

PLURALIDAD DE FORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN LA EXPERIENCIA JURÍDICA ROMANA: UN MODELO DE ESTABILIDAD Y EFICIENCIA

POR ALDO PETRUCCI¹

RESUMEN: Este artículo se propone analizar la flexibilidad de la reglamentación jurídica del ejercicio de las actividades económicas en el derecho romano clásico (siglos II a.C. – III d.C.), empezando con las formas de organización individual más sencillas, basadas en la estructura familiar. Luego se pasa a examinar la disciplina de formas más complejas de gestión y la introducción de una primera idea de limitación de la responsabilidad del empresario hacia los acreedores. La investigación se termina con la exposición de los regímenes previstos para la organización colectiva de dichas actividades. El objetivo es de poner de relieve las ventajas que ocasionó durante tantos siglos, una normativa flexible y capaz de adecuarse a exigencias siempre nuevas.

SUMARIO: 1. LA OPORTUNIDAD DE UNA REFLEXIÓN EN UNA ÓPTICA HISTÓRICO-JURÍDICA. 2. FORMAS DE ORGANIZACIÓN MÁS ANTIGUAS Y UTILIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA FAMILIAR. 3. FORMAS DE ORGANIZACIÓN INDIVIDUALES MEDIANTE EL NOMBRAMIENTO ('PRE-POSICIÓN') DE UN FACTOR DE COMERCIO O UN COMANDANTE DE LA NAVE. 4. FORMAS DE ORGANIZACIÓN INDIVIDUALES CON EL PECULIO: UNA PRIMERA IDEA DE LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO. 5. FORMAS DE ORGANIZACIÓN COLECTIVAS: A) EL EMPLEO DE ESCLAVOS EN COPROPIEDAD O EL ENCARGO GESTIONAL CONFIADO A UNO DE LOS EMPRESARIOS. 6. FORMAS DE ORGANIZACIÓN COLECTIVAS: B) EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LOS MODELOS ORDINARIOS. 7. FORMAS DE ORGANIZACIÓN COLECTIVAS: C) EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LOS MODELOS ESPECIALES. 7.1. Sociedad de los publicanos. 7.2. Sociedad entre banqueros (societas argentariorum). 7.3. Sociedad entre mercantes de esclavos. 7.4. Sociedad entre armadores. 8. BREVES CONSIDERACIONES FINALES. FUENTES DE CONSULTA.

1. LA OPORTUNIDAD DE UNA REFLEXIÓN EN UNA ÓPTICA HISTÓRICO-JURÍDICA

Los acontecimientos del año 2020 con la pandemia del coronavirus a nivel mundial y la consecuente gravísima crisis económica internacional quebrantaron una vez más, muchas certidumbres de los gobiernos y de los pueblos. Para enfrentar los enormes problemas que han derivado, fueron aprobadas o están aprobándose normativas de urgencia con medidas provisionales, sin una visión orgánica y general de cómo volver a una "situación de normalidad" y de cómo realizar reformas estructurales y estables

1 Profesor Catedrático de Derecho Romano y Fundamentos de Derecho Europeo en el Departamento de Derecho de la Universidad de Pisa, Italia.

para tal finalidad. En esta fase de desorientación generalizada que se manifiesta más o menos en cada País, para el mundo de la investigación académica vale la pena llevar a cabo entre tantas, una reflexión también en una perspectiva histórico – jurídica. Al analizar el largo camino del derecho romano, llama mucho la atención el hecho de que durante cinco siglos (II siglo a.C. – III siglo d.C.), a pesar de las guerras (civiles y exteriores), las crisis (económicas e institucionales), el cambio del régimen constitucional (de república a imperio, con Augusto entre 31 a.C y 14 d.C.), las epidemias (piénsese sólo en la gran epidemia de ‘peste’ durante el reinado de Marco Aurelio, 161 – 180 d.C.), la reglamentación jurídica de las actividades económicas se mantuvo constante y reveló toda su capacidad de adecuarse a las variables circunstancias que progresivamente se manifestaron, favoreciendo y garantizando una cierta estabilidad en el nivel de vida de los habitantes. Uno de los “secretos” de dicha estabilidad es a mi parecer, la flexibilidad de las normativas, como intentaré demostrar a continuación.

Antes que nada, debemos considerar algunos lugares comunes de la doctrina moderna. Entre los juristas de derecho positivo (civil y mercantil) y los historiadores del derecho se afirma comúnmente que un primer régimen jurídico de la organización de las actividades económicas profesionales nació sólo con el derecho comercial del bajo Medioevo (la *lex mercatoria* de los siglos XIII – XIV). Dicha opinión es compartida también por muchos estudiosos de derecho romano e historiadores de la Antigüedad, que explican su inexistencia en la historia jurídica de Roma, con la estructura potestativa de la familia romana totalmente inadecuada para el ejercicio de las actividades mercantiles y con un ordenamiento jurídico fundado en la conservación y no en la acumulación de la riqueza².

Además y paralelamente se niega que el contrato consensual de sociedad (*societas*) reconocido por el derecho romano, podría revelarse funcional a la evolución de un sistema de actividades “empresariales” por causa de los límites que le derivaban de la falta de separación entre el capital social y los patrimonios de los socios, de la ineficacia hacia terceros del vínculo social que únicamente creaba obligaciones y derechos entre los socios, y de la escasa estabilidad frente a eventos que podrían ocurrir a cada uno de ellos (muerte, pérdida de *status*, retiro, etc.) y determinar la extinción de la sociedad³.

2 Para una panorámica de las teorías más difundidas véase Cerami, Pietro, “Introducción al estudio del derecho comercial romano”, en Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano, Perspectiva histórica*, Camacho López, María Elisa, Colmenares Mantilla, Jorge Alberto (trads.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 23 a 34.

3 Al respecto aquí bastaría recordar las opiniones de Finley, Moses, *Ancient Economy*, London, Chatto & Windus, 1973, pp. 144, 158; De Martino, Francesco, *Storia economica di Roma antica*, Firenze, La Nuova Italia, 1980, p. 329; Galgano, Francesco, *Lex mercatoria*⁴, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 44 a 46, y más recientemente Morley, Nivelle, “The Early Roman Empire: Distribution”, en Scheidel, Walter, Morris, Ian, Saller, Richard, *The Cambridge Economic History of the Greco – Roman World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 587; Capogrossi Colognesi, Luigi, *La costruzione del diritto privato romano*, Bologna, Il Mulino, 2016, pp.199 a 201.

2. FORMAS DE ORGANIZACIÓN MÁS ANTIGUAS Y UTILIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA FAMILIAR

Conforme a lo que nos indican las fuentes jurídicas, los modos de organización de una actividad económica más antiguos se basan en el carácter potestativo de la familia romana. En efecto, el génesis de la empresa romana hunda sus raíces en la estructura piramidal de la “pequeña familia” (*familia proprio iure*), el grupo familiar con el padre (el *pater familias*) en la cumbre y en el nivel inferior las personas bajo potestad (hijos y esclavos) que concretamente llevaban a cabo sus negocios. ¿Por qué era conveniente explotar esta estructura familiar para el ejercicio de una actividad económica profesional? Porque según una regla del más antiguo derecho civil (el *ius civile*), una persona bajo potestad solo podría mejorar la situación patrimonial del titular de la potestad y no agravarla⁴. La obvia consecuencia era que todas las adquisiciones (dinero, cosas, créditos) conseguidas por medio de su actividad comercial enriquecerían el patrimonio del padre o dueño⁵, al que en cambio, no se transmitían deudas y obligaciones.

La aplicación de dicha regla del derecho civil favoreció enormemente el desarrollo de las actividades económicas relacionadas a las nuevas redes de tráfico y negocios que hubo en el mundo romano después de la mitad del III siglo a.C. con las victorias en contra de Cartago y de los reyes de las monarquías helenísticas del Mediterráneo oriental. En el transcurso de este periodo Roma se convirtió en centro político “mundial” y en centro económico de un sistema de intercambios cada vez más “globalizado”.

Las progresivas transformaciones económicas fueron vinculadas a su vez con mutaciones importantes de orden ético-espiritual-cultural de la sociedad romana, incidiendo, ante todo, sobre la naturaleza de la familia romana y el papel de su jefe (el *pater familias*), en el sentido de que a la familia patriarcal le sucedió gradualmente la familia mercantil-empresarial, y al *pater*, ápice potestativo de aquella, lo reemplazó poco a poco el *pater* como ápice económico-jurídico de un complejo más o menos vasto de actividades empresariales.

Por eso, se entiende cómo resultó anacrónico el beneficio de disfrutar la regla de conseguir las solas ventajas de los actos de las personas bajo potestad, sin soportar los perjuicios. Así no se garantizarían ni la seguridad de los comercios ni los derechos de los terceros acreedores que hubieran celebrado contratos con hijos o esclavos que llevaban a cabo los negocios por cuentas de sus padres o dueños.

A tal situación puso remedio, durante la primera mitad del II siglo a.C., el magistrado romano que tenía la función jurisdiccional con referencia a las relaciones comerciales internacionales, el pretor dicho “peregrino” (de la palabra latina *peregrinus*, extranjero, para indicar el carácter internacional de su jurisdicción), que introdujo en su edic-

4 Cf. Gayo (8 *ad ed. prov.*) en D. 50.17.133.

5 Gayo, *Institutiones* 1.87.

to un grupo de acciones, llamadas por la tradición romanística (y no por los juristas romanos) acciones “adyecticias” (*actiones adiecticiae qualitatis*). Ellas representan las bases en las que se fundamentaron las líneas generales de la organización empresarial romana (*exercitio negotiationum*)⁶, sobre las que nos detendremos dentro de poco.

Con base en estas acciones, se afirmó la “responsabilidad adyecticia” del titular de la potestad por las obligaciones derivantes de los contratos celebrados por sus hijos bajo potestad o, en mayor medida, por sus esclavos en el ejercicio de actividades comerciales: una responsabilidad que surgía en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por ellos y que encontraba su razón en el rol de ápice económico-jurídico del padre o dueño al interior de la organización empresarial familiar. En efecto, la práctica de los agentes económicos indujo a que un número cada vez más amplio de padres de familia emplearan sus propios subordinados, o bien como encargados de una empresa marítima (*magistri*) o comercial en tierra (*institores*), o bien como gestores autónomos de un capital empresarial, separado del patrimonio familiar (*negotiatores cum peculio*).

A continuación pasemos a analizar las distintas formas.

3. FORMAS DE ORGANIZACIÓN INDIVIDUALES MEDIANTE EL NOMBRAMIENTO (‘PREPOSICIÓN’) DE UN FACTOR DE COMERCIO O UN COMANDANTE DE LA NAVE

Los caracteres jurídicos de estas formas se desprenden de dos específicas acciones “adyecticias”: la acción llamada *exercitoria* en contra de los armadores de naves (*exercitores*) y la llamada *institoria* en contra de los titulares de empresas comerciales en tierra, con la motivación de tutelar la confianza de los contractantes con las personas bajo la potestad del empresario, a las que les había sido atribuida la gestión de la actividad empresarial marítima o terrestre⁷.

Como puntualmente observa Gayo en sus Institutas (*Inst.* 4. 71), puesto que los contratos celebrados con las personas bajo potestad, se debían reputar celebrados por voluntad del titular de la misma, el pretor había considerado como sumamente conforme a equidad (*aequissimum esse*) la previsión de una responsabilidad integral suya por el incumplimiento de las obligaciones, que los acreedores podrían reclamar por medio de las acciones *exercitoria* e *institoria*:

6 Véanse Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, Pacini, 1989, pp. 17 a 21; Cerami, Pietro, “Introducción al estudio del derecho comercial romano”, en Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano*, cit., pp. 70 a 80.

7 Al respecto cf. Cerami, Pietro, “Introducción al estudio del derecho comercial romano”, cit., pp. 38 a 67. En la óptica de la protección de los terceros contratantes con los gerentes de una empresa sujetos a la potestad del *pater* me permito renviar a mi investigación Petrucci, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*. I, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 9 a 115.

«Por la misma razón el pretor predispuso dos otras acciones: *exercitoria* e *institoria*. La acción en contra del armador (*exercitoria*) se aplica cuando un padre o un patrón haya nombrado a un hijo bajo potestad o a un esclavo como comandante de la nave y alguien haya contratado con él en el ámbito de los poderes, que le habían sido confiados. En efecto, puesto que se considera que dicha actividad contractual se haya celebrado por voluntad del padre o patrón, pareció muy equitativo al pretor dar en contra de ellos la acción para la totalidad de las deudas incumplidas. Y aunque pusieron como comandante a un extráneo, esclavo de otro o bien persona libre y no sujeta a potestad, sin embargo, se concede la acción pretoria en contra de ellos. Se denomina acción en contra del armador por el hecho de que se llama armador aquel que recibe el ingreso cotidiano de la nave. En cambio, la acción institoria se utiliza cuando alguien haya puesto al frente de un establecimiento comercial o de cualquier otra actividad empresarial <terrestre> a un hijo bajo potestad o a un esclavo o bien a un extráneo, esclavo de otro o libre no sujeto a potestad, y se haya celebrado con él un contrato en el ámbito de los poderes, que le habían sido confiados»⁸.

Partiendo del examen de este texto, se pueden evidenciar algunos conceptos básicos del “derecho romano de las empresas”.

Con referencia a la primera acción (la *exercitoria*), encontramos los términos armador (*exercitor navis*) y comandante de la nave (*magister navis*). El armador se identifica con aquel que percibe el ingreso cotidiano de la nave; como aclara mejor otro jurista, Ulpiano, es la persona a la que llegan todos los ingresos y ganancias, sea propietario de la nave, o sea que la haya arrendado, en bloque, al propietario, por un tiempo determinado o a perpetuidad⁹. Por lo tanto, dentro del contexto de la empresa de navegación, el elemento que permite identificar al armador no está constituido por el título de propiedad de una o más naves, sino por su rol de cumbre económico de la empresa, siendo éste el presupuesto fundamental para la imputación del flujo cotidiano de los ingresos y ganancias: imputación que, por otra parte, explica y justifica la denominación misma del remedio pretorio.

8 El texto original latín es: «*Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navis praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuerit, <negotium> gestum erit. Cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahi videatur, aequissimum esse visum est in solidum actionem dari. Quin etiam, licet extraneum quisque magistrum navis praeposuerit sive servum sive liberum, tamen ea praetoria actio in eum redditur. Ideo autem exercitoria appellatur, quia exercitor vocatur is ad quem cottidianus navis quaestus pervenit. Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve aut quemlibet extraneum sive servum sive liberum praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus est contractum fuerit.*»

9 D. 14.1.1.15 (Ulp. 28 *ad ed.*): «Definimos al armador como aquel que percibe todos los ingresos y ganancias, sea propietario de la nave, o sea que la haya arrendado, en bloque, al propietario, por un tiempo determinado o a perpetuidad».

En cuanto al comandante de la nave, se trata de aquel al que se le confía por parte del armador toda la gestión económico-comercial y eventualmente náutica de la misma¹⁰. Por consecuencia, resulta un sustituto del armador con respecto a los distintos aspectos gestionales de la nave, a los que podrían agregarse o no también funciones de dirección náutica.

A propósito de la forma de organización de una empresa de navegación, la práctica marítima romana conocía tres formas, caracterizadas respectivamente: a) por el manejo directo (típico, si no exclusivo, de los tiempos más remotos) por parte del mismo armador, en el doble rol de comandante y capitán; b) por el manejo indirecto mediante un sustituto, en el doble papel de comandante y capitán; y c) por el manejo indirecto mediante un comandante (en el rol de gestor económico-comercial), apoyado normalmente por la dirección técnico-náutica de un capitán (llamado *gubernator*)¹¹.

El texto de las Institutas de Gayo mencionado arriba, se refiere indistintamente a las dos últimas formas e indica como figuras de comandante de la nave en primer lugar, a hijos bajo potestad o esclavos del armador y luego también a extráneos, esclavos de otros o bien personas libres no sujetas a potestad. A ellos se les confiaba la gestión de la empresa y la celebración de los relativos contratos, pero como claramente subraya el jurista, en caso de incumplimiento de las obligaciones, sus acreedores podrían reclamar con la acción *exercitoria* la responsabilidad integral del armador.

A la luz de lo anterior, el papel económico-jurídico del armador (propietario o no de la nave) está marcado por tres factores: la iniciativa sobre la gestión de la empresa de navegación; las ganancias; y la responsabilidad proveniente del “riesgo empresarial”. Además, otro elemento que se destaca, es que la indicación como comandantes de hijos bajo potestad o esclavos parece corresponder a una época más antigua, mientras que la utilización en tal función, de esclavos ajenos o de personas libres de la potestad reflejaría una evolución sucesiva, como veremos mejor a continuación.

Si ahora analizamos lo que comenta Gayo a propósito de la segunda acción mencionada (la acción *institoria*), nos llaman la atención varios términos: establecimiento comercial (*taberna <instructa>*), actividad empresarial (*negotiatio*) y factor de comercio (*institor*). Los primeros dos expresan conceptos complementarios, como puede apreciarse de una definición dada por otro jurista, Ulpiano, que así comenta en un fragmento incluido en el Digesto de Justiniano:

10 D. 14.1.1.1 (Ulp. 28 *ad ed.*): «Debemos considerar comandante de la nave aquel al que se confía <por parte del armador> toda la gestión de la misma».

11 Sobre este punto véase aún Cerami, Pietro, “Introducción al estudio del derecho comercial romano”, cit., pp. 88 a 90; Petrucci, Aldo, “Aspectos jurídicos particulares de la organización y de las actividades de las empresas de navegación”, en Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano*, cit., pp. 292 a 294.

D. 50.16.185 (Ulp. 28 *ad ed.*): «Ciertamente entenderemos el establecimiento comercial como un conjunto de bienes y hombres organizados para el desarrollo de una actividad empresarial»¹².

En el pasaje, Ulpiano aclara el significado y el carácter conceptual de la locución “establecimiento comercial” y su conexión con una actividad empresarial. De sus palabras se entiende que el primero consistía en un complejo de cosas y hombres finalizados para el ejercicio de la segunda. Obviamente cuando el jurista habla de “hombres”, se refiere principalmente a la labor de los esclavos, que en su época, todavía era prevalente, aunque no exclusiva. Por lo tanto, al hablar de “cosas y hombres (esclavos y libres) organizados para el desarrollo de una actividad empresarial”, quiere subrayar que el establecimiento de comercio implicaba, por su naturaleza, una sinergia entre los bienes y la fuerza de trabajo para realizar negocios con fines lucrativos.

Por ende, es fácil deducir que entre las dos nociones (establecimiento comercial y empresa) existía una estrecha relación de complementariedad, ya que una era presupuesto de la otra. En concreto, una actividad empresarial se realizaba mediante el ejercicio profesional con ánimo de lucro (*propter quaestum*, como afirma el jurista Paulo en D. 14.3.16), de actividades económicas llevadas a cabo a través de una organización de hombres y bienes por parte de un empresario.

En lo que respecta al término factor de comercio (*institor*), vale la misma observación que se hizo con referencia al comandante de una nave. El titular de la actividad empresarial confiaba su gestión en un origen, a un hijo bajo potestad o un esclavo y luego también a personas extráneas. De una acepción inicial y restringida del término limitada al gerente de una actividad comercial en estricto sentido (intermediación en el intercambio de bienes), se pasa gradualmente al significado más amplio y general de encargado de cualquier actividad empresarial¹³.

Por lo tanto, las dos acciones (*exercitoria* e *institoria*) indicadas por Gayo (*Inst.* 4.71), implican que el ejercicio de dichas actividades económicas (de navegación o en tierra)

12 En latín: «*Instructam autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat*».

13 De la progresiva extensión del término factor de comercio (*institor*) a otras figuras de agentes económicos, tenemos conocimiento gracias a un *excursus* del comentario ulpiano, dirigido a puntualizar la elaboración jurisprudencial del significado y el valor del término (Ulp. 28 *ad ed.* en D. 14.3.5), haciendo referencia, en particular, a las opiniones de dos juristas anteriores (I siglo a.C.): Servio y Labeón. El punto de llegada es el que comenta el propio Ulpiano (28 *ad ed.*) en D. 14.3.3: «El factor es denominado así porque es puesto a cargo de la gestión de una empresa, no tiene importancia alguna que se le haya encargado una empresa de compraventa o cualquier otra actividad empresarial» y en D. 14.3.5 pr.: «Por lo tanto, quien sea puesto a cargo de cualquier actividad empresarial será denominado con justo derecho, factor de comercio». Cf. sobre este punto Serrao, Feliciano, “*Impresa, mercato e diritto. Riflessioni minime*”, en Lo Cascio, Elio, *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano*, Bari, Edipuglia, 2000, pp. 33 a 36; Petrucci, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit., pp. 14 a 16; Cerami, Pietro, *Introducción al estudio del derecho comercial romano*, cit., p. 88.

no sea llevado a cabo por el titular directa y personalmente, sino por su representante elegido antes en el ámbito familiar y luego también entre extráneos. La atribución a él de los poderes de gestión se hacía por medio de un acto de nombramiento llamado “preposición” (*praepositio*), que necesitaba adecuadas formas de publicidad de modo que los terceros contratantes con el gestor pudiesen conocerlos.

Tal circunstancia era esencial para permitir a los acreedores del comandante de la nave o del factor de comercio emplear una u otra acción (según el carácter marítimo o terrestre de la empresa) para reclamar la responsabilidad del titular en caso de incumplimiento de las obligaciones. Por consecuencia, la “preposición” constituye el fundamento jurídico de los poderes y funciones del gerente (comandante de la nave o factor de comercio) así como el perímetro de la responsabilidad del titular, al establecer: a) el alcance de la actividad negocial del encargado y b) eventuales condiciones generales a las cuales deben estar sometidas las relaciones contractuales entre el encargado y los terceros¹⁴.

Con referencia a las figuras de comandante de la nave o factor de comercio, en el transcurso entre I y III siglo d.C., tiene lugar una ulterior evolución, de la que una vez más se encuentra una prueba en el texto mencionado arriba de las Instituciones de Gayo (4. 71).

En efecto en su época, la función de representante del empresario en la gestión de la actividad económica, podría atribuirse a siervos ajenos y hombres libres distintos de los hijos sujetos a potestad, reconociendo un papel central ya no al elemento potestativo, sino al acto de nombramiento (la “preposición”) como fuente de los poderes de gestión y representación, al que se agregaba una relación contractual de arrendamiento de obra (si el encargo era remunerado) o de mandato (si era gratuito) entre representado y representante-gerente (en caso de hombre libre empleado como factor de comercio o comandante de nave) o su dueño (en caso de siervo ajeno con las mismas funciones) o bien una relación cuasi contractual de gestión de negocios ajenos. Consecuentemente el jurista sostiene la total irrelevancia del *status* personal del representante puesto al frente de la gestión de una actividad económica, de modo que sus acreedores tuviesen la facultad, en cualquier caso, de reclamar la responsabilidad integral del empresario representado para las deudas contraídas e incumplidas¹⁵.

-
- 14 De ahí que resulta manifiesta la necesidad de dar publicidad y claridad al acto de preposición, como al respecto escribe Ulpiano a propósito del aviso en que estaba incluido: «Exponer a la vista debe entenderse de este modo: con letras claras, que sea posible leer lo que diga sin dificultad; delante de la sede del establecimiento o delante del lugar en que sea realizada la actividad empresarial; no en un lugar escondido sino visible; ¿en letras griegas o latinas? Opino que, con base en los usos del lugar, de tal forma que ninguno pueda aducir como excusa la ignorancia de la lengua», D. 14.3.11.3 (Ulp. 28 *ad ed.*).
- 15 Otros ejemplos en D. 14. 3. 20 (Scaev. 5 *dig.*), que trata de un factor libre puesto al frente de un banco, que asume la obligación de restituir una suma de dinero recibida por cuenta del banquero titular, y en D. 14.3.19.1 (Pap. 3 *resp.*), en que el cambio de *status* de esclavo a liberto, del factor de comercio no incide en la posibilidad de sus acreedores de ejercitar la acción en contra del empresario que lo había encargado de la gestión. Véanse al respecto, Miceli, Maria, “*Institor e procurator nelle fonti romane de-*

Obviamente, cuando el factor de comercio o el comandante de nave eran personas libres e independientes de una potestad ajena, a los acreedores se les daba también la posibilidad de utilizar en vía alternativa, una acción para reclamar directamente en contra de ellos su responsabilidad integral y directa.

Además, una orientación de la jurisprudencia, debida al jurista Marcelo (II siglo d.C.), conocida por Gayo y luego probablemente compartida por Ulpiano¹⁶, reconoce también al empresario representado la facultad de ejercitar la acción *institoria* directamente en contra de los contratantes deudores del factor de comercio (*institor*), que no hayan cumplido, mientras que para la acción en contra del armador (*actio exercitoria*) se llega a un idéntico resultado por medio de la intervención de los gobernadores provinciales y de los prefectos del abastecimiento (*praefecti annonae*), que otorgan la misma acción también al armador en contra de los deudores del comandante de la nave¹⁷.

Así las dos acciones (*exercitoria* e *institoria*) de “unidireccionales”, en cuanto utilizables sólo por los acreedores del representante-gerente en contra del representado, se convierten en “bidireccionales”, dado que también este último puede ejercitarlas en vía directa en contra de los deudores del propio representante¹⁸.

4. FORMAS DE ORGANIZACIÓN INDIVIDUALES CON EL PECULIO: UNA PRIMERA IDEA DE LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

En el transcurso del II siglo a.C., se ubica también la introducción por parte de los pretores, del triple edicto (*triplex edictum*), llamado así porque incluía a tres acciones: la acción “dentro de los límites del valor del peculio” (*actio de peculio*), la “dentro de los límites del enriquecimiento conseguido por la potestad habiente” (*actio de in rem verso*) y la “con base en la orden del potestad habiente” (*actio quod iussu*). Las tres acciones eran a disposición de los acreedores que hubiesen celebrado un negocio con una persona sujeta a la potestad de otro (*alieni iuris*), que actuaba por medio de un patrimonio separado, dicho peculio, que le había sido concedido por el propio titular de la potestad. El contenido de la normativa edictal es resumido por el jurista Ulpiano (29 *ad ed.*) en D. 15.1.1 pr. – 2, con estas palabras:

«El pretor siguió un orden según el cual anteriormente son expuestos los contratos de quienes están bajo la potestad de otros, que otorgan <al acreedor> una acción para

l'età preclassica e classica”, en: IURA. Rivista internazionale di diritto romano e antico, n. 53, Napoli, 2002, pp. 69 a 81; Petrucci, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit., pp. 49 a 53; Cerami, Pietro, “Introducción al estudio del derecho comercial romano”, cit., pp. 47 a 50.

16 V. D. 14. 3. 1 (Ulp. 28 *ad ed.*).

17 Cfr. D. 14.1.1. 18 (Ulp. 28 *ad ed.*).

18 En tal óptica véase Coppola Bisazza, Giovanna, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo alla storia dell'istituto della rappresentanza*. I, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 236 a 261.

reclamar una responsabilidad integral <del titular de la potestad> y luego se ha incluido el presente edicto, en que se otorga la acción dentro de los límites del peculio. Este edicto es triple, pues de ello derivan la acción dentro de los límites del peculio o la acción dentro de lo que fue transmitido directamente en el patrimonio <del potestad habiente> o la acción basada en una orden suya. Las palabras con las que empieza el edicto son las siguientes: “Por el hecho de que se haya celebrado un negocio con quien estaba bajo la potestad de otro”¹⁹.

De tal modo la actividad contractual del sujeto a potestad mediante un peculio, realizada o no en el marco del ejercicio de una empresa, ya no habría transmitido al titular de la potestad las solas ventajas de ella, sino lo habría vinculado también a las deudas. Sin embargo, en caso de incumplimiento, la responsabilidad del potestad habiente era limitada al monto del valor del propio peculio o de las ganancias obtenidas con ello y transmitidas directamente en su patrimonio y las acciones previstas para tal finalidad, eran respectivamente la *actio de peculio* y la *actio de in rem verso*; en cambio, si los contratos hubieran sido celebrados por orden (*iussum*) del titular de la potestad, esta limitación no valía y de ellos procedía una responsabilidad total suya, que los acreedores podrían reclamar con la *actio quod iussu*²⁰.

La introducción en el ordenamiento jurídico romano de estas tres acciones, supone la existencia y difusión de otro modelo de organización de una actividad empresarial, distinto de lo que vimos en el apartado anterior, y centrado en el instituto del peculio.

Si el nombramiento (la “preposición”) como factor de comercio o como comandante de la nave representa la base jurídica de un esquema organizativo de la empresa que, en términos modernos, podríamos definir con “responsabilidad ilimitada”, el empleo de un esclavo o un hijo bajo potestad del empresario, al que se le otorga un peculio para el ejercicio de la misma, representa a su vez el fundamento económico-jurídico de un esquema de organización con “responsabilidad limitada”.

Como se observa en la doctrina moderna²¹, la diferencia entre los dos modelos era relevante: en el primer caso, el patrimonio empresarial coincide con el del empresario (armador o titular de una empresa comercial en tierra), el cual es llamado a responder frente a los terceros por los contratos llevados a cabo por el gerente (comandante de

19 El texto latín es: «*Ordinarium praetor arbitratus est prius eos contractus exponere eorum qui alienae potestati subiecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem, sic deinde ad hunc pervenire, ubi de peculio datur actio. Est autem triplex hoc edictum: aut enim de peculio aut de in rem verso aut quod iussu hinc oritur actio. Verba autem edicti talia sunt: 'Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit'*».

20 Cf. una vez más Petrucci, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit., pp. 79 a 115; Cerami, Pietro, “Introducción al estudio del derecho comercial romano”, cit., pp. 42 a 50, 61 a 67.

21 Véanse por ej., Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., pp. 24 a 28; Cerami, Pietro, “Introducción al estudio del derecho comercial romano”, cit., pp. 87 a 97.

la nave o factor de comercio), con todo su patrimonio, aunque dentro de los límites de los poderes de gestión que se fijaron en el acto de nombramiento.

En el segundo caso, el patrimonio empresarial está constituido por el peculio, entendido como patrimonio jurídicamente separado del resto del patrimonio personal del dueño o padre, y administrado de manera autónoma por un esclavo o hijo bajo potestad con función de empresario (*negotiator*). En consecuencia, la responsabilidad del dueño o padre hacia los acreedores que habían celebrado contratos con el esclavo o hijo con base en el peculio (*ex causa peculii*), estaba limitada al valor del mismo, en que también eran incluidas las ganancias obtenidas con el peculio y transmitidas directamente en el resto del patrimonio del titular de la potestad.

Para entender los mecanismos de este esquema, necesita detenernos un poco más sobre la noción de peculio. La práctica de conceder a los sujetos bajo potestad (hijos o esclavos) un pequeño activo económico del cual podían disponer, *de facto*, libremente, salvo la facultad del padre o dueño de revocar sin dolo dicha concesión en cualquier momento (*ademptio peculii*), se remonta probablemente a tiempos bastante remotos (su existencia ya parece comprobada en la época de las Doce Tablas en la mitad del siglo V a.C.). Sin embargo, solo entre el III y II siglo a.C., dentro del contexto de la nueva economía dinámica de ganancias y acumulación de riqueza, el peculio adquiere un papel de estructura patrimonial de un esquema particular de empresa, en razón de su frecuente uso para fines especulativos.

La jurisprudencia romana llegó a configurar el peculio como una “situación jurídica unificada”, es decir como un “centro de imputación” autónomo de relaciones jurídicas²², con un carácter dinámico, que implicaba su comparación con la vida del hombre, que nace, crece, decrece y muere²³. Para constituirlo, necesitaba la voluntad del potestad habiente (dueño o padre), que formaba o dejaba formar este patrimonio “jurídicamente separado” del suyo personal, como resaltan una vez más los juristas al comentar a propósito del peculio del esclavo (D. 15.1.5.4, Ulpiano 29 *ad ed.*):

«Refiere Celso <jurista de inicios del siglo II d.C.> en el libro sexto de sus *Digestos*, que Tuberón <jurista del I siglo a.C.> define el peculio de la siguiente manera: aquello que tiene el esclavo, por querer del patrón, separado del resto del patrimonio patronal y deducido cuánto le es debido»²⁴.

Bajo esta óptica, el peculio asume el rol de un patrimonio separado del padre o dueño y en cuanto centro de imputación autónomo de relaciones jurídicas, funge en definitiva

22 Así Orestano, Riccardo, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*. I, Torino, Giappichelli, 1968, p. 172.

23 D. 15.1.40 pr. (Marc. 5 *regul.*): «El peculio nace, crece, decrece y muere, por lo tanto, tal y como decía elegantemente <el jurista> Papirio Fronto, el peculio se asemeja al hombre».

24 El texto latino es: «*Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatim a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur*».

como “capital” de la empresa gestionada por un esclavo o hijo bajo potestad, con una evidente ventaja: la limitación a su monto de la responsabilidad del potestad habiente frente a los acreedores del esclavo o hijo gerente por incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Por lo tanto, la función fundamental del peculio es la de realizar una separación entre una parte, más o menos grande, del patrimonio de un empresario confiada a la gestión de una persona bajo su potestad, y el resto de su patrimonio, con la consecuencia de que los acreedores del gerente pueden satisfacerse únicamente dentro de los límites del valor de los bienes, que constituyen el propio peculio. Su propiedad se queda al titular de la potestad, mientras que frente a los acreedores del esclavo o hijo gerente, se configura como el solo patrimonio que ellos pueden atacar para reclamar el pago de sus créditos, impidiéndoles toda acción en contra de los demás bienes²⁵.

Dada esta doble función del peculio (límite de responsabilidad del padre o patrón empresario y activo sobre el cual satisfacer sus créditos de parte de los terceros contratantes), se entiende bien porqué el derecho romano reglamentó de una forma muy detallada el cálculo de su cantidad en caso de juicios promovidos por los acreedores de la empresa ejercida con el capital “peculiar”, y puso limitaciones graduales y relevantes a los poderes inherentes al derecho de propiedad del potestad habiente.

En efecto, cada vez que la revocación del peculio al hijo o al esclavo tuviera como finalidad la de fraudar a los acreedores, ellos tendrían la facultad de demandar la anulación del acto y la satisfacción de sus créditos, aunque siempre en el ámbito del valor de este patrimonio separado.

Con referencia a la determinación del valor, el monto del peculio debería calcularse en el momento de la emanación de la sentencia con la que un juez reconocería fundadas las pretensiones de los acreedores de la actividad empresarial. En este cálculo también influían las relaciones obligatorias, que podrían constituirse entre el esclavo o hijo gerente y el titular de la potestad, porque este último tendría un derecho de deducir sus eventuales créditos con prioridad respecto de los demás acreedores, que eran dejados en una igual posición (*par condicio creditorum*). Tal derecho cesaba si el potestad habiente hubiese sido informado (*sciens*) del ejercicio de la actividad empresarial con el peculio (o parte del mismo); en este caso, su posición no era distinta de la de los demás acreedores.

A veces, la estructura interna del peculio resultaba más compleja. El titular de la potestad o bien el esclavo o hijo gerente con su consentimiento, podrían fraccionarlo en varios peculios menores cuya gestión se confiaba a otros esclavos, llamados “esclavos

25 Sobre el argumento cf. Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., pp. 27 a 28; Földi, András, “Remarks on legal structures of enterprises in Roman Law”, en: *RIDA. Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, n. 43, Bruxelles, 1996, pp. 188 a 198; Petrucci, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit., pp. 85 a 99.

vicarios” (*servi vicarii*), llegando al resultado de un paralelo fraccionamiento del riesgo empresarial en el sentido de que los acreedores que habían contratado con un esclavo vicario, podrían reclamar el pago de sus créditos al titular de la potestad, en caso de incumplimiento, dentro de los límites de valor no del peculio entero, sino del peculio menor gestionado por el propio esclavo vicario.

Al analizar esta fenomenología, algunos autores modernos hablan de “grupos de empresas” (*plures negotiationes*), para subrayar que el fraccionamiento del riesgo empresarial se llevaba a cabo dentro de la estructura organizacional de la “empresa con peculio” (o de “responsabilidad limitada”), mediante la constitución de grupos de actividades empresariales correspondientes a distintos peculios y relacionadas entre ellas²⁶.

5. FORMAS DE ORGANIZACIÓN COLECTIVAS: A) EL EMPLEO DE ESCLAVOS EN COPROPIEDAD O EL ENCARGO GESTIONAL CONFIADO A UNO DE LOS EMPRESARIOS

El ejercicio de actividades empresariales por parte de dos o más titulares, básicamente se planteaba en el contrato de sociedad (*societas*), nacido y desarrollado en el ámbito del derecho que reglamentaba los traficos comerciales internacionales (*ius gentium*), a partir de la segunda mitad del III siglo a.C.

Las formas organizacionales que podrían crearse mediante este contrato eran dos: a) la primera implicaba el uso en la administración de la empresa, de esclavos en copropiedad, con o sin peculio (*negotiatio per servos communes*), o bien el nombramiento de uno de los titulares como factor de comercio o comandante de la nave, que actuaba por cuenta de los demás; b) la segunda preveía que los socios gestionasen personal y directamente la actividad empresarial²⁷.

26 La relación podría conformarse en sentido vertical o horizontal. El modelo vertical consistía en la articulación del peculio-matriz, confiado a un esclavo, dicho ‘esclavo ordinario’ (*servus ordinarius*), o a un hijo bajo potestad, con una pluralidad de peculios más pequeños, administrados por ‘escalvos vicarios’ empresarios, los cuales desembocaban todos en un único vértice económico (el dueño o padre). El ‘esclavo ordinario’ o el hijo desempeñaban, al interior del grupo y bajo la supervisión del potestad habiente, funciones de dirección y control, que se extendían incluso a una eventual revocación (no fraudulenta) del peculio o los peculios del vicario o los vicarios. En una estructura construida de esta manera, la crisis de la empresa del esclavo ordinario (que podría definirse ‘dominante’) y la quiebra del titular de la potestad repercutían sobre las empresas administradas por los vicarios, pero la quiebra de estas últimas no repercutía sobre la empresa dominante ni sobre el entero patrimonio del padre o dueño. El modelo horizontal consistía en la gestión autónoma e independiente de una pluralidad de empresas por parte de varios esclavos empresarios, que pertenecían al mismo dueño y a cada uno de los cuales se les había atribuido un peculio. La completa independencia entre la pluralidad de empresas lograba que la crisis de una de ellas no trajera consigo consecuencia alguna sobre las otras. Solo una quiebra eventual del dueño podría afectar las empresas del grupo horizontal. V. a propósito Di Porto, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo ‘manager’ in Roma antica (II secolo a.C. – II secolo d.C.)*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 257 a 341; Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell’età commerciale*, cit., pp. 29 a 35.

27 V. Cerami, Pietro, “Introducción al estudio del derecho comercial romano”, cit., pp. 105 a 115.

El primer esquema resulta muy difundido en la experiencia romana, en ello el vínculo social podría ser explícito cuando los socios decidían atribuir el ejercicio de una empresa a un siervo en comunión o a uno de ellos, o implícito mediante comportamientos concludentes (por *facta concludentia*), así como por ejemplo, el nombramiento conjunto del esclavo como factor o comandante o el suministro a él de un peculio común o de bienes comunes para la gestión de una actividad empresarial²⁸.

Las fuentes jurídicas a nuestra disposición, claramente reflejan el empleo de este esquema²⁹. En caso de que el gerente fuera un esclavo en copropiedad, bajo el perfil de las relaciones interiores entre los socios, la división de ganancias y pérdidas era establecida según las cuotas de propiedad sobre el propio esclavo o con base en específicos y distintos acuerdos que podrían pactar³⁰, mientras que el régimen de responsabilidad frente a los acreedores del esclavo gerente por incumplimiento de sus obligaciones, era el de la solidaridad pasiva entre ellos por el monto integral o dentro de los límites del peculio, conforme al modelo elegido.

Para comprobarlo, aquí bastaría recordar el testimonio de dos juristas.

En el primero, Ulpiano (28 *ad ed.*) en D. 14.3.13.2, al tomar en consideración la responsabilidad de más empresarios copropietarios de un esclavo nombrado como factor de comercio, así afirma:

«Si dos o más personas ejercitan una actividad comercial <en tierra> y ponen a frente como factor de comercio, a un esclavo del que eran propietarios en partes desiguales, el <jurista> Juliano se pregunta si sean responsables <hacia los acreedores del esclavo> por las cuotas de propiedad sobre él o bien por cuotas iguales o bien por las cuotas de propiedad de los medios suministrados para el ejercicio de la actividad, o bien de manera solidaria. Y comenta que es más verdadero que cada uno pueda ser llamado en juicio para responder solidaria e integralmente de las deudas, según el ejemplo de la responsabilidad de más armadores o más empresarios que otorgan un peculio al esclavo común gerente. Sin embargo, el que haya pagado a los acreedores, recuperará de los demás responsables lo que corresponde a sus partes de deuda por medio de la acción que nace del contrato

28 V. D. 17.2.4 pr. (Mod. 3 *reg.*): «No hay duda de que podríamos unirnos en una sociedad con comportamientos concludentes o bien palabras o por medio de un mensajero». Arangio Ruiz, Vincenzo, *La società in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1950, p. 58; Meissel, Franz-Stefan, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004, p. 74; Cerami, Pietro, “Riflessioni sul “diritto societario”. *Fondamenti romani e simmetrie diacroniche*”, en: *IURA. Rivista di diritto romano e antico*, n. 62, Napoli, 2014, pp.131 a 132.

29 Cf. Serrao, Feliciano, “*Il diritto dalle genti al principato*”, en: *Optima hereditas. Sapienza giuridica romana e conoscenza dell’ecumene*, Milano, Libri Scheiwiller, 1992, pp. 75 a 76; Cerami, Pietro, “*Introducción al estudio del derecho comercial romano*”, cit., pp. 106 a 119; Fleckner, Andreas Michael, *Die Kapitalvereinigungen im Antike. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln – Weimar – Wien, Böhlau Verlag, 2010, pp. 250, 254 a 256.

30 Sobre este punto véanse Di Porto, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo ‘manager’ in Roma antica (II secolo a.C. – II secolo d.C.)*, cit., pp. 144 a 160, 248 a 255; Cerami, Pietro, “*Introducción al estudio del derecho comercial romano*”, cit., pp. 73 a 74.

de sociedad, o bien de la acción que deriva de la compropiedad del esclavo. Y yo apruebo su opinión»³¹.

La cuestión central tratada por Juliano concernía el criterio de responsabilidad de dos o más empresarios, que habían confiado la gestión de la actividad económica a un esclavo en copropiedad por partes desiguales, nombrándolo factor de comercio. En caso de incumplimiento de sus obligaciones, se indican varios criterios abstractos que podrían aplicarse hacia los acreedores.

Los primeros tres implican una responsabilidad parcial de cada uno de los empresarios: a) en relación a las distintas cuotas de propiedad sobre el esclavo; b) por partes iguales a pesar de dichas cuotas de propiedad; c) en proporción a los medios concedidos al esclavo para el ejercicio de la actividad, mientras que el cuarto hace referencia a una responsabilidad solidaria e integral. Los dos juristas son favorables a este último criterio, con la consecuencia de que los acreedores podrían reclamar (por medio de la acción *institoria*) el pago total de sus créditos en contra de uno cualquiera de los empresarios dueños del esclavo gerente. Sin embargo, al empresario que hubiera satisfecho a los acreedores, se le reconocía el derecho de recuperar de los co-obligados la parte de deudas que les correspondería.

El régimen de la solidaridad pasiva entre dos o más empresarios frente a los acreedores, se extiende también al caso de que hubiesen nombrado conjuntamente como factor de comercio a un esclavo ajeno, dándole bienes en comunión para la gestión de la actividad empresarial, como afirma el jurista Paulo (4 *ad Plaut.*) en D. 14.3.14³².

El segundo texto pertenece a Gayo (9 *ad ed. prov.*) en D. 15.1.27.8, y nos confirma el mismo criterio de la responsabilidad solidaria – esta vez, pero no integral, sino en el ámbito del peculio – también cuando los empresarios confían al siervo en común un peculio con el que ejercitar la empresa:

«Si alguien haya contraído con el esclavo <con peculio> de dos o más personas, se le debe permitir reclamar la responsabilidad solidaria de cualquiera de los dueños: en efecto sería inicuo constreñir el que contractó, a llamar en juicio distintamente a cada

31 El texto latín es: «*Si duo pluresve tabernam exerceant et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeponderint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum Iulianus quaerit. Et verius est ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus*». En doctrina cf. Földi, András, “Remarks on legal structures of enterprises in Roman Law”, cit., pp. 199 a 200; Petrucci, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit., pp. 19 a 21; Fleckner, Andreas Michael, *Die Kapitalvereinigungen im Antike*, cit., pp. 233 a 234, 308, 311 a 312; Johnston, David, “The impact of economic activity on the structure of the law of partnership”, en: Lo Cascio, Elio, Mantovani, Dario, (a cura di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell’Impero)*, Pavia, Pavia University Press, 2018, pp. 339 a 340.

32 Sobre el cual véase Di Porto, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo ‘manager’*, cit., pp. 183 a 188.

uno de ellos. Su responsabilidad no se limita a la sola parte del peculio que se encuentra en manos de él, sino a todo el peculio, incluidas las partes en manos del otro o de los otros socios. Sin embargo, esta situación no perjudica al que fuese condenado al pago, puesto que podría recuperar con la acción que nace del contrato de sociedad, o bien con la acción que deriva de la compropiedad del esclavo, las cuotas de la deuda correspondientes a su socio o a sus socios»³³.

Por ende, al considerar el criterio de la responsabilidad solidaria como el más adecuado bien sea para los acreedores, así como para los empresarios dueños del esclavo gerente, el texto nos suministra importantes datos sobre esta solución organizacional del ejercicio de una empresa. Los socios utilizaban a un siervo en copropiedad, al que le atribuían un patrimonio separado (el peculio) para la gestión de la empresa; tal patrimonio podría encontrarse con el siervo gerente o bien quedarse en partes con cada uno de sus dueños. Para ellos el beneficio era el de la limitación de la responsabilidad hacia los acreedores dentro del valor del peculio, aunque no dentro de la parte que cada uno singularmente tenía en sus manos, sino dentro de su entero monto. En cuanto a las ganancias, el sistema era el mismo que ya vimos a propósito del esclavo en comunión nombrado como factor de comercio: se repartían según las cuotas de propiedad del esclavo o con base en un distinto acuerdo entre los socios.

6. FORMAS DE ORGANIZACIÓN COLECTIVAS: B) EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LOS MODELOS ORDINARIOS

Si ahora pasamos a examinar la forma organizacional de la sociedad en que los socios en lugar de nombrar como gerente a uno de ellos o un esclavo común, llevaban a cabo personal y directamente la actividad empresarial, aprendemos de la lectura de los datos incluidos en las Institutas de Gayo (3.148) y en dos conocidos pasajes de Ulpiano (31 *ad ed.*) en D. 17.2.5 y (30 *ad Sab.*) en D. 17.2.7, que existía un amplio abanico de tipos de sociedades, universales o particulares, que podrían utilizarse según el objeto de la actividad empresarial y sus finalidades³⁴.

33 El texto latín es: «*Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit: nec huius dumtaxat peculii ratio haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet, sed et eius quod apud alterum. Nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur, cum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividundo quod amplius sua portione solverit a socio sociisve suis consequi ...*». En doctrina cf. Di Porto, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo 'manager'*, cit., pp. 354 a 360; Petrucci, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti*, cit., pp. 101 a 103; Fleckner, Andreas Michael, *Die Kapitalvereinigungen im Antike*, cit., pp. 232 a 234, 316 a 317, 322 a 323.

34 Sobre esta temática existe mucha bibliografía también en tiempos recientes. Me limito a señalar Talamanca, Mario, "*Società (diritto romano)*", en: *Enciclopedia del Diritto*, 42, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 820 a 827; Meissel, Franz-Stefan, *Societas*, cit., pp. 105 a 198; Cerami, Pietro, "*Introducción al estudio del derecho comercial romano*", cit., pp. 115 a 150.

Gayo se limita a dos solos tipos: la sociedad que incluye a todos los bienes de los socios (*societas totorum bonorum*) y la sociedad para el ejercicio de una específica actividad empresarial (*societas unius alicuius negotiationis*), proponiendo como ejemplo la del comercio de esclavos³⁵; en cambio la combinación entre los dos textos de Ulpiano nos indica un listado, en que se agregan otros tipos a los expuestos por Gayo: la sociedad para la división de todas las ganancias que provienen de las actividades realizadas conjuntamente (*societas universorum quae ex quaestu veniunt*), la sociedad para el recaudo de los impuestos y el arrendamiento de obras públicas (*societas vectigalis* o de los publicanos) y la sociedad para realizar un único negocio (*societas rei unius*)³⁶.

Dejando de un lado la sociedad relativa a todos los patrimonios de los socios, que se presenta como una forma de administración patrimonial conjunta, más que una para la gestión de una actividad empresarial³⁷, en la práctica se habían configurado varios tipos de sociedades lucrativas, entre los que los socios podrían elegir el más adecuado a sus intereses.

En primer lugar, había la sociedad general sobre todos los réditos futuros (*societas universorum quae ex quaestu veniunt*), en que los socios unían sus patrimonios (con exclusión de las adquisiciones procedentes de herencias y donaciones)³⁸ o bien su labor (como dice el jurista Paulo 6 *ad Sab.* en D. 17.2.8), para la repartición de toda ganancia que derivaría de las distintas actividades económicas realizadas en el marco de la sociedad, como por ejemplo, las que se llevaban a cabo mediante ventas y arrendamientos. Como destaca Ulpiano (en D. 17.2.7), se suponía que los socios hubiesen optado por este tipo de sociedad cada vez que la hubiesen constituido, sin precisar el objeto de la actividad empresarial³⁹.

35 Gayo, *Institutiones* 3.148: «Estamos acostumbrados a constituir una sociedad que incluye a todos los bienes o bien una sociedad para el ejercicio de una actividad empresarial, por ejemplo, para la compra-venta de esclavos».

36 Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.5: «Se constituyen sociedades o para incluir a todos los bienes o para el ejercicio de una actividad empresarial o para el recaudo de los impuestos o bien para realizar un único negocio»; Ulp. 30 *ad Sab.* D. 17.2.7: «Es posible constituir una sociedad aun sin precisar su objeto; y si no se ha precisado <el objeto>, debe entenderse que ha sido constituida una sociedad general sobre los réditos, como <por ejemplo> en el caso de lucro que deriva de una compraventa o de un arrendamiento».

37 Sus orígenes históricos probablemente se remontan a la más antigua situación de coherencia entre hermanos (el *consortium erecto non cito*), de la que sigue conservando las características: comunión entre los socios de los patrimonios de cada uno y de todas sus adquisiciones, incluidas a las hereditarias y por donación, repartición de todas las pérdidas. En doctrina véase el recién estudio de Calzada, Aránzazu, “*Consortium erecto non cito: consortes qui a communione discedere velint*”, en: *IURA. Rivista internazionale di diritto romano e antico*, n. 62, Napoli, 2011, pp.151 a 176.

38 Su disciplina principalmente se desprende de los textos de los juristas Ulpiano y Paulo concadenados en el Digesto de Justiniano (D. 17.2.7 – 13).

39 Sobre este tipo de sociedad, en doctrina véanse Talamanca, Mario, “*Società (diritto romano)*”, cit., pp. 826 a 827; Santucci, Gianni, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 107 a 108; Cerami, Pietro, “*Introducción al estudio del derecho comercial romano*”, cit., pp. 117 a 118.

Por el contrario, si se hubiera precisado la actividad fuera del sector de los contratos públicos, y no se hubiera pactado de realizar una única operación comercial, el tipo que se utilizaba, era el de la sociedad para el ejercicio de una determinada empresa (*societas unius negotiationis*), en torno al cual gira gran parte de la reflexión de los juristas romanos⁴⁰.

Antes de analizar su régimen, cabe señalar que el abanico de tipos de sociedades indicado arriba, no acaba todos los que en la gestión de los negocios, se podrían constituir. Se trata más bien de una tentativa de encuadramiento sistemático de parte de la jurisprudencia, para ordenar una realidad mucho más compleja, en donde cómo se puede apreciar de algunos casos concretos solucionados, los socios para realizar sus intereses, creaban sociedades “híbridas” o “mixtas”, que no corresponden o no corresponden perfectamente a uno u otro tipo⁴¹.

La disciplina de la sociedad para gestionar una determinada empresa, sufre una profunda evolución a partir de las primeras décadas del I siglo a.C., para adecuarla progresivamente a las distintas exigencias de los socios. El medio que se emplea es la introducción de pactos entre ellos con respecto a los aportes y las cuotas de participación en las utilidades y pérdidas.

Para entender tal desarrollo, es suficiente considerar otro celebre texto de las Institutas de Gayo (3.149), retomado por las de Justiniano (3.25.2), en que se reproduce el contenido de un “gran debate”, que tuvo lugar entre dos renombrados juristas de aquella época, Quinto Mucio Escévola y Servio Sulpicio Rufo, en torno de la posibilidad de constituir una sociedad, en que un socio tuviera una cuota mayor de lucro y una menor de pérdidas⁴²:

«Hubo un gran debate con respecto a la posibilidad de constituir una sociedad en modo tal que un socio tuviese una mayor parte de las utilidades y una menor de las pérdidas. Q. Mucio sostuvo que dicho pacto sería contrario a la naturaleza de la sociedad; Servio Sulpicio, cuya opinión prevaleció, sostuvo en cambio la admisibilidad de tal pacto, al punto que afirma que una sociedad puede constituirse incluso con el pacto de que un socio no participe de las pérdidas, sino solamente de las utilidades, cuando su labor sea tan preciada que parezca equitativo que se admita la sociedad con ese pacto. En efecto, se admite de manera pacífica que una sociedad pueda constituirse también en modo tal que un solo socio confiera dinero y otro no: de hecho, frecuentemente, el trabajo de este equivale al dinero»⁴³.

40 Una panorámica completa de las actividades económicas que se podrían realizar por medio de este tipo de sociedad se encuentra en Fleckner, Andreas Michael, *Die Kapitalvereinigungen im Antike*, cit., pp. 128 a 135, con base en los datos de las fuentes no únicamente jurídicas, sino también literarias, epigráficas y papirológicas.

41 Como, por ejemplo, en D. 26.7.47.6 (Scaev. 2 *resp.*), en donde se habla de dos hermanos socios en una sociedad de todos sus bienes y para el ejercicio de una actividad empresarial.

42 Las distintas opiniones de los dos juristas son recordadas, aunque de un modo más resumido, también por otro jurista, Paulo (6 *ad Sab.*) en D. 17.2.30. Al respecto cf. Santucci, Gianni, *Il socio d'opera in diritto romano*, cit., pp. 39 a 41.

43 El texto latino es: «*Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet. quod Quintus Mucius contra naturam societatis esse existimavit et ob id*

Quinto Mucio aun en los incios del I siglo a.C. (su muerte se remonta al 82 a.C.), negaba dicha posibilidad, afirmando que un pacto así fuera en contra de la naturaleza de una sociedad. En cambio, Servio cuya opinión había prevalecido, lo admitía y llegaba al punto de sostener que uno de los socios podría excluirse de las pérdidas, participando en las utilidades, con tal que su labor fuese tanpreciada en la gestión de la actividad social, que resultara equitativo incluir a ese pacto. De tal manera en la época en que Gayo escribía (II siglo d.C.), ya era una regla pacífica que podrían formarse sociedades, en que algunos socios aportaban dinero y otros su trabajo, toda vez que según lo que observa el jurista, muchas veces el trabajo de alguien equivale al dinero.

En la postura de Quinto Mucio todavía se refleja una concepción más arcaica de sociedad, en que ganancias y pérdidas tenían que distribuirse en medida igual y probablemente proporcional a los aportes patrimoniales de cada uno de los socios, mientras que Servio con su opinión, introduce una importante innovación, que incide no solamente en una eventual repartición distinta de utilidades y deudas, sino también en el valor y la homogeneidad de los aportes.

Se afirma así un modelo de sociedad moldeado sobre los acuerdos entre los socios, que tendrían la facultad de decidir una división desigual entre lucro y deudas (suponiéndose la igualdad solo en caso de silencio⁴⁴), la exoneración de las pérdidas con participación en las utilidades, si su labor fuera equivalente a ellas⁴⁵, e incluso la atribución de la determinación de las cuotas de repartición al juicio equitativo de un tercero o de un propio socio⁴⁶. El único límite era la prohibición de la “sociedad leonina”, así llamada por el jurista Casio Longino (I siglo d.C.) porque según lo que nos recuerdan los juristas sucesivos, un socio sería extrometido del lucro, sosteniendo en cambio las pérdidas⁴⁷.

*non esse ratum habendum. sed Servius Sulpicius, cuius etiam praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti: nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia valet». En doctrina se escribió mucho a propósito de este texto: por ej., véanse recientemente Santucci, Gianni, “La «magna quaestio» in Gai 3.149”, en: *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, n. 42, Napoli, 2014, pp. 331 a 348; Schiavone, Aldo, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*², Torino, Einaudi, 2017, pp. 217 a 218; Stolfi, Emanuele, “*Commento. Iuris civilis libri XVIII*”, en: Ferrary, Jean-Louis, Schiavone, Aldo, Stolfi, Emanuele, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma, «L'Erma» di Bretschneider, 2018, pp. 327 a 330.*

44 V. Gayo, *Institutiones* 3.150.

45 Cf. Ulpiano (30 *ad Sab.*) en D. 17.2.29.1.

46 Así la opinión de los juristas del I y II siglo d.C.: Próculo (5 *ep.*) en D. 17.2.76 y 78 y Pomponio (9 *ad Sab.*) en D. 17.2.6.

47 Ulpiano (30 *ad Sab.*) en D. 17.2.29.2: «Aristón refiere que Casio Longino haya respuesto <a una consulta> que no se puede constituir una sociedad, en donde uno de los socios goce de las ganancias y el otro sufra las pérdidas y que tal tipo de sociedad se suele llamar leonina. También nosotros estamos de acuerdo que dicha sociedad sea nula ...».

Las consecuencias de la prevalencia de la opinión de Servio fueron las de dar el debido relieve también al trabajo de los socios cuando tenía un particular valor “estratégico” para la gestión de la empresa, de efectuar aportes desiguales por calidad y cantidad y de establecer participaciones en las utilidades y pérdidas no correspondientes a los aportes⁴⁸.

Otro sector de la disciplina en materia de sociedad, en donde las convenciones entre socios influyen mucho, es el de las causas de extinción. En efecto, la creación del vínculo social se planteaba en la buena fe y la recíproca confianza entre socios y consecuentemente cada vez que ocurría un evento, que determinaba la ruptura de estos elementos (así como la muerte o pérdida de *status* de un socio, su quiebra o la decisión de retirar su participación), el efecto era la cesación de la sociedad.

Sin embargo, los pactos intervenidos entre los socios en el momento de la celebración del contrato o bien sucesivamente, podrían regular o incluso “neutralizar” algunas de las causas de extinción, garantizando una duración más estable al vínculo social.

Sin entrar en la discusión si aquellas indicadas por los juristas⁴⁹, valieran sólo para las sociedades con dos socios o también para las con una pluralidad de socios⁵⁰, tomemos en consideración aquí dos casos. El primero hace referencia a la muerte o pérdida de *status* de un socio (al convertirse en esclavo, extranjero o al caer bajo la potestad de un *pater*). Conforme a los testimonios de las fuentes jurídicas⁵¹, no hay dudas de que los dos eventos siempre ocasionaban la extinción de la sociedad por ser cesada la relación fiduciaria entre socios, al punto que no era válido ni siquiera un pacto preventivo, para continuar la sociedad con el heredero de un socio en caso de que hubiese fallecido⁵². En cambio, el carácter consensual del contrato con el que se constituía la sociedad,

48 Como claramente se deduce de Ulpiano (30 *ad Sab.*) en D. 17.2.29 pr. – 1. Sobre el papel de los pactos entre socios en tema de aportes y repartición de lucros y pérdidas cf. en doctrina Santucci, Gianni, “*La «magna quaestio» in Gai 3.149*”, cit., pp. 346 a 348; Johnston, David, “*The impact of economic activity on the structure of the law of partnership*”, cit., pp. 332 a 334; Petrucci, Aldo, “*La flessibilità dello schema societario nell’esercizio negotiationum nel diritto romano della tarda repubblica e del principato*”, en: *Legal Roots. The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law*, n. 8, Napoli 2019, pp. 317 a 318.

49 V. Gayo, *Institutiones* 151-154; D. 17.2.4.1 (Mod. 3 *reg.*) ; D. 17.2.59 pr. (Pomp. 12 *ad Sab.*); D. 17.2.63.10 (Ulp. 31 *ad ed.*); D. 17.2.64 (Call. 1 *quaest.*); D. 17.2.65 (Paul. 32 *ad ed.*) y las *Institutiones* de Justiniano 3.25.4-9.

50 No obstante, una doctrina autorizada se exprese en favor de la primera postura (v. Guarino, Antonio, *La società in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1988, pp. 123 a 154.), la mayoría de los estudiosos modernos (cf. Cerami, Pietro, *Introducción al estudio del derecho comercial romano*, cit., pp.129 a 131) cree que sea más plausible la segunda.

51 V. Gayo, *Institutiones* 3.152; Pomponio (12 *ad Sab.*) en D. 17.2.59 pr.; Ulpiano (30 *ad Sab.*) en D. 17.2.35; Modestino (3 *reg.*) en D. 17.2.4. 1. En doctrina véase Cerami, Pietro, “*Introducción al estudio del derecho comercial romano*”, cit., pp.129 a 147.

52 Como destaca por ej., el jurista Pomponio en el texto mencionado en el pie de página precedente. En cambio, tal pacto era admitido en una sociedad plurilateral: v. D. 17.2.65.9 (Paul. 32 *ad ed.*), retomado por las *Institutas* de Justiniano (I. 3.25.5).

hacía de modo que a la extinta, si se hubiera renovado el consentimiento con el heredero del socio difunto o con el propio socio hecho esclavo, extranjero o persona bajo potestad, se sustituiría inmediatamente otra nueva, como evidencian las fuentes⁵³, sin interrupción en la prosecución de las actividades sociales. Por lo tanto, si bajo el perfil jurídico, existían dos sociedades (una ‘vieja’ y otra ‘nueva’), no se sufrirían perjuicios en el plan funcional y operativo.

La renovación del consentimiento no necesitaba una manifestación explícita, sino podría intervenir también de manera tácita, mediante comportamientos concludentes (*per facta concludentia*)⁵⁴, como se puede desprender de un episodio, que nos cuenta Cicerón en su oración *Pro Quinctio*⁵⁵.

También en tema de pérdida de *status (capitis deminutio)* de un socio, el efecto extintivo del vínculo social no impediría la constitución de una nueva sociedad, si hubiera el consentimiento de los socios, incluido el que la había sufrido⁵⁶, con las mismas consecuencias en el campo de la operatividad de las actividades sociales, que acabamos de ver en la hipótesis de muerte. Los juristas demuestran que la norma se aplicaba incluso para socios que se hubiesen convertido en esclavos, toda vez que hay claras referencias a sociedades en que un socio era de condición servil⁵⁷.

El segundo caso de causas de extinción de la sociedad, que podría regularse en vía preventiva, mediante acuerdos entre los socios, se refiere al retiro voluntario y no doloso por parte de un socio, que tenía como consecuencia la resolución del vínculo social. En efecto, según una línea de pensamiento debida al jurista Labeón (que vivió entre I siglo a.C. y I siglo d.C.), se sancionaba el retiro inoportuno de un socio de una sociedad no sujeta a un plazo, cuando fuera perjudicial a los intereses de las actividades sociales, obligándolo al resarcimiento de los daños, con tal que en la celebración del contrato de sociedad, no se le hubiese reconocido tal facultad⁵⁸. La misma regla encontraba aplicación también para las sociedades sujetas a un plazo, en caso de que un socio quisiese retirar su participación antes de su expiración, sin una justa causa⁵⁹, o bien en caso de que un socio violase el pacto de no retirarla antes de un determinado plazo, siempre faltando una justa causa⁶⁰.

53 Cf. Pomponio (6 *ad Sab.*) en D. 17.2.37.

54 Como se deduce del texto mencionado arriba en nt. 27, del jurista Modestino (3 *reg.*) en D. 17.2.4 pr.

55 En *Pro Quinctio* (4.15) el gran orador habla del ‘ingreso’ por comportamientos concludentes, de su cliente (Publio Quincio) en la sociedad, que existía entre el hermano fallecido (Cayo Quincio) y Nevio.

56 Explicito en tal sentido es Gayo, *Institutiones* 3.153.

57 Cf., por ej., D. 17.2.18 (Pomp. 13 *ad Sab.*); D. 17.2.63.2 (Ulp. 31 *ad ed.*); D. 17.2.58.3 (Ulp. *ibidem*). Sobre este punto véase, Talamanca, Mario, “*Società (diritto romano)*”, cit., p. 819.

58 V. el jurista Paulo (32 *ad ed.*) en D. 17.2.65.5.

59 Aun v. Paulo (32 *ad ed.*) en D. 17.2.65.6.

60 Cf. D. 17.2.14 (Ulp. 30 *ad Sab.*). De tal pacto se sigue tratando también en los textos sucesivos en D. 17.2.15 – 18. En torno a la problemática del retiro intempestivo o inmotivado véase Cerami, Pietro, “*Introducción al estudio del derecho comercial romano*”, cit., pp. 132 a 138.

7. FORMAS DE ORGANIZACIÓN COLECTIVAS: C) EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LOS MODELOS ESPECIALES

Como ya se observó en el § 1, el contrato de sociedad romano (como todos contratos) producía sus efectos sólo entre las partes contratantes, con la consecuencia de que únicamente surgían derechos y obligaciones recíprocas entre los socios, sin extenderse a los que celebraban contratos con uno de ellos. En otros términos, como con el contrato no se constituía un ente distinto de las personas de los socios, los terceros que hubieran entrado en relaciones jurídicas con un socio, tendrían créditos o deudas únicamente hacia él y no hacia los demás, así como los demás socios no podrían ni reclamar ni pagar algo hacia el tercero contratante.

Sin embargo, esta disciplina no valía para ciertas actividades empresariales de gran interés público o social – recaudo de los impuestos, construcción y mantenimiento de obras públicas, suministros militares para la armada y el ejército, explotación minera, empresas de navegación, empresas bancarias y financieras, compraventa de esclavos en los mercados públicos –, para las cuales nacieron y se desarrollaron distintos regímenes especiales, con las finalidades:

- a) de idear, para proteger la confianza, soluciones con el objeto de neutralizar el principio de la ineficacia de la relación social respecto de terceros;
- b) de adoptar instrumentos destinados a la estabilización de la estructura empresarial.

Se trata de las sociedades entre publicanos, banqueros, comerciantes de esclavos y armadores, cuyas disciplinas normativas difieren ostensiblemente de los principios generales del modelo común de sociedad⁶¹. Analicemos a continuación los aspectos más significativos de cada una.

7.1. Sociedad de los publicanos

Su origen se remonta al final del III siglo a.C. y su máximo esplendor se ubica en el I siglo a.C. Este tipo de sociedad básicamente tenía por objeto la realización de servicios por cuenta del ‘Estado’ (*la res publica*), así como el recaudo de impuestos y aranceles, la construcción y el mantenimiento de carreteras, acueductos y edificios públicos, la explotación de minas y salinas y la transferencia de dinero del erario a los gobernadores de las provincias. Durante la primera época imperial (I – III siglo d.C.) la formación de un aparato administrativo público progresivamente redujo su función al solo recaudo de impuestos⁶².

61 Para una panorámica general del régimen jurídico de estas sociedades ver Cerami, Pietro, “Introducción al estudio del derecho comercial romano”, cit., pp. 122 a 129; Petrucci, Aldo, “La flessibilità dello schema societario”, cit., pp. 312 a 315, 322 a 328, 331 a 335.

62 A propósito de tales sociedades cf. las monografías de Cimma, Maria Rosa, *Ricerche sulle società dei pubblicani*, Milano, Giuffré, 1984; Mateo, Antonio, *Manceps redemptor publicanus. Contribución al*

Los socios se denominaban publicanos y la atribución de los servicios públicos se conseguía por medio de contratos, que celebraba con un órgano 'estatal' (magistrado republicano o funcionario imperial) la sociedad que hubiera hecho en una licitación abierta a todos, la mejor oferta para el cumplimiento del servicio.

La normativa que las fuentes nos tramandan comprueba que estas sociedades se caracterizaban por ser una entidad autónoma y distinta de las personas de los socios, al punto que algunos autores modernos sostienen que tenían una verdadera 'personalidad jurídica'⁶³. Aunque no es cierto que se pueda decir así, existe en el Digesto un texto de Gayo, muy conocido, que nos demuestra de modo incontrovertible, el grado de autonomía de las sociedades de publicanos respecto de los socios. En ello el jurista dice que se les reconocía una propia 'corporalidad' (*corpus*), un patrimonio común (*arca communis*) distinto de aquel de los socios, y propios representantes para llevar a cabo sus actividades jurídicas⁶⁴.

De algunos testimonios, principalmente incluidos en las oraciones y cartas de Cicerón⁶⁵, puede deducirse la estructura de la organización interior de una sociedad entre publicanos, que tenía diferentes niveles de participación⁶⁶.

A un primer nivel se encuentran los socios, dentro de los cuales se distinguía un grupo más restringido e influyente en la toma de las decisiones (los "decumanos"). A un nivel superior estaban los administradores de la sede central (los *magistri*) y de las sedes locales (los *promagistri*), que eran llamados a dar ejecución a las decisiones de los decumanos, y a representar la sociedad, como se deduce de un texto del jurista Ulpiano (4 *ad ed.*) en D. 2.14.14⁶⁷. La función de administrador normalmente era desempeñada por socios, aunque no fuese exclusiva de ellos. Otro nivel de participación correspondía a los socios, cuya tarea específica era la de competir en las licitaciones para adjudicarse los contratos públicos mediante la presentación de la mejor oferta. Un último y distinto nivel era representado por aquellas personas (dichas *adfines* o titulares de *partes*), que aunque no fueran socios, financiaban las actividades de la sociedad en

estudio de los contratistas públicos en Roma, Santander, Universidad de Cantabria, 1999; Maganzani, Lauretta, *Publicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo edittale de publicanis*, Torino, Giappichelli, 2002 y Malmendier, Ulrike, *Societas publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, Köln - Weimar - Wien, Böhlau Verlag, 2002, a las que agréguese Fleckner, Andreas Michael, *Die Kapitalvereinigungen im Antike*, cit., pp. 145 a 215, 262 a 292, 325 a 335, 372 a 420, 450 a 494.

63 Así por ej., Cerami, Pietro, "Introducción al estudio del derecho comercial romano", cit., p. 123.

64 V. Gayo (3 *ad ed. prov.*) en D. 3.4.1.1: «A estas sociedades <de los publicanos> ... le es permitido tener una corporalidad según el ejemplo de la república, con un patrimonio común y un representante, por medio del cual, así como para la república, se puedan llevar a cabo todos los actos que se deben realizar».

65 Cf. por ej., Cicerón, *In Verrem* 2.2.70.169 ss., 2.3.71.167 ss.; *In Vatinius* 12.29; *Pro Rabirio postumo* 2.4; *Epistulae ad familiares* 5.20.9, 13.9.2 y 13.65.1.

66 Al respecto v. Cerami, Pietro, "Introducción al estudio del derecho comercial romano", cit., pp. 124 a 125.

67 En que se afirma que un pacto celebrado por el administrador de estas sociedades (*magister societatum*), con otros favorecía o perjudicaba a todos los socios.

cambio de una cuota de participación en las utilidades, proporcional a los recursos suministrados. Cicerón define tal cuota con la palabra “parte” (*pars*), que pero no resulta empleada por los juristas contemporáneos y sucesivos.

Sin embargo, de esta forma organizacional tan compleja faltan datos más detallados porque para la jurisprudencia imperial, las sociedades de publicanos ya no tenían la misma importancia de antes, siendo la mayoría de sus funciones absorbida por el aparato administrativo público y aun menos ellas interesaban a los juristas de la época de Justiniano (VI siglo d.C.), cuando ya totalmente habían desaparecido. Hay una sola excepción, que se refiere al carácter más estable, que presentaba este tipo de sociedad en caso de acontecimientos como la muerte de uno de los socios: en efecto, en el momento de celebración del contrato, podrían preverse pactos para la continuación del vínculo social con el heredero del difunto, contrariamente a lo que señalamos arriba (§ 6) con referencia a la sociedad ordinaria⁶⁸.

7.2. Sociedad entre banqueros (*societas argentariorum*)

Este tipo de sociedad presenta características, ampliamente reconocidas en la doctrina⁶⁹, que se resumen en la solidaridad activa y pasiva y en la recíproca representación de los socios respecto de los terceros, que la convierten en uno de los tipos más perfeccionados de sociedad con eficacia exterior en la experiencia romana.

La solidaridad pasiva se encuentra comprobada seguramente en dos textos: la anónima *Rhetorica Ad Herennium* 2.13.19 del I siglo a.C. y un fragmento del jurista Paulo (3 *ad ed.*) en D. 2.14.25 pr. En el primero se presenta como ejemplo de una norma introducida por costumbre sin una ley, pero observada como si fuera legítima, aquella en virtud de la cual la suma concedida a un banquero mediante un contrato formal escrito (celebrado para que una obligación precedente fuera convertida en una escrita a través de una cierta forma), se podría exigir válidamente a uno de sus socios⁷⁰.

68 Véase por ej., lo que comenta el jurista Pomponio (12 *ad Sab.*) en D. 17.2.59 pr.: «La sociedad se disuelve por muerte del socio, al punto que no es permitido pactar, desde el principio, que el heredero lo suceda en la relación societaria. Este principio vale, dice <Sabino>, en el ámbito de las sociedades ordinarias <privadas>; en el caso de una sociedad constituida para la recaudación de los ingresos públicos <una sociedad de publicanos> la estructura societaria persiste incluso después de la muerte de un socio, pero solo si la cuota del difunto sea atribuida <en el contrato constitutivo> a su heredero, de manera tal que pueda ser otorgada también al heredero: lo que debe sin embargo, valorarse caso por caso». Sobre tal argumento cf. Cerami, Pietro, *Introducción al estudio del derecho comercial romano*, cit., pp. 138 a 143.

69 Cf. entre los más recientes, García Garrido, Manuel Jesús, *El Comercio, los Negocios y las Finanzas en el mundo romano*, Madrid, Dykinson, 2001, pp. 55 a 57; Petrucci, Aldo, “La empresa bancaria: actividad, modelos organizativos, funcionamiento y cesación”, en: Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano*, cit., pp. 243 a 249; Johnston, David, “The impact of economic activity on the structure of the law of partnership”, cit., p.337.

70 «Es derecho consuetudinario aquel que es practicado en ausencia de ley, como si fuera prescrito por una ley; de tal género es la facultad de reclamar, con legítima razón, lo que se anotó en la cuenta como crédito respecto del banquero <trámite un contrato literal>, de su socio».

En el pasaje se manifiesta que en el siglo I a.C., se había consolidado por vía consuetudinaria el principio de la solidaridad pasiva en las relaciones contractuales entre banqueros socios y terceros, fundado en el vínculo social, de acuerdo con el cual el cumplimiento de una deuda contraída por uno de ellos podría reclamarse también al otro o a los otros.

El fragmento de Paulo se ubica dentro de una cadena de textos relacionados con el tema de la oponibilidad al acreedor del “pacto de no exigir el cumplimiento de una obligación” (*pactum de non petendo*) por parte del deudor principal, del fiador o de uno de los fiadores, y en dicho contexto, se sostiene el principio conforme al cual para dos deudores de un contrato de estipulación (*stipulatio*) y dos banqueros socios el pacto concluido por uno puede ser válidamente opuesto por el otro. La solidaridad pasiva entre banqueros socios se extrae de su asimilación a aquellos que se han obligado solidariamente a través de una estipulación⁷¹.

La solidaridad activa entre los banqueros socios respecto de terceros, es expuesta de manera inequívoca por un texto, también de Paulo (*3 ad ed.*) en D. 2.14.27 pr., en el que se afirma:

«Si uno de los banqueros socios ha concluido un pacto <de no exigir> con el deudor, ¿afecta la excepción también al otro? Neracio, Atilicino y Próculo <afirman> que no afecta al otro ni siquiera si ha sido concluido un pacto relativo al objeto de la obligación: en efecto, se ha establecido solamente que un otro puede exigir el cumplimiento por la totalidad. La misma opinión <sostiene> Labeón»⁷².

Continuando con el comentario sobre la oponibilidad del “pacto de no exigir el cumplimiento de una obligación”, en este fragmento se analiza el hecho de que un deudor que hubiera concluido tal pacto con uno de los banqueros socios, pudiera oponerlo al otro banquero que lo haya demandado para exigir el cumplimiento de la obligación. Labeón, seguido por los exponentes de la escuela jurídica Proculeyana Neracio, Atilicino y Próculo, negaba tal oponibilidad, aunque el pacto hubiese sido *in rem* (es decir relacionado con el objeto de la obligación), puesto que, para tal sociedad, valía el principio conforme al cual cualquiera de los socios podría exigir el cumplimiento por la totalidad al deudor que había celebrado un negocio con el otro o los otros (*ut solidum alter petere possit*).

71 Las palabras del jurista son: «Lo mismo <vale> para dos deudores de estipulación y para dos banqueros socios». El pronombre ‘lo mismo’ (*idem*) se refiere a la regla expuesta en el fragmento precedente (D. 2.14.24), en el que el garante en interés propio (*fideiussor <qui> in rem suam sponndit*) es equiparado al deudor principal, considerándose el pacto concluido con él como si hubiese sido acordado con el propio deudor.

72 El texto en latín es: «*Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius Atilicinus Proculus, nec si in rem pactus sit alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. idem Labeo*».

Es oportuno detener nuestra atención en dos puntos. En primer lugar, que la referencia a Labeón nos permite ubicar el principio comentado al menos en la edad de Augusto (31 a.C. – 14 d.C.), manifestándose para entonces (si combinamos este testimonio con aquel de la Retórica a Erenio) un régimen completo de solidaridad activa y pasiva entre los banqueros socios. En segundo lugar, que mientras el banquero que representaba a la parte pasiva de la relación podría oponer el ‘pacto de no exigir’ al acreedor, a pesar de no haberlo concluido, el deudor de los banqueros socios no podría oponer tal pacto a aquel banquero que no había intervenido en su conclusión.

La afirmación de la solidaridad activa y pasiva entre banqueros socios también resulta en otros textos jurídicos, cuya interpretación es más controvertida⁷³.

De este régimen descienden algunas consecuencias importantes:

- a) cada uno de los socios podría celebrar con terceros un negocio relacionado con la explotación del banco, adquiriendo derechos u obligaciones para los demás, sin necesidad de su participación en el negocio mismo o en pactos especiales dependientes de este último;
- b) cada socio podría ser llamado por los terceros a responder por el entero (*in solidum*) en virtud de las actividades que hacían parte del objeto social;
- c) entre los banqueros socios las ganancias y las pérdidas del ejercicio del banco se distribuían en la medida convenida al momento de celebrar el contrato de sociedad, o en ausencia de dicho acuerdo, por partes iguales⁷⁴.

73 Se trata de dos textos aun del jurista Paulo (62 *ad ed.*) en D. 2.14.9 pr. y (13 *ad. ed.*) en D. 4.8.34 pr. El primer fragmento se ubica dentro de la más amplia problemática relacionada con la determinación de la mayoría de los acreedores ante el ‘pacto que se pague menos’ (*pactum ut minus solvatur*), es decir, el pacto a través del cual el heredero instituido, antes de aceptarla, se ponía de acuerdo con los acreedores del difunto para pagar cuotas de deuda inferiores a aquellas debidas. En efecto, cuando hubiese disenso entre los acreedores sobre la aceptación de tal pacto, intervenía el pretor con un decreto en el cual se atendía la voluntad de la mayoría. Al respecto dice Paulo que, si varios acreedores tienen la misma acción, deben considerarse como uno solo, citando como ejemplo el caso de varios acreedores en virtud de un contrato de estipulación (*stipulatio*) y varios banqueros, cuyos créditos ‘van juntos’, dado que estos son contados como uno solo, porque la deuda es una. El segundo fragmento presupone un acuerdo para someter la solución de una controversia a la decisión de un árbitro (*compromissum*) concluido por uno solo de los acreedores o de los deudores solidarios, en base al cual se asume el empeño, a costa del pago de una penalidad, de no exigir o que no le sea exigido el cumplimiento de una obligación en observancia del laudo (sentencia) pronunciado por el árbitro. La cuestión planteada es si se aplica la penalidad en el caso en el cual, emitido un laudo absolutorio, actúe uno de los acreedores o contra uno de los deudores diferentes de aquel que ha concluido el pacto, desprendiéndose en seguida del fragmento una extensión del laudo tanto del lado pasivo como activo. La misma cuestión es formulada, según el jurista, cuándo se trate de varios banqueros cuyos créditos ‘van juntos’. La prueba de la solidaridad activa, en el primer texto, y de la activa y pasiva en el segundo, deriva principalmente de la identificación entre las situaciones de varios acreedores o varios deudores solidarios en virtud de un contrato de estipulación (*stipulatio*) con la de varios banqueros. En doctrina v. Petrucci, Aldo, “La empresa bancaria”, cit., pp. 246 a 248.

74 De acuerdo con la normativa común a cualquier contrato de sociedad, sobre la cual cfr. § 6.

Por lo tanto, esta solución organizativa se presentaba potencialmente idónea para permitir la presencia de varios banqueros unidos entre ellos ubicados en lugares diversos de la misma “plaza” o en “plazas” diversas.

7.3. Sociedad entre mercantes de esclavos

La normativa especial que regulaba este tipo de sociedad, denominada “venaliciaria” (*societas venaliciaria*), se desprende de algunas disposiciones incluidas en el edicto de los ediles curules (magistrados con función jurisdiccional para las transacciones celebradas en los mercados), y en el del pretor (el magistrado con función jurisdiccional general). La compraventa de esclavos era una actividad empresarial muy lucrativa, porque la mayoría de la mano de obra y de las labores intelectuales eran llevadas a cabo por esclavos y quienes las necesitaban recurrían a la intermediación de estas sociedades.

Fundamental para nuestros conocimientos, es lo que se dice en el comentario del jurista Paulo (2 *ad ed. aed. cur.*) en D. 21.1.44.1:

«Se propone la acción en base a este edicto contra aquel que tenga la mayor cuota sobre el esclavo vendido, porque normalmente los comerciantes de esclavos se unen así en sociedad, que cualquier cosa que realicen se considera realizada en común. En efecto, a los ediles les pareció equitativo que las acciones edilicias concurrieran también contra uno solo de esos que tuviera la mayor cuota o que fuera igual <a los otros> con el fin de que el comprador no fuera constreñido a instaurar una lite con muchos, aunque exista la acción de compraventa contra cada uno por la propia cuota social: en efecto, este género de hombres es algo propenso a obtener lucro de manera bastante deshonesta».⁷⁵

En esta cláusula del edicto era prevista la acción (*actio redhibitoria*) que el adquirente podría utilizar contra el socio que tenía la mayor cuota sobre el esclavo vendido, cuando quería retornarlo por la existencia de un vicio oculto o la falta de calidades prometidas, y pedir la restitución del precio: en efecto, normalmente – afirma el jurista – los comerciantes de esclavos se unían en sociedad de manera que la actividad desarrollada por uno se considerase como concluida en común. Por eso los ediles habían reputado equitativo conceder al comprador las acciones *redhibitoria* (para la restitución del precio por entero) o *aestimatoria* (para su reducción, siempre debida a la existencia de un vicio oculto o a la falta de calidades prometidas) en contra del socio que tenía en

75 El texto latín es: «*Proponitur actio ex hoc edicto in eum cuius maxima pars in venditione fuerit, quia plerumque venaliciarum ita societatem coeunt, ut quidquid agunt in commune videantur agere: aequum enim aedilibus visum est vel in unum ex his, cuius maior pars aut nulla parte minor esset, aedilicias actiones competere, ne cogereur emptor cum multis litigare, quamvis actio ex empto cum singulis sit pro portione, qua socii fuerunt: nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronus est*».

la sociedad (y consecuentemente en los esclavos objeto de comercio), la mayor cuota o una igual a la del otro o de los demás socios, precisamente para evitar que se debieran instaurar procesos separados contra cada uno de ellos. En cambio, en caso de controversias distintas, para las que al comprador le correspondería la acción contractual general (la *actio ex empto*, prevista por la jurisdicción pretoria para el contrato de venta), él tendría que intentarla contra cada uno de los socios en proporción a su cuota social.

Las razones de la especialidad del régimen edilicio son fundamentadas por el jurista en la predisposición de esta clase de hombres (los comerciantes de esclavos) a obtener un provecho, en cierta medida, deshonesto de su propia actividad⁷⁶.

Bajo el perfil que nos interesa aquí, el texto de Paulo, aunque interpretado de diversas formas en la doctrina⁷⁷, permite evidenciar algunos rasgos de la eficacia del vínculo social entre comerciantes de esclavos, respecto de los terceros adquirentes, pues se les advertía, para hacer emerger al exterior la relación entre socios, que cualquier negocio era cumplido en el interés de todos.

De acuerdo con esta última orientación, el adquirente podría ejercer cualquiera de las acciones edilicias contra quien fuera titular de la mayor cuota social o de una igual a la de los otros socios, a prescindir de que el contrato lo hubiese celebrado con uno o más o todos. En cambio, en el caso de que se hubiese ejercido la acción contractual para litigios de competencia del pretor, el socio llamado en juicio por el comprador respondería únicamente por su cuota social.

Como se puede observar, se había ido consolidando una específica regla de representación recíproca entre los socios comerciantes de esclavos, de la cual se deducía, en primer lugar, el régimen de una obligación divisible vinculado al ejercicio de la acción general de compraventa (*actio ex empto*) y, sucesivamente, el régimen especial de solidaridad fijado por los ediles para el ejercicio de las acciones previstas en su edicto⁷⁸.

76 En tema de actividades y organización de este tipo de sociedades véase el recién estudio monográfico de Ortu, Rosanna, *Schiavi e mercanti di schiavi in Roma antica*, Torino, Giappichelli, 2012.

77 Algunos creen que su tenor implicaría la participación de todos los comerciantes de esclavos socios en la conclusión del contrato de compraventa (así por ej., Meissel, Franz-Stefan, *Societas*, cit., pp. 138 nt. 286 y 140), mientras que una mayoría parece orientada a la opinión de que se reflejaría en ello una relevancia exterior de la relación social, a pesar de la participación al acto de todos los socios: v. Talamanca, Mario, "*Società (diritto romano)*", cit., p. 830; Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., p. 72 a 76; Petrucci, Aldo, "*La empresa de los comerciantes de esclavos (venaliciarii)*", en: Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano*, cit., pp. 405 a 407; Fleckner, Andreas Michael, *Die Kapitalvereinigungen im Antike*, cit., pp. 313 a 314; Johnston, David, "*The impact of economic activity on the structure of the law of partnership*", cit., pp. 337 a 338.

78 A favor de la precedencia cronológica de la regla pretoria por la cual los terceros podrían ejercitar la acción contra cada uno de los socios por su cuota, recibida después y perfeccionada por los ediles con la disposición de una solidaridad de tipo particular se pronuncia Serrao, Feliciano, "*Impresa, mercato e diritto. Riflessioni minime*", cit., p. 49. En cambio, Talamanca, Mario, "*Società (diritto romano)*", cit., p. 830 nt. 173, piensa que el particular régimen de la acción contractual pretoria (la *actio ex empto*) pudo haber sido introducido por la jurisprudencia, tomando la idea de la normativa edilicia.

7.4. Sociedad entre armadores

La cadena de fragmentos de los juristas Ulpiano, Gayo y Paulo (en D. 14.1.1.25; D. 14.1.2; D. 14.1.3; D. 14.1.4 pr.-1) contiene una serie de referencias importantes sobre algunos modos de organizar en forma de sociedad, una empresa de navegación: ejercicio con el nombramiento (“preposición”) de parte de varios armadores, de un comandante de la nave común elegido por fuera de ellos (normalmente un siervo en copropiedad) o entre ellos, y ejercicio sin el nombramiento de un comandante común⁷⁹. Excluyendo al primer modo, que ya examinamos anteriormente (§ 5), detengamos ahora nuestra atención sobre el segundo.

Cuando dos o más armadores unidos en sociedad, ejercitaban directa y personalmente la empresa de navegación sin encargar a un comandante común, se había afirmado bajo el perfil de la responsabilidad, un régimen especial expuesto por el último texto de la cadena mencionada arriba, perteneciente a Ulpiano (29 <28> *ad ed.*) en D. 14.1.4 pr., en donde se dice:

«Sin embargo, si varios <armadores> explotan, cada uno por cuenta propia, la empresa de la cual son cotitulares, podrán ser convenidos en juicio por las respectivas porciones en la empresa: no se pueden considerar, en efecto, recíprocamente comandantes»⁸⁰.

En efecto, de las palabras del jurista emerge que, si varios armadores gestionan ellos mismos la empresa en vez de recurrir al nombramiento de un comandante, por las obligaciones derivadas de la actividad negocial realizada por cada uno de ellos, también los demás están llamados a responder de acuerdo con la cuota de ejercicio de la empresa, dado que no se pueden considerar recíprocamente comandantes.

La expresión “explotan, cada uno por cuenta propia” no explica si la conducción de la empresa tuviera lugar directamente por parte de los mismos armadores, utilizando una única nave para viajes o períodos distintos, o bien usando naves diversas pertenecientes a la sociedad y sirviéndose o no de un comandante “personal”. Sin embargo, el resultado, de acuerdo con una u otra interpretación, resulta el mismo: cada uno está vinculado en proporción a su cuota, también por las actividades negociales llevadas a cabo por los demás. En cambio, la locución “porción en la empresa” es evidente que hace referencia a la cuota de ejercicio de una empresa de navegación organizada, aunque el texto no lo diga expresamente, de acuerdo con el esquema social⁸¹.

79 V. al respecto Petrucci, Aldo, “Aspectos jurídicos particulares de la organización y de las actividades de las empresas de navegación”, cit., pp. 311 a 317.

80 En latín: *Si tamen plures per se navem exerceant, pro portionibus exercitationis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videntur.*

81 Un argumento favorable a tal interpretación se reputa que se pueda desprender de la comparación con otro fragmento del comentario al edicto de Ulpiano, en el cual se consagra la misma regla, pero con una referencia más nítida al vínculo social. Se trata de D. 4.9.7.5 (18 *ad ed.*), en que se sostiene: «Si varios <armadores> ejercitan la empresa, cada uno es convenido <en juicio> por la cuota propia en la empresa misma». Aquí resultaría difícil negar que haya una referencia a las cuotas sociales en el ejercicio de

Las palabras del jurista, más que suponer, como piensa parte de la doctrina⁸², la necesaria participación de todos los armadores socios en la conclusión de los contratos inherentes al objeto social – lo que evidentemente resultaría poco funcional a este tipo de empresa – parecerían indicar por el contrario, que, en caso de un contrato celebrado por un armador socio en el interés de la sociedad, existiría una responsabilidad de todos no solidaria (como en la sociedad entre banqueros), sino proporcional a la cuota social de cada uno⁸³.

8. BREVES CONSIDERACIONES FINALES

Haciendo una síntesis de lo que se puso de relieve en los apartados anteriores, el cuadro general que se ha ofertado a nuestros ojos, es el siguiente.

- A) Frente a la extensión del dominio romano en el mar Mediterráneo y al desarrollo de los tráficos comerciales nacieron y se evolucionaron nuevos modos de organización de las actividades económicas, que en un origen, aprovecharon la estructura piramidal del sistema familiar con el padre en la cumbre y en un nivel más bajo las personas bajo potestad (hijos y esclavos) que concretamente llevaban a cabo sus negocios. En efecto, un número cada vez más amplio de padres de familia emplearon sus propios subordinados, o bien como comandantes encargados de la gestión de una empresa marítima o como factores de una empresa comercial en tierra, o bien como gestores autónomos de un capital empresarial, el peculio, separado del resto del patrimonio familiar.
- B) Para reglamentar este fenómeno y tutelar los contratantes con los gerentes, el pretor (antes el “peregrino” y luego también el “urbano”) en el ámbito de su función jurisdiccional, introdujo un grupo de acciones, con base en las cuales, se afirmó la “responsabilidad adyecticia” del titular de la potestad por las obligaciones derivantes de los contratos celebrados por sus hijos bajo potestad o, en mayor medida, por sus esclavos en el ejercicio de actividades comerciales: una responsabilidad que surgía en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por ellos y que encontraba su razón en razones de equidad, debidas al rol de ápice económico-jurídico del padre o dueño al interior de la organización empresarial familiar.

una empresa de navegación, que se presenta por lo tanto constituida bajo la forma de una sociedad. En doctrina véanse Así Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., pp. 80 a 81; Cerami, Pietro, “Introducción al estudio del derecho comercial romano”, cit., pp. 128 a 129.

82 Cf. Talamanca, Mario, “*Società (diritto romano)*”, cit., p. 829; Meissel, Franz-Stefan, *Societas*, cit., pp. 179 a 180.

83 Así Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., pp. 76 a 86.; Petrucci, Aldo, “*Aspectos jurídicos particulares de la organización y de las actividades de las empresas de navegación*”, cit., pp. 315 a 317.

- C) La introducción de estas acciones nos revela las formas organizacionales de las actividades empresariales. Entre las individuales, se distinguen las basadas en el nombramiento (“preposición”) de un comandante de la nave o un factor de comercio al que confiar la gestión de la empresa, y las que a una persona bajo potestad se le atribuía un patrimonio separado (el peculio) para tal finalidad. Las primeras implicaban una responsabilidad integral del titular, mientras que las segundas permitían su limitación dentro del valor del peculio.
- D) La organización colectiva de una actividad empresarial resulta centrada en el contrato de sociedad, que se fundamentaba en un vínculo de buena fe entre socios y que había penetrado en el ordenamiento jurídico romano durante el III siglo a.C. En la práctica se habían forjado dos modelos básicos con planteamiento en tal contrato: el primero era el de confiar la administración de la empresa a esclavos en copropiedad, con o sin peculio, o bien a uno de los titulares, nombrándolo con un acto llamado “preposición”, como factor de comercio o comandante de la nave, para que actuase por cuenta de todos los socios; el segundo era el de gestionar personal y directamente la actividad empresarial por parte de los mismos socios.
- E) En caso de que el gerente fuera un esclavo en copropiedad, bajo el perfil de las relaciones interiores entre los socios, la división de ganancias y pérdidas era establecida según las cuotas de propiedad sobre el propio esclavo o con base en específicos y distintos acuerdos que podrían pactar; en cambio, el sistema de los pactos era el único que podría utilizarse cuando se nombraba como gerente común a una persona libre. En ambas opciones el régimen de responsabilidad frente a los acreedores del gerente común por incumplimiento de sus obligaciones, era el de la solidaridad pasiva entre socios por el monto integral o dentro de los límites del peculio, conforme al modelo elegido.
- F) En cuanto a la gestión personal y directa de parte de los socios, la jurisprudencia siempre fundándose en la práctica de los negocios, había propuesto una clasificación de los varios tipos de sociedad según el objeto y las finalidades: la sociedad para la división de todas las ganancias que provienen de las actividades realizadas conjuntamente (*societas universorum quae ex quaestu veniunt*), la sociedad para el recaudo de los impuestos y el arrendamiento de obras públicas (*societas vectigalis* o de los publicanos), la sociedad para gestionar una específica actividad empresarial (*societas unius negotiationis*) y la sociedad para realizar un único negocio (*societas rei unius*). Sin embargo, toda clasificación no resulta exhaustiva, puesto que en los casos concretos analizados por los juristas, se ven utilizadas a veces figuras “híbridas” o “mixtas”.
- G) El esquema contractual en que se planteaba la sociedad, se presentaba como muy dúctil, pudiendo adecuarse por medio de específicos pactos entre los socios, a sus concretas exigencias en tema de aportes, repartición de utilidades y pérdidas y duración. El mecanismo funcionaba, pese de que el vínculo social ligaba

sólo a los socios, no teniendo relevancia para quienes contrataban con uno de ellos, que se convertían en acreedores o deudores únicamente de él con el que habían celebrado el contrato y no con los demás.

H) En cambio, al optar por algunos tipos de actividades empresariales, se podría beneficiar de un régimen particular. A la sociedad entre publicanos por su contratación con el poder público, se le reconocía una marcada autonomía subjetiva respecto de las personas de los socios a nivel estructural y patrimonial, y una mayor estabilidad del vínculo social. En las sociedades entre banqueros, comerciantes de esclavos y armadores el vínculo social no se limitaba a los socios, sino producía efectos en medida más o menos perfecta, para los terceros contratantes con uno de ellos, de modo que también los demás socios podrían ser demandados para el cumplimiento de las obligaciones sociales o bien para el pago de los créditos sociales.

Una normativa tan rica como la que acabamos de resumir, no justifica la visión hiper-crítica de la doctrina moderna expuesta en el final del § 1. Lo que, según su sensibilidad, aparece arcaico e inadecuado no era considerado como tal por los operadores económicos y los magistrados y los juristas romanos de la época entre II siglo a.C. y III siglo d.C. Por el contrario, los modelos de organización de las actividades empresariales se presentan como plenamente satisfactorios para las exigencias de entonces, a pesar de cómo podríamos entenderlos nosotros hoy en día⁸⁴.

Por ende, para retomar nuestro punto de partida, se trata de una reglamentación jurídica que se había formado paulatinamente pero que al mismo tiempo, podría adaptarse rápidamente a nuevas situaciones, gracias a la pronta coordinación entre producción normativa y 'vida real'. Y es esta flexibilidad que representa su punto de fuerza sobre el cual tendría que reflexionar un jurista actual.

En efecto, la crisis que estamos viviendo, acentuada por la interconexión a nivel mundial, de comercios y negocios "globalizados", aumenta nuestra percepción de insuficiencia de los ordenamientos jurídicos nacionales y de sus modelos "tradicionales" de reglamentación de las actividades económicas. Quizás que una meditación sobre la flexibilidad y la ductilidad de esquemas, que nos propone el derecho romano clásico, con su conjunto de valores para equilibrar las dinámicas del desarrollo económico y la tutela de los contratantes, sobre todo los más débiles, pueda ayudarnos a buscar y encontrar soluciones más elásticas y justas, que no se traduzcan únicamente en disposiciones contingentes y de emergencia.

84 Si de un lado, parece oportuno evitar una actualización acrítica de las soluciones del derecho romano, como sostiene Capogrossi Colognesi, Luigi, *La costruzione del diritto privato romano*, cit., pp. 200 a 201, por el otro, creo que sea muy útil una comparación entre ellas y algunas soluciones modernas en términos de eficiencia de las herramientas jurídicas para alcanzar determinados objetivos económicos.

FUENTES DE CONSULTA

- Arangio Ruiz, Vincenzo, *La società in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1950.
- Capogrossi Colognesi, Luigi, *La costruzione del diritto privato romano*, Bologna, Il Mulino, 2016.
- Calzada, Aránzazu, “*Consortium erecto non cito: consortes qui a communione discedere velint*”, en: *IURA. Rivista internazionale di diritto romano e antico*, n. 59, Napoli, 2011, pp. 151 a 176.
- Cerami, Pietro, “*Riflessioni sul “diritto societario”. Fondamenti romani e simmetrie diacroniche*”, en: *IURA. Rivista internazionale di diritto romano e antico*, n. 62, Napoli, 2014, pp. 91 a 136.
- Cerami, Pietro, “*Introducción al estudio del derecho comercial romano*”, en: Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano. Perspectiva histórica*, Camacho López, María Elisa, Colmenares Mantilla, Jorge Alberto, traductores, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 23 a 150.
- Cimma, Maria Rosa, *Ricerche sulle società dei publicani*, Milano, Giuffré, 1981.
- Coppola Bisazza, Giovanna, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo alla storia dell'istituto della rappresentanza*. I, Milano, Giuffré, 2009.
- De Martino, Francesco, *Storia economica di Roma antica*, II, Firenze, La Nuova Italia, 1980.
- Di Porto, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II secolo a.C. – II secolo d.C.)*, Milano, Giuffré, 1984.
- Finley, Moses I., *The Ancient Economy*, London, Chatto & Windus, 1973.
- Fleckner, Andreas Michael, *Die Kapitalvereinigungen im Antike. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln – Weimar – Wien, Böhlau Verlag, 2010.
- Földi, András, “*Remarks on legal structures of enterprises in Roman law*”, en: *RIDA. Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, n. 43, Bruxelles, 1996, pp. 179 a 211.
- Galgano, Francesco, *Lex Mercatoria*, 4a ed., Bologna, Il Mulino, 2001.
- García Garrido, Manuel Jesús., *El Comercio, los Negocios y las Finanzas en el Mundo Romano*, Madrid, Dykinson, 2001.
- Guarino, Antonio, *La società in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1988.
- Johnston, David, “*The impact of economic activity on the structure of the law of partnership*”, en: *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, a cura di Lo Cascio, Elio e Mantovani, Dario, Pavia, Pavia University Press, 2018, pp. 323 a 342.
- Maganzani, Lauretta, *Publicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo editale de publicanis*, Torino, Giappichelli, 2002.
- Malmendier, Ulrike, *Societas publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, Köln – Weimer – Wien, Böhlau Verlag, 2002.

- Mateo, Antonio, *Manceps redemptor publicanus. Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*, Santander, Universidad de Cantabria, 1999.
- Meissel, Franz-Stefan, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004.
- Miceli, Maria, “*Institor e procurator nelle fonti romane dell’età preclassica e classica*”, en: *IURA. Rivista internazionale di diritto romano e antico*, n. 53, Napoli, 2002, pp. 69 a 81.
- Morley, Neville, “*The Early Roman Empire: Distribution*”, en: *The Cambridge Economic History of the Greco – Roman World*, Scheidel, Walter, Morris, Ian, Saller, Richard, editors, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 570 a 591.
- Orestano, Riccardo, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano I*, Torino, Giappichelli, 1968.
- Ortu, Rosanna, *Schiavi e mercanti di schiavi in Roma antica*, Torino, Giappichelli, 2012.
- Petrucci, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I*, Torino, Giappichelli, 2007.
- Petrucci, Aldo, “*La empresa bancaria: actividad, modelos organizativos, funcionamiento y cesación*”, en: Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano. Perspectiva histórica*, Camacho López, María Elisa, Colmenares Mantilla, Jorge Alberto, traductores, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 151 a 286.
- Petrucci, Aldo, “*Aspectos jurídicos particulares de la organización y de las actividades de las empresas de navegación*”, en: Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano. Perspectiva histórica*, Camacho López, María Elisa, Colmenares Mantilla, Jorge Alberto, traductores, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 289 a 377.
- Petrucci, Aldo, “*La empresa de los comerciantes de esclavos (venaliciarii)*”, en: Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano. Perspectiva histórica*, Camacho López, María Elisa, Colmenares Mantilla, Jorge Alberto, traductores, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 381 a 412.
- Petrucci, Aldo, “*La flessibilità dello schema societario nell’exercitio negotiationum nel diritto romano della tarda repubblica e del principato*”, en: *Legal Roots. The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law*, n. 8, Napoli, 2019, pp. 309 a 340.
- Santucci, Gianni, *Il socio d’opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova, Cedam, 1997.
- Santucci, Gianni, “*La «magna quaestio» in Gai 3.149*”, en: *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, n. 42, Napoli, 2014, pp. 331 a 348.
- Schiavone, Aldo, *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente*, 2a ed., Torino, Einaudi, 2017.
- Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell’età commerciale*, Pisa, Pacini, 1989.
- Serrao, Feliciano, “*Impresa, mercato e diritto. Riflessioni minime*”, en: *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano*, a cura di Lo Cascio, Elio, Bari, Edipuglia, 2000, pp. 31 a 67.
- Serrao, Feliciano, “*Il diritto dalle genti al principato*”, en: *Optima hereditas. Sapienza giuridica romana e conoscenza dell’ecumene*, Milano, Libri Scheiwiller, 1992, pp. 1 a 86.

Stolfi, Emanuele, “*Commento. Iuris civilis libri XVIII*”, en: *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, a cura di Ferrary, Jean-Louis, Schiavone, Aldo, Stolfi, Emanuele, Roma, «L’Erma» di Bretschneider, 2018, pp.183 a 358.

Talamanca, Mario, “*Società (diritto romano)*”, en: *Enciclopedia del Diritto*, n. 42, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 814 a 860.

