

ASPECTOS JURÍDICOS DE LA EMPRESA COMERCIAL ROMANA

[Legal Aspects of the Roman commercial Company]

RAFAEL LÓPEZ GAJARDO

RESUMEN

El propósito de este trabajo es ofrecer una sistematización de los aspectos jurídicos fundamentales de la empresa comercial romana que permitieron su óptimo desarrollo como figura central para el ejercicio de la actividad mercantil en la antigua Roma. Para ello, se realiza una contextualización del desarrollo histórico-económico romano, un análisis general del vínculo que existió entre el comercio y el derecho, una exposición de los atributos fundamentales de la organización empresarial y un estudio sobre la responsabilidad contractual del empresario romano.

PALABRAS CLAVE

Empresa - Roma- comercio- derecho- Economía

ABSTRACT

The purpose of this work is to offer a systematization of the fundamental legal aspects of the Roman commercial company that allowed its optimal development as a central figure for the exercise of commercial activity in ancient Rome. To this end, a contextualization of the Roman historical-economic development is carried out, a general analysis of the link that existed between commerce and law, an exposition of the fundamental attributes of the business organization and a study on the contractual responsibility of the Roman businessman.

KEYWORDS

Company- Rome- Commerce- Law- Economy

I. INTRODUCCIÓN

La antigua Roma ha dejado una huella en la Historia que nunca podrá ser borrada. Esto tiene sentido particularmente en el derecho, toda vez que ahí podemos encontrar el origen de gran parte de la cultura jurídica occidental actual. Las instituciones y, en general, el razonamiento jurídico desarrollados en territorio itálico, nos han acompañado durante siglos, constituyendo el camino que

la civilización ha adoptado en pos de lograr el orden y el desarrollo social general. Pero Roma no sólo fue el pueblo del derecho, sino que logró destacar en otro ámbito fundamental para el desarrollo humano: el comercio. Bien puede afirmarse que los romanos fueron unos de los comerciantes más influyentes en el Mediterráneo.

Si bien es cierto que el ejercicio de la actividad comercial ha sido llevado a cabo por los pueblos desde sus comienzos¹, es en Roma donde alcanzó un nivel de desarrollo creciente e indiscutido, gracias a su característico espíritu expansionista, reflejado en el proceso de la romanización. Fueron las numerosas y sostenidas conquistas protagonizadas por las legiones romanas, principalmente en la época imperial, las que permitieron expandir las fronteras de Roma y desarrollar un comercio e industria vigorosos. Como bien lo sostuvo Manuel García Garrido, destacado romanista, al referirse al apogeo imperial: “Roma se convierte en el centro de las finanzas y sede del comercio internacional”².

Lo anterior conllevó que durante el desarrollo de las actividades comerciales fuese imprescindible la intervención del derecho, pues bien reza una vieja frase de la cultura jurídica: *Ubi societas, ibi ius*. Esto tomó particular relevancia en los diversos conflictos que se llevaron a cabo entre partes vinculadas por el ejercicio del rubro mercantil. Fue así como figuras cruciales como el pretor tuvieron una participación notable en la solución de los pleitos cotidianos de índole comercial, entregando respuestas que prontamente fueron objeto de estudio por la jurisprudencia romana y que desarrollaron verdaderas instituciones jurídicas que serían, en medida no menor, las bases de la regulación jurídico- comercial que tuvo lugar en los siglos posteriores.

Ahora bien, durante muchas décadas se ha sostenido en parte del mundo jurídico, con cierta intransigencia, que la regulación propia del comercio tuvo su inicio indiscutible en la Edad Media, pues en épocas anteriores, no obstante existir actividad mercantil, no se produjo una regulación de carácter específica³. Lo anterior es afirmado por gran parte de los comercialistas⁴, quienes, a juzgar por las pocas referencias, parecen no haber profundizado mayormente en la historia del derecho. Pero además es posible encontrar opiniones provenientes tanto de la historiografía jurídica como del romanismo

¹ HUET, Pierre- Daniel, *Historia del comercio y de la navegación de los antiguos*. (Madrid, Imprenta de Ramón Ruiz, 1793), p.2: “Mas como el hombre es sociable por su naturaleza, los mismos pueblos salvajes que se hallaban separados de los demás hombres, tenían entre sí alguna especie de tráfico; de manera, que el cazador daba parte de su caza al pescador, y este le volvía en cambio su pescado: el hortelano daba á uno y á otro sus frutas y hortalizas para participar de su caza y de su pesca: de este modo venia á practicarse entre ellos un comercio de trabajo y de industria, ayudando al labrador á edificar la cabaña á el que le había ayudado á la construcción de su arado. Esta especie de comercio que se ejercia de hombre á hombre, es tan antigua como el mundo; (...)”.

² GARCÍA GARRIDO, Manuel, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano* (Madrid, Dykinson, 2010), p. 20. Otros autores como SUÁREZ BLÁZQUEZ en *Derecho de Empresas en la Roma clásica* (Madrid, Dykinson, 2014) han llegado a reconocer que ya en los últimos tiempos de la República: “Roma creó un “mercado común comercial imperial” globalizado -M.C. I, y un “derecho de gentes común”, que fue mimbres de las empresas que operaron en su orbe (*ius commune omnium*)”, p. 25.

³ PUGA VIAL, Juan Esteban, *El Acto de comercio. Crítica a la teoría tradicional* (2005, reimp. Santiago de Chile, 2013), p. 14.: “Sabemos que, no obstante existir comercio y a gran escala en algunos casos, no hay derecho comercial ni en Grecia Antigua, ni en Roma, ni en el islam, ni en los imperios del extremo oriente antes de los contactos modernos con los europeos y americanos. El derecho comercial no es pues una realidad ontológica, sino un fenómeno histórico y muy afín con el desarrollo político y económico de la Europa de la Baja Edad Media y Moderna”.

⁴ *Ibid*, pp.14-35. Véase también FERNÁNDEZ RUÍZ, J. L.; MARTÍN REYES, María de los A, *Fundamentos de derecho mercantil. I: Concepto y fuentes, empresa y empresarios individuales y sociales* (Cuarta edición, Madrid, Edersa, 2003), p. 2.; SANDOVAL LÓPEZ, *Derecho Comercial* (Santiago de Chile, Editorial jurídica, 2015), I, p. 24; JEQUIER, Eduardo, *Curso de Derecho Comercial* (Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2017), I, p. 8- 15.

que adhieren a la premisa anterior⁵. Todo ello ha significado un desconocimiento expandido en el mundo jurídico respecto a la existencia real del desarrollo jurídico experimentado por el ejercicio del comercio en una de las etapas históricas más importantes como es el caso de la antigua Roma, cuya riqueza y avances son dignos de ser constatados y trabajados.

Un sector muy respetado y autorizado de la doctrina romanística⁶, ha sostenido con gran convicción y perseverancia que en Roma se desarrolló un derecho comercial y no sólo una actividad mercantil carente de regulación especial o específica. Aldo Petrucci, uno de los principales exponentes de esta corriente, ha sostenido que el *ius mercatorum*⁷, figura comercial característica en la Edad Media, no puede ser considerado en un estudio histórico como el origen del derecho comercial visto desde una perspectiva abstracta y unitaria, sino que sólo corresponde a uno de los modelos que históricamente han marcado a la disciplina. En contraste, ha defendido la importancia del estudio de la experiencia económico- jurídica que tuvo lugar antes del desarrollo medieval del derecho comercial, pues no constituye una mera prehistoria susceptible de ser ignorada, sino que es fundamental para el estudio acabado de toda regulación comercial posterior⁸.

No obstante la existencia de opiniones divergentes sí está claro que la actividad económica desarrollada por los seres humanos en la antigua Roma fue fundamento de la aparición de instituciones jurídico-comerciales romanas. Lo relevante que debe considerar todo análisis y discusión de la materia no es tanto si existió o no un derecho especial que regulara el comercio en Roma, sino que es menester enfocarse en la real dimensión e influencia que ostenta el derecho romano en este ámbito. El hecho de que el orden de las actividades comerciales haya quedado comprendido dentro del *ius civile*, no significa que careciera de instituciones jurídicas de carácter comercial que fueron sumamente relevantes para la vida económica romana y que sirvieron de base para otras figuras mercantiles que perduran hasta nuestros días. No resulta adecuado, por tanto, ignorar esta situación dentro del derecho romano, pues ello implicaría a su vez, olvidar la estrecha y dinámica relación que ha existido entre el ámbito civil y el comercial.

Desde tiempos lejanos se ha planteado permanentemente la fusión de ambas regulaciones, pues tienen diferencias cada vez menos evidentes⁹. Países que se han destacado por su tradición y calidad jurídica han optado por esa vía¹⁰. Cabe preguntarse entonces ¿deberán ser reguladas en el futuro las actividades comerciales por un solo derecho común? Probablemente sí. ¿Implica esta fusión

⁵ KASER, M, *Das römische Privatrecht* (München, C. H. Beck, 1971), p. 474, cit. por AUBERT, Jean-Jacques, *Commerce*, en JOHNSTON, David (ed.), *The Cambridge Companion to Roman Law* (New York, Cambridge University Press, 2015), p. 213: “Ein besonderes Handelsrecht haben die Römer daneben nicht ausgebildet.” (“Los romanos no desarrollaron un derecho comercial especial” (traducción del autor)). Incluso estudiosos de la historia del derecho negaban derechamente la relevancia al ejercicio del comercio como motor de la economía romana, a saber, OURLIAC, Paul, quien en su *Historia del Derecho*. (Puebla, Editorial José M. Cajica JR., 1952), p. 49, señaló que: “El comercio nunca alcanzó gran amplitud. Nunca transportó más objetos de lujo, cuyo elevado precio permitía recuperar el costo del transporte. Todavía se trataba de un comercio que venía del Oriente que, no comprendiendo más que objetos de poco consumo, era improductivo en exceso.”

⁶ CERAMI- DI PORTO- PETRUCCI, *Diritto commerciale Romano. Profilo storico* (Segunda edición, Torino, Giappichelli, 2004).

⁷ El *ius mercatorum* es el derecho formado durante la edad media en virtud del nacimiento y la creciente relevancia que tuvieron las corporaciones que agrupan a los comerciantes, formándose así un derecho de clase. En suma, es un derecho creado por los propios comerciantes, sin la imposición de la autoridad política. Véase PUGA VIAL, cit. (n. 3), p. 63.

⁸ CERAMI, DI PORTO, PETRUCCI, cit. (n. 6), pp. 4-5.

⁹ Para una mayor profundización del fenómeno de la unificación, véase CARVAJAL ARENAS, Lorena, *La unificación del derecho de las obligaciones civiles y comerciales*, REHJ. XXVII (2006), pp. 37 - 53.

¹⁰ Bundesgesetz über das Obligationenrecht (1881), Codice Civile italiano (1942), Código Civil Brasileiro (2002), Código civil y comercial de la Nación argentina (2014).

la desaparición total del derecho comercial y su estudio? Muchas legislaciones han demostrado que ello no sería así, pues lo fundamental de este cambio radica en la unificación de instituciones y soluciones a problemas jurídicos propios de la vida en su dimensión socioeconómica¹¹. En consecuencia, de seguirse con la tendencia, volveríamos a Roma: la existencia de una regulación común como lo fue el derecho romano que, teniendo como objetivo la regulación civil, también reguló las actividades comerciales realizadas por los hombres, existiendo una vertiente específica de este, denominado derecho comercial romano.

Sin embargo, sería erróneo sostener que aquella fusión en la que se han aventurado algunos ordenamientos jurídicos implique una difuminación y confusión total entre lo que le corresponde al comercio y al ámbito civil. La regulación comercial siempre tendrá algo que la diferencie del derecho común, pues su objeto la ha condicionado a una flexibilidad que no comparte con otras ramas del derecho e, incluso, con otras dimensiones del derecho privado¹². Lo anterior es relevante, toda vez que en el derecho romano también fue posible evidenciar la existencia de un estatuto jurídico que se hizo cargo del comercio, diferenciándose de tradicionales aseveraciones, por un lado, del mundo comercialista como: “[l]os ciudadanos romanos despreciaban el comercio (...)”¹³ y por un respetado sector del romanismo, por otro¹⁴. Por su parte, García Garrido demuestra que en Roma se tenía la idea totalmente contraria: “Literatos, filósofos y juristas escriben sobre la importancia y necesidad del comercio. Cicerón proclama la necesidad de la clase de comerciantes que sirven de intermediarios en los mercados y contrataciones públicas y privadas”¹⁵.

Pero no podríamos elucubrar nada si no nos adentramos al estudio del derecho comercial romano en profundidad. Y es que se ha reconocido que este ámbito ha sido y es aún “una zona turbia en la historiografía romana y en las reflexiones histórico-comparativas de los comercialistas”¹⁶. Es precisamente el objetivo de este autor profundizar más en este tema sumamente novedoso para el estudio de una disciplina apasionante como lo es el derecho y poder aportar a la superación de la aún difusa noción comercialista del derecho romano. Para ello, este trabajo tiene como eje principal la actividad comercial romana por antonomasia, a saber, la empresa. Fue ella aquel motor económico y fiel reflejo de la inteligencia humana que llevó a Roma en una determinada etapa de su historia a ser potencia del Mediterráneo, permitiendo un desarrollo sin precedentes y marcando el desenvolvimiento de toda persona que buscaba actuar en el mercado de bienes y servicios¹⁷. Fundamental es, por tanto, sumergirse en su estudio, siempre mirando al derecho romano como fuente de soluciones a problemáticas propias del ámbito comercial y cuyo desarrollo e instituciones novedosas han sido un modelo a seguir para la configuración de los aspectos jurídico-empresariales que perduran hasta hoy. De esta forma, se podrá aportar no sólo a la superación de concepciones tradicionalmente escépticas del rol del ámbito mercantil en el desarrollo jurídico, sino también colaborar, de alguna manera, a la

¹¹ CARVAJAL ARENAS, cit. (n. 9), p. 49.: “Así lo evidencian los países que desde hace años han unificado su legislación privada. Coing indica que la introducción de un “*Code unique*”, como es el derecho de las obligaciones suizo, no condujo a que se abandonara el derecho mercantil como zona jurídica especial. La particularidad de la vida económica más bien exige en cierta medida normas especiales”.

¹² La posición favorable a la fusión entiende que la unidad formal, y por cierto sustancial, no quiere decir la mutilación del derecho comercial. Tal fusión no significaría la desaparición ni tampoco el debilitamiento de la fortaleza científica del derecho comercial como disciplina autónoma. Así lo evidencian los países que desde hace años han unificado su legislación privada.

¹³ CONTRERAS STRAUCH, O, *Instituciones de Derecho Comercial* (Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2003), I, p. 37.

¹⁴ KASER, M, cit. (n. 5), p. 474.

¹⁵ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 27.

¹⁶ CERAMI- DI PORTO- PETRUCCI, cit. (n. 6), p. 4.

¹⁷ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 47.

sobresaliente disciplina del derecho romano, cuyo estudio resulta fundamental para todo aquel que pretenda ser un “hombre de Derecho culto”¹⁸.

1. *Objetivos*

El trabajo final de grado que se proyecta tiene como objetivo general ofrecer un estudio comprensivo de las instituciones jurídicas que servían de base a la organización y desarrollo de una empresa comercial en Roma. A lo anterior se agregan otros objetivos específicos, a saber:

- a) Entregar un panorama de la historia económica de Roma en sus diversas épocas en cuanto contexto del desarrollo de la actividad mercantil;
- b) Examinar los perfiles más acusados que ofrecían instituciones jurídicas como la limitación de responsabilidad del comerciante, el principio de *par conductio creditorum*, determinadas acciones adyecticias, en su conexión con las prácticas comerciales de época romana;
- c) Ofrecer un concepto de empresa en el contexto de la realidad romana de los siglos III a. C a III d. C e identificar sus elementos constitutivos fundamentales.
- d) Abordar el enriquecimiento del empresario y el patrimonio de la empresa.
- e) Analizar el impacto de su actividad respecto de terceros y los distintos mecanismos de protección existentes.

2. *Plan de trabajo*

Para poder cumplir el objetivo anteriormente descrito, es necesario contar con un plan de trabajo que busque desarrollar esta área del derecho desde una perspectiva integral. Es así que el trabajo tiene como eje fundamental al derecho romano como regulación jurídica originaria de lo que hoy estudiamos en occidente.

En primer lugar, se realiza una descripción general sobre la actividad económica desarrollada en la antigua Roma en los diversos períodos en los que se desenvuelve, comenzando por una exposición de la época primitiva, pasando por su apogeo como potencia del mediterráneo, para terminar con las causas y consecuencias de la decadencia y crisis económica romana. Además, se realiza un análisis sistemático sobre el comercio romano en particular y los aspectos jurídicos que tuvieron un rol relevante en su desarrollo.

Entregado ese panorama al lector, se irá cada vez más a lo particular, poniendo el foco en la empresa comercial romana. En el capítulo III se expondrá sobre las generalidades e importancia de la empresa como motor del desarrollo de la economía de la antigua Roma. Especial énfasis se hará en las distintas formas de organización empresarial, ofreciendo un concepto de cada una de ellas y un análisis acerca de sus características y funciones principales.

El cuarto capítulo se enfoca en el ámbito patrimonial de la empresa, analizando su capital y formas de financiamiento. A continuación, en el capítulo quinto, se estudiará la esfera de responsabilidad del empresario romano en su dimensión contractual, destacando el análisis de la solución de los conflictos suscitados entre las partes que se relacionaban en torno a la operación o

¹⁸ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano* (Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013), I, p. 4.

negocio mercantil. Especial énfasis tendrá los efectos respecto de terceros a los que les afecte las relaciones mercantiles desarrolladas por el empresario.

Por último, se ofrece una conclusión del autor en base a los resultados de la investigación realizada, junto con ofrecer una reflexión sobre el aporte de la empresa comercial romana en la comprensión de estructuras jurídico-comerciales que duran hasta hoy.

3. Estado de la cuestión

El estudio del derecho romano en perspectiva comercial ha tenido, en general, un lento desarrollo doctrinal. Esto se ve reforzado por la idea imperante en parte de los autores respecto a la poca relevancia o trascendencia que tuvo Roma y su creación jurídica para el desarrollo de una regulación específica del comercio¹⁹. Lo anterior se refleja en cómo se enseña hoy la historia del derecho comercial en las casas de estudio superiores, en cuyas exposiciones toda referencia (siquiera somera) al derecho romano en cuanto pertinente a las prácticas comerciales antiguas es inexistente. Asimismo, la misma enseñanza del derecho romano muchas veces prescinde absolutamente del estudio de instituciones básicas que tuvieron lugar casi exclusivamente en las relaciones comerciales, asomándose así una falta de motivación en la tarea académico- investigativa en la búsqueda de respuestas a preguntas del todo relevantes para la formación de un razonamiento jurídico integral²⁰. Lo anterior ha sido descrito con claridad por Carlos Petit, al decir que: “Desde luego sería posible efectuar un balance historiográfico, pero no es casual que incluso recientes obras de síntesis casi hayan evitado, salvo una excepción que veremos, dar un correcto valor histórico a la presencia de una tradición romanística en la evolución histórica del Derecho mercantil.(...) Excepto algunas importantes excepciones, esta dogmática histórica, resuelta con frecuencia en introducciones más o menos largas a obras del Derecho positivo, se ha contentado con seguir continuidades formales o lexicales, indagando poco o nada los contextos en los que el Derecho mercantil ha tenido su origen y desarrollo”²¹.

Por otra parte, es posible afirmar que en las últimas cuatro décadas se ha visto un avance significativo en el estudio de la materia. Destaca el trabajo de comprometidos romanistas que, sin dejar de lado el estudio tradicional de determinadas instituciones del derecho civil romano, han realizado investigaciones acerca de la regulación de la actividad comercial en Roma que constituyen toda una novedad para la disciplina²². Como bien reconoce Lazo González, es posible afirmar la consolidación

¹⁹ Esta opinión comercialista mayoritaria que fija el origen del derecho mercantil independiente del ámbito civil en la Edad Media, corresponde, según GÓMEZ- IGLESIAS CASAL, Ángel, *Aspectos jurídicos de la actividad comercial en Roma y los “Tituli picti”*, en REHJ. XXXII (2010), p. 60. a la tesis de GOLDSCHMIDT en su *Universalgeschichte des Handelsrecht* (Stuttgart, 1981), I, p.3.

²⁰ Sin embargo, a pesar de la tendencia generalizada por el enfoque civilista, la utilización del término mercantil o comercial en vinculación con el derecho romano se encuentra en trabajos realizados hace décadas: ROSSELL, “Receptum argentariorum”: saggio di uno studio sul “Diritto commerciale romano” (Bologna, 1890); FADA, *Instituto commerciali del Diritto romano: introduzione* (Napoli, 1902-1903); HUVELIN, *Etudes d'histoire du Droit commercial romain* (Paris, 1929); PACCHIONI, *Della gestione degli affari altrui secondo il Diritto romano civile e commerciale* (Padova, 1935).

²¹ PIERGIOVANNI, Vito, *Derecho Mercantil y tradición romanística entre medioevo y edad moderna. Ejemplos y consideraciones*, en PETT, Carlos (ed.), *Del Ius Mercatorum al Derecho Mercantil*. (Madrid, Marcial Pons, 1997), p. 71-72.

²² En este sentido, destacan trabajos de SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo, *Derecho de empresas en la Roma clásica* (Madrid, Dykynson, 2014) y *Dirección y administración de empresas en Roma*. (Madrid, Virus editorial, 2001); FLECKNER, ANDREAS M., *Antike Kapitalverinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*. (Köln, Böhlau Verlag, 2010); CERAMI- DI PORTO- PETRUCCI, *Diritto commerciale Romano. Profilo storico*. (Segunda edición, Torino, Giappichelli, 2004); AUBERT, Jean- Jacques, *Business Managers in ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C.- A.D. 250*. (Leiden- New York- Köln, E. J. Brill. 1994); MATEO, Antonio, *Manceps, Redemptor, Publicanus. Contribución*

de un verdadero “*corpus* de literatura romanística que ha sabido ir dando cuenta de avances en la perspectiva del análisis del emprendimiento en Roma”²³. Sin duda, su aporte es del todo significativo para este ámbito desafiante de la historiografía romana.

Teniendo presente el contexto actual de la materia, es preciso señalar que la bibliografía que se utilizará en el presente trabajo corresponde a aquellos aportes innovadores que han marcado las últimas décadas de la disciplina romanista. Su seriedad intelectual y profundidad analítica respecto de instituciones que durante mucho tiempo han sido ignoradas, constituyen una ayuda indispensable para todo aquel que tome el desafío de seguir investigando sobre el derecho comercial romano en sus más diversas dimensiones y, particularmente, la empresa comercial romana.

II. MUNDO ROMANO EN LOS NEGOCIOS Y FUNDAMENTOS. LA ACTIVIDAD ECONÓMICA EN ROMA EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

1. Roma en la época arcaica: economía y comercio primitivos

Desde mucho antes de la fundación de Roma como ciudad en el año 753 a. C., la actividad pastoril constituía una forma de subsistencia económica de gran importancia en los asentamientos formados por cabañas pequeñas en las colinas cercanas, tanto en la Edad de Bronce como en la de Hierro. Mas no era la única, pues también se daba el ejercicio de la caza y en cierta medida también una débil agricultura. Si se pone atención a la Roma arcaica propiamente tal, es decir, el período que se extiende entre el año 800 y el 575 a. C., es posible constatar que las actividades económicas anteriormente señaladas, siguen teniendo una posición fundamental en la sociedad con igual intensidad y protagonismo. Theodor Mommsen, jurista e historiador alemán (1817-1903), por el contrario, da a entender en su célebre *Historia de Roma* que la vida en base al pastoreo no tuvo mucha duración, pues muy pronto primó la vida agrícola como vía de subsistencia para la población, efectuándose este cambio incluso antes de la llegada de los pueblos itálicos a suelo peninsular²⁴. A lo anteriormente afirmado, es preciso ofrecer una interpretación más precisa respecto al proceso evolutivo de las actividades económicas en comento.

al estudio de los contratistas públicos en Roma. (Santander, Universidad de Cantabria, 1999); GARCÍA GARRIDO, Manuel, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano* (Madrid, Dykinson, 2010); LAZO GONZÁLEZ, Patricio, *Emprendimiento en Roma Antigua: De la política al Derecho*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIII (2009) 2; “*Tussum*” y “*nominatio*” en las adquisiciones a través de dependientes, en *REHJ.* XXXI (2009); *Contribución al estudio de la “Actio quod iussu”*, en *REHJ.* XXXII (2010); *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación*, en *REHJ.* XXXIII (2011); *La “Merx peculiaris” como patrimonio especial*, en *REHJ.* XXXV (2013); *El contexto dogmático de la Par condicio creditorum en el derecho romano*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 17 (2010) 2; *La determinación de la Merx peculiaris como etapa previa a su reparto*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 13 (2016) 1; *La interpretación de la cláusula Eius Rei Nomine de los edictos De exercitoria y De institoria actione*, en *Revista Chilena de Derecho* 43 (2016) 3; GÓMEZ- IGLESIAS, Ángel, cit. (n 19); CASSARINO, Alessandro, *El papel de la actio tributaria en el sistema de los procedimientos concursales romanos*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 23 (2016) 2 ; CASTÁN, Santiago, *Una aproximación a la economía antigua a través de la ética, el derecho y la política en e- Slegal History Review* I (2016) 22; CANDY, Peter y MATAIX FERRÁNDIZ, Emilia (ed.), *Roman Law and Maritime Commerce* (Edimburgo, Edimburgh University Press, 2022).

²³ LAZO GONZÁLEZ, Patricio, *Emprendimiento en Roma Antigua: De la política al derecho*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIII (2009) 2, p. 642.

²⁴ MOMMSEN, T., *Historia de Roma*, (Joaquín Gil, editor, Buenos Aires, MCMLX), p. 87.

Investigaciones recientes²⁵, muestran que la actividad de pastoreo y la caza fueron las primeras que llevaron a cabo los romanos y por no poco tiempo, después del año 753 a. C.²⁶, lo que contrasta con afirmaciones tan categóricas como la realizada por Mommsen²⁷. En consecuencia, es posible observar que, antes de que la agricultura tuviese una posición predominante en la actividad económica romana, hubo un extenso período en el que ella sólo consistía en una producción poco relevante y primitiva, debido a un suelo cuya fertilidad era deficiente y cultivos del todo limitados²⁸, primando así el ejercicio del pastoreo²⁹.

Una vez consolidada la población en el territorio³⁰, la agricultura experimentó un progresivo desarrollo³¹, como bien lo explica García Garrido: “Las tierras de pastos de ovejas, bovinos y cerdos va cediendo paulatinamente espacio a una primitiva agricultura de cereales, especialmente del farro o cebada, que da el nombre a antiguas ceremonias religiosas y jurídicas”. La tenencia de tierra y lo que se necesitaba para su cultivo va teniendo cada vez mayor relevancia no sólo económica, sino social, pues condiciona la participación de las personas en la vida pública romana³². Bien explica Mommsen (1960) este punto al afirmar que este mismo factor constituía la verdadera “base de todo sistema de sus ciudades, ya sean sabélicas, etruscas o latinas” (p.87).

La organización social y política romana no sólo contemplaba la primacía de las familias provenientes de *patres* para participar en los órganos de representación como el senado y los comicios, sino que también era condición indispensable ser propietario de grandes extensiones de tierra para influir significativamente en la aprobación de leyes y nombramientos de cargos, criterio que con el tiempo evolucionó a la mayor concentración de riqueza traducida en capital³³. Por tanto, lo anterior significó el paulatino desarrollo de una economía rústica basada en la agricultura en el que el cultivo esencial producido consistía en cereales, específicamente el *spelta*, junto con otros productos como la vid y el olivo, representado en su formato más común, a saber, el aceite.

²⁵ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), pp. 17- 19.

²⁶ García Garrido tiene un planteamiento más preciso y pacífico: “Roma nace como consecuencia de la unión de un conjunto de aldeas primitivas habitadas por pastores y labriegos.” A lo anterior pueden sumarse las palabras de CASTÁN, Santiago, *Una aproximación a la economía antigua a través de la ética, el derecho y la política* en *e- Slegal History Review* I (2016) 22, p. 28: “Es un hecho constatado que la economía romana fue en su primera época eminentemente pastoral y agrícola. La actividad industrial (artesanal) y comercial en Roma comienza a desarrollarse lentamente desde la época arcaica.”

²⁷ MOMMSEN, T, cit. (n. 24), p. 87, incluso afirmó: “La era histórica no conoce en Italia pueblos pastores propiamente dichos”.

²⁸ BLOCH, Raymond en *Los orígenes de Roma*. (Barcelona, Vergara Editorial, 1957), p. 61. da una descripción del lugar, cuyas características impedían el desarrollo potente de una agricultura: “El carácter volcánico y, a la vez, pantanoso, de la comarca latina fue causa de una colonización relativamente tardía”.

²⁹ CIFANI Gabriele, *Aspects of the Origins of Roman Maritime Trade*, en CANDY, Peter y MATAIX FERRÁNDIZ, Emilia (ed.), *Roman Law and Maritime Commerce* (Edimburgo, Edimburgh University Press, 2022), p. 11.: “The economy of early Rome is often represented in primitivistic terms of subsistence and basic pastoralism, with very little attention paid to transmarine trade.”

³⁰ SAMPER POLO, Francisco, *Derecho Romano. (Santiago de Chile, Ediciones UC, 2009)*, p. 20, habla de que el “cambio cualitativo sobre los asentamientos aldeanos de la campiña romana, que da lugar a la formación de una verdadera urbe unificada” se produce en torno a la fecha de fundación de Roma.

³¹ ROLDÁN HERVÁS, José Manuel, *Historia de Roma* (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1995), p. 58. habla de “una agricultura de tipo extensivo, al compás de la estabilización de la población de las aldeas”.

³² Tal fue la relevancia de la agricultura que incluso se ha afirmado la existencia de una verdadera “pasión por la tierra” e incluso “devoción hacia la agricultura” entre los primeros romanos y cuya presencia estará por largo tiempo en la ciudad de Roma. Véase CASTÁN, Santiago, cit. (n. 26), p. 26.

³³ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), pp. 17-18.

Con el paso del tiempo, el desarrollo económico fue más allá de la labor agrícola, cuyos avances fueron progresivos³⁴, surgiendo una industria menor que se vio fuertemente marcada por la existencia de artesanos que, muchas veces con la ayuda de esclavos, producían una variada oferta de productos, entre otros, plateros, tratadores del cobre, carpinteros, tintoreros, alfareros e incluso zapateros, siendo el núcleo de este rendimiento económico la villa tanto rústica como urbana³⁵. Consecuencia de lo anterior fue el surgimiento de un comercio cuyo desarrollo, en una primera etapa, se limitó a un intercambio entre los pueblos que habitaban la península³⁶. Y esta interacción estuvo marcada por la constante utilización de la permuta, dada la inexistencia generalizada de un circulante como el dinero para la concreción de compraventas, dando paso con el tiempo a otras formas de pago³⁷.

Un punto de inflexión en la historia económica romana fue la urbanización de Roma a partir del año 600 a. C aproximadamente, que demuestra un paso crucial de esa sociedad hacia un mayor desarrollo económico y a una diversificación de la actividad que estuvo marcada por su inicial posicionamiento como un centro de comercio³⁸. Ya en la última etapa de la época pre urbana, se venía observando un patrón que mostraba los cambios que venían. Importante es recordar la destacada influencia que tuvo el rey Anco Marcio (641 a. C- 617 a. C) en la construcción del primer puente estable que cruza el río Tíber y el primer puerto en la desembocadura de esta carretera fluvial, obras que muestran un creciente interés por fomentar la conectividad entre pueblos, siendo consecuencia directa de esto el establecimiento de relaciones comerciales con otros. Esto es destacado por autores que vinculan el surgimiento de Roma como ciudad y su posición geográfica estratégica por su estrecha cercanía con la desembocadura del río Tíber³⁹.

Atrás queda poco a poco el primitivismo económico romano basado en un principio por la actividad labriega y en menor medida por una agricultura cuyo desarrollo fue tomando fuerza con el paso de los años (período histórico que es posible fijar entre los años 800 y 600 a. C.), para dar lugar a una era de mayor progreso y bienestar para los romanos basado en el auge del ejercicio de la actividad mercantil en sus diversos ámbitos.

³⁴AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos, *Libertad y esclavitud en Roma arcaica*, en REHJ. XLI (2019), pp. 38-39, atribuye el mayor progreso experimentado durante el período Lacial III (c.770-740 a. C) al mayor avance tecnológico que mejoró paulatinamente las técnicas productivas, fruto de la influencia helénica en la región del Lacio.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ MOMMSEN, T, cit. (n. 24), p. 90.

³⁷ *Ibíd.*, p. 23.

³⁸ ROLDÁN HERVÁS, José Manuel, cit. (n. 31), p. 60: “El irregular asentamiento aldeano se transformó de manera radical, a partir del 600 a.C. aproximadamente, en una ciudad conforme a una planificación urbanística, dotada de **calles regulares**, como la *Sacra via*, y de importantes obras públicas y edificios monumentales, (...). La ciudad se organizó en torno al Foro, depresión entre las colinas, que había servido en época preurbana de necrópolis: pavimentado y saneado con obras de canalización subterránea, como la famosa *Cloaca Máxima*, se convirtió en el centro político y comercial de la *urbs*.” FRIEDLÄNDER, Ludwig, *La sociedad romana*. (Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1947), p. 3, confirma el estado urbano de Roma antes del año anteriormente señalado, al señalar que “Hacia el final de la época de los reyes, la ciudad de Roma, pese a un extenso perímetro -tal como lo indica el trazado de la muralla serviana-, conservaba aún en muchos rasgos esenciales todo el carácter de una gran aldea.”

³⁹ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 17. señala que “El nacimiento de Roma como *civitas* representa el inicio de la vida ciudadana y al mismo tiempo el surgimiento de un centro de consumo y de comercio”. A su vez, ROSTOVITZEFF, M, en *Roma. De los orígenes a la última crisis* (1960, trad. cast. Buenos Aires, 1968), reconoce que la rapidez en el crecimiento de Roma junto con la expansión de su comercio tuvo como causa principal, precisamente la cercanía geográfica con la desembocadura del río Tíber, que hizo de esta ciudad pronto “un centro de intercambio donde las mercancías entraban y salían en barcos griegos y fenicios”, p.21.

2. *Potencia del mediterráneo*

Existe amplio consenso en la literatura respecto al posicionamiento de Roma como potencia en el mediterráneo, fruto del espíritu conquistador y expansionista de su pueblo. Esta mentalidad fue desarrollada con fuerza luego de la urbanización del núcleo romano y especialmente desde el siglo III a. C., avanzando de una economía dedicada a la producción agrícola a una fuertemente marcada por el tráfico comercial y cuyo término tuvo como cierre definitivo e irreversible en el siglo III d. C.⁴⁰.

El gran avance de la urbanización a lo largo de la República y, siguiendo a Friedländer⁴¹, su posterior consolidación en la época del Principado donde Roma con un impulso decisivo, permitió una verdadera evolución económica. Lo anterior es ejemplificado por García Garrido (2010):

“La industria edilicia, con la construcción de grandes obras públicas, tales como basílicas, foros, palacios y acueductos, embelleció y modernizó la ciudad al tiempo que fomentó las industrias relacionadas con ellas, que tuvieron el mayor desarrollo y atraían a millares de operarios y artesanos. El Imperio tenía cien mil kilómetros de calzadas y algunos restos se conservan todavía. En Italia había más de cuatrocientas grandes arterias de comunicación. La pavimentación de estas calzadas permitió a César recorrer 1.500 kilómetros en ocho días.” (p.18)

Pero no sólo Roma fue objeto de este desarrollo creciente, sino que también éste llegó a las provincias de mayor relevancia que integraban el imperio, las que destacaron en sus avances tanto en industria como en comercio, primando una uniformidad en esta materia⁴². A lo anterior, se suman otras ciudades de menor influencia, más del todo significativas en el ámbito del comercio, cuya localización geográfica constituía toda una ventaja, pues se ubicaban a las orillas de ríos susceptibles de ser navegados y en otros casos, se encontraban cerca de rutas relevantes para el comercio tanto terrestre como marítimo, convirtiéndose sin mayores contratiempos en verdaderos polos comerciales a nivel local⁴³.

Respecto a la actividad agrícola, es relevante el hecho de que fue tomando cada vez más fuerza y complejizando sus formas de producción, esencialmente desde el siglo IV a. C., debido principalmente a la creciente demanda, producto de un crecimiento poblacional potente y sostenido⁴⁴. Ejemplo de esto fue la producción de vino, cuyo proceso de elaboración fue objeto de gran avance técnico y comercial, llegando a ser incluso un conocido medio de pago en la compra de mercancías

⁴⁰ Como se verá más adelante, el término de este período como potencia comercial del mediterráneo fue fruto de un proceso que abarcó múltiples factores y que abarcó un amplio período de tiempo, cuyo término aproximado es posible fijarlo en el siglo anteriormente señalado.

⁴¹ FRIEDLÄNDER, Ludwig, cit. (n. 38), p. 5: “Augusto imprimió a la urbanización de Roma nuevo y grandioso impulso. Ello se debió, no solamente al sentimiento de seguridad creado por la paz mundial, a la creciente prosperidad, al aumento de la población y a la afluencia de capitales (...), sino también al deseo del emperador de dar a Roma el brillo y el esplendor que correspondían a una ciudad convertida en capital del mundo.”. Además, destaca que “(...) después de la Guerra de los Siete Años se desarrolló también una actividad urbanística muy intensa, que contribuyó al desarrollo de la ciudad.” (p.6).

⁴² Como sostuvo ROSTOVITZEF, M; *Historia social y económica del Imperio Romano* (1957, trad. cast. Madrid, 1962), I, p. 270.: “Eran generalmente centros de un intenso comercio fluvial o marítimo, y en algunas de ellas, como Palmira, Petra y Bosra, verdaderas ciudades caravaneras, importantes plazas de reunión de los mercaderes que hacían el comercio con caravanas.”

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 390, afirma que hasta el siglo I y primera mitad del siglo II d. C, Italia permaneció como uno de los territorios mejor cultivados de todo el imperio.

transadas entre los diversos territorios⁴⁵. Esto tuvo una serie de consecuencias, entre las que interesa especialmente el hecho de la necesidad naciente de los agricultores de enfrentar la expansión productiva con la obtención de mayores recursos y, así, implementar nuevas técnicas de cultivo y ser competitivos en un mercado cada vez más exigente⁴⁶. Por ello, muchos recurrieron a personeros que pudieran concederles créditos, surgiendo así un poderoso ámbito de la actividad económica cuyo desarrollo posterior fue del todo notable, a saber, la financiera⁴⁷.

El rubro de las finanzas estaba compuesto por una serie de agentes con papeles muy relevantes, entre los que destacan los banqueros (*argentarii*) que eran intermediarios que custodiaban y/o gestionaban principalmente sumas de dinero depositadas y préstamos realizados a terceros.

Además, la potente expansión productiva romana significó la decisiva superación de una cultura autárquica, pues a medida que las fronteras de Roma se iban expandiendo a otros territorios, surge la necesidad de intercambiar mercancías, sea por medio de la exportación como de la importación. Esto, especialmente desde el siglo III a. C, pues desde ese momento es posible referirse a Roma como una verdadera potencia comercial del mediterráneo⁴⁸. Ante aquello, surgen personajes que tuvieron un papel fundamental en esta materia, tales como el *exercitor*, quien explotaba las naves que transportaban los productos a otros lugares del imperio e incluso fuera de él, junto con otros participantes en estas actividades que fueron haciendo de este rubro uno mucho más complejo. En suma, van surgiendo nuevas tareas y participantes en la vida económica romana.

Lo anterior fue causa de una potente diferenciación entre terratenientes, que hasta ahora y por mucho tiempo más jugaron un papel crucial tanto en la economía como en la sociedad en general, y un nuevo grupo que desarrollaba actividades económicas que, como mencionamos anteriormente, tomaba cada vez más fuerza en el medio social y político: los comerciantes⁴⁹. Políticamente, la distinción fue profunda, toda vez que quienes ejercían la actividad comercial se confundía con libertos y personas pertenecientes al bajo pueblo en general, contrastando con los que pertenecían a la clase

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Sobre el particular, GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 35, señala: “La mayoría de la clientela de los argentarios, que les encargarían operaciones de depósito, de préstamos y de servicios de caja, estaría formada por propietarios agrícolas de clase media y comerciantes al por mayor, artesanos y tenderos.”

⁴⁷ La relación entre el crédito y el desarrollo agrícola puede observarse en la siguiente cita de ROSTOVITZ, M., cit. (n. 41), p. 396: “Nerva compró grandes extensiones de terreno para distribuir las entre proletarios indigentes (7). Trajano intentó proteger a los terratenientes urbanos y acaso también a los campesinos, concediéndoles créditos baratos para el mejoramiento de sus tierras y ayuda para educar o, más exactamente, para alimentar a sus hijos y, hasta cierto punto, también a sus hijas.”

⁴⁸ Véase LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 23), p. 648. Notable es, además, a este respecto la descripción que ofrece Elio Arístides en *Discurso a Roma* (Madrid, Editorial Gredos, 1997), p. 3: “Tantas son las naves de carga que llegan transportando todos los productos de todas partes durante todas las estaciones, incluso durante todo el equinoccio de otoño, que la ciudad se parece al taller común de la tierra. (...) Las llegadas y salidas de barcos nunca cesan, de manera que es posible preguntarse con admiración, no sólo con respecto al puerto, sino también al mar, si da abasto a las naves de carga. (...) hacia esta ciudad todo ha concurrido y todo allí coincide, mercancías, fletes, tierras de labor, limpieza de metales, artes, todas cuantas existen y cuantas han existido, todo cuanto ha sido engendrado o ha nacido de la tierra.”

⁴⁹ ROLDÁN HERVÁS, José Manuel, cit. (n.31), p. 86, identifica estos dos grupos con claridad: “(...) en la dirección política del estado romano entre mitad del siglo IV y mitad del III, se descubren dos grupos antagónicos, cuyo contraste no condujo, sin embargo, a su mutua anulación, sino a una complementación de tareas que harían la fortuna de Roma. El grupo más emprendedor estaba interesado en una política de expansión hacia el sur, donde se encontraban los nuevos medios de riqueza, y en un entendimiento con las aristocracias mercantiles de Campania. (...) Otro grupo, en cambio, que también contaba con fuerte apoyo popular, ponía más su interés en la economía agraria y pretendía proteger la influencia del sector campesino frente a la actividad mercantil y, con ello, mantener el peso político del lado agrario.” También, LAZO GONZÁLEZ, Patricio, *Limitación de la responsabilidad: bases romanas de un dogma insprivatista*, en *Revista de Derecho (Valdivia)* XXV (2012), 1, p. 15.

que monopolizaba la propiedad de tierras y las explotaban. Esta disparidad fue convirtiéndose prontamente en una disputa de poder con fuertes enfrentamientos dentro de la política interna⁵⁰. El desarrollo de la actividad comercial ya no le fue indiferente a la política, sino que comenzó a ser objeto de atención por parte de ella⁵¹.

No es posible seguir sin reconocer que tal desarrollo experimentado por el comercio y la economía en general, tanto en Roma como en las provincias, no hubiera sido posible si no se hubiera llevado a cabo el expansionismo de carácter militar. Como bien reconoce Raúl Bouno- Core, “(...) la guerra representaba en cierta medida un estímulo a las actividades económicas”⁵². El establecimiento de vías de comunicación tanto terrestres como marítimas, constituyó toda una necesidad militar-logística que se tradujo en el hecho de que, junto con la fundación de colonias, también se construyera infraestructura, destacando una variedad importante de puertos, que después facilitaron el tráfico comercial entre los territorios conquistados y la urbe conquistadora. Cabe recordar lo decisivas que fueron las guerras púnicas para estos efectos: En la primera, iniciada el año 264 a. C logra tomar posesión de Sicilia y abrirse paso por medio de nuevas rutas comerciales en el mediterráneo, iniciando así, una nueva era de expansión mediterránea; con la segunda guerra púnica (218-201 a. C) consolida su presencia en los territorios de Hispania, Italia y Sicilia. Y no sólo eso, pues incluso se ha llegado a afirmar que: “La segunda guerra púnica constituiría una buena ocasión para el desarrollo de empresas”⁵³. En definitiva, durante el siglo III a. C. Roma supera a Cartago como potencia, pasando a controlar territorios de la península itálica y fuera de ella, permitiendo consiguientemente no sólo una notable interacción cultural, sino también un intenso intercambio de una gran variedad de mercancías sin precedentes en la historia. En este sentido, el establecimiento de colonias en los territorios conquistados fue un factor consecuencial de lo anterior y que tuvo gran importancia, tanto militar como económicamente. Así, las colonias fueron, en primera instancia, parte de una acción de corte estratégico, precisamente por su establecimiento en las cercanías de las rutas comunicacionales, abarcando lo comprendido entre la Toscana, el Adriático y la región alpina, pero luego fueron “simultáneamente mercados, convirtiéndose el lugar en un área de expansión económica, donde una localidad disponía lo que necesitaba; el beneficio del comercio las convertía en verdaderos centros de abastecimiento y compra, con el debido cuidado de que no se transformaran en competidoras de los productores aliados”⁵⁴. Es preciso destacar que este desarrollo económico en las colonias tuvo como base elemental la conquista de tierras que fueron susceptibles de cultivo, desarrollando ampliamente la agricultura y logrando ejercer el comercio de lo que se producía.

En suma, fueron los romanos con su mentalidad expansionista los que, por medio de la guerra y la conquista, pudieron desarrollar con posterioridad polos económicos potentes en los que el

⁵⁰ LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 23), p. 644.

⁵¹ Interesante es la visión que ofrece Lazo González al respecto, pues lo ejemplifica con una medida política que tuvo gran repercusión en este ámbito, correspondiente a la *lex Claudia de quaestu senatorum*, del año 219 o 218 a.C. Esta reforma implicó un impedimento a la clase senatorial y su respectiva descendencia no sólo para poseer naves, sino que también para ejercer la navegación misma como *exercitor navis*, lo que tuvo como fundamento “obstaculizar la entrada de los comerciantes a la carrera política, con vistas a participar en el Senado”. Además, Gai. *Inst.* 1.32 c. da cuenta de esta importancia al señalar la necesaria construcción de naves con determinada capacidad para el transporte de trigo y que tenga por objeto transportar este producto a Roma por un período de seis años para que los latinos puedan obtener la ciudadanía.

⁵² BUONO- CORE, Raúl, en *Roma Republicana: Estrategias, Expansión y Dominios (525 – 31 a.C.)*. (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2002), p. 102.

⁵³ LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 23), p. 653. BUONO- CORE, Raúl, cit. (n. 51), p. 167, afirma que: “La segunda Guerra Púnica significó para Roma al mismo tiempo un final y un punto de partida: culminó un proceso originado a comienzos del siglo III a.C. que la convierten en una potencia indiscutible del mediterráneo.”

⁵⁴ BUONO- CORE, Raúl, cit. (n. 51), p. 101.

intercambio comercial fue protagonista del progreso de los habitantes de los territorios involucrados. Ello permitió, a su vez, un crecimiento económico sostenido y moderado⁵⁵, permitiendo un período de estabilidad y de generación de riqueza no visto hasta entonces. No sin razón se ha llegado a afirmar que: “La península itálica se había convertido en un centro de intensa actividad económica desde el punto de vista comercial y agrícola”⁵⁶.

3. *Decadencia y crisis económica*

Constituye un patrón común en la historia universal el hecho de que los períodos gloriosos de las civilizaciones en los que se experimenta gran desarrollo social, estabilidad política y crecimiento económico lleguen a su fin en un ambiente marcado por la decadencia y crisis generalizada. En esto Roma no fue la excepción, toda vez que el período más rico de su historia, a saber, la República, fue paulatinamente extinguiéndose hasta su total desaparición en medio de revueltas anárquicas. Como sabemos, esto dio paso a una nueva era que tomó el nombre de Principado, que fue considerada ya no como una *Repubblica sin rey*, sino como una *Repubblica con príncipe*.

La inestabilidad económica tuvo manifestaciones ya a finales del período republicano, más específicamente en sus últimos cien años. Relevante es recordar un síntoma presente durante el ascenso de Tiberio Graco (133 a. C), pues en su programa político contemplaba una serie de preocupaciones ante situaciones que afectaban fuertemente a la economía. Concretamente, se propuso combatir el despoblamiento de las zonas rurales⁵⁷ y el enorme retroceso experimentado por la actividad agrícola como consecuencia de lo primero⁵⁸. Sumado a esto estaba la muy inequitativa distribución de las tierras, debido a la gran concentración de la que gozaban la clase patricia como consolidados terratenientes, situación que se intensificó en el siglo II d. C y que significó el hundimiento de la pequeña agricultura y el radical cambio de la forma de llevar a cabo la producción⁵⁹. Con todo, el poder senatorial, férreo defensor de sus propios intereses políticos y económicos, vio no sólo la muerte de Tiberio Graco, sino también la frustración del camino que buscaba solucionar estos graves problemas.

Junto con lo anterior, recientes investigaciones histórico - económicas apuntan al ascenso de Julio César como el primer paso en el desmantelamiento de las instituciones políticas republicanas que tanta estabilidad habían proporcionado a la economía, para luego ver en el Principado la consolidación del proceso de decadencia. Como bien se ha reconocido: “Fue esta transición de República a Principado y, después, el Imperio puro, lo que sentó las bases para el declive de Roma”⁶⁰.

⁵⁵ AUBERT, Jean-Jacques, *Commerce*, en JOHNSTON, David (ed.), *The Cambridge Companion to Roman Law* (New York, Cambridge University Press, 2015), p. 213: “Historians of the Roman economy appear to agree that during the period 200 BC–AD 200 the Gross Domestic Product of the overall empire grew, however moderately.”

⁵⁶ *Ibid.*, p. 100.

⁵⁷ Esto tuvo como causa principal el generalizado descuido del que fueron objeto las tierras de aquellos ciudadanos pequeños terratenientes que combatieron como soldados en las diversas guerras libradas por Roma. La larga ausencia de estos, junto con provocar la crisis de tierras dejadas de cultivar, logró un empobrecimiento de las familias que permanecieron en los territorios y, por consiguiente, significó un éxodo a Roma en busca de mayores oportunidades laborales y calidad de vida. Además, dichas tierras pasaron a ser parte de las tierras de los senadores, provocando cada vez mayor desigualdad social. Véase ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James, *Por qué fracasan los países. Los orígenes del poder y la prosperidad y la pobreza* (2012, trad. cast. Barcelona, 2012), p. 197.

⁵⁸ BARROW, R.H, *Los Romanos* (1949, trad. cast. México, D. F.,1950), p. 55.

⁵⁹ ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James, cit. (n. 56), p. 196. Véase también a ROSTOVITZ, M, cit. (n. 41), pp. 391-395.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 199.

Desde Augusto hasta la caída definitiva de Roma en el año 753 d. C, muchos elementos nocivos para la economía habían llegado para quedarse. En primer lugar, luego de la desaparición de la institucionalidad concebida en la República y la consiguiente concentración del poder político en una sola persona, los derechos de propiedad de los romanos enfrentaron permanentes amenazas por las expropiaciones que significaron una gran acumulación de tierras en dominio imperial⁶¹.

En segundo lugar, la falta de innovación en las actividades económicas, haciendo permanente la dependencia del sistema en la esclavitud (recordemos que un número significativo de la población romana era esclava⁶²), significó un estancamiento en el desarrollo económico, pues tanto esclavos como semiesclavos personificados en los *coloni*⁶³, no tuvieron ningún incentivo en dar lugar a nuevas ideas y estrategias de producción, pues eran solo sus amos quienes se iban a beneficiar de cualquier cambio económicamente atractivo. Es más, la concepción económica de la generalidad de la clase burguesa urbana consistía precisamente en ver en la tenencia de tierras únicamente un medio por el cual recibir rentas, finalidad que conllevó a un descuido por el progreso íntegro de las tierras cultivables⁶⁴. Junto a lo anterior, algún autor reconoce como el factor más importante de la crisis de la industria y el comercio la emancipación económica de las provincias⁶⁵.

Otro factor relevante y que es reconocido por Rostovtzeff, corresponde a la superproducción de vino, para el que no hubo compradores suficientes. Surge una potente competencia entre los territorios, sobre todo orientales, específicamente las islas griegas, Asia menor, Siria, Palestina y también Egipto para hacerse de la demanda. A esta situación se suma la relativa a los aceites, cuya producción, predominantemente itálica en un principio, fue paulatinamente relegada por el de otros lugares tanto en España, África y Asia menor, destacando en esto notablemente Siria. Todo lo anterior se da además en un contexto en que el elevado costo de la mano de obra esclava impedía el óptimo desarrollo de la agricultura en general.

Por último, se produjo un estancamiento del desarrollo económico, específicamente en el ámbito comercial y financiero, producto de la fuerte intervención del poder público marcada por el control tanto de la cantidad de circulante como de los precios de los productos (mercancías y servicios), limitando consiguientemente la actividad financiera desarrollada tanto por banqueros como por funcionarios pertenecientes al mundo privado⁶⁶. Si bien, con posterioridad a Augusto, diversos emperadores tomaron las más diversas medidas para enfrentar la crisis, nada pudo cambiar el curso

⁶¹ *Ibíd.*, p. 203.

⁶² GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 20.

⁶³ KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, *Derecho privado romano* (1955, trad. cast. Madrid, 2022), p. 214.: afirman que “Son pequeños cultivadores de tierras dependientes que están vinculados a la gleba: no pueden abandonar la tierra, pero tampoco puede el propietario expulsarlos del fundo, y sobre todo tampoco puede enajenar el fundo sin los colonos.” Además, reconocen que desde el siglo IV d. C estos ya no eran considerados personas libres, sino que estuvieron sometidos a restricciones personales, llegando a una situación semejante al estado de esclavitud.

⁶⁴ ROSTOVITZEFF, M, cit. (n. 41), I, p. 403.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 43. También reconocido por LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 23), p. 652. ROLDÁN HERVÁS, José Manuel, cit. (n.31), p. 345, resume la situación de estancamiento y decadencia de la siguiente manera: “La política liberal que había sido la base en el terreno económico, desde finales del siglo precedente, se tornó estatalista, la intervención del Estado en la vida económica se hizo sofocante y fue una de las claves de la caída”. Mas no es posible afirmar que en épocas anteriores no existiera control de la economía de parte de la autoridad, pues ya en la Roma Republicana los mercados se encontraban sujetos a supervisión de cuatro ediles. Así, DE LIGHT, Luuk, *Roman Law, Markets and Market Prices*, en DU PLESSIS, Paul J.; ANDO, Clifford y TUORI, Kaius (ed.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (New York, Oxford University Press, 2016), p. 665.

de los acontecimientos⁶⁷, siendo ejemplo simbólico de esto lo acontecido con posterioridad a la erupción del Vesubio en el año 79 d. C, pues el hecho de que no se reconstruyeran las ciudades literalmente sepultadas bajo el sedimento volcánico (entre las que destacan Pompeya y Herculano) da muestra del frágil estado de la economía ya en esa época. Además, este carácter casi absoluto del ejercicio del poder se tradujo en el crecimiento indiscriminado de la administración central, imponiéndose una burocracia que implicó un déficit en las arcas fiscal que fue imposible de superar⁶⁸.

Con el devenir del Dominado y la consiguiente instauración de un “socialismo estatal”⁶⁹, se consolida de manera definitiva “el declive de la economía y de la comunidad social, el empobrecimiento general, la precaria situación de las masas, el retraimiento del comercio y la decadencia del sistema monetario”⁷⁰. Aquella potencia del Mediterráneo que dominó sus territorios e hizo del comercio el bastión de su riqueza, no volverá a tener lugar semejante en la historia universal.

III. EL COMERCIO EN LA ANTIGUA ROMA ANTE EL DERECHO

1. Generalidades

Habiendo constatado que Roma durante un período prolongado en su historia desarrolló el comercio como actividad económica fundamental que alcanzó notable desarrollo desde el siglo III a. C en adelante, es preciso ofrecer un análisis sistemático de la organización mercantil en general, destacando las actividades comerciales más importantes, los actores que jugaron un papel relevante en su desarrollo y otras instituciones fundamentales en la materia. Lo anterior es de especial interés, toda vez que, siguiendo a Gómez-Iglesias, no puede dudarse de que las actividades tanto financieras como comerciales gozaron de reconocida complejidad, traducida en las diversas transacciones de considerable dimensión efectuadas en aquel entonces que excede la mera celebración de contratos entre particulares, cuya regulación quedaba radicada exclusivamente en el derecho romano en su vertiente civil⁷¹.

El desenvolvimiento del comercio romano tuvo lugar tanto a nivel de grandes mercados al por mayor, como al por menor. Los primeros fueron los de mayor notoriedad pública por contar con grandes almacenes (*borrea*) que gozaban de una gran variedad de oferta⁷². En cambio, el comercio al

⁶⁷ ROSTOVITZ, M, cit. (n. 41), I, p. 396.: “La evolución económica fue más poderosa que los esfuerzos del gobierno.”

⁶⁸ Así MERELLO ARECCO, Ítalo en *Historia del Derecho. Evolución de las fuentes del derecho privado occidental en sus textos y contextos. De la Romanización a la Codificación*. (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2023), p.120, señala que: “Se ha dicho que el imperio enfermó de grandeza, existiendo a su vera una enorme maquinaria burocrática a la que había que atender y para lo cual había una caja deficitaria. La búsqueda de dinero se convirtió entonces en una tarea apremiante.”

⁶⁹ KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 54

⁷⁰ *Ibid*, p. 55.

⁷¹ GÓMEZ- IGLESIAS CASAL, Ángel, cit. (n. 19), p. 61.

⁷² Entre estos establecimientos de comercio destacan las *borrea candelaria*, de velas y antorchas; *borrea chartaria*, de rollos de papiro y pergaminos; *borrea piperataria*, de pimienta y especias, lo que da cuenta de la heterogeneidad de los productos que se ofrecían en el mercado romano. Interesante es el sentido atribuido a las *borrea* por D’ORS, Álvaro, *Derecho privado romano* (1974, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1981), p. 568.: “Los almacenes (*borrea*) podían ser objeto de un arrendamiento especial con los que depositaban en ellos mercancías o cosas de cualquier clase. El *locator* que cedía los locales (*borrearius*) respondía por la *custodia* de las cosas depositadas, aunque el *conductor* de los compartimientos (*cellae*) tuviera una llave.”

por menor, si bien no era irrelevante, se desarrollaba a una escala reducida, toda vez que estaba constituido por la tienda pequeña y la masa constituida por los vendedores ambulantes (*circitores*). Sin perjuicio de ello, también contaban con una alta diversidad en lo que se ofrecía, configurando así a una serie de vendedores, cada uno especializado en la venta de determinados productos: de pescado (*psicariis*), de frutas (*fructuarii*), molineros y panaderos (*pistores et molinari*), confiteros (*partillari*), perfumistas y drogueros (*pigmentarii*), por nombrar a los más destacados y relevantes⁷³.

Esta diversidad de actividades comerciales que se basaban en el intercambio principalmente de bienes con ánimo de lucro, a las que hay que sumar otras de elemental importancia como aquellas basadas en la prestación de servicios como el transporte marítimo, se pueden agrupar bajo la denominación de *negotiatio* que, a pesar de ser objeto de más de un sentido específico, siempre constituyó un concepto técnico-jurídico ligado a las actividades propiamente mercantiles⁷⁴.

Para la ejecución de estas operaciones, era necesario contar tanto con un conjunto de medios materiales como de personas para poder llevarlas a cabo. Así, en primer lugar, es preciso destacar a la *taberna*, cuyo significado es posible encontrarlo en la expresión “establecimiento de comercio”. Ahora bien, puede que lo anterior sólo de cuenta del lugar físico en el que se desarrolla actividades comerciales⁷⁵. Sin embargo, cuando se habla de *taberna* no sólo se debe pensar en un conjunto de medios materiales disponibles para la realización de actividades mercantiles, sino que también en los que son personales, es decir, el elemento humano empleado para la consecución de dicho ejercicio⁷⁶. En este sentido, pareciera que se está más bien ante la expresión conceptual de lo que se conoce como una *empresa*, que va mucho más allá de la sola existencia física de un lugar determinado y sus respectivos accesorios, sino de toda una organización que busca llevar a cabo su objetivo fundamental (intercambio de mercancías) de forma profesional y habitual⁷⁷.

Considerando lo anterior, es decir, que existió un ente complejo como la empresa y que fue fundamental para el ejercicio del comercio en la antigua Roma, es preciso detenerse en el revestimiento jurídico que adoptó esta figura y que es lo que permite en definitiva actuar en la vida del Derecho por medio de ella. Así, es posible identificar distintas formas de organización empresarial que fueron contempladas en la regulación romana, cuya figuración más relevante corresponde a la *societas*.

Sin analizar en esta parte en profundidad la figura anteriormente señalada, es menester reconocer que ya en el desarrollo de la época republicana⁷⁸ se formaron una serie de *societas* que tuvieron por objetivo la convergencia de personas que manejaban determinado capital con el objeto de llevar a cabo empresas u objetivos comunes, destacando especialmente el fin comercial. Así, se constituyeron un sinnúmero de asociaciones para la comercialización de los más diversos productos y mercancías (*merx*), encontrándose entre ellas, aquellas dedicadas a las manufacturas, la producción de artesanías, monumentos funerarios, negocios bancarios, transporte terrestre y, por cierto, marítimo,

⁷³ *Ibid.*, p. 28.

⁷⁴ Esta expresión es notablemente explicada por LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 23), p. 654.

⁷⁵ Cfr. D. 50.16.183.: “La palabra «taberna» significa todo edificio <no > habitable, <llamado así porque > está cerrado con «tablas».”

⁷⁶ Cfr. D. 50.16.185.: “Entendemos por taberna «con sus accesorios» la que consta de las cosas y esclavos dispuestos para un negocio.”

⁷⁷ En este mismo sentido, CERAMI- DI PORTO- PETRUCCI, cit. (n. 6), p. 49, señalan: “Ulpiano, después de haber observado que el término “*taberna*” había perdido ya, en el lenguaje actual, el significado etimológico de lugar delimitado por mesas, para tomar el significado de edificio apto para ser abandonado por el hombre como sede de su hogar o de particular interés económico o profesional, se preocupó de precisar, a raíz de una orientación jurisprudencial consolidada -y éste es precisamente el significado de la expresión “*sic accipiemus*”-, que la frase edictal “*taberna instructa*” debía entenderse, en un sentido técnico- sentido jurídico, como un conjunto de bienes destinados al ejercicio de una *negotiatio*.”

⁷⁸ KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p.473.

entre muchas otras. Por tanto, estas formas de organización económico- jurídicas, fueron fundamentales para el desarrollo comercial en la antigua Roma, abarcando no sólo la región del Lacio, sino que tomando posición en territorios de ultramar y dedicándose a la comercialización de una diversificada gama de productos.

2. *Sujetos del comercio*

Toda actividad económica es desarrollada por personas. Lo anterior puede resultar algo obvio, pero es fundamental recordarlo en el contexto comercial, pues dicha actividad no sólo fue desarrollada por distintas personas, sino que la propia *interacción* entre ellas generó relaciones del todo complejas, debiendo el derecho intervenir ante la existencia de conflictos y en su desarrollo en general. Así, podemos contar con la presencia de figuras fundamentales que se relacionaban entre sí con el objeto de concretar operaciones de intercambio de bienes y servicios. Si bien, aquellas personas que tenían capacidad jurídica podrían actuar perfectamente por sí mismas, ejerciendo actividades comerciales y, por tanto, llevando a cabo negocios jurídicos con ese fin, era común la delegación de esas tareas en otros personeros. Lo anterior es posible explicarlo por la complejidad del comercio en sí, toda vez que la existencia de factores daba cuenta de la imposibilidad de comerciar eficazmente sin ayuda o colaboración de otros en las gestión y administración de negocios a gran escala que se buscaba concretar. Así, Gai. *Inst.* 3.163., ha sido claro al decir que: “(...) *hemos de advertir que no solamente se adquiere para nosotros por medio de nosotros mismos, sino también por aquellas personas que están bajo potestad nuestra, en potestad marital, o como compradas.*” La cita anterior entrega una aproximación acerca de la importancia que tuvo el rol de la familia romana en el desarrollo de la actividad comercial.

Siguiendo a Samper, por familia debe entenderse el “conjunto de personas sometidas a un jefe o *paterfamilias* y, muy particularmente, a las que entre estas gozan de libertad (*liberi*) (...)”⁷⁹. Otra definición es ofrecida por García Garrido, aludiendo a un texto de Ulpiano, siendo ésta, en sentido estricto, un “núcleo o conjunto de personas que están sometidas a la única potestad del *paterfamilias* por razones naturales o jurídicas”⁸⁰. Esta verdadera institución es una de carácter social, mas no una creación jurídica, dado que es preexistente al derecho, sin perjuicio de su interés por regularla. Es, más bien, el “presupuesto sociológico de ciertas instituciones jurídicas”⁸¹, siendo un ejemplo paradigmático de ello la sucesión y toda su estructura. Además, corresponde al núcleo mismo de la sociedad romana y su organización. Este grupo de personas está constituido, en primer lugar, por el *paterfamilias*, quien es el jefe del grupo y que detenta una posición privilegiada respecto del resto. Los demás integrantes corresponden a la esposa del jefe, sus hijos, criados y los esclavos⁸². Es importante destacar que la posición de privilegio anteriormente mencionada respecto del *paterfamilias* se traducía fundamentalmente en la existencia de poderes o potestades que sólo él podía ejercer respecto del resto de los miembros de la familia. Así, en cuanto a la mujer, el jefe familiar tenía el poder marital, es decir, *manus*; respecto de sus hijos, detentaba la *patria potestas*; y sobre sus esclavos, es decir, “aquellos que están sometidos más intensamente al jefe, hasta el punto de tener tratamiento de cosas, y considerarse objeto de *dominium*”⁸³, ejercía la *dominica potestas*.

⁷⁹ SAMPER POLO, Francisco, cit. (n.30), p. 189.

⁸⁰ GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Instituciones y casos de Derecho Romano*. (Madrid, Ediciones Académicas UNED, 2012), p. 165.

⁸¹ Ídem, p. 190.

⁸² KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p.178.

⁸³ SAMPER POLO, Francisco, cit. (n.30), p. 191.

Pero no siempre la familia fue concebida de esta manera en la antigua Roma, sino que fue objeto de toda una evolución histórica. Así, originalmente esta institución se entendió fundamentalmente como un núcleo humano formado por parentescos y potestades civiles (*adgnatio*)⁸⁴. Con el paso del tiempo y, ya en el marco de la transición de la vida económica agraria primitiva a una marcada por la expansión del imperio romano y del desarrollo comercial consecuencial a él, se posiciona la familia basada en “vínculos naturales de parentesco (*cognatio*)”⁸⁵. Resulta interesante la estrecha relación que aquí se evidencia entre la institución familiar y el ejercicio comercial romano, pues pasó a ser el eje de la economía romana y de sus protagonistas. Es más, se ha hablado incluso de que la “liberalización progresiva de los vínculos de potestad se produce, sobre todo, por causa de las nuevas necesidades del comercio, que impone una mayor participación de los sometidos en los negocios paternos y por un movimiento de emancipación de la mujer, de los hijos y de los esclavos”⁸⁶.

Es así como a partir de la familia, no sólo surge un grupo vinculado por parentesco natural, sino que también corresponde a la estructura básica de quienes se dedicaron a la actividad comercial en Roma. Sus integrantes pasaron a cumplir roles que fueron tomando identidad y funciones propias, partiendo por el *paterfamilias*, quien encabezaba los negocios y se beneficiaba directamente de ellos. Mas, tal como se señaló al citar a Gayo, este empresario o comerciante capitalista (*dominus*) no siempre se hacía cargo plenamente de la administración de sus negocios, debiendo así recurrir a quienes estaban bajo su potestas y delegarles funciones. Cabe recordar que a los sometidos al jefe familiar no les era posible adquirir bienes con el objeto de que fueran a un patrimonio propio, pues carecían de él. Incluso, desde temprana época, estos carecían de toda titularidad de derechos y obligaciones, lo que fue objeto, con posterioridad, de radicales cambios producto de que “la necesidad que tenían los padres de servirse de ellos era cada vez mayor y el tráfico comercial cada día más complejo”⁸⁷. Ante ello, la jurisprudencia buscó soluciones que facilitaran la concreción de los negocios celebrados por quienes se encontraban bajo el poder del *paterfamilias*.

Todo el esquema anterior se da en el desarrollo de actividades económicas que tienen por sustento una base permanente y estable, es decir, una que descansa en las relaciones vinculadas fuertemente por las diversas potestades existentes entre el *paterfamilias* y el resto de su grupo familiar. Mas no es posible afirmar que este tipo de agencia fuera la única que existiera en los contextos comerciales, pues bien podía el comerciante ejercer su actividad por medio de otras personas que eran ajenas a su familia. Así, es posible encontrar relaciones establecidas con libertos e incluso esclavos ajenos⁸⁸. Estas corresponden, por tanto, a relaciones cuya base se da en la realización de transacciones aisladas y no permanentes, lo que obligaba a un involucramiento potente de parte del principal en el negocio encomendado, pues “[e]l agente solo es un instrumento en la mano del principal y su rol es bastante mecánico”⁸⁹. Lo anterior representa una verdadera desventaja para este tipo de relaciones, pues tiene el inconveniente de que el agente sea un hombre libre y, por consiguiente, alguien con capacidad jurídica, lo que le daba la posibilidad de incumplir lo encargado por el principal y transferir la cosa a otra persona en lugar de hacerlo con el tercero contratante. Lo anterior se sustenta en la

⁸⁴ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n.79), p.165.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ *Idem*, p. 166.

⁸⁷ *Ídem*, p. 178.

⁸⁸ Gai, *Inst*, 3,164: “También se adquiere para nosotros por medio de hombres libres y esclavos ajenos a los cuales poseemos por buena fe, pero sólo por dos causas, esto es, si adquieren para nosotros por su propio trabajo o sirviéndose de algo nuestro.”

⁸⁹ AUBERT, Jean- Jacques, *Business Managers in ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C.- A.D. 250.* (Columbia Studies in the Classical Tradition, number 21.) New York: E. J. Brill. 1994, p. 4.

centralidad de la buena fe en este contexto, lo que hacía que no fuera una figura muy utilizada para quien buscaba concretar una *negotio*, precisamente, por su falta de conveniencia y eficacia⁹⁰.

Como sea, este trabajo se enfoca en las primeras relaciones descritas, precisamente por tener la característica de ser una de carácter permanente y por tener mucha relevancia en el tráfico comercial romano, apreciable en los extensos comentarios incluidos en el Digesto. Son los dependientes del paterfamilias los que ocuparon el lugar de factores de comercio y realizaron los encargos del primero. En este contexto es posible encontrar a la figura del *institor*, definido por Paulo (D.14.3.18.) como “aquel a quien se pone al frente de una tienda o en un lugar cualquiera para comprar o vender, y también aquel a quien se encarga de tal negocio sin establecer un lugar determinado”⁹¹. Sus primeras referencias están relacionadas con la época republicana, específicamente con la introducción de la *actio institoria* a finales del siglo II a. C. por el edicto del pretor con el objeto de complementar y corregir las evidentes deficiencias que presentaba el derecho civil romano⁹². Importante es señalar que un *institor* puede tener dos caracteres: ser una persona libre o un dependiente, sea este esclavo o un hijo sometido a patria potestad, evidenciándose nuevamente la importancia y consecuencias de la calidad del vínculo que los une en uno y otro caso con el paterfamilias. Además, da cuenta de otra característica de esta figura, a saber, que puede realizar sus tareas de forma gratuita o por medio de una contratación de carácter onerosa⁹³.

Al existir un vínculo (sea este de en base a una potestad o no), es preciso señalar que éste tenía por base una *praepositio*⁹⁴, es decir, el ámbito de atribuciones fijado por el principal y cuyo cumplimiento debía seguir fielmente el factor. Por lo tanto, una vez nombrado y fijada la *praepositio* de parte del dominus, el institor podía llevar a cabo las actividades comerciales encomendadas. Esto tiene importancia no sólo por ser la medida de las atribuciones del factor, sino que es determinante ante la existencia de incumplimiento, toda vez que también será la medida de la responsabilidad que se genere en aquel escenario, aspecto que se analizará en detalle en el capítulo quinto de este trabajo⁹⁵. Cabe señalar que el institor sólo tendrá la calidad de tal, en la medida de que se actúa como agente de otro, impidiéndose así la existencia de un institor como figura que puede actuar en la vida comercial y jurídica por sí solo⁹⁶. Además, su denominación tiene lugar en virtud de un estatus legal, mas no por el ejercicio de una profesión determinada⁹⁷.

En cuanto a las funciones del factor, es importante señalar que, en la definición contemplada en el Digesto no se restringe a unas específicas, pudiendo éste llevar a cabo diversas actividades, tales como contratar o alquilar bienes y servicios, configurándose así varios tipos de institores⁹⁸. Lo crucial es que es esta figura la que, por mandato del principal, se relaciona con los terceros contratantes y

⁹⁰ Eso es bien comprendido en lo que señala ídem, p. 4: “Faithful compliance is valued more than dynamism and entrepreneurial or managerial skills”.

⁹¹ AUBERT, Jean- Jacques, cit. (n. 88), p. 6. simplifica la definición, proponiendo la siguiente: “an *institor* is an agent appointed to the head of a shop or whatever place to conduct business”. LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 23), p. 656, los define como “quien dirige o administra por cuenta de otro un establecimiento de comercio”.

⁹² AUBERT, Jean- Jacques, cit. (n. 88), p. 5.

⁹³ Ídem, p. 15.

⁹⁴ Aubert identifica dos propósitos concretos de la *praepositio*: “The purpose of such documents was (1) to define the scope of the agency in the event of a dispute arising between principal and agent; and (2) to advertise the agency to potential third contracting parties.” p. 11.

⁹⁵ Ídem, p. 9.

⁹⁶ Ídem, p. 8.

⁹⁷ Ídem, p. 15.

⁹⁸ *Insularii, mercaturis redempturis faciendis praepositi; muliones; fullones; sarcinatores; circitores; vestiarii, lintearii, pistores, stabularii, tabernarii*, entre muchos otros.

cuyas transacciones se realizan en nombre del primero. En cualquier caso, ejercen funciones de administración del patrimonio formado en razón de la actividad mercantil.

Además, este tipo de relación jurídica también se produjo en el ámbito marítimo, cuya actividad, como se señaló en más de una ocasión en el capítulo primero, fue uno de los grandes motores de la economía romana por ser Roma la gran potencia mediterránea, cuyo momento crucial de progreso corresponde al año 150 a. C.⁹⁹. En este sentido, surgen figuras como la del *exercitor*, es decir, el armador de una nave que, siendo o no dueño de ella¹⁰⁰, la explota comercialmente por medio del transporte de personas o mercaderías. También se encuentra el *gubernator*, capitán o timonel, quien se encarga de la navegación propiamente tal y de ejercer el mando de la nave, pudiendo ser una persona distinta del *exercitor*. Por último, el *magister navis*, quien era el encargado de llevar a cabo las operaciones mercantiles¹⁰¹ por encargo del *exercitor*. Es esta figura la que es asimilable a la del institor (factor terrestre), por lo que se le aplican las mismas características de este último en lo relativo al vínculo jurídico y ámbito de atribuciones en general. No obstante lo anterior, resulta interesante la asimilación que menciona Aubert entre la figura del principal y del factor en este contexto, evidenciándose un elemento diferenciador respecto de su símil terrestre, al señalar que: “Both the exercitor and the magister navis could be found in the position of intitores, because both were likely to conduct transactions not necessarily related to the management of a ship.” (p. 16).

3. La asociación de mercaderes

La existencia de un amplio intercambio comercial en el Mediterráneo, desarrollado principalmente desde la época Republicana y como consecuencia de la expansión territorial y marítima llevada a cabo en contextos bélicos, fue causa de la necesidad de los diversos mercaderes de tener la posibilidad de asociarse. Es connatural al ser humano unirse con otros para lograr la consecución de fines determinados, que con la sola voluntad del individuo sería imposible de concretar¹⁰². Ya se ha señalado la creciente importancia política que las personas dedicadas al comercio cultivaron, diferenciándose a su vez del grupo terrateniente que, hasta entonces, tenía un control político y económico indiscutibles. Es en este contexto cuando surgen asociaciones de mercaderes, siendo este otro ámbito en el que el derecho se encontraba fuertemente presente en el comercio romano.

La antigua Roma clásica fue testigo de agrupaciones de personas concebidas como un solo *corpus*, es decir, como una unidad que es depositaria de una voluntad distinta a la de las personas que la integran. Esto es importante, toda vez que dicha *voluntas* permitía que sus integrantes pudieran desenvolverse en la vida jurídica por medio de individuos que ejercieran actividades de representación

⁹⁹ LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 23), p. 665.

¹⁰⁰ D. 14.1.1.6.: “Entendemos por patrón, no sólo el que nombró el naviero, sino también el que nombró el mismo patrón, y así respondió Juliano en el caso del naviero que lo ignoraba; por lo demás, si lo sabe, y consintió que el nombrado actuase como patrón en la nave, se considera que él mismo lo había nombrado. (...)” D. 14.1.1.15.: “Llamamos naviero a aquel a quien corresponden todas las utilidades y ganancias, ya sea propietario de la nave ya haya tomado la nave en arrendamiento a su riesgo, temporal o indefinidamente.”

¹⁰¹ Estas operaciones comerciales trataban tanto de la celebración de contratos de transporte marítimo como de la compraventa de productos para que sean comerciados en tierra. A lo anterior se suman todos aquellos actos u operaciones secundarias o anexas a las principales.

¹⁰² En este sentido, KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 215, señalan que: “Los romanos tampoco podían obviar el hecho de que hay pluralidades de personas que son capaces de tener una voluntad colectiva y cuyo patrimonio es diferente del de sus miembros y, por ello, está sustraído a la disposición de cada individuo en particular.”

y, así, diferenciarse del ente que los agrupaba¹⁰³. Dentro de estos grupos que recibían el nombre de corporaciones¹⁰⁴, es posible encontrar a otro tipo de asociaciones¹⁰⁵: El *Populus Romanus* (“la corporación jurídicamente capaz por antonomasia”); la *Civitates*; y los *Collegia*. Estos últimos corresponden a asociaciones de personas “formadas con finalidad religiosa o cultural, funeraticia, profesional o de asistencia mutua (...)”¹⁰⁶. En su dimensión profesional, cumplieron un rol relevante en la asociatividad de quienes se dedicaban a la actividad comercial y que es posible asimilarlas a lo que se conoce como gremios¹⁰⁷. En esta línea es preciso observar las palabras de Roldán Hervás (1995):

“La gran empresa industrial tendió a concentrarse dentro de la industria textil y cerámica, mientras que la metalurgia se mantuvo a nivel de talleres. Los talleres aparecían agrupados en asociaciones en base a su especialización profesional; estas asociaciones eran los *collegia*, que se encontraban sometidos a una reglamentación obligatoria, la *lex collegii*, aprobada de manera oficial, y tenían por objeto defender los intereses de los trabajadores, además de tener un culto común y una función de ayuda mutua entre sus miembros: se componían de miembros activos, miembros honorarios y patronos, teniendo como base los primeros la defensa de la corporación ante las autoridades.” (p. 321).

Estas organizaciones tenían un fuerte carácter público, no sólo por sus funciones propias, sino también por la influencia que ejercía el poder político sobre ellas respecto de su constitución¹⁰⁸. Así, su existencia se encontraba condicionada a la conformidad de ésta con la ley, junto con el poder que detentaba el Senado para decidir su disolución y/o prohibición de funcionamiento¹⁰⁹. La sanción ante la ilicitud era categórica¹¹⁰. Junto con ello, se debe agregar que tenían un régimen interno propio, establecido por un estatuto de carácter permanente, llamando *lex collegia*, regulador tanto de su organización como de las relaciones establecidas entre quienes la integraban¹¹¹, y cuyo contenido también se encontraba sometida a un control de la autoridad por medio de su necesaria aprobación que tenía el carácter de oficial. Se trataban, por tanto, de verdaderos colegios profesionales que agrupaban a gran cantidad de personas, reconocidos, promovidos y protegidos por la autoridad estatal.

¹⁰³ D. 3.4.2.: “*Si los miembros de un municipio o de alguna corporación nombrasen representante para ejercitar una acción, no se habrá de decir que se tenga como nombrado por varios individuos, porque actúa éste por la ciudad o por la corporación, no por cada uno de sus miembros.*”

¹⁰⁴ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 28.

¹⁰⁵ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 17), p. 466.

¹⁰⁶ Ídem, p. 469.

¹⁰⁷ D. 3.4.1.: “*No se concede a cualquiera el poder constituir una sociedad, un colegio u otra corporación semejante, porque esto se halla regulado por leyes, senadoconsultos y constituciones imperiales. En muy pocos casos se han permitido tales corporaciones; por ejemplo, se permitió formar corporación a los socios arrendatarios de la recaudación de las contribuciones públicas o de las minas de oro o plata, o de las salinas. También existen en Roma ciertos colegios, cuya corporación fue confirmada por senadoconsultos y constituciones imperiales, como el de los panaderos y otros varios, y los de los navieros que también existen en las provincias.*”

¹⁰⁸ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 17), p. 469, es categórico al señalar que: “En todo caso, siempre se exigió la presencia de un interés social o público.”

¹⁰⁹ KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 219, dan cuenta no sólo de la exigencia de que estos cuerpos organizativos funcionen conforme a la ley, sino también de acuerdo con el orden público (podían ser disueltas por el poder político “a causa de malos usos políticos) y con “normas de la moral social”.

¹¹⁰ D. 47.22.3.: “*Si hay asociaciones ilícitas, deben disolverse como ordenan los mandatos, constituciones imperiales y senadoconsultos, pero, al disolverse, se les permite dividir el dinero común y repartirlo entre los socios. (1) En suma: si se hace una asociación o corporación cualquiera sin ajustarse a la autoridad del senadoconsulto o del príncipe, las reuniones son contra el senadoconsulto y las constituciones.*”

¹¹¹ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 17), p. 470.

Relevante es apuntar que el vínculo de una persona con un *collegia* era de carácter exclusivo, proscribiéndose la pertenencia a más de una organización¹¹².

Junto con lo anterior, es posible sostener que no sólo agrupaban a profesionales (casi todos ligados a la actividad comercial), dentro de las que se destacaban los gremios de navieros (*navicularii*), de navegantes de ríos (*nautae*), otros de índole lacustre¹¹³, panaderos (*pistores*) o artesanos (*fabri*), entre otros, sino también otras corporaciones¹¹⁴.

Teniendo este tipo de asociaciones como característica principal la formación de un *corpus* o unidad, en virtud del ejercicio del *ius coeundi*, es decir, aquella facultad de poder asociarse con otros es posible afirmar que su consecuencia directa corresponde a la obtención de capacidad jurídica¹¹⁵. Lo anterior implicó, a su vez, la formación de un patrimonio propio, desligado del de sus integrantes¹¹⁶ y, así, poder actuar en la vida pública patrimonial por medio de actores o representantes¹¹⁷, pudiendo realizar las más variadas gestiones y ejercer la titularidad de derechos y contraer obligaciones.

Además, no dependía de la supervivencia de los socios que la integraban, aspecto que da cuenta de instituciones caracterizadas por su permanencia, carácter del todo relevante para poder tener influencia en el medio social.

Todo lo anterior constituía una diferencia radical con la figura de la sociedad (*societas*), pues si bien, corresponde a una institución en la que confluyen voluntades de socios para actuar en la vida jurídica aportando bienes o trabajo y así recibir beneficios o soportar pérdidas, no contaba con personalidad jurídica y, por consiguiente, carecía de voluntad propia. Esto, pues respecto a las sociedades, “[r]epugna al sentimiento jurídico romano que se puedan crear corporaciones con capacidad jurídica por la mera voluntad de los particulares y con fines mercantiles. De hecho, tal capacidad es asunto en cierto modo político, y por ello no está a la disposición de estos”¹¹⁸. Más bien se trataba de un contrato por medio del cual las partes que lo suscribían contraían determinadas obligaciones, debiendo cada socio asumir que su actuación empecería a todos los demás, precisamente por la inexistencia de órganos que ejerzan representación de forma independiente a ellos. Junto con ello, es posible diferenciar ambas figuras en base a la permanencia, toda vez que los *collegia* detentaban una permanencia mayor, pues su vigencia no se veía condicionada al abandono de uno de sus integrantes, como sí sucedía con la *societas*¹¹⁹. Además, las sociedades no tenían el carácter público que ostentaban los *collegia*, pues sus fines eran distintos.

¹¹² D. 47.22.1.2.: “No es lícito pertenecer a más de una asociación, según está establecido por los emperadores hermanos, Marco Aurelio y Vero, de consagrada memoria; y si alguien estuviera en dos, dice el rescripto que debe elegir aquella en la que prefiera estar, pudiendo recuperar de la otra a la que deja de pertenecer lo que le toque de la cuenta que tenían en común.”

¹¹³ ROSTOVITZ, M, cit. (n. 41), I, p. 294.

¹¹⁴ A este respecto GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 17), p. 469, identifica: (ii) las funeraticias, (iii) las agrupaciones dedicadas a socorros mutuos (*collegia tenuiorum*), (iv) otras de índole cultural o religioso; (v) otras dedicadas al cobro de impuestos (*societas publicanorum*), de tierras públicas (*societas vectigalium*), por nombrar las más reconocidas.

¹¹⁵ Ídem, p. 464, recalca este carácter de la capacidad jurídica, desligándola a su vez de la autorización que debía concederse de parte de la autoridad política: “(...) ella es una consecuencia automática del Derecho. La autorización se concede en razón de existir finalidades no lucrativas de interés común.”

¹¹⁶ D. 3.4.1.1.: “Los que pueden constituirse como colegio, sociedad o cualquier otra corporación, tienen, como si fueran una ciudad, bienes comunes, caja común y un apoderado o síndico, por medio de quien, como en una ciudad, se trate y haga lo que deba tratarse y hacerse en común.”

¹¹⁷ Véase D’ORS, Álvaro, cit. (n. 71), pp. 546-547 y GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 17), p. 465.

¹¹⁸ Véase GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado Romano* (1996, reimp. Santiago de Chile, 2010), II, p. 177; GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 17), p. 465.

¹¹⁹ Véase KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 217.

Con el paso del tiempo, ya en la época postclásica, la figura de los *collegia* fue objeto de una evolución, pasando a denominarse *corpora*. Hay que recordar el carácter absoluto que desarrolló el poder político en dicho período, pues también afectó el sentido de dichos órganos. En este sentido, las asociaciones de profesionales pasan a ser corporaciones gremiales en el que la participación es del todo obligatoria y detentan el carácter de hereditaria, lo que marca un cambio radical respecto a la concepción de asociación que se tenía hasta hace unos siglos antes. Históricamente, antes del Principado de Augusto se gozaba en Roma de libertad de asociación de carácter ilimitada, lo que permitió que estas corporaciones se fueran consolidando en un contexto del potente desarrollo comercial y el empoderamiento de sus actores como miembros de una clase de creciente relevancia política, aspecto que se vio perjudicado fuertemente por el cambio anteriormente descrito.

IV. LA EMPRESA EN LA ECONOMÍA ROMANA

1. Generalidades y relevancia de la empresa

A lo largo de este trabajo se ha afirmado la existencia de un potente desarrollo económico de carácter comercial en el territorio romano, principalmente desde la época republicana. A raíz de la expansión territorial y marítima llevada a cabo por los romanos, que conllevó a la construcción de infraestructura estratégica (entre la que destacaba el establecimiento de diversas rutas tanto marítimas como terrestres y la construcción de puertos a lo largo de las costas mediterráneas conquistadas), se establecieron con posterioridad (ya en tiempos de paz) una serie de relaciones comerciales que fueron tomando cada vez mayor relevancia y permanencia. Este fenómeno ha sido fielmente descrito por Roldán Hervás (1995):

“Existe una íntima relación entre el desarrollo comercial y la pacificación del mundo romano, que produjo la consiguiente elaboración de un buen sistema de comunicaciones; así pues, la actividad comercial se verá intensificada como consecuencia de la seguridad promocionada por la creación del sistema imperial y el progreso de las comunicaciones. En esta época eran especialmente utilizables por su menor costo las rutas marítimas y las fluviales. Con estas condiciones favorables el volumen comercial tomó un incremento notable que, a su vez, contribuyó al desarrollo de algunas ramas de la industria, por su mayor capacidad para ser materia exportable. Desde el punto de vista económico, el Imperio romano tendió a transformarse, desde una serie de pequeñas unidades conectadas, en un organismo único.” (p. 322).

Lo anterior se verificó con particular fuerza una vez libradas las Guerras Púnicas que tuvieron lugar durante los siglos II y I a. C., toda vez que permitieron impulsar decisivamente el comercio, iniciando una etapa de la economía romana caracterizada por su constante crecimiento y proyección incluso fuera de los límites del imperio¹²⁰. Este período ha sido denominado por algunos autores como “período emprendedor” que tuvo su inicio en el año 242 a. C con la aparición del pretor peregrino y terminó el 235 d. C con el fin de la era de los Severos¹²¹. Su rasgo característico correspondió a la transformación de Roma en “el centro político de una comunidad mundial y el centro económico de

¹²⁰ SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo, *Derecho de empresas en la Roma clásica* (Madrid, Dykinson, 2014), p. 35.

¹²¹ CERAMI- DI PORTO- PETRUCCI, cit. (n. 6), p. 25.

un sistema comercial cada vez más globalizado”¹²². En su primer bloque (242 a. C- 27 a. C) fue posible dar cuenta del nacimiento de la actividad empresarial, debido a factores del todo relevantes: aumento de la esclavitud, extensión del *ager publicus* y la creciente disponibilidad de capital comercial. Todo ello permitió el surgimiento de una serie de empresas dedicadas al desarrollo de diversas actividades relacionadas directamente con el comercio, es decir, con el intercambio de bienes y servicios. En el segundo bloque, que comprendió los años 27 a. C hasta 235 d. C, las actividades mercantiles alcanzaron gran desarrollo y consolidación, fundamentalmente por su constante y amplia extensión espacial, abarcando un sinnúmero de regiones culturalmente muy diversas de Roma y consolidando su carácter globalizado¹²³.

Todo lo anterior significó la existencia de un gran flujo de capital, primando fuertemente el ánimo de lucro como motor de toda la actuación del comerciante¹²⁴. Para enfrentar la magnitud del fenómeno comercial que se desarrolló bajo dichas características y ejecutar las múltiples operaciones que ello exigía, fue necesario disponer de una serie de medios materiales y humanos para poder concretar eficientemente los desafíos presentados. Es así como es posible hablar de la empresa¹²⁵.

Si bien, muchas operaciones mercantiles fueron realizadas por ciudadanos sin el respaldo de una estructura mayor, sí es posible afirmar la existencia de verdaderas organizaciones que se dedicaron a la intermediación de forma profesional y que tuvieron como eje central a la familia romana. Tal como se señaló en las páginas anteriores, esta última modalidad de actuación en la vida comercial, es posible identificarla con la idea de *tabernae instructa*. Ella debe ser entendida no sólo como un conjunto de medios materiales existentes para el ejercicio de actividades comerciales, ni tampoco como el lugar físico donde ello se realizaba como podría colegirse con la somera lectura de D. 50.16.183. Muchos menos debe ser comparada con la denominación de *horrea*, que correspondían a almacenes que servían como lugar de depósito de mercancías, sin dejar de tener importancia en el contexto comercial, pero alejadas de la idea de empresa. Hay que ir más allá, toda vez que es también necesario considerar la existencia del factor humano que es el que “mueve” al comercio y, por ende, el primer comprometido con la realización de las actividades mercantiles que se busca concretar¹²⁶. Así, se está ante un genuino ente organizado para lograr su objetivo, es decir, el intercambio de mercancías y la prestación de servicios, de una forma comprometida, permanente y profesional (o, al menos, con ánimo de permanencia), que fue el pilar del comercio en los siglos III a. C al III d.C. Como bien reconoció García Garrido (2010): “Recientes investigaciones han demostrado la existencia de una organización empresarial en Roma dedicada al comercio con especial relevancia a partir de la época de la expansión imperial.” (p. 47).

¹²² Ídem.

¹²³ Ibíd, p. 30. Cabe destacar que la conquista comercial romana comprendió desde el Estrecho de Gibraltar hasta territorios tan lejanos como la India o China, y desde la parte norte de Europa hasta el norte de África, pasando por Grecia, Egipto, el Golfo Pérsico, Arabia Saudí, Petra, Yemen y Ganges por nombrar algunos. Cfr. SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo, cit. (n. 119), p. 30.

¹²⁴ ROLDÁN HERVÁS, José Manuel, cit. (n.30), p. 322: “El comercio exterior llegó a conocer una enorme extensión durante el siglo I d.C. Se trataba de un comercio de tipo mundial con difusión incluso a pueblos con los que no se tenían contactos fronterizos.”

¹²⁵ SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo, cit. (n. 119), p. 36, atribuye decisiva importancia a la empresa como factor de subsistencia de Roma: “(...) la propia pervivencia del Imperio habría sido impensable sin el desarrollo de una economía de libre mercado, del libre comercio y de nuevas oportunidades de empresa y negocio.”

¹²⁶ D. 50.16.185: “*Entendemos por taberna «con sus accesorios» la que consta de las cosas y esclavos dispuestos para un negocio.*”

2. Tipos de empresas en Roma

La actividad mercantil fue desarrollada no sólo en múltiples territorios, sino que revistió además diversas facetas. El comercio siempre ha sido plural, pues las transacciones se realizan no sólo respecto de un determinado tipo de bienes ni la realización de un servicio específico. Así, si bien en la antigua Roma se hablaba de *Merx*, es decir, mercancías destinadas al comercio¹²⁷, ellas abarcaban un sinnúmero de bienes susceptibles de transacción y de servicios posibles de contratar. Fue en el siglo I d.C. y por el jurista Sesto Pedio quien, al reflexionar sobre el comentario al edicto “*De tributaria actione*”, ofreció la ampliación del término “*merx*” a toda actividad negocial, en el sentido antes descrito¹²⁸. Por tanto, cuando se habla de empresa no sólo se hace referencia a una actividad en particular. Así, es posible identificar a varios tipos de organizaciones, precisamente por desenvolverse en distintos ámbitos comerciales y que pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

a) *Según el rubro en el que se desempeñaban, las empresas podían denominarse:*

i) *Navis instructa o exercitio navis*

Es aquella empresa dedicada a la navegación marítima, fluvial y lacustre, con el objeto de (1) transportar mercancías, (2) pasajeros, (3) poner a disposición naves para su arriendo o (4) para comprar aparejos¹²⁹. Estas organizaciones eran encabezadas por un armador o naviero (*exercitor*), encontrando a su vez su definición en distintos pasajes del Digesto¹³⁰. Junto con él, también participaba en los negocios el gestor o patrón de la nave (*magister navis*)¹³¹. Él es quien se encargaba de la agencia económico- comercial y, además, se encontraba el capitán, quien era el responsable de la dirección técnico-náutica¹³². Cabe destacar que este tipo de empresas fueron de gran importancia para el desarrollo económico de Roma, pues fue un actor crucial en el ejercicio del comercio impulsado por la expansión marítima de postguerra en el Mediterráneo, llevando a cabo tanto importaciones como exportaciones entre los diversos territorios romanos de un sinnúmero de productos vitales para el sustento económico y el desarrollo social¹³³. Por último, cabe señalar que la empresa marítima tuvo diversas denominaciones, a saber, *exercere navem*, *exercitio navis* o *transmarina negotiatio*, junto con el verbo “*exercere*”¹³⁴, lo que demuestra su influencia y posición determinante en la vida económica romana.

ii) *Mensae argentaria*

¹²⁷ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 48. También, LAZO GONZÁLEZ, Patricio, *La determinación de la Merx peculiaris como etapa previa a su reparto*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 13 (2016), 1, p. 100: “La voz *merx* tendría, en principio, el significado de aquellas cosas que se compran o venden.”

¹²⁸ CERAMI- DI PORTO- PETRUCCI, cit. (n. 6), p. 18. LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 126), p. 101.

¹²⁹ D. 14.1.1.3.: “*Se nombran patronos para arrendar las naves o para transportar mercancías o pasajeros, o para comprar aparejos, pero aunque el patrón hubiese sido encargado <sólo> de comprar o vender mercancías, también por este concepto obliga al naviero.*”

¹³⁰ D. 4.9.1.2.: “*(...) Debemos entender por naviero el que negocia con la nave, aunque se llamen < a veces > así todos los que están en la nave a causa de la navegación. Pero el pretor entiende por tal solamente naviero < o amo de la nave>;*” D. 14.1.1.15.: “*Llamamos naviero a aquel a quien corresponden todas las utilidades y ganancias, ya sea propietario de la nave ya baya tomado la nave en arrendamiento a su riesgo, temporal o indefinidamente.*”

¹³¹ D. 14.1.1.1.: “*Debemos entender por patrón aquél a quien se encomienda toda la nave.*” D. 14.1.1.3.: “*Se nombran patronos para arrendar las naves o para transportar mercancías o pasajeros, o para comprar aparejos, pero aunque el patrón hubiese sido encargado <sólo> de comprar o vender mercancías, también por este concepto obliga al naviero.*” D. 14.1.1.5.: “*Entendemos por patrón, no sólo el que nombró el naviero, sino también el que nombró el mismo patrón, y así respondió Juliano en el caso del naviero que lo ignoraba;*” D. 14.2.2.: “*(...) Los propietarios de las cosas perdidas deberán ejercitar la acción de conducción contra el navegante, es decir, contra el patrón.*”

¹³² CERAMI- DI PORTO- PETRUCCI, cit. (n. 6), p. 233.

¹³³ BUONO- CORE, Raúl, cit. (n. 47), p. 269, 274.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 232.

Corresponde a aquella empresa “entendida como organización de capitales y del trabajo de esclavos, libertos y libres, para el ejercicio de actividades bancarias”¹³⁵. Dichas actividades (*argentariam facere*) comprendían operaciones de depósito, de préstamos y de servicio de caja, es decir, operaciones de dinero¹³⁶. Esta empresa tuvo gran relevancia para el desarrollo económico romano, específicamente en los últimos años de la República y los iniciales siglos del Imperio, toda vez que fue determinante para el desarrollo de quienes se desenvolvían en el rubro agrícola, industrial y comercial¹³⁷. Para el crecimiento empresarial era crucial poder contar con capital suficiente para invertir y mirar a futuro, pues muchas veces las ganancias obtenidas por quienes realizaban actividades comerciales no eran suficientes para poder hacer crecer el negocio, sino más bien solventar gastos inmediatos y satisfacer el ánimo de lucro. Por ello, fue indispensable contar con empresas como ésta, que estuvieran dotadas de especialidad y dedicación en su actividad y, así, poder ser parte del desarrollo de la economía romana en general. Dicha especialización es posible observarla en el hecho de que en el siglo II d.C. existían empresas dedicadas al ámbito financiero que gozaban de independencia respecto del ámbito profesional de su dueño¹³⁸, lo que da cuenta de una organización que gozaba de un desarrollo cada vez más específico y profesional. Además de las actividades financieras anteriormente mencionadas, se encontraban las operaciones de cambio¹³⁹, confundiendo la calidad de banquero con la de cambista (se denominaban indistintamente *nummularius* y *mensularius*)¹⁴⁰. Con el paso de los años, específicamente ya en los siglos II y III d. C, se suman al rubro bancario la actividad de subasta, tomando sus practicantes el nombre de *coactores argentarii*¹⁴¹.

Por último, es preciso destacar el fuerte carácter público que tenía este tipo de empresa. Por un lado, los mismos establecimientos en los que se desarrollaba la actividad bancaria eran de propiedad pública, estableciéndose una suerte de concesión a los particulares para su uso y, en definitiva, ejercer la actividad comercial correspondiente¹⁴². Además, este rubro tenía exigencias particulares que no se ampliaban a otros ámbitos; tal es el caso de la necesidad de que los banqueros (y, de estar organizado en empresas, las empresas bancarias) comunicaran el estado de sus cuentas¹⁴³. Por otro lado, no siempre la banca era ejercida por los particulares, pues el “principal banquero del Imperio era el Fisco: como los bancos y los prestamistas particulares concede créditos con el correspondiente cobro de intereses (...)”¹⁴⁴. En suma, tal como comenta Gayo (D. 2.13.10.1.), reconociendo este interés público inherente a la banca: “Por ello, se hace exhibir las cuentas tan sólo a los banqueros y no a otras personas

¹³⁵ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 52.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 35.

¹³⁷ AMAYA CALERO, Manuel, *¿Existió un Derecho Mercantil romano?*, en *BICAM*. 6 (1987), pp. 80- 81.

¹³⁸ *Ídem.*, p. 52.

¹³⁹ D. 2.14.47.1.: “*Lucio Ticio adquirió un crédito contra el cambista Cayo Seyo, con el cual tenía una cuenta embrollada de haber y debe y recibió de él una carta en estos términos: «Por cuenta del cambio que tenías pendiente conmigo tengo en mi banco saldo a tu favor, en el día de hoy, a resultas de varios contratos, por trescientos ochenta y seis mil sestercios, más los intereses correspondientes; (...).»*” D. 14.3.20: “*< Cierta persona > puso a un liberto como factor al frente de una mesa de cambio con la que negociaba; este liberto hizo un documento a favor de <u n tercero> con estas palabras: «Octavio Terminal, gestor de negocios de Octavio Félix, saluda a Domicio Félix. Tienes en la mesa de cambio de mi patrono mil denarios, que deberé entregarte la víspera de las calendas de Mayo». Se preguntó si, habiendo fallecido < aquella persona > sin heredero y vendidos sus bienes, podía ser demandado Terminal en virtud de este documento. Respondió que con estos términos, ni podía ser obligado <por acción de > derecho < civil >, ni tampoco podía ser demandado justamente, porque aquello lo había escrito para cumplir como factor y dar cuenta del estado de la mesa de cambio.»*”

¹⁴⁰ En D. 2.13.4, se habla derechamente de: “*Los empresarios de los bancos de cambio*”.

¹⁴¹ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 53.

¹⁴² D. 18.1.32.: “*El que vende el establecimiento de banca u otros de los que se hallan en terreno público, no vende el suelo, sino el derecho, porque estos establecimientos son de propiedad pública, aunque su uso pertenece a los particulares.*”

¹⁴³ Cfr.: D. 2.13.4.5.: “*Se está obligado a comunicar las cuentas allí donde se ejerció de banquero, según derecho establecido.*” D. 2.13.10.: “*Se dispone <en el edicto que el banquero comunique las cuentas, y no hace al caso que el litigio sea con el mismo banquero o con otra persona.*”

¹⁴⁴ AMAYA CALERO, Manuel, cit. (n. 136), p. 81.

distintas, porque el oficio y servicio de los banqueros es de interés público, y tienen como principal deber el confeccionar diligentemente las cuentas de sus negocios.”

iii) *Empresa de servicios*¹⁴⁵

Este tipo de empresa consiste en aquella organización que ejerce una actividad económico-comercial, consistente en la prestación de un servicio que puede ser de distinta naturaleza. Dicha definición es amplia, precisamente por la variedad de servicios que existían. Así, por ejemplo, era posible encontrar a las que se dedicaban al servicio hotelero, a saber, la *taberna cauponia*¹⁴⁶. Pero ¿qué debe entenderse por “servicio”? Ante esta pregunta, es preciso recurrir a D. 38.1.1.: “«Servicios» son el trabajo de día.”. Ahora bien, si bien es cierto, esta definición se encuentra dentro del título I, es decir, sobre los servicios de los libertos, su posicionamiento introductorio previo a la explicación del objeto del edicto pareciera otorgarle una función de conceptualización general. En otras palabras, el hecho de que dicha definición de servicio anteceda a la explicación del fin del edicto en particular, da luces de que tiene un carácter mucho más general y no sólo estar relacionado con los servicios de libertos impuestos en la previa manumisión. En base a lo anterior, es posible adoptar la definición antes transcrita para dar cuenta de que aquello que se denominaba “servicio” corresponde a aquel trabajo de día, significando esto último la realización de una labor de carácter constante, en contraposición a una con rasgos de parcialidad y de eventualidad¹⁴⁷.

Además, parece inseparable el concepto de servicio en este contexto con el de esclavitud, pues eran los esclavos quienes debían llevar a cabo de manera permanente los servicios estando al frente de los negocios¹⁴⁸. Además, era común no sólo el comercio de esclavos (pues, detentaban la calidad de cosas, susceptibles de ser objeto de transacciones), sino también su puesta en arriendo con el fin de llevar a cabo una actividad en particular, es decir, un servicio. Así, es posible encontrar la facilitación de esclavos para que trabajaran en distintos rubros, como por ejemplo la panadería y la actuación teatral¹⁴⁹.

iv) *Empresas de fabricación, producción o establecimientos industriales*

Corresponden a empresas de menor tamaño y extensión territorial que desarrollan sus respectivos rubros en el mercado minorista. Bajo esta denominación es posible encontrar diversas organizaciones dedicadas a las más diversas actividades comerciales, entre las que era posible encontrar a carnicerías¹⁵⁰, queserías (*taberna casiariae*), fábricas de cerámica y ladrillos (*figlinae*), fábricas metalúrgicas (*tabernae u officinae ferrariae*) y textiles (*officinae textoriae*).

¹⁴⁵ Este tipo de empresa es mencionada por CERAMI- DI PORTO- PETRUCCI, cit. (n. 6), p. 18.

¹⁴⁶ D. 33.7.13.: “En el legado de las pertenencias del local de un hostal cree Neracio que entran también los esclavos que están al frente del hostal, pero cabe preguntarse si no hay diferencia entre las pertenencias del local de un hostal y las del hostal, de suerte que las del local no sean más que las pertenencias de la instalación, como las tinajas, vasijas, jarros, copas y jarras que suelen hacerse circular en la comida, así como las urnas de bronce, congios, sextarios y similares; en tanto pertenencias del hostal entendido como negocio son también los esclavos que sirven al mismo.”

¹⁴⁷ En este sentido es crucial observar lo contenido en D. 38.1.3.1.: “Los servicios no se pueden cumplir parcialmente por horas, pues < constituyen > el deber de todo el día (...).”

¹⁴⁸ D. 33.7.13.

¹⁴⁹ D. 32.73.3.: “Por lo cual, si un testador tenía esclavos propios, pero cuyos servicios arrendaba para trabajar como panaderos, actores de teatro, o similares, se puede dudar si también los legó con la denominación de «esclavos < suyos >», lo que debe presumirse, si no resulta contraria la voluntad del testador.”

¹⁵⁰ Existe referencia a ella en D. 1.2.2.24.: “(...), y estimando que la castidad de su hija había de ser preferida incluso a la vida, tomó un cuchillo de la tienda de un carnicero y mató a su hija, con el fin de evitar con la muerte de la doncella la afrenta del estupro (...).”

b) *Según la dimensión de la responsabilidad contractual del empresario*¹⁵¹:

i) *Empresa comercial de responsabilidad limitada*

Este tipo de empresa debe situarse en el ámbito de la familia romana en la que el paterfamilias es el jefe y único jurídicamente capaz. Ello implicó que podía celebrar actos y llevar a cabo actividades comerciales con un tercero, siendo destinatario de los beneficios y efectos de dichas acciones. Ahora bien, el que una empresa sea de responsabilidad limitada implica la actuación de un hijo o esclavo del paterfamilias que, no obstante, no tener capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones con efectos en algún patrimonio propio, sí podían llevar a cabo transacciones en nombre del jefe de la familia. Así, todo efecto de dichos negocios quedaba radicado en el patrimonio del patriarca. Ahora bien, la limitación de responsabilidad radica, en primer lugar, en la existencia de un peculio o “capital de negociación” concedido por el padre al hijo o esclavo para transaccionar con un tercero. En segundo lugar, en la verificación de la acción de parte del tercero no contra el hijo, sino contra el jefe de familia, precisamente por ser de carácter adiecticia (con transposición de personas), en cuya virtud tenían lugar alteraciones en los sujetos que componen la intentio de aquel que aparece como posible condenado en la condemnatio. Así, al ser la empresa de responsabilidad limitada, éste sólo responderá por la cuantía del peculio concedido al hijo o esclavo y no más que eso.

ii) *Empresa comercial de responsabilidad solidaria o ilimitada*¹⁵²

Esta tipología también se encuentra enmarcada en la realización de actividades de parte de un subordinado o sometido (hijo o esclavo) por cuenta y en nombre del *dominus*. Lo relevante de esta figura es la existencia de una autorización vinculante o *iussum* de parte del *paterfamilias* al hijo o esclavo con la particularidad de que debe ser comunicado a los terceros contratantes¹⁵³. Así, estos últimos podrán ejercer ciertas acciones concedidas por el pretor y que constituyen el mecanismo por el cual pueden lograr el cobro de sus créditos en el patrimonio del dueño de la empresa sin mediar límite para ello. En concreto, dichas acciones que podían ejercer corresponden, en primer lugar, a la *quod iussu* y, en segundo lugar, tanto a la *actio exercitoria* (en el supuesto en que se esté ante una empresa marítima, encabezada por el *exercitor* y administrada por sus hijos o esclavos) como a la *actio institoria* que se da en el contexto de un negocio o transacción llevada a cabo de manera terrestre por los hijos o esclavos del *dominus*. Por tanto, es posible definir a este tipo de empresa como “aquella en la que el emprendedor responde con todos sus bienes -patrimonio privado y patrimonio aportado a la empresa- de las insolvencias y de las deudas frente a sus clientes”¹⁵⁴.

3. *Formas de organización de la empresa. Concepto, características y funciones*

La empresa, al ser una actividad económica cuya característica fundamental es su destinación al intercambio de bienes y servicios ejercido de forma permanente y profesional, también necesitó de una organización para lograr su objetivo. Organización que no sólo se refiere a un conjunto de personas que puedan llevar adelante de manera coordinada y organizada la actividad comercial de la empresa, sino también al modo en que ésta busque su financiamiento para poder efectivamente funcionar en la vida económica. En este sentido, es posible afirmar la existencia en la antigua Roma

¹⁵¹ Lo relativo al tema de la responsabilidad contractual del empresario y la protección de los terceros contratantes, será tratado con mayor profundidad en el capítulo V de este trabajo.

¹⁵² GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 53.

¹⁵³ LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 48), p. 19.

¹⁵⁴ SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo, cit. (n. 119), p. 133- 134.

de tres formas distintas de organización con miras al funcionamiento y financiamiento de empresas que llevaban a cabo actividades comerciales de manera colectiva, a saber: la *Societas*, *Societas publicanorum* y el *peculium*¹⁵⁵.

a) *Societas*

La sociedad o *societas* corresponde a aquel contrato celebrado por dos o más personas¹⁵⁶, en virtud del cual se obligan a realizar un aporte que puede consistir tanto en bienes, créditos o trabajo, teniendo por objeto la consecución de un fin común¹⁵⁷. Cabe destacar que se trata de un contrato consensual, es decir, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, sin requerir de solemnidad ni de una entrega para que produzca sus efectos¹⁵⁸. Así, es posible identificar distintas formas en las que el consenso podía concretarse: Por la verificación de los respectivos aportes de parte de los socios; de forma verbal e incluso por medio de un tercero¹⁵⁹.

La reunión entre personas para el logro de un objetivo concreto común podía tener distintas causas o desarrollarse en más de un contexto¹⁶⁰. Lo anterior se explica por la existencia de distintos tipos de sociedades que, siguiendo la estructura básica antes mencionada, se desarrollaban en distintos ámbitos, propios de un medio social en las que existían diversas necesidades y problemas. En primer lugar, se encontraban las “sociedades de todos los bienes” o *societas omnium bonorum*, que abarcaban la integridad de los bienes presentes de cada socio¹⁶¹ entre los que se incluían lo recibido a título de herencia y toda adquisición futura que haya sido a título gratuito y oneroso¹⁶². Además, es menester destacar que dicha figura era de frecuente utilización en los contextos familiares y, particularmente, entre cónyuges¹⁶³. En segundo lugar, se encontraban las “sociedades de ganancias” o *societas quaestus*, en cuya virtud se reunían dos o más personas con el objeto de que se contemplara únicamente a aquellos ingresos y egresos de los socios que tuvieran su origen en actividades futuras de carácter productivo sean pasajeras o permanentes, maginando así a las adquisiciones de índole gratuito (*v.gr.* herencias, legados, donaciones,

¹⁵⁵ FLECKNER, Andreas M., *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*. (Köln, Böhlau Verlag, 2010), p. 117.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 135, realiza un alcance al respecto: Bei aller Verschiedenheit der Unternehmensgegenstände ist den Quellen zur societas eines gemein: Fast alle Vereinigungen scheinen aus ganz wenigen, oft allein zwei Teilhabern zu bestehen.” (A pesar de toda la diversidad de objetos de la empresa, las fuentes sobre sociedades tienen algo en común: Casi todas las sociedades parecen estar formadas por muy pocos socios, a menudo sólo dos.)

¹⁵⁷ Cabe señalar que otros autores agregan a sus definiciones de *societas* el reparto de los beneficios entre los socios y de las pérdidas que se generen por el desenvolvimiento de esta institución en la vida económica. Sin embargo, no es preciso asumir lo anterior como un elemento que debe presentarse siempre en el contrato de sociedad, pues muchas veces el estado de los beneficios y pérdidas puede presentar variaciones, sea respecto de uno u otro, como se desprende de Gai, *Inst.* 3.149. Sin perjuicio de dichos posibles cambios, es coherente la exigencia de la obtención de beneficios y pérdidas con el ánimo de lucro y con la fijación de un objetivo común a alcanzar.

¹⁵⁸ Gai, *Inst.* 3.151: “La sociedad permanece mientras los socios se mantienen en la misma consensualidad (...).” Gai, *Inst.* 3.154.: “Se disuelve la sociedad si pública o privadamente se vendieran los bienes de uno de los socios. Esta sociedad de que tratamos, esto es, la que se constituye por simple consensualidad, es de derecho de gentes, por consiguiente, vale para todos los hombres por razón natural.”

¹⁵⁹ D. 17.2.4.: “No hay duda de que se puede contraer una sociedad mediando entrega de bienes o por convenio verbal y mediante un mensajero. Se disuelve por renuncia, por muerte, por capituldisminución o por insolvencia.”

¹⁶⁰ Gai, *Inst.* 3.148: “Podemos constituir sociedad bien para que abarque todos los bienes, bien para realizar un negocio único, como por ejemplo comprar o vender esclavos.” D. 17.2.5.: “Las sociedades se contraen bien sobre todos los bienes, bien para algún negocio, bien para explotación de contratas públicas, bien para un asunto determinado.”

¹⁶¹ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 117), p. 179.

¹⁶² D. 17.2.3.: “Cuando se ha contraído especialmente una sociedad de todos los bienes se adquieren para la comunidad las herencias, los legados y donaciones y las adquisiciones por cualquier causa.”

¹⁶³ *Idem.*

pagos de penas, bienes presentes y gastos personales)¹⁶⁴. En tercer lugar, existían sociedades en las que sus respectivos socios tenían objetivos de desarrollo de actividades productivas precisas con la característica adicional de ser permanentes y estables. Ellas correspondían a las denominadas “sociedades para alguna negociación” o *societas alicuius negotiationis*¹⁶⁵. Además, esta figura tenía un alcance diferente respecto de los bienes que el giro contemplaba, pues, a diferencia de la *societas omnium bonorum*, sus ingresos correspondían a adquisiciones a título oneroso. También cabe recalcar la vocación de permanencia que tenía esta sociedad, a diferencia de la sociedad de ganancias que podía tenerla o no, lo que la hace una figura idónea para el ejercicio de la actividad comercial, precisamente por ser un rubro cuya característica fundamental fue la aspiración a la permanencia como proyección de su quehacer. Ejemplos de empresas con este tipo de organización fueron las *societates argentariorum* y las *societates exercitorum*, figuras clave en el comercio romano¹⁶⁶. En cuarto lugar, se encontraban sociedades ocasionales¹⁶⁷ o de realización de un negocio único¹⁶⁸ o asunto determinado¹⁶⁹. Lo anterior da cuenta de la gran diferencia que existía frente a la figura precedente, toda vez que, al agotarse el negocio o asunto determinado, la sociedad simplemente procedía a disolverse por ver cumplido su objeto¹⁷⁰. En quinto y último lugar, otra sociedad existente correspondía a la explotación de contratas públicas¹⁷¹, siendo su manifestación más característica la *societas publicanorum*. Si bien, esta última figura tuvo una estructura muy similar a las sociedades anteriormente mencionadas, es menester analizarla de forma separada. Ello, debido a su fuerte carácter público, a diferencia de las sociedades privadas, precisamente, por haber sido un ente estratégico de colaboración con la autoridad administrativa, siendo en realidad otro tipo de forma organizacional de la empresa.

Si bien, la *societas* en general fue una figura muy relevante para el tráfico jurídico romano, precisamente por su eficacia en la aportación de recursos de diversas personas para el logro de objetivos comunes que, de lo contrario, sería difícil para una persona individual conseguir. Fue la sociedad constituida para alguna negociación o, en palabras de Max Kaser, la “sociedad de

¹⁶⁴ *Ibid*, p. 180. Corresponde a una figura que nace de la interpretación que realiza Alejandro Guzmán respecto de D. 17.2.7 – 8., que señala: “*También es lícito contraer una sociedad simplemente; y si no se hubiera distinguido expresamente, ha de considerarse contraída sobre todos los bienes adquiridos como ganancia, es decir si algún lucro se obtiene por compra o arrendamiento. 8. Se entiende por ganancia lo que procede del esfuerzo de alguien.*” El tenor del pasaje de Ulpiano y Paulo da cuenta de la existencia de una sociedad que corresponde a una figura basal de los entes que contemplaban sólo bienes adquiridos a título oneroso y no gratuito, y que se diferenciaba de las referidas en D. 17.2.5. (Se utiliza el denominado conector de adición “También”).

¹⁶⁵ Gai, *Inst.* 3.148: “*Podemos constituir sociedad bien para que abarque todos los bienes, bien para realizar un negocio único, como por ejemplo comprar o vender esclavos.*” Gai. *Inst.* 3.154.: “*Se disuelve la sociedad si pública o privadamente se vendieran los bienes de uno de los socios. Esta sociedad de que tratamos, esto es, la que se constituye por simple consensualidad, es de derecho de gentes, por consiguiente, vale para todos los hombres por razón natural.*” D. 17.2.5.: “*Las sociedades se contraen bien sobre todos los bienes, bien para algún negocio, bien para explotación de contratas públicas, bien para un asunto determinado.*”

¹⁶⁶ CERAMI- DI PORTO- PETRUCCI, cit. (n. 6), p. 63.

¹⁶⁷ KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 473, se refiere a la “sociedad de adquisiciones”, para luego referirse a la existencia de sociedades de carácter ocasional y de limitada actividad como a la que se hace referencia. De lo anterior, también es posible confirmar el carácter de permanencia de la sociedad de adquisiciones o “para alguna negociación”, rasgo que, como se señaló, es compatible e idóneo para el ejercicio del comercio.

¹⁶⁸ Gai, *Inst.* 3.148: “*Podemos constituir sociedad bien para que abarque todos los bienes, bien para realizar un negocio único, como por ejemplo comprar o vender esclavos.*”

¹⁶⁹ D. 17.2.5.: “*Las sociedades se contraen bien sobre todos los bienes, bien para algún negocio, bien para explotación de contratas públicas, bien para un asunto determinado.*”

¹⁷⁰ D. 17.2.65.10.: “*Asimismo, si la sociedad es para un determinado negocio, una vez puesto fin al mismo, termina la sociedad. Pero si, hallándose el asunto íntegro, muriese uno y después siguiese el negocio respecto al cual contrajeron la sociedad, aplicaremos entonces la misma distinción que en el mandato, de modo que si hubiera sido desconocida la muerte de aquél, valdrá la sociedad, pero si hubiere sido conocida, no valdrá.*”

¹⁷¹ D. 17.2.5.: “*Las sociedades se contraen bien sobre todos los bienes, bien para algún negocio, bien para explotación de contratas públicas, bien para un asunto determinado.*”

adquisiciones”, aquella que tuvo un rol muy importante en el ámbito comercial y el desarrollo empresarial. Durante la época republicana, momento de auge de la actividad mercantil en Roma, esta *societas* constituyó la forma jurídica primaria y elemental¹⁷² por el cual personas con cierta cantidad de capital se unían en torno a la búsqueda de fines u objetivos económicos y comerciales comunes de forma profesional y permanente¹⁷³. A ello debe agregarse el hecho de que existía reconocida libertad para poder llevar a cabo una sociedad, toda vez que no se encontraba afecta a controles de la autoridad que limitaran su formación en base a criterios de conformidad de carácter social y político¹⁷⁴. Fue, en suma, la expresión jurídica concreta de la actividad empresarial que fue pilar del comercio romano republicano e imperial.

Como todo contrato, establece un vínculo jurídico entre partes fuertemente basado en la existencia de la buena fe¹⁷⁵ y de una confianza mutua¹⁷⁶. Pero aquello que, sin duda, marca a la constitución de una sociedad es la elección que realiza cada socio respecto del otro, pues lo hace en consideración a una persona determinada para llevar a cabo un negocio común, lo que da cuenta del carácter *intuitu personae* de este contrato¹⁷⁷.

El rol de los socios (*socii*) individualmente considerados era del todo relevante para el logro de la empresa deseada por todos, pues la sociedad como tal, no constituía un *corpus* o unidad que hablara por sí misma. Cada uno actuaba para la sociedad de forma independiente, siendo los efectos de dicha actividad vinculantes para el resto de los socios. De lo anterior se vislumbra el hecho de que la *societas* no estaba dotada de personalidad jurídica, a diferencia de otras agrupaciones de personas como los *corpora*, ya analizadas¹⁷⁸. Ello no sólo implicaba la inexistencia de órganos permanentes que tuvieran por objetivo manifestar la voluntad de la sociedad y ser, por ende, representantes de un cuerpo abstracto¹⁷⁹, sino que también ello significó que no tuviera un patrimonio propio y separado de los de sus socios. Por tanto, dicho ente no podía adquirir derecho ni contraer obligaciones por sí mismo, trasladando toda responsabilidad a los respectivos socios¹⁸⁰.

En base a lo anterior, cabe preguntarse: ¿Cuál podría haber sido entonces la ventaja de esta figura para poder desarrollar el giro empresarial? Si bien, el giro social debía ser administrado por cada socio de forma particular, adquiriendo cada uno para sí tanto los bienes como derechos y obligándose al

¹⁷² FLECKNER, Andreas M., cit. (n. 154), p. 119.

¹⁷³ KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 473.

¹⁷⁴ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 17), p. 465.

¹⁷⁵ D. 17.2.63: “*Es cierto lo que dice Sabino de que, aún no siendo socios de todos los bienes, sino de una sola cosa, deben no obstante, ser condenados tan sólo en la medida en que puedan pagar o hubieren podido pagar si no hubieran obrado con dolo; esto tiene mucha razón, implicando como implica la sociedad una relación en cierto modo de fraternidad.*”

¹⁷⁶ D’ORS, Álvaro, cit. (n. 71), p. 486.

¹⁷⁷ Gai. Inst. 3.153: “*También por la muerte del socio queda disuelta la sociedad, ya que el que constituye una sociedad escoge como socio a una persona determinada.*”

¹⁷⁸ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 17), p. 465, explica lo anterior con precisión: “Pero no se extiende ese control a las sociedades privadas con finalidad lucrativa, para formar las cuales hay plena libertad. En compensación, el Derecho romano no les reconoció capacidad jurídica. En otras palabras, estas sociedades no forman un *corpus* (*ex distantibus*): en efecto, carecen de nombre colectivo, el patrimonio social no es propio de la sociedad sino comunidad (*pro indiviso*) de los socios singulares, que son quienes actúan en la vida jurídica personalmente y no por la sociedad. Repugna, pues, a la mentalidad romana que una asociación lucrativa, como es la sociedad privada, pueda ser un cuerpo capaz.”

¹⁷⁹ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 117), p. 177: “Repugna al sentimiento jurídico romano que se puedan crear corporaciones con capacidad jurídica por la mera voluntad de los particulares y con fines mercantiles. De hecho, tal capacidad es asunto en cierto modo político, y por ello no está a la disposición de estos.”

¹⁸⁰ Ídem.

realizar las transacciones necesarias¹⁸¹, si ellas se realizaban en nombre del interés social y no en nombre propio¹⁸², surgía la obligación posterior de comunicar los efectos de dichas actividades a los demás socios. Por lo tanto, relevante era que, en la medida en que se realizaban actos en pos del bien de la sociedad, los otros socios se encontraban en el deber de apoyar al socio que negoció, tomando en cuenta sus respectivas cuotas sociales. Ello también se aplicaba al ámbito de las deudas contraídas por un solo socio, toda vez que, mientras realizaba los negocios en concordancia con el interés de la sociedad, el resto de sus pares debía aportarle fondos para hacerse cargo de las deudas e, incluso, podía pagarse del fondo común que se haya formado en virtud de la sociedad¹⁸³. Mas, era él quien respondía de forma personal ante los terceros contratantes como deudor.

Lo más relevante de la *societas* en general y de la sociedad de adquisiciones en particular, correspondía a las obligaciones que contraían los socios entre sí¹⁸⁴, pues ello marcaba la dinámica propia de este tipo de contrato. En primer lugar, cada socio se encontraba obligado a aportar algo, sea bienes corporales, créditos e incluso trabajo¹⁸⁵ (en el caso del tipo de sociedad utilizado para la actividad comercial estos aportes debían ser bienes adquiridos a título oneroso y bienes presentes). En principio, la proporción del aporte entre los socios era en base de igualdad, mas era perfectamente posible que pactaran cuotas dispares entre sí, obteniendo igualmente ganancias equivalentes, debiendo aquello tener por causa una diferencia entre aportes de capital y de trabajo¹⁸⁶.

Esta obligación principal, al no existir un ente dotado de personalidad jurídica que fuera destinatario de dichos aportes, hizo que los socios se convirtieran en verdaderos acreedores y deudores recíprocos. Además, cabe señalar que, en base a lo anterior, se formaba un fondo común en la que existía una comunidad de bienes, siendo los socios, por tanto, copropietarios respecto de ellos. En efecto, si los aportes efectuados correspondían a cosas corporales, el socio aportante debía transferir el dominio de los respectivos bienes al resto de los socios, lo que no era necesario efectuar de forma inmediata, pudiendo tener lugar incluso en la liquidación de la sociedad¹⁸⁷. Si, en cambio, el aporte correspondía a créditos, este debía efectuarse por medio de una cesión recíproca y especial de acciones¹⁸⁸.

¹⁸¹ D. 17.2.74.: “*Si alguno hubiese contraído una sociedad, lo que él compra se hace suyo y no común, pero por la acción de la sociedad está obligado a hacerlo común.*”

¹⁸² D. 17.2.52.5: “*Siendo dos banqueros socios, uno de ellos había adquirido algo por separado y había logrado una ganancia: se preguntaba si debería ser común dicho lucro, y el emperador Septimio Severo resolvió en un rescripto dirigido a Flavio Félix con estas palabras: «Aunque sí hay en principio una sociedad de banca, no obstante, lo que cada socio adquirió por causa ajena al negocio de la banca está claro en derecho que no pertenece a la comunidad»*”

¹⁸³ D. 17.2.27.: “*Todas las deudas que durante la sociedad se contrajesen han de ser pagadas del fondo común, aunque se pague después de haber sido disuelta la sociedad. Así pues, si se había prometido bajo condición y se cumpliera ésta disuelta ya la sociedad, ha de pagarse del fondo común. Por ello, si durante la pendencia se disuelve la sociedad, han de interponer garantías.*”

¹⁸⁴ Gai, *Inst.* 3.135.: “*Las obligaciones se contraen mediante acuerdo en las compraventas, arrendamientos o locaciones, sociedades y mandatos.*”

¹⁸⁵ KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 474: “*Los aportes de los socios consisten, mayoritariamente, en valores patrimoniales, pero también pueden consistir en trabajo.*”

¹⁸⁶ Gai, *Inst.* 3.149.: “*(...). Y puede constituirse igualmente de forma que uno aporte bienes y el otro no aporte, siendo la ganancia, no obstante, común a ambos, ya que a veces el trabajo de alguien equivale a los bienes.*” D. 17.2.29.: “*Si en la sociedad no hubiesen sido señaladas partes, consta que éstas serán iguales; pero si se hubiese convenido que uno tuviera dos partes o tres y otro una ¿será acaso válido? Se admite que valga con tal que su aportación a la sociedad sea también mayor, bien en capital, bien en trabajo, o por cualquier otra causa.*”

¹⁸⁷ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 117), p. 182.

¹⁸⁸ D. 17.2.3.: “*Los bienes consistentes en créditos, sin embargo, permanecen en su propio estado, pero deben ser cedidas mutuamente las acciones.*”

Todo lo anteriormente señalado constituía una verdadera causa para la formación de la sociedad, pues implicaba a su vez que los socios gozaran de todos aquellos beneficios¹⁸⁹ obtenidos en razón del aporte, lo que correspondía a otro elemento distintivo de esta figura jurídica. Mas ello no sólo es aplicable a los réditos posibles de obtener, sino también a las eventuales pérdidas¹⁹⁰, pues el conformar una sociedad también implicaba que los socios se hicieran cargo cuando la actividad empresarial no resultaba satisfactoria económicamente para los que la integraban. A lo anterior debe agregarse que la participación de los socios en las ganancias y pérdidas se distribuía, en principio, de manera igualitaria¹⁹¹. No obstante aquello, podía ser perfectamente posible que la proporción fuera desigual, en virtud de haber sido convenido por las partes. Para ello, era necesario que los aportes (capital o trabajo) efectuados por el socio que recibió más que el resto, también fueran mayores que los realizados por los demás¹⁹². Igualmente, podía darse el caso (y la jurisprudencia romana se inclinó mayoritariamente por esto, siguiendo así la opinión de Servio Sulpicio) que los socios constituyeran una sociedad en la que no sólo tuvieran mayores ganancias que el resto, sino que, al mismo tiempo, menores pérdidas, pudiendo incluso darse el caso en que un socio recibiese solamente ganancias y no soportar pérdida alguna¹⁹³. Lo que no era aceptable era el supuesto de *societas leonina*, que consistía en el impedimento a uno de los socios de participar en los beneficios sociales, siendo radicados en el patrimonio del resto y cuya verificación hacía que el contrato fuera nulo¹⁹⁴.

Por último, es preciso recordar que la sociedad no sólo es un contrato consensual, sino que además dicho carácter constituía la condición necesaria para su subsistencia¹⁹⁵, es decir, se trataba de la necesidad de un consenso permanente¹⁹⁶. De esta forma, la sociedad dejaba de existir, en sentido amplio, cuando no se mantenía el acuerdo de voluntades entre los socios, lo que tenía lugar en determinados supuestos¹⁹⁷. En primer lugar, la *societas* se extingüía por la renuncia de uno de los

¹⁸⁹ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 117), p. 177: “Se entiende por beneficio la diferencia positiva entre los ingresos y los egresos (...)”

¹⁹⁰ Ídem: “Se entiende (...) por pérdida, la diferencia negativa entre ambos.”

¹⁹¹ Gai. Inst. 3.150.: “Y es cierto que si nada se convino entre ellos respecto de ganancias y pérdidas, se distribuirán en partes iguales.” D. 17.2.29.: “Si en la sociedad no hubiesen sido señaladas partes, consta que éstas serán iguales; (...)”

¹⁹² D. 17.2.29.pr.: “(...); pero si se hubiese convenido que uno tuviera dos partes o tres y otro una ¿será acaso válido? Se admite que valga con tal que su aportación a la sociedad sea también mayor, bien en capital, bien en trabajo, o por cualquier otra causa.”

¹⁹³ D. 17.2.29.1.: “Así opina Casio que puede contraerse una sociedad de modo que uno no sufra ningún perjuicio y que, en cambio, el lucro sea común, lo cual valdrá únicamente, como también escribe Sabino, si su trabajo equivale a los perjuicios, pues muchas veces tanto valen los cuidados de un socio, que reportan a la sociedad más que el capital; o si un socio navega o viaja él solo o se expone él solo a los peligros.” Gai. Inst. 3.149.: “Ha habido gran controversia sobre si se podía constituir sociedad de tal manera que alguien tuviera más ganancia y menos pérdida que los demás; lo cual consideró Quinto Mucio que iba contra la naturaleza misma de la sociedad, y que por tal razón no se debía considerar válida. En cambio, Servio Sulpicio estimó que sí podía hacerse — opinión que prevaleció —, y dijo que puede inclusive constituirse una sociedad de forma que uno reciba únicamente ganancia y ninguna pérdida, con tal de que el trabajo de dicha persona sea tan estimable que se considere justo el ser admitido en la sociedad en tales condiciones. Y puede constituirse igualmente de forma que uno aporte bienes y el otro no aporte, siendo ganancia, no obstante, común a ambos, ya que a veces el trabajo de alguien equivale a los bienes.”

¹⁹⁴ D. 17.2.29.: “(...) Refiere Aristón que Casio respondió que no puede contraerse una sociedad en la que uno obtenga el lucro y otro el perjuicio, y que esta sociedad suele llamarse leonina; también nosotros estamos de acuerdo en que es nula la sociedad en que uno obtiene una ganancia y otro ningún lucro, sino el perjuicio; pues es del género más injusto aquella sociedad en la que corresponde a algún socio el perjuicio y no la ganancia.” D. 17.2.30.: “Escribe Mucio, 14 <ius civile>, que no puede contraerse una sociedad de modo que el socio perciba una parte del lucro y otra distinta del perjuicio. Servio, en las notas a Mucio, dice que no puede contraerse una sociedad así, pues no se entiende que hay ganancia sino una vez deducido todo perjuicio, ni tampoco perjuicio si no se deduce todo el lucro, pero puede contraerse una sociedad de modo que se obtenga una parte de la ganancia que haya quedado a la sociedad, una vez deducido todo perjuicio, y que se soporte otra parte distinta del perjuicio que igualmente haya quedado < después de deducir el lucro >.”

¹⁹⁵ Gai, Inst. 3.151: “La sociedad permanece mientras los socios se mantienen en la misma consensualidad (...)”.

¹⁹⁶ KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 474.

¹⁹⁷ D. 17.2.4.: “No hay duda de que se puede contraer una sociedad mediante entrega de bienes o por convenio verbal y mediante un mensajero. Se disuelve por renuncia, por muerte, por capitisdiminución o por insolvencia.” D. 17.2.63.10.: “La sociedad se extingue en razón de las personas, de las cosas, de la voluntad y de la acción, y por ello, si desapareciesen las personas, las cosas, la voluntad o la acción, la sociedad

socios¹⁹⁸, sea que se realizara de forma expresa mediante una comunicación o aviso (*renuntiatio*) o mediante el ejercicio de la denominada *actio pro socio*¹⁹⁹. Lo anterior no era impedimento para que el resto de los socios siguiera con la sociedad, si así lo convenían posteriormente²⁰⁰. Además, dicha manifestación podía ser tanto personalmente como por medio de representación²⁰¹. En segundo lugar, el contrato se terminaba por la muerte de alguno de los socios²⁰². Además, también existió la causal de capitidisminución²⁰³, cuyos efectos en el ámbito civil, eran equiparables al supuesto anterior. En cuarto lugar, la *societas* también se extinguía por encontrarse en estado de insolvencia uno de los socios²⁰⁴. Por último, cabe reconocer como causal de extinción de la sociedad el disenso (*dissensus*)²⁰⁵, sea este mediante el común acuerdo de los socios (forma expresa) o de forma tácita²⁰⁶.

b) *Societas Publicanorum*

Eran aquellas sociedades que tenían la particularidad de cumplir una función de carácter público y que agrupaban a personeros que recibieron el nombre de *publicanos*²⁰⁷. La administración pública no

se considera extinguida. Las personas desaparecen por capitidisminución máxima o media, o por muerte; las cosas, cuando no queda ninguna o hubiesen cambiado su condición, pues nadie puede ser socio respecto a una cosa que no existe, ni de una cosa que haya sido declarada sagrada o pública; por la voluntad se disuelve la sociedad mediante renuncia”.

¹⁹⁸ D. 17.2.4.; Gai, *Inst.* 3.151: “La sociedad permanece mientras los socios se mantienen en la misma consensualidad: cuando uno renuncia a la sociedad, ésta se disuelve”.

¹⁹⁹ D. 17.2.65.: “Por la acción se extingue la sociedad cuando por estipulación o mediante juicio se haya modificado la causa de la sociedad. Pues dice Próculo que por el hecho mismo de haberse presentado la acción para disolver la sociedad se entiende renunciada la sociedad, ya se haya constituido sobre todos los bienes, ya para un solo negocio”.

²⁰⁰ KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 475.

²⁰¹ D. 17.2.65.7.: “También podemos renunciar a la sociedad por intermedio de otros, y por ello se dijo que también el procurador puede renunciar a la sociedad.”

²⁰² D. 17.2.65.9.: “Se extingue la sociedad por la muerte de un socio aunque haya sido contraída por el consentimiento de todos y sobrevivan varios, salvo que al contraerse se hubiese convenido de otro modo. No sucede el heredero del socio, pero de lo que se logró después, con la cosa común y asimismo del dolo y de la culpa dependiente de la gestión anterior se ha de responder a favor o en contra del heredero.” Gai. *Inst.* 3.152.: “También por la muerte del socio queda disuelta la sociedad, ya que el que constituye una sociedad acoge como socio a una persona determinada.” En este caso, no subsistía la sociedad, a diferencia de otras causales en las que los demás socios podían seguir gestionando y administrando el giro. Ello se evidencia por la imposibilidad de los herederos del socio fallecido de sucederle en su lugar dentro de la sociedad. Además, dicho impedimento de subsistencia de esta figura se refuerza con lo que señala Gai. *Inst.* 3.153., al referirse a la capitidisminución y al señalar que sus efectos civiles son iguales a los de la muerte. En efecto, al verificarse la causal anterior (capitidisminución), si bien se señalaba que el resto de los socios podrán “mantener la sociedad”, ello se consideraba como el inicio de una nueva, lo que da cuenta de que la sociedad, al morir un socio, no seguía vigente en la vida del derecho. Todo ello, en la medida que los socios no acordaran con antelación lo contrario, es decir, que igualmente subsista la sociedad, a pesar de la muerte de uno de sus socios. D. 17.2.59.: “Hasta tal punto se extingue la sociedad por muerte del socio, que ni siquiera inicialmente podemos pactar que el heredero suceda en la sociedad, Dice que ello es así en las sociedades Privadas; (...).”

²⁰³ Gai. *Inst.* 3.153.: “Se dice que se disuelve la sociedad por la capitidisminución, ya que a efectos civiles, ésta es equiparada a la muerte; pero si acuerdan mantener la sociedad, se considera que empieza otra nueva.”

²⁰⁴ D. 17. 2. 65. 1.: “Asimismo, dice Labeón, que se extingue la sociedad si los bienes de uno de los socios son vendidos por los acreedores.” D. 17. 2. 65. 12.: “(12) Hemos dicho que también por la confiscación se disuelve la sociedad, lo cual parece referirse a la confiscación de todos los bienes, cuando son confiscados los bienes de un socio, pues al suceder otra persona en su lugar, se le tiene por muerto.” Gai. *Inst.* 3.154.: “Se disuelve la sociedad si pública o privadamente se vendieran los bienes de uno de los socios. Esta sociedad de que tratamos, esto es, la que se constituye por simple consensualidad, es de derecho de gentes, por consiguiente, vale para todos los hombres por razón natural.”

²⁰⁵ D. 17.2.65.3.: “Hemos dicho que la sociedad se extingue por el disenso; esto es así si todos disienten (...).”

²⁰⁶ D. 17.2.64.: “Así pues, cuando los socios hubieran actuado separadamente y cada uno de ellos negoció para sí, se disuelve sin duda la relación de sociedad.” Ello induce a concluir que el hecho de actuar separadamente, habiendo constituido ya una sociedad, corresponde a una muestra clara de la conformidad de cada uno de los socios de no seguir asociados, pues constituye un contrasentido, a juicio de este autor, llevar a cabo negocios de forma separada, a pesar de haber mediado una sociedad.

²⁰⁷ MATEO, Antonio, *Manceps, Redemptor, Publicanus. Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*. (Santander, Universidad de Cantabria, 1999), p. 89.: “Los publicanos eran, por tanto, aquellos contratistas públicos que obtenían, a

siempre pudo hacerse cargo de forma eficiente de todas las necesidades de la ciudadanía y de todo aquello que conllevaba su forma de organización. Así, la autoridad vio en los particulares un verdadero medio para descongestionar sus funciones de gestión y administración de los bienes públicos y, así, lograr una mayor eficiencia y facilidad en la explotación de riqueza y adquisición de capital. Es en este contexto en que surgió la necesidad de desarrollar concesiones²⁰⁸ como una forma de colaboración de parte de sociedades fuertes a las funciones de la administración pública. Estas entidades poseían un alto poder organizacional que las hacían del todo idóneas para obtener mayores rentas y solventar los costos a los que estaba obligado el estado por las diversas necesidades sociales y económicas existentes. Lo anterior fue concretado mediante una serie de actos emanados de la misma autoridad que otorgaron las concesiones a esos actores particulares, tales como leyes, Senadoconsultos, Edictos o Decretos de los Príncipes y de los magistrados²⁰⁹. Dentro de las sociedades particulares que destacaron en este tipo de colaboración se encontraba la *societas publicanorum* que se destacó por ser un actor sumamente relevante a este respecto²¹⁰, precisamente por tener fuerte influencia en la vida política, social y económica romana.

Esta forma de organización empresarial tuvo un símil en las sociedades privadas, sobre todo por su estructura y la lógica en base a la que llevaban a cabo sus tareas era la misma: existencia de socios, aportes de capital de parte de ellos, obtención de beneficios, asunción de las eventuales pérdidas, *affectio societatis*. Mas presentaba igualmente diferencias respecto de ella, destacando una de carácter fundamental respecto del papel que ostentaba la *societas publicanorum* como colaborador de la función pública mediante el sistema de concesiones contemplado por la administración central. Lo anterior significó todo un cambio en la concepción de sociedad que desarrollaron las de carácter privado, pues las *societates publicanorum*, para realizar sus tareas, quedaban sometidas a cláusulas emanadas de autoridades, específicamente de los censores (*leges censoriae*) que fijaban el marco regulatorio especial y los límites de las actividades que se realizaban²¹¹. Además, otro elemento diferenciador se identificaba por la presencia en este ente de otras personas, llamadas *adfinis*, que se desenvolvían en ella sin ostentar la calidad de socios y que, a pesar de ello, eran titulares de cuotas sea de acciones o de obligaciones de la sociedad (hay discusión respecto a si la titularidad se da respecto de uno u otro). Junto con esas diferenciaciones, había otras más²¹².

cambio de un precio, la explotación de determinadas fuentes de riqueza pertenecientes al pueblo romano, que los censores daban en arriendo mediante subasta pública, esto es, los contratistas de la explotación de los *vectigalia publica populi Romani*.”

²⁰⁸ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 125, señala las concesiones más relevantes en Roma para la realización de fines estratégicos, tales como: “a. Tierras del campo público (*ager publicus*) y solares para la construcción en arrendamiento a largo plazo a particulares que se obligaban a pagar una renta o vectigal; b. Construcción de grandes obras públicas, como puentes, faros, vías y carreteras, acueductos, templos, foros y plazas públicas, termas, anfiteatros y teatros, de los que todavía se conservan restos y ruinas de edificios en todas las provincias del Imperio; c. Explotaciones mineras, de canteras y de salinas; d. Arrendamiento de las exacciones y cobros de impuestos, tributos y rentas públicas, encomendadas a las sociedades de publicanos, que se identificaban con los recaudadores de impuestos y cuyos métodos de extorsión eran temidos y criticados; e. Aguas públicas para servicios de los particulares, como las desviaciones de agua procedentes de ríos o de acueductos; f. Pesca en el mar o en los ríos; g. Solares para edificaciones de villas y casas de recreo en el mar o en la playa; h. Servicios de Correos y transportes (*cursus publicus*).”

²⁰⁹ *Ibíd.*, p.126.

²¹⁰ *Ibíd.*, p. 125.

²¹¹ MATEO, Antonio, cit. (n. 206), p. 89.

²¹² También, es posible apreciar diferencias como la que se encuentra en D. 17.2.59.: “Hasta tal punto se extingue la sociedad por muerte del socio, que ni siquiera inicialmente podemos pactar que el heredero suceda en la sociedad, Dice que ello es así en las sociedades privadas; pero en la sociedad de concesiones públicas la sociedad perdura también después de la muerte de alguno de los socios, pero únicamente si la parte del difunto fue atribuida a su heredero, de modo que deba entrar éste como un socio más; lo cual ha de ser estimado por la voluntad del disponente. ¿Qué ocurriría si hubiese muerto aquél en consideración a cuyos servicios se constituyó principalmente la sociedad o sin cuya colaboración no puede ser ésta administrada?” Junto con ello, resulta llamativo lo mencionado por GARCÍA GARRIDO, Manuel,

Así, al tener esta figura un carácter público, fue sumamente utilizada para labores estratégicas como la recaudación de tributos, ámbito por el que más se le ha reconocido²¹³. Mas no sólo se desarrolló en dicho ámbito²¹⁴. En efecto, desde su aparición ya en la segunda Guerra Púnica, específicamente en el año 215 a. C, cuando Roma se enfrentaba a Aníbal, esta sociedad tuvo un rol importante en otros negocios públicos, entre los que destacaron el avituallamiento o aprovisionamiento del ejército, la explotación de minas, la administración de los pastos públicos, la construcción y sostenimiento de edificios públicos y sagrados, por nombrar los rubros más destacados²¹⁵. Ahora bien, es menester señalar que este tipo de sociedades, en cuanto a su financiamiento, han sido enmarcadas dentro de las sociedades de ganancias, sin perjuicio de que a veces han existido ciertas dudas respecto a la búsqueda y obtención de beneficios (lucro) de forma común y la asunción de las eventuales pérdidas en razón del giro de la sociedad, haciéndola compatible con la *societas alicuius negotiationis*²¹⁶. Sin embargo, lo anterior es discutible, precisamente por su carácter especial dentro de los diversos tipos de organización empresarial que existieron.

c) *Peculium*

Esta institución jurídica corresponde a “un patrimonio autónomo y separado de los restantes bienes del paterfamilias gozado o administrado por el esclavo o por el hijo de familia”²¹⁷. Dicha figura sólo radicaba en los sometidos a la potestad del padre o amo la administración y goce del conjunto de bienes que lo integraban, mas no su dominio, pues se veían impedidos de tener bienes propios²¹⁸. La importancia del *peculium* consistía en ser una institución tutelada por el pretor para darle mayor margen de acción a los sometidos al *paterfamilias* o *dominus* en la vida económica y comercial de Roma, pues desde antiguo, el hecho de que no pudieran adquirir derechos y obligaciones, precisamente por no tener capacidad patrimonial²¹⁹, los marginaba a un escenario de evidente desventaja e incluso contraproducente con las cada vez más apremiantes necesidades mercantiles ante el gran impulso experimentado en la época republicana e imperial²²⁰. Por tanto, ello fue de suma utilidad para el

cit. (n. 2), p. 129: “Puede también aducirse que es probable que en mentalidad de los juristas se fue abriendo paso a la idea de considerar a estas sociedades de publicanos como un cuerpo independiente (corpus) y hacerle reconocer una limitada personalidad jurídica”. Ello, basándose en D. 3.4.1.1.: “*Los que pueden constituirse como colegio, sociedad o cualquier otra corporación, tienen, como si fueran una ciudad, bienes comunes, caja común y un apoderado o síndico, por medio de quien, como en una ciudad, se trate y haga lo que deba tratarse y hacerse en común.*”

²¹³ Cuando se hacía referencia a los publicanos, era en el sentido que se le atribuye en el Digesto. Así, D. 39.4.1.: “*Este título se refiere a los publicanos. Son «publicanos» los que viven de un <fisco> «público» —de donde toman su nombre—, sea que paguen al fisco un <tributo global o> vectigal, sea que cobren < simplemente > los tributos, y todos los arrendatarios del fisco pueden llamarse rectamente «publicanos».*”

²¹⁴ D. 39.4.13.: “*También se llama «publicanos» a los que tienen <en arriendo salinas y yacimientos de greda o de metales.*”

²¹⁵ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 126- 127.

²¹⁶ *Ibid*, p. 130.

²¹⁷ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 79), p. 179. FLECKNER, Andreas M., cit. (n. 154), p. 217, entrega una definición en el mismo sentido, pero poniendo énfasis en el carácter individual del conjunto de bienes que integran un peculio: “*Das peculium ist ein individuelles Sondergut von Sklaven und anderen Personen, die fremder Gewalt unterliegen.*”

²¹⁸ Gai. *Inst.* 2.87.: “*Lo que nuestros hijos, a quienes tenemos bajo potestad, lo que nuestros esclavos reciben por mancipación o adquieren por tradición, o si algo estipulan o adquieren por alguna otra causa, para nosotros lo adquieren; el que está bajo nuestra potestad, nada suyo puede tener, y por eso, si fuere instituido heredero, no podrá aceptar la herencia sin nuestro permiso; y si, queriéndolo nosotros, tomare la herencia, la adquiere para nosotros, exactamente igual que si hubiésemos sido nosotros instituidos herederos; consecuentemente, por ellos se adquiere para nosotros un legado.*” D. 50.16.182.: “*El libre que es jefe de familia no puede tener un «peculio», como tampoco un esclavo puede tener «bienes».*”

²¹⁹ KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 171.

²²⁰ En Roma no existió el moderno concepto de mayoría de edad, de manera que la asignación de peculios constituyó una manera de otorgar un cierto grado de autonomía económica y comercial a los hijos que se encontraban sometidos a su *pater* y que lo seguirían estando sin importar su edad hasta su muerte, salvo que mediase emancipación o extinción de la *patria potestas* por otra adecuada vía.

paterfamilias que quisiera llevar a cabo operaciones jurídico-comerciales, pudiendo los hijos, mujer o esclavos, actuar en nombre de él²²¹.

Ahora bien, es menester señalar que la literatura jurídica no ha estado conteste en cuanto a dar con una interpretación que logre una descripción general del fenómeno que representa el peculio, pues algunos autores lo relacionan estrictamente con una institución propia del derecho de familia (también con manifestaciones y efectos económicos), mientras que otros lo identifican primeramente con una forma de organización económica, siendo esto último algo redescubierto principalmente por la doctrina italiana en las últimas décadas²²². Por lo tanto, esta figura no ha estado exenta de polémica interpretativa, mas es posible utilizar dicha disparidad para poder sostener la existencia de dos dimensiones del *peculium*, otorgándole validez a ambas por igual.

En este sentido, el *peculium* no sólo se presenta como una entidad económica compuesta por un determinado número de bienes, enmarcado en la familia romana. También es posible identificar en el peculio una verdadera forma de organización de las empresas en la antigua Roma. Por tanto, esta institución puede ser vista desde estos dos puntos de vista²²³, interesando analizar la última acepción a la que se hizo anteriormente referencia.

Siendo este un patrimonio especial encargado por el paterfamilias a sus hijos o esclavos sometidos a su *potestas*, este puede ser gestionado, administrado y explotado libremente por ellos, siempre manteniendo su dominio el primero. Esto fue de suma importancia, pues se les dio un margen amplio de acción²²⁴, gozando de cierta autonomía en las transacciones económicas a realizar, llegando incluso a verse (*de facto*, mas no *de iure*, y en el sentido de su utilización) como un patrimonio propio del sometido²²⁵. Así, tanto a los esclavos como a los hijos del paterfamilias se les podía dejar un patrimonio especial²²⁶ para actuar en la vida económica y enfrentar los desafíos que dicho escenario presenta. Es en este sentido que el peculio también fue de suma utilidad, toda vez que sirvió como un verdadero capital de riesgo para el empresario, pues se diferenciaba de su patrimonio privado, evitando así arriesgarlo y confundirlo con él²²⁷. Este principio que encausa la gestión de los patrimonios ha llegado a ser catalogado como “uno de los pilares del capitalismo comercial romano”²²⁸. Por lo tanto, a partir de dicho peculio y con su respectiva limitación de responsabilidad, se vislumbró un verdadero impulso

²²¹ Gai. *Inst.* 3.163.: “Una vez expuestos estos tipos de obligaciones que nacen de contraerse, hemos de advertir que no solamente se adquiere para nosotros por medio de nosotros mismos, sino también por aquellas personas que están bajo la potestad nuestra, en potestad marital, o como compradas.” Gai. *Inst.* 3.164.: “También se adquiere para nosotros por medio de hombres libres y esclavos ajenos a los cuales poseemos por buena fe, pero sólo por dos causas, esto es, si adquieren para nosotros por su propio trabajo o sirviéndose de algo nuestro.” Gai. *Inst.* 3.165.: “Y también se adquiere para nosotros por esas dos causas a través de aquel esclavo sobre el cual tenemos usufructo.”

²²² FLECKNER, Andreas M., cit. (n. 154), p. 221-222.

²²³ *Ibid.*, p. 217.

²²⁴ D. 15.1.46.: “El que concede la administración de un peculio, parece permitir en general lo que habría de permitir especialmente en cada caso.”

²²⁵ *Ibid.*, p. 199; D. 15.1.47.6.: “Lo mismo que dijimos respecto al comprador y al vendedor es aplicable a cualquier otro supuesto en el que se haya transferido el dominio, como por legado o dación de dote, porque el peculio del esclavo, donde quiera que se encuentre el peculio, se considera como si fuera el patrimonio de un hombre libre.”

²²⁶ D. 15.1.5.3.: “El «peculio» se dice así de pecunia pequeña o pequeño patrimonio.”

²²⁷ Gai. *Inst.* 4.73.: “Al indagar la cuantía del peculio, se deduce previamente lo que el hijo o esclavo debe al padre y a cualquiera bajo cuya potestad se halle; sólo lo que queda es el peculio. Pero no se deduce del peculio lo que el hijo o esclavo debe a quien esté bajo la misma potestad de su padre o amo: es como si perteneciese al propio peculio de éste.” D. 15.1.5.4.: “Tuberón define así el peculio, según nos dice Celso, 6 dig.: lo que tiene el esclavo con permiso del dueño y en cuenta aparte, una vez deducido lo que el esclavo debe al dueño.”

²²⁸ SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo, cit. (n. 119), p. 73.

para la realización de transacciones y negocios²²⁹ de índole comercial con terceros, es decir, para el desarrollo de empresas²³⁰. En palabras de Suárez Blázquez (2014):

“(…) desde los últimos siglos de la República romana, el peculio, como entidad autónoma y separada de imputación jurídica, pudo ser utilizado, entre otros fines, para la creación de empresas comerciales de responsabilidad limitada, es decir, “empresas independientes” del dueño o de la sociedad dueña.” (p. 187).

Además, lo relativo a la utilidad que tiene esta figura como tipo de organización empresarial se observa en el hecho de que no sólo podían administrar un peculio los hijos o los esclavos del *paterfamilias* o *dominus* (que podría ser el caso de que fueran más de uno), sino que también por la existencia de patrimonios especiales de esclavos de los esclavos del *paterfamilias*²³¹, lo que le da aún mayor amplitud a la actividad empresarial, pudiéndose formar verdaderos *boldings* que tuvieran por dueño a una sola persona y compuestos por varias empresas administradas por sus hijos o esclavos que podían dedicarse a diversos ámbitos del comercio romano a la vez.

A este respecto cabe reconocer una verdadera descentralización en la forma en que los hijos o esclavos administraban el peculio, pues ellos eran órganos directivos que actuaban incluso con cierta distancia respecto del dueño de la empresa. Esto fue de tal forma que un esclavo podía actuar sin el conocimiento de su amo. Ello ha sido catalogado por algunos como una verdadera dualidad de personalidades en la empresa peculiar²³². Además, también se permitía que los directivos esclavos de la empresa nombraran a procuradores con el objeto de que asumieran su administración²³³, lo que le daba a esta forma de organización mayor complejidad por las diversas relaciones que se establecían.

Puede aseverarse que el peculio tuvo la particularidad (y, por cierto, la fortaleza) de ser una figura que perduraba en el tiempo. Se dijo respecto de la *societas* que ella tiene determinadas causales de disolución, como la renuncia, la insolvencia o la muerte, pues, como contrato que es, de él surgen obligaciones que tienen como destino la inevitable extinción²³⁴. Lo anterior se reflejaba con fuerza en la causal de muerte, toda vez que ello implicaba la imposibilidad de que los herederos del socio

²²⁹ D. 15.1.1.2.: “Estas son las palabras del edicto: «el negocio realizado con quien esté bajo potestad ajena»”. Lo anterior da cuenta del ámbito de aplicación de la acción de peculio, teniendo éste un fuerte tinte económico (“negocio”) y no referido a otro tipo de actividades.

²³⁰ SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo, cit. (n. 119), p. 74.: “Al socaire de esta tesis, podemos afirmar que, desde finales de la República, el peculio no solo fue concebido por lo juristas romanos como un capital o un patrimonio que los hijos y esclavos, *alieni iuris*, podían gestionar libremente y de modo separado de su dueño. La intervención de los pretores y de la jurisprudencia republicana y clásica en el mundo del tráfico de la *mercatura*, del comercio y de los negocios propició que el peculio fuese diseñado para ser explotado y utilizado como una empresa industrial y comercial de responsabilidad limitada (= *dumtaxat de peculio*) y separada de su dueño, o de sus socios copropietarios.”

²³¹ D. 15.1.6.: “La definición del peculio que dio Tuberón, dice Labeón, no se refiere a los peculios de los esclavos dependientes de otro esclavo; pero no es cierto, porque del mismo modo que el dueño concedió un peculio al esclavo, hay que pensar que también lo hubiera podido conceder al esclavo dependiente de otro esclavo.”

²³² SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo, cit. (n. 119), p. 78- 79.

²³³ D. 3.3.33.: “Se dice que también el esclavo y el hijo de familia pueden tener procurador. En cuanto al hijo de familia es cierto, pero respecto al esclavo no nos parece lo mismo: admitimos que cualquiera ciertamente puede administrar el peculio del esclavo y en este sentido admitimos que exista un procurador, como también cree Labeón, pero no admitimos la posibilidad de que un esclavo ejercite acciones.”

²³⁴ D. 17.2.4.: “No hay duda de que se puede contraer una sociedad mediando entrega de bienes o por convenio verbal y mediante un mensajero. Se disuelve por renuncia, por muerte, por *capitisdiminución* o por insolvencia.” D. 17.2.63.10.: “La sociedad se extingue en razón de las personas, de las cosas, de la voluntad y de la acción, y por ello, si desapareciesen las personas, las cosas, la voluntad o la acción, la sociedad se considera extinguida. Las personas desaparecen por *capitisdiminución* máxima o media, o por muerte; las cosas, cuando no queda ninguna o hubiesen cambiado su condición, pues nadie puede ser socio respecto a una cosa que no existe, ni de una cosa que haya sido declarada sagrada o pública; por la voluntad se disuelve la sociedad mediante renuncia.”

fallecido le sucedieran en la participación de la sociedad, siendo esto muy categórico en las fuentes²³⁵. Por el contrario, si bien se ha señalado que el peculio “es semejante a un hombre”²³⁶, pues este nace, crece y muere como el mismo ser, sólo desaparecía (“moría”) el peculio cuando el paterfamilias o amo reclamaba para sí su administración al esclavo, poniendo fin a la separación patrimonial que el mismo había creado al concederlo, sin observar otra causal que tuviera los mismos fines y efectos. Lo anterior también era posible de identificar en el caso de los hijos, pues hay que recordar que un patrimonio privado no sólo podía ser gestionado o administrado por los esclavos de un amo, sino también por la prole de este último. Así, el paterfamilias también podía “retirar” el peculio de su administración²³⁷. Pero ¿el “retirar” un peculio a un hijo tiene el mismo efecto de hacer “morir” a un peculio como cuando se le reclama a un esclavo? En otras palabras, ¿es posible afirmar que el retiro que realiza el paterfamilias de un peculio a su hijo equivale a la “muerte” del mismo? Estas interrogantes se sustentan en una interpretación estricta del tenor del pasaje Marciano (D. 15.1.40.1.), toda vez que es posible afirmar que sólo cabía la “muerte” de un peculio, es decir, la terminación de una empresa peculiar, respecto de un esclavo, mas no de un hijo, por no haberse referido el texto a este último, en circunstancias que también se le consideraba administrador y gestor del patrimonio especial que le pudo ser conferido. Por consiguiente, si bien, lo descrito en D. 15. 1. 45, da cuenta de que también es posible para el paterfamilias “retirar” el peculio a su hijo, no por eso “muere” o termina la empresa peculiar, a diferencia de lo que sucedería en el caso del retiro respecto de un esclavo.

Algo similar es posible identificar, por una parte, en los casos en que se verificaba la muerte de un paterfamilias y, por otra, en el supuesto en que un hijo- directivo de una empresa organizada como peculio fallecía. En el primer caso, si el hijo le sucedía como heredero, es decir, sucede en todos los derechos y obligaciones transmisibles, se convertía en el dueño (y, sobre todo, continuador) de la empresa peculiar, pudiendo dejar su administración a su hijo o esclavo, a diferencia de lo que se explicó a propósito de la *societas* en que, muerto un socio, sus descendientes no podían sucederle y mantener vigente la empresa: la muerte de uno acarrea la disolución inevitable de toda la actividad comercial organizada en una sociedad. En el segundo supuesto, si un hijo fallecía, tampoco se extinguía la empresa, sino todo lo contrario: Dicho patrimonio especial volvía a la esfera de administración del padre. Ello no en virtud de una sucesión hereditaria, sino por tener sustento en que, al ser el peculio un patrimonio especial administrado por el hijo, pero cuyo dominio radica en el pater, al verificarse la muerte de su descendiente, vuelve a él, precisamente por ser dueño (*iure domini*)²³⁸. Bajo esta dinámica, fue posible mantener la vigencia de la actividad comercial desarrollada en virtud del patrimonio especial otorgado por el paterfamilias para su gestión y administración. En otras palabras, la empresa peculiar tuvo la particularidad de tener vigencia incluso después de la muerte del paterfamilias y el hijo

²³⁵ D. 17.2.65.9.: “Se extingue la sociedad por la muerte de un socio aunque haya sido contraída por el consentimiento de todos y sobrevivan varios, salvo que al contraerse se hubiese convenido de otro modo. No sucede el heredero del socio, pero de lo que se logró después, con la cosa común y asimismo del dolo y de la culpa dependiente de la gestión anterior se ha de responder a favor o en contra del heredero.”

²³⁶ D. 15.1.40.: “El peculio nace, crece, decrece y muere, y por ello decía elegantemente Papirio Frontón que el peculio es semejante a un hombre. (1) Pero se preguntó cómo puede nacer el peculio, y distinguen los antiguos: si el esclavo adquiere lo que el dueño no tiene necesidad de darle, es peculio; si adquiere túnicas o algo semejante que al dueño tiene necesidad de darle, no es peculio; así nace, pues, un peculio; crece cuando se hubiera aumentado; decrece cuando mueren los esclavos dependientes o cuando perecen las cosas; y muere cuando se **quita** el peculio al esclavo.” D. 15.1.4.: “Pertenece al peculio, no lo que el esclavo administra separadamente de su dueño, sino aquello que el propio dueño hubiese separado, distinguiendo su propia administración de la del esclavo: pues como el dueño puede suprimir enteramente el peculio del esclavo, así como aumentarlo o disminuirlo, ha de atenderse a lo que el dueño y no el esclavo hubiese hecho para constituir el peculio del mismo.”

²³⁷ D. 15.1.45.: “Si el padre hubiese retirado el peculio a su hijo, los acreedores pueden ejercitar su acción contra el hijo.”

²³⁸ D. 49.17.1.: “Si el peculio de un hijo de familia militar quedó en manos del padre por haber muerto sin testamento el hijo, este padre no hereda de su hijo, aunque se haga heredero de aquellos de quienes lo fuera su hijo.” D. 49.17.2.2.: “Si hubiera muerto un militar hijo de familia sin dejar testamento, pasan sus bienes a su padre, no como herencia sino como peculio; si dejó testamento, entonces el peculio castrense se considera como si fuera una herencia.”

administrador, siendo el peculio, por lo tanto, un tipo de organización de empresas con rasgos propios respecto de otras figuras.

La diferenciación patrimonial en el contexto del ejercicio del comercio toma mucha más fuerza cuando surge el análisis a otra figura particular: la *merx peculiaris*. Ella puede ser definida como aquel patrimonio creado específicamente para la realización de ciertas actividades, o bien para el cumplimiento de ciertos fines estrictamente ligados al comercio. Cabe señalar que no ha estado exento de polémica su existencia para la doctrina: Por un lado, un sector de la doctrina liderado por Tiziana Chiusi, ha negado su desarrollo como un patrimonio de afectación de índole estrictamente comercial, sino que sería más bien un “conjunto de bienes específicamente destinado a la compraventa”²³⁹, limitándolo así al ámbito estrictamente civil. Por otro, se ha desarrollado una línea diferente, encabezada por la Pandectística y marcado por un evidente tinte ideológico basado en el liberalismo económico, que sostenía la existencia de la *merx peculiaris* como un patrimonio de afectación (*Zweckvermögen*). En este sentido, la concepción de esta última corriente “lejos de buscar a la reconstrucción histórica del instituto, estaría más bien orientada por el interés de los autores de asignar significado dogmático de capital comercial o de ejercicio de dicho instituto”²⁴⁰.

Si se sigue la posición pandectística y, a su vez, se supera la crítica de Chiusi sobre la presencia de un componente ideológico en su planteamiento que tuvo por consecuencia una interpretación dirigida de las fuentes romanas²⁴¹, es posible identificar la existencia de una mercancía del peculio diferente de la categoría de *peculium* sin más. Así, este patrimonio especial, según Lazo González (2013):

Para Ulpiano la *merx peculiaris*, no debe considerarse peculio, porque éste es la masa patrimonial que resulta después que el *pater* o *dueño* ha deducido sus créditos. Es decir, peculio es el remanente o caudal líquido que queda luego del ejercicio del *privilegium deductionis* del *dominus*. En cambio, la *merx peculiaris*, aunque nada haya en el peculio, obliga al *pater* o *dominus* en virtud de la *tributoria*, en tanto éste haya tenido conocimiento de los negocios que se realizaban con ella. En definitiva, la *merx peculiaris* sería una noción que aunque carezca de un correlato patrimonial efectivo, cumpliría de todas formas una función, relativa a la concesión de la *actio tributoria*. En este aspecto, su autonomía y diferenciación parecen operar, por consiguiente, en el plano conceptual.” (p. 185- 186).

En base a lo anterior, es posible afirmar que, tanto el peculio como la *merx peculiaris* correspondían a figuras diferentes²⁴², sin perjuicio de que ambas se relacionaban permanentemente, pues la primera era condición necesaria para la existencia de la segunda. La *merx peculiaris* toma especial relevancia el

²³⁹ LAZO GONZÁLEZ, Patricio, *La “Merx peculiaris” como patrimonio especial*, en REHJ. XXXV (2013), p. 183.

²⁴⁰ Ídem.

²⁴¹ A este respecto, resulta necesario adoptar la reflexión realizada por Patricio Lazo, al sostener que es posible que haya existido contaminación ideológica en la interpretación pandectística de las fuentes romanas, mas no por ello debe verse como algo reprochable. Así, “[l]a interpretación de las fuentes romanas no permanece ajena a las premisas ideológicas de quienes, como los pandectistas, empleaban dichas fuentes en cuanto derecho vigente; de modo que si lo que buscaban era resolver problemas propios de su realidad económica, la lectura que se veían obligados a hacer de las fuentes romanas sólo podía resultar válida en la medida en que su respuesta resolviese los problemas planteados.” Junto con ello, se pregunta acerca de si dicha interpretación marcada ideológicamente corresponde a un “ejercicio abusivo, ajeno a las posibilidades de interpretación que el texto ofrece”. A esto reflexiona: “Si, en cambio, aceptamos que el texto admite entre sus posibilidades una lectura ideológicamente orientada, entonces la Pandectística no habría hecho sino operar dentro de las posibilidades que las fuentes ofrecían. Un texto normativo- y las fuentes romanas no escapan a este designio- “se transforma en medio, es decir, en la totalidad de las interpretaciones a él referidas”.”

²⁴² D. 14.4.2.: “La mercancía del peculio no la consideramos propiamente como peculio, porque peculio se entiende una vez deducido lo que se debe al dueño y la mercancía del peculio, aunque no haya nada en él, obliga al dueño por la acción tributoria, pero solamente si el esclavo negocia sabiéndolo el dueño.”

momento del ejercicio de la *actio tributoria*, pues en ese escenario respondía el dueño ante el tercero, siempre que haya tomado conocimiento (en lo que se incluye su voluntad) o, al menos, no oponerse a lo negociado por el esclavo. Más específicamente, este patrimonio comercial especial tuvo un rol muy relevante al momento de la distribución o reparto²⁴³ por medio del mecanismo denominado “*tributio*” como consecuencia del ejercicio de la acción anteriormente señalada, toda vez que su origen se debe a determinadas negociaciones o transacciones de carácter estrictamente comercial llevadas a cabo por el sometido del *dominus*.

Así, el tema de los patrimonios especiales administrados por los hijos o los esclavos del paterfamilias o dominus y sometidos a su *potestas*, fueron una efectiva forma de organización de la empresa, presentando ventajas con respecto a los otros tipos anteriormente analizados. Su administración y gestión descentralizada, su vocación de permanencia, a pesar de la muerte de algún actor del patrimonio, su potencial para la conformación de verdaderos *holdings* y su evidente rasgo de especialidad comercial por medio de figuras como la *merx peculiaris*, fueron características que hicieron de este tipo organizativo una opción atractiva y accesible para el desarrollo de negocios comerciales y, específicamente, la concreción de empresas mercantiles en la antigua Roma.

V. PATRIMONIO DE LA EMPRESA

1. Capital y financiamiento

Toda empresa en Roma para poder llevar a cabo sus fines debía contar con un patrimonio (*patrimonium, bona*) en el que existieran activos y pasivos. Particularmente relevante era contar con bienes, sean corporales o incorporeales, suficientes para poder desarrollar las actividades mercantiles que se idearon al momento de iniciar el giro empresarial, es decir, contar con un fondo constituido por objetos de valor pecuniario²⁴⁴ por el que pudiera financiarse y desenvolverse con eficacia en el mundo económico- comercial romano. Tener un patrimonio, por tanto, podía significar el crecimiento del emprendimiento, pasando de ser un actor menor en un mercado de carácter minorista, a ser un partícipe relevante en los grandes mercados, los que otorgaban mayor status y respeto en el mundo mercantil²⁴⁵. Además, era de importancia su existencia para poder contar con un verdadero fondo a partir del cual se pudiesen imputar las deudas contraídas con terceros contratantes en razón de las diversas transacciones y negociaciones efectuadas. En suma, para toda empresa, el patrimonio constituía una institución de su esencia y un factor determinante para su subsistencia en el mercado.

En el caso de la empresa societaria y, específicamente, respecto de la sociedad de adquisiciones que fue una figura sumamente relevante para el desarrollo comercial en Roma, el patrimonio estaba constituido por aquellos aportes que realizaban sus socios y que correspondían a su obligación principal como conformadores de un mismo ente que buscaba el logro de fines comunes. Dichos aportes podían ser realizados en distinta proporción²⁴⁶ y consistir tanto en bienes corporales (presentes

²⁴³ D. 14.4.5.11.: “No todo el peculio entra para el pago de las deudas, sino solamente lo que en él existe por causa de la negociación, ya permanezcan en el peculio las mismas mercancías, ya se haya recibido o invertido en el peculio el precio de ellas.”

²⁴⁴ KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 221.

²⁴⁵ GARCÍA GARRIDO, Manuel, cit. (n. 2), p. 27.

²⁴⁶ Respecto de este tema, nos remitimos a lo ya explicado en el capítulo anterior.

y no futuros) como en créditos, siempre que hayan sido adquiridos a título oneroso. Además, era posible incluir al trabajo como aportación posible de realizar²⁴⁷.

Cabe recordar que, al no tener personalidad jurídica la sociedad como tal y, por tanto, no ser una entidad dotada de un *corpus* que pudiera actuar por sí sola en la vida jurídica y económica, el patrimonio formado por los aportes de los socios correspondió a cada uno de ellos en copropiedad, formándose, por consiguiente, una comunidad de bienes. Así, respecto de esta obligación todos los socios eran acreedores y deudores recíprocos. Junto con lo anterior, es menester señalar que los aportes y su entidad fueron la causa y medida de los correspondientes beneficios a recibir por los socios en virtud del desarrollo del giro societario.

Respecto de la empresa peculiar, el *patrimonium* correspondía al *peculium*, institución económica fundamental para el desarrollo de este tipo de empresas y que tomó su carácter comercial ya en la época clásica. Así, García Garrido (2012) señala:

“En lo económico, la familia se presenta como una entidad independiente, formada por el huerto o fundo familiar, los esclavos, los animales de tiro y carga, y los aperos de labranza. Todo ello integra el patrimonio agrario (*mancipium*) más antiguo. La ley de las XII Tablas distingue la familia, como entidad formada por personas y cosas bajo la autoridad del *paterfamilias*, y la pecunia como bienes de cambio. En época clásica pecunia adquiere mayor importancia porque en la nueva economía monetaria, basada en el comercio y en la industria artesanal, los bienes de cambio sustituyen a la *res mancipi* de la antigua economía agraria.” (p. 166).

Anteriormente se señaló que el *peculio* podía ser entendido por más de una forma, pues los autores no estaban contestes en su definición y naturaleza jurídica. Así, *peculium* pudo ser tanto una forma de organización empresarial (como se vio en el capítulo anterior) y una verdadera entidad económica. Es este último sentido, cuyo análisis interesa en este capítulo.

Florentino (D. 15.1.39.) se refirió a esta figura, diciendo que “[e]l *peculio* consiste también en aquello que uno se procuró con su economía, o en aquello que por sus atenciones hubiera merecido que cualquier persona le done, y el dueño desease que su esclavo lo tuviera como propio patrimonio”. Si se toma atención a lo primero, es decir, que *peculio* fue aquello que consistió en lo que alguien se procuró con su economía, es posible afirmar que esta institución, en el contexto comercial y empresarial, correspondió a todo lo que fue adquirido a título oneroso en razón de las diversas transacciones y negocios realizados por quienes gestionaban y administraban el patrimonio especial (es decir, hijos del *paterfamilias* y/o sus esclavos) con terceros contratantes.

La ganancia obtenida en el desarrollo de la actividad de la empresa peculiar romana dedicada al comercio, podía consistir en una amplia diversidad de bienes, sean muebles o inmuebles y también créditos²⁴⁸, lo que coincide con la concepción de patrimonio que se desarrolló respecto de la *societas*. Además, el *peculio* fue de suma utilidad, toda vez que sirvió como un verdadero capital de riesgo para el empresario, pues correspondía a un patrimonio especial que podía ser dedicado exclusivamente a la obtención de ganancias en virtud del desarrollo de actividades comerciales. Así, se diferenciaba de su patrimonio privado, evitando así arriesgarlo y confundirlo con él, respondiendo con el de carácter

²⁴⁷ Resulta discutible incluir al trabajo como parte del patrimonio de los socios de una sociedad, si se entiende a la *bona* como aquel conjunto de objetos de valor pecuniario (¿Puede el trabajo ser un objeto?). Respecto a los créditos, no hay problema, pues se entiende que son *res incorporales* y, por lo tanto, bienes susceptibles de ser apreciados en dinero.

²⁴⁸ D. 15.1.7.4.: “En el *peculio* puede haber toda clase de cosas, tanto muebles, como del suelo; puede haber también esclavos dependientes de otros esclavos, con sus *peculios*; es más, también créditos contra deudores.”

especial y comercial. Por último, cabe señalar que el capital de la empresa peculiar, por la importancia que tenía, podía encontrarse en situaciones de amenaza o vulneración, debido a la existencia de acciones fraudulentas de parte de sus administradores o directivos, manipulándolo de manera tal que le causare serio daño o se haya visto severamente disminuido. Ante ello, se contemplaron mecanismos de protección como las acciones *ex delicto* para proteger al patrimonio de la empresa, persiguiendo a quienes lo dañaron²⁴⁹.

En suma, los patrimonios empresariales estuvieron conformados fundamentalmente por bienes corporales y créditos, los que tuvieron una función muy relevante para la subsistencia de la empresa en el mundo económico- comercial romano. El aspecto característico de estas instituciones empresariales fue la onerosidad, debido a que el conjunto de objetos que integraban los *bona*, fueron fruto de las actividades comerciales de intercambio de bienes y servicios con ánimo de permanencia y con especialidad, realizados a lo largo del mediterráneo.

VI. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL EMPRESARIO ROMANO

1. *Quis respondet?*

La empresa comercial romana, como actividad permanente y especializada dedicada al comercio, con la posibilidad de organizarse jurídicamente de distinta forma y que podía dedicarse al desarrollo de los más diversos rubros económicos, tuvo por función fundamental la concreción de transacciones y negociaciones que eran llevadas a cabo principalmente por los sometidos del empresario. Lo anterior se vio con claridad en las empresas peculiares, es decir, aquellas formadas a partir de un patrimonio especial denominado *peculium*, cuyo dominio se encontraba radicado en el *paterfamilias* o *dominus*, pero cuya administración y gestión recaía en sus dependientes. Fueron este tipo de organizaciones las que le otorgaron característica complejidad a las relaciones que surgían con motivo del ejercicio mercantil.

Todo *negotio* tuvo como contraparte a un tercero, quien se obligaba con el *pater* o *dominus* por medio de sus sometidos. Como en toda contratación, siempre era posible el incumplimiento de las obligaciones contraídas, situación que dejaba a los terceros contratantes en un escenario, a lo menos, desfavorable. Ante ello, al existir tanto un empresario como gestores o administradores sometidos a su potestad que concretaban las relaciones comerciales (hijos o esclavos), surgía el desafío por parte del tercero de hacer valer la responsabilidad generada por el incumplimiento. Sin embargo, ante la compleja composición de las relaciones formadas entre los sujetos que contrataban con el tercero, era menester preguntarse: ¿Quién debía responder? ¿El empresario o sus dependientes que actuaron a su nombre ante el tercero? La respuesta a interrogantes como esta es posible encontrarla en palabras de Lazo González (2012):

“(...) ante la eventualidad de un conflicto en sede procesal, la acción que un tercero quiera ejercitar, a causa de los negocios celebrados con el dependiente, no se dirige contra éste, sino contra su *paterfamilias* o dueño, que es aquel que se menciona en la *condemnatio* y que, por tanto, en caso de decisión adversa, es quien resulta obligado a pagar la condena.” (p. 16-17).

²⁴⁹ SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo, cit. (n. 119), p 111.

En este sentido, los sometidos al *paterfamilias* o *dominus* que, en el contexto de la existencia de una empresa peculiar (y, por tanto, de uno o varios peculios), al ser administradores o gestores de él (o ellos), no respondían personalmente frente al otro contratante. Lo anterior, a pesar de haber sido ellos quienes realizaban las negociaciones y transacciones comerciales, y, por tanto, concurrido ante el tercero²⁵⁰. Esto tuvo ventajas para este último, toda vez que quien tenía capacidad y sustento económico para (eventualmente) responder era precisamente el dueño del peculio, a diferencia de los otros, que, como se ha dicho, sólo administraban la entidad económica. Ahora bien, cabe señalar que originalmente se seguía otro principio, propio del *ius civile*, consistente en que “el *paterfamilias* o *dominus* no respondía de las obligaciones contraídas por sus dependientes”²⁵¹, pues ellos sólo podían mejorar la situación económica del jefe, mas no empeorarla²⁵². Lo anterior era evidentemente injusto para los terceros contratantes, pues, al carecer de los medios jurídicos necesarios, le era impedido hacer valer sus créditos. Ello cambió con el surgimiento de las acciones adiecticias²⁵³.

Junto con la determinación del sujeto pasivo y, particularmente, del patrimonio especial que debía responder, era relevante poner de relieve la medida de dicha responsabilidad, debiendo, por tanto, responderse la pregunta: ¿Hasta dónde se extiende la responsabilidad? Lo anterior, dio pie a la existencia de dos sistemas distintos por los que el legitimado pasivo debía responder, uno de carácter limitado y otro ilimitado. Ello dependía, a grandes rasgos, de las circunstancias particulares que ocurrieran y el tipo de acción que los terceros podían ejercer para obtener la satisfacción de su crédito.

2. Protección de terceros: Las acciones adiecticiae qualitatis²⁵⁴

Se dijo anteriormente que un antiguo principio presente en el *ius civile* consistía en la irresponsabilidad del *pater* o *dominus* respecto de las obligaciones que fueron contraídas por sus sometidos, implicando ello una desprotección del todo significativa para los terceros contratantes, precisamente, por no tener a su alcance algún mecanismo jurídico para hacer valer sus créditos como acreedores. Todo ello cambió a partir del siglo II a. C con el surgimiento de las acciones adiecticias por medio de la dictación de una serie de edictos del Pretor²⁵⁵, haciéndose cargo de la poca eficiencia

²⁵⁰ Ante ello hay que recordar lo señalado en Gai. *Inst.* 1.52.: “Están bajo potestad de sus amos los esclavos. Y dicha potestad es propia del derecho de gentes, pues observamos que es común a todas las gentes la potestad atribuida a los amos de decidir sobre la vida y la muerte de sus esclavos; y todo cuanto es adquirido por el esclavo pasa a ser propiedad del amo.”

²⁵¹ LAZO GONZÁLEZ, Patricio, *Acciones adiecticias y limitación de responsabilidad. Una hipótesis en torno a la justicia y la utilidad en el pensamiento de Ulpiano*, en REHJ, XXXVII (2015), p. 112.

²⁵² CASSARINO, Alessandro, *El papel de la actio tributoria en el sistema de los procedimientos concursales romanos*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 23 (2016) 2, p. 245. Además, SAMPER POLO, Francisco, cit. (n.30), p. 197: “Conforme con el más antiguo *ius civile*, los actos de las personas dependientes son plenamente válidos solo si tienen el efecto único de beneficiar al jefe, y por eso el hijo o esclavo pueden eficazmente adquirir, recibir legados, estipular. Cuando, por el contrario, el acto de la persona dependiente pudiera acarrear el efecto negativo de dejar sujeto al jefe a acciones reales o personales, el principio anterior se invierte, y la regla general será la invalidez civil de dichos actos.” Cabe señalar que, excepcionalmente, el *paterfamilias* o *dominus* quedaba en calidad de legitimado pasivo en determinadas circunstancias. KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSE, Sebastian, cit. (n. 62), p. 171.

²⁵³ *Ibid.*, p. 244.

²⁵⁴ Gai. *Inst.* 3.69.: “Como antes hicimos referencia a la acción que se da contra el peculio de los hijos bajo potestad y de los esclavos, debemos ahora exponer dicha acción y otras que suelen darse en su mismo nombre contra los padres y amos.”

²⁵⁵ CERAMI- DI PORTO- PETRUCCI, cit. (n. 6), p. 35.: “Si las XII Tablas constituyen -como se ha especificado [Cap. I, § 6, A) 3]- el espejo jurídico de la sociedad rural-patriarcal, en la que se injerta el antiguo *ius civile*, los edictos jurisdiccionales -del *praetor urbanus* y del *praetor peregrinus*, sobre todo; y, en menor medida, de los ediles curules- representan el espejo jurídico de una economía de intercambio e irradiación global, y de las actividades productivas, mercantiles y especulativas conexas del período empresarial. En particular, los edictos pretoriales representan la fuente normativa de una amplia y muy variada

del *ius civile* para enfrentar los nuevos contextos económicos de Roma²⁵⁶. Lo anterior conllevó a una interesante relación que explica el origen de estas acciones como genuinas instituciones jurídico-comerciales, toda vez que, como se ha afirmado, en dicho período Roma vivió un crecimiento exponencial de su comercio, abarcando esta actividad una vasta extensión de territorio tanto terrestre como marítimo y teniendo como protagonistas no sólo a comerciantes individuales, sino a verdaderos entes organizados con rasgos de especialización y profesionalismo como fueron las empresas comerciales. Por consiguiente, ante este nuevo escenario, surgieron otras necesidades y nuevos actores en el contexto social, económico y comercial romano que debieron obtener de parte del derecho soluciones innovadoras que les satisficieran²⁵⁷.

Las *actiones adiecticiae qualitatis* fueron medios o herramientas jurídicas de protección tuvieron la particularidad de permitir al comercio desarrollar relaciones económicas y jurídicas basadas en principios de utilidad y justicia²⁵⁸. Estaban contenidas en los libros 14 y 15 del Digesto, y correspondían a seis, a saber: *actio exercitoria*, *actio institoria*, *actio quod iussu*, *actio de peculio*, *actio de in rem verso* y *actio tributoria*.

De este grupo de acciones, fue posible identificar dos tipos de regímenes de responsabilidad, vistos tanto desde un punto financiero como desde una perspectiva funcional. Así, por una parte, las acciones *exercitoria*, *institoria* y *quod iussu* constituyeron un sistema de responsabilidad de carácter ilimitado, es decir, uno a partir del cual los terceros podían hacer valer sus créditos en todo el patrimonio del deudor (*paterfamilias/ dominus*), sin mediar limitación en la deducción²⁵⁹. Por otro lado, las acciones *de peculio*, *de in rem verso* y *tributoria* permitieron crear otro sistema, a saber, el de responsabilidad limitada, consistente en aquel en virtud del cual el tercero sólo podía hacer valer sus créditos de forma restringida, es decir, respecto de determinado patrimonio y ante ciertos supuestos. Ambos regímenes de responsabilidad dieron lugar, a su vez, a dos tipos o clases de actividades económicas²⁶⁰ que estaban determinadas, precisamente, por la aplicación de un sistema u otro, lo que fue determinante para la seguridad jurídica de los terceros y la ética en los negocios que favorecía la relación establecida entre ambas partes contratantes.

VII. Régimen de responsabilidad ilimitada

Este sistema implicaba que el empresario mercantil respondiera ante el tercero en una extensión que excediera el patrimonio aportado a la empresa, es decir, el *peculium*. Así, el deudor debía también poner a disposición aquellos bienes que formaran parte de su patrimonio privado, operando así una ilimitación de responsabilidad, precisamente por traspasarse la frontera patrimonial empresarial. Lo medular de este sistema recaía en la existencia de una autorización o *iussum*²⁶¹ proveniente del empresario, sin ser relevante si los sometidos realizaban actividades comerciales mediante la

gama de relaciones económico-jurídicas vinculadas más o menos directamente a la economía de intercambio y a las actividades comerciales.”

²⁵⁶ *Ibíd.*, p. 245.

²⁵⁷ LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 48), p. 15.

²⁵⁸ LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 249), p. 111: “La creación de estas acciones debió constituir un genuino avance para el desarrollo de las relaciones jurídicas fundadas en el intercambio comercial, sobre todo porque habría mejorado la condición de los contratantes sobre bases más justas.”

²⁵⁹ Cabe recordar la definición ofrecida por SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo, cit. (n. 119), p. 133-134: “La empresa de responsabilidad ilimitada es aquella en la que el emprendedor responde con todos sus bienes -patrimonio privado y patrimonio aportado a la empresa- de las insolvencias y de las deudas frente a sus clientes.”

²⁶⁰ *Ibíd.*, p. 112.

²⁶¹ En el caso del naviero, éste realizaba una designación similar llamada *praepositio*, con el objeto de que el *magister navis* llevara a cabo actividades por medio de la empresa comercial de navegación.

administración o gestión del patrimonio especial²⁶². Por lo tanto, mediando la venia del *pater* para la realización de negocios por parte de sus subordinados y en la medida de que los terceros contratantes conocieran dicha voluntad, estos últimos podían, ante el supuesto de incumplimiento, cobrar sus créditos sin la existencia de algún límite para ello. Ahora bien, como se señaló, este sistema comprendía determinadas acciones:

i) *actio exercitoria*²⁶³

Esta acción se enmarcaba en relaciones complejas integradas por el *exercitor navis*, es decir, el armador o naviero, el *magister navis*²⁶⁴, que correspondía al sometido a potestad (hijo o esclavo), y el *gubernator*, es decir, el capitán que tenía a su cargo la dirección de la nave y las maniobras técnico-náuticas. Todo ello, siempre dentro del contexto comercial realizado por medio de la navegación marítima, fluvial o lacustre. Los legitimados activos de esta acción correspondían a los terceros que llevaron a cabo negociaciones o transacciones con los sometidos del *exercitor*, debiendo responder este último por el total de lo adeudado, toda vez que fue él quien resultó directamente beneficiado (con bienes o créditos) por las actividades del *magister navis*. La ilimitación de responsabilidad tenía por fundamento razones tanto de justicia como de equidad, toda vez que la actividad comercial marítima conllevaba para los contratantes el riesgo de la falta o asimetría de información respecto de la identidad, reputación y estado patrimonial de su contraparte²⁶⁵, pudiendo, por tanto, dirigirse contra aquella persona que obtuvo los beneficios.

ii) *actio institoria*²⁶⁶

Ella se daba en el contexto del ejercicio comercial terrestre en el que un dueño de empresa (*dominus negotii*²⁶⁷) designaba o nombraba (*praepositio*) a un dependiente como *institor*, es decir, un factor de comercio terrestre con el objeto de llevar a cabo un *negotio* determinado. En este sentido, el tercero que llevó a cabo transacciones con el dependiente puede accionar contra el *dominus* para saldar la totalidad de su crédito, en virtud de la transposición de personas que operaba en este tipo de figuras por la que se trasladaba la obligación de una persona a otra. Precisamente porque el legitimado pasivo debía responder por la totalidad de la deuda es que esta responsabilidad era *in sólidum*, en otras palabras, ilimitada²⁶⁸. A este respecto, también era posible identificar en esta acción los principios de utilidad y

²⁶² LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 48), p. 19.

²⁶³ D. 14.1.; Gai. *Inst.* 4.71.: “Por la misma razón creó otras dos acciones, la *exercitoria* y la *institoria*: La *exercitoria* tiene lugar cuando el padre o amo pone a un hijo o esclavo al frente de una nave, y se realiza con ellos un negocio marítimo. Como se considera que éste se contrae por voluntad del padre o amo, se estimó justo dar contra éstos una acción sin límites. (...)”

²⁶⁴ Era él quien tenía por función realizar todas aquellas actividades de carácter comercial y, por tanto, la realización de las transacciones y negocios con los terceros contratantes. Puede ser alguien independiente al capitán de la nave o ejercer como tal (en este caso, realizaba funciones tanto mercantiles como aquellas de carácter técnico relativas a la navegación). Véase GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 117), p. 225.

²⁶⁵ LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 249), p. 114. D. 14.1.1.: “Nadie puede ignorar la manifiesta utilidad de este edicto: como por las exigencias del tráfico marítimo contratamos con patrones de nave, ignorando a veces su condición y cualidades, era justo que el que nombró patrón para la nave quedara obligado, como se obliga el que puso al frente de un comercio o negocio a un factor; pues es más apremiante el contratar con un patrón que con un factor, ya que las circunstancias permiten que cualquiera pueda informarse de la condición del factor y con trate con él, pero no así respecto al patrón, pues a veces el lugar y el tiempo no permiten pensarlo más detenidamente.”

²⁶⁶ D. 14.3.; Gai. *Inst.* 4.71.: “(...) La fórmula *institoria* tiene lugar cuando alguien pone al frente de una taberna o de cualquier otro negocio a un hijo o esclavo, y con ellos se contrae algo referente a dicho negocio. Se llama *institoria* porque “*institor*” es el nombre del que está al frente de una taberna. Y también esta acción es sin límites.”

²⁶⁷ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 117), p. 227.

²⁶⁸ LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 249), p. 113.

justicia, resaltando particularmente este último, pues se seguía con la misma lógica de protección de terceros y del fomento de la ética en los negocios llevados a cabo por los sometidos del dominus.

iii) *actio quod iussu*²⁶⁹

Esta acción implicaba la existencia de una autorización llamada *iussum* por la que un empresario le encargaba a su sometido a potestad la realización de un *negotio* o transacción de carácter comercial. Mas tenía una particularidad que la destaca de las otras figuras analizadas. Si bien, al igual que el resto, esta acción conllevaba una autorización o designación directa del *pater* (*iussum*) para la realización de una actividad que podía ser amplia o restringida a un determinado negocio, ésta debía dirigirse al tercero contratante (pudiendo ser expresa o tácita y de forma oral, por escrito o frente a testigos) y ser recibida por él²⁷⁰. Por lo tanto, la importancia de esta manifestación unilateral de voluntad del *paterfamilias* radicaba en que, por medio de ella, el *iubens* (en este caso el patriarca) se responsabilizaba por todos los efectos de las operaciones que realizaran sus dependientes, pudiendo ejercer el tercero contratante esta acción contra él ante el incumplimiento de la(s) obligación(es) contraídas, debiendo responder por el total de la deuda contraída²⁷¹.

VIII. Régimen de responsabilidad limitada

La limitación de responsabilidad correspondía a un dogma del derecho privado que tuvo manifestaciones concretas en la experiencia jurídica romana²⁷². En este sentido, esta institución tuvo particular expresión en instituciones jurídicas y, particularmente, respecto de ciertas acciones adyecticias. El contexto empresarial en el que este régimen se desarrolló con fuerza fue el de la formación de peculios para la realización de actividades comerciales en las que participaron activamente los sometidos del *paterfamilias* o *dominus*, administrando y gestionando dichos patrimonios especiales, recayendo, sin embargo, su dominio en quien tenía la potestad sobre ellos. Por lo anterior, el pretor creó ciertas acciones que pudo ejercer cualquier tercero contra el dueño del peculio por actividades comerciales realizadas por alguno de sus dependientes. Ellas fueron:

i) *actio de peculio*²⁷³

²⁶⁹ D. 15.4., “Sobre la acción de lo que se hizo con autorización”. Gai. Inst. 4.70.: “En primer lugar, si se efectúa un negocio con aprobación del padre o del amo, el pretor dispuso una acción por el total contra el padre o amo. Y con razón, porque el que así realiza un negocio, parece tener mas confianza en el padre o amo que en el hijo o esclavo.”

²⁷⁰ D. 15.1.1.: “Se ha de entender que hay autorización, cuando especialmente para un contrato o en términos generales, se hubiera autorizado ante testigos, o por carta, o de palabra, o por un nuncio. Por lo tanto, también si lo hubiera hecho constar diciendo «el negocio que a mi riesgo quieras hacer con mi esclavo Estico», se entiende dada la autorización para todo, a no ser que una determinada cláusula prohíba algo.”

²⁷¹ D. 15.1.1.: “En virtud de la autorización del dueño se da fundadamente contra él una acción por la deuda entera, pues se contrata en cierto modo con aquél que da su autorización.”

²⁷² LAZO GONZÁLEZ, Patricio, cit. (n. 48), p. 14. Si bien la calidad de dogma no ha sido algo pacífico en la doctrina, resulta importante destacar la existencia de otras formas de limitación de responsabilidad, lo que da cuenta de su existencia y no menor relevancia en la experiencia jurídica romana. Así, por ejemplo, se presenta en la responsabilidad del jefe de familias respecto de la comisión de un delito por parte de su hijo o esclavo mayor de siete años sin ser -al momento del ejercicio de la acción noxalis- sui iuris, cuya limitación era posible por la denominada cláusula noxal (noxae deditio) por la que el pater evitaba la condena dejando en abandono a quien cometió el delito a merced de su víctima. También es posible encontrar otros casos a propósito del procedimiento formulario (taxatio).

²⁷³ D. 15.1.; Gai. Inst. 4.72a.: “Hay también establecida por el pretor una acción sobre el peculio y los beneficios obtenidos, ya que, a pesar de que se hubiese realizado un negocio con el hijo de tal forma que ni la voluntad ni el consentimiento del padre interviniesen, si se obtuvo de ello algún beneficio para el padre o amo, se da acción en la medida del beneficio obtenido con dicho negocio. (...)”

Esta acción se basó en la existencia de un patrimonio especial (*peculium*), cuya administración, gestión y disfrute²⁷⁴ era ejercida por los sometidos a potestad de un *paterfamilias* o *dominus*, dueño de dicho patrimonio y quien tenía la facultad de revocar dicha entidad económica a su arbitrio. Lo relevante de esta figura corresponde al límite que constituye la cuantía del peculio. Ello se reflejaba en que el tercero que contrató con algún dependiente podía ejercer esta acción contra el pater para hacer valer su crédito²⁷⁵, pero teniendo como limitación el hecho de que fuera sólo hasta lo que representara el activo del patrimonio especial (“se da acción en la medida del beneficio obtenido con dicho negocio”). Cabe señalar que, para lo anterior, resultaba irrelevante cualquier autorización o designación que hiciera el dueño del peculio.

ii) *actio de in rem verso*²⁷⁶

Ella tenía la particularidad de estar contenida originalmente en la acción anterior y, además, no requería *iussum* o autorización del padre o dominus, ni tampoco que se diera la administración de un peculio de parte de los sometidos. Esta acción podía ser ejercida por un tercero que hubiera contratado con los dependientes en contra de aquel que tuviera potestad sobre ellos, “hasta por el valor de aquello que, general por causa de la obligación contraída por el dependiente, revierte o se convierte en beneficio del padre o amo”²⁷⁷. En otras palabras, se respondía con aquello que no ingresó al patrimonio especial, sino al patrimonio privado del *pater*²⁷⁸.

iii) *actio tributoria*²⁷⁹

Esta acción tenía características diferentes respecto del resto de las figuras analizadas. Ella se daba en un contexto en el que el hijo o esclavo realizaba negocios o transacciones comerciales con el conocimiento de su padre o amo y en cuya virtud se formaba la *merx peculiaris*, es decir, una suerte de patrimonio reservado²⁸⁰ o autónomo de carácter estrictamente comercial. Pero lo particular radicaba en que se les reconocía a los dependientes capacidad para responder de aquellas obligaciones contraídas no sólo con terceros, sino también con aquel que tenía patria potestad o *dominica potestas* sobre ellos, existiendo, por tanto, dos acreedores distintos. Lo relevante a este respecto correspondía a la aplicación de la *tributio*, es decir, el mecanismo de distribución o reparto que debía realizar el padre o amo para el pago a los correspondientes acreedores. Ahora bien, la acción era ejercida en la medida en que dicho distribuidor realizara con dolo un reparto que haya sido desfavorable para el resto de los acreedores, favoreciéndose a él mismo. Por lo tanto, los legitimados activos de esta acción correspondían a los terceros contratantes que se vieran perjudicados por la irregular distribución realizada (sea este un reparto por un monto menor al que correspondía o al monto total, en el caso de que nada se haya entregado) y en contra del padre o amo. Su objeto era que les fuera devuelto la diferencia cuya entrega se impidió, pues el reparto debía ser realizado en forma proporcional a los

²⁷⁴ SAMPER POLO, Francisco, cit. (n.30), p. 198.

²⁷⁵ D. 15.1.1.4.: “Si se contrata con un hijo de familia impúber o con un esclavo, se dará la acción de peculio contra el padre o el dueño si se incrementó su peculio.”

²⁷⁶ D. 15.3.; Gai. *Inst.* 4.74a.

²⁷⁷ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 117), p. 219.

²⁷⁸ D. 15.3.1.pr.: “Si las personas sometidas a potestad ajena no tienen nada como peculio, o lo tienen insuficiente, responden de sus deudas aquellos bajo cuya potestad están siempre, que bayan obtenido provecho de lo recibido por ellas, como si se considerara que se había contratado con ellos.”

²⁷⁹ D. 14.4.; Gai. *Inst.* 4.72.

²⁸⁰ GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. (n. 117), p. 221.

créditos, sin existir preferencia alguna, lo que era una clara manifestación del principio de *par condicio creditorum* en un sentido negativo²⁸¹.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se ha podido constatar, la importancia e influencia del derecho romano en la actividad comercial y las distintas relaciones que se formaron a partir de ella en la antigua Roma. Desde sus inicios, la sociedad romana logró desarrollar diversas actividades económicas con distinta intensidad e identidad, pasando de ser un pueblo dedicado al pastoreo primitivo a uno que dejaba a la agricultura como su rubro principal para consolidarse, en la época republicana e imperial, como una verdadera potencia comercial en el mediterráneo y Oriente Medio. Desde luego, todo auge tiene su fin y en Roma este principio no tuvo excepción. De esta forma, vivió un período severo de decadencia económica, caracterizada por la fuerte intervención de la autoridad política en la regulación de los mercados y, en general, en toda actividad económica. Sin ir más lejos, ya con el devenir del Dominado se vio la instauración, en palabras de Max Kaser, de un verdadero socialismo estatal. Así Roma veía caer la gloria económica en la que el comercio fue un actor determinante para su desarrollo.

Más interesa analizar el desarrollo del comercio en su época de oro y su estrecha relación con el derecho. Así, durante las páginas anteriores, se analizó cómo se desarrolló el comercio en la economía y cómo fueron las diversas relaciones que se establecieron en pos de su desarrollo. Dichos vínculos mercantiles implicaron la celebración de transacciones de las que el derecho no podía sino preocuparse. De esta forma, el hecho de que hayan existido distintos sujetos del comercio implicó que su interacción fuera distinta, siendo crucial los efectos no sólo económicos, sino jurídicos que fueron consecuencia de su quehacer. También, el desarrollo comercial implicó la conformación de verdaderas asociaciones de comerciantes que tuvieron la denominación de *corpora*, en un contexto en el que dichos actores tomaban cada vez mayor relevancia social, política y económica en Roma. Estos entes se caracterizaban por estar dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, precisamente por tener un rol más bien de interés público de unión de sujetos dedicados al ejercicio de la actividad mercantil.

Pero, sin lugar a duda, fue la empresa la forma en que, por antonomasia, los comerciantes se organizaron para desenvolverse en el mundo comercial. Fue, por ende, la manifestación más clara de actuación económica en el auge económico que experimentó Roma luego de libradas las Guerras Púnicas. Este ente correspondió a una actividad económica en cuya virtud se llevó a cabo el intercambio de bienes y servicios con ánimo de permanencia y de forma profesional. En este sentido, ha sido posible reconocer no sólo la existencia de un sólo tipo de empresa, sino de varias otras, cada una identificable con un rubro específico, tales como el comercio marítimo (*navis instructa*), el ejercicio de la banca (*mensae argentaria*), la prestación de servicios (empresas de servicios), por nombrar a los más relevantes.

Además, gozó de una estructura compleja, toda vez que existieron distintas formas por la que pudo organizarse, pudiendo, por consiguiente, actuar en la vida económica y jurídica por medio de la *societas*, *societas publicanorum* o bajo la forma de *peculium*. La primera, en su variante de sociedad de adquisiciones, tuvo la virtud de agrupar a más de una persona, cada una aportando determinados bienes o trabajo para la consecución de un objetivo común. Además, obtenían beneficios y,

²⁸¹ CASSARINO, Alessandro, cit. (n. 250), p. 251-252.

eventualmente, debían soportar las pérdidas ocasionadas por el deficiente desarrollo empresarial. La segunda, tuvo por característica el que su estructura fuera muy similar a la primera, mas su rasgo distintivo radicaba en su innegable función pública, siendo un actor relevante en el sistema de concesiones romanas y, por ende, colaborador estratégico de la administración central. La tercera forma de organización empresarial, es decir, el *peculium*, consistió en la disponibilidad de parte de un paterfamilias o amo de un patrimonio especial para que fuera administrado y gestionado por sus dependientes (hijos o esclavos). De esta forma, a partir de cada peculio fue posible desarrollar actividades comerciales y, por ende, empresas mercantiles. Cada una de estas formas tuvo sus características propias y tanto ventajas como desventajas, pudiendo todo interesado en el ejercicio mercantil, adoptar alguna de estas formas de organización.

Pero mal pudo desarrollarse eficaz y plenamente una empresa sin contar con un patrimonio del que pudiera enriquecerse el empresario. Era esta entidad económica que integraba capital y bienes en general la que constituía el motor que hacía funcionar a estos entes mercantiles. Sin patrimonio, la empresa mal podría haber optado por crecer en el mercado romano, precisamente por no contar con los medios necesarios para participar en el mundo mayorista. Tampoco hubiera sido posible para un empresario romano responder frente a sus acreedores cuando haya incurrido en responsabilidad por causa de incumplimiento de las obligaciones contraídas, sin contar con un patrimonio formado.

Por último, se ofreció una visión global de la responsabilidad contractual del empresario romano. En un contexto fundamentalmente marcado por la existencia de peculio, no fueron los sometidos a la potestad del *pater* los que debían responder ante los terceros contratantes por haber incumplido sus obligaciones, sino que lo hacía quien detentada esa potestad y, por ende, quien tenía el dominio del patrimonio especial, lo que contrastaba fuertemente con la concepción del *ius civile*. Además, el tercero agraviado con el incumplimiento contractual estaba legitimado activamente para ejercer una serie de acciones agrupadas bajo la denominación de *actiones adiecticiae qualitatis*. Ellas tuvieron lugar por la creación del pretor en la época de auge del comercio romano, es decir, en el siglo II a.C. y tuvieron un papel fundamental en la protección de terceros y en mejorar aspectos en los que el *ius civile* no respondía eficazmente. Así, por medio de estos mecanismos de responsabilidad, se imprimió un genuino sello ético basado en la justicia y la utilidad en los negocios y transacciones mercantiles.

Todo lo anterior da cuenta de la estrecha relación que existía entre la existencia de la empresa comercial y el derecho. Es en contextos como estos en los que el antiguo adagio latino *Ubi societas, ibi ius* tomó especial fuerza y realidad. Y fue, precisamente el derecho romano en su dimensión comercial el que contempló instituciones jurídicas que sirvieron de base a la organización y desarrollo de una empresa comercial en Roma, cuya constatación fue el objeto principal de este trabajo. No sería correcto, por tanto, ignorar la trascendencia del derecho romano en la economía romana en general y en el comercio, en particular. Sólo volviendo a las fuentes y a aquel derecho que dejó una herencia invaluable a las generaciones posteriores se podrán vencer aquellas concepciones tradicionalmente escépticas de cualquier aporte de las épocas pasadas y de la utilidad que significa el estudio de instituciones jurídicas milenarias. El presente trabajo buscó, en la medida de lo posible, precisamente eso, y contribuir, de alguna forma, a una disciplina jurídica fundamental como lo es el derecho romano, cuyo estudio, recordando las palabras del gran romanista Alejandro Guzmán Brito (Q.E.P.D), resulta fundamental para todo aquel que pretenda ser un *hombre de Derecho culto*.

BIBLIOGRAFÍA

ACEMOĞLU, Daron; ROBINSON, James, *Por qué fracasan los países. Los orígenes del poder y la prosperidad y la pobreza*. (2012, trad. cast. Barcelona, 2012).

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos, *Libertad y esclavitud en Roma arcaica*, en REHJ. XLI (2019).

AUBERT, Jean- Jacques, *Business Managers in ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C.- A.D. 250*. (Leiden- New York- Köln, E. J. Brill. 1994).

- *Commerce*, en JOHNSTON, David (ed.), *The Cambridge Companion to Roman Law* (New York, Cambridge University Press, 2015).

BARROW, R.H, *Los Romanos*. (1949, trad. cast. México, D. F.,1950).

BLOCH, Raymond, *Los orígenes de Roma*. (Barcelona, Vergara Editorial, 1957).

BUONO- CORE, Raúl, *Roma Republicana: Estrategias, Expansión y Dominios (525 – 31 a.C.)*. (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2002)

CARVAJAL ARENAS, Lorena, *La unificación del derecho de las obligaciones civiles y comerciales*, REHJ. XXVII (2006).

CASSARINO, Alessandro, *El papel de la actio tributaria en el sistema de los procedimientos concursales romanos*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 23 (2016), 2.

CASTÁN, Santiago, *Una aproximación a la economía antigua a través de la ética, el derecho y la política en e-Slegal History Review* I (2016), 22.

CERAMI- DI PORTO- PETRUCCI, *Diritto commerciale Romano. Profilo storico*. (Segunda edición, Torino, Giappichelli, 2004).

CIFANI Gabriele, *Aspects of the Origins of Roman Maritime Trade*, en CANDY, Peter y MATAIX FERRÁNDIZ, Emilia (ed.), *Roman Law and Maritime Commerce* (Edimburgo, Edimburgh University Press, 2022).

CONTRERAS Strauch, O, *Instituciones de Derecho Comercial* (Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2003), I.

DE LIGHT, Luuk, *Roman Law, Markets and Market Prices*, en DU PLESSIS, Paul J.; ANDO, Clifford y TUORI, Kaius (ed.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (New York, Oxford University Press, 2016).

D´ORS, Álvaro, et al., *El Digesto de Justiniano* (traducción) (Pamplona, Aranzadi, 1968- 1976).

- *Derecho privado romano* (1974, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1981).

FERNÁNDEZ RUÍZ, J. L; MARTÍN REYES, María de los A, *Fundamentos de derecho mercantil, I: Concepto y fuentes, empresa y empresarios individuales y sociales*. (Cuarta edición, Madrid, Edersa, 2003).

FLECKNER, Andreas M., *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*. (Köln, Böhlau Verlag, 2010).

FRIEDLÄNDER, Ludwig, *La sociedad romana*. (Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1947).

GARCÍA GARRIDO, Manuel, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano* (Madrid, Dykinson, 2010).

- *Instituciones y casos de derecho romano* (Madrid, Ediciones académicas UNED, 2012).

GÓMEZ- IGLESIAS CASAL, Ángel, *Aspectos jurídicos de la actividad comercial en Roma y los “Tituli picti”*, en *REHJ*. XXXII (2010).

GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrecht* (Stuttgart, 1981), I.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano* (Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013), I.

- *Derecho privado romano* (1996, reimp. Santiago de Chile, 2010), II.

HUET, Pierre- Daniel, *Historia del comercio y de la navegación de los antiguos*. (Madrid, Imprenta de Ramón Ruíz, 1793).

JEQUIER, Eduardo, *Curso de Derecho Comercial* (Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2017), I.

KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian, *Derecho privado romano* (1955, trad. cast. Madrid, 2022).

LAZO GONZÁLEZ, Patricio, *Emprendimiento en Roma antigua: de la política al Derecho*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIII (2009), 2.

- “*Iussum*” y “*nominatio*” en las adquisiciones a través de dependientes, en *REHJ*. XXXI (2009).

- *Contribución al estudio de la “Actio quod iussu”*, en *REHJ*. XXXII (2010).

- *El contexto dogmático de la Par condicio creditorum en el derecho romano*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 17 (2010), 2.

- *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación*, en *REHJ*. XXXIII (2011).

- *Limitación de la responsabilidad: bases de un dogma iusprivatista*, en *Revista de Derecho (Valdivia)* XXV (2012), 1.

- *La “Merx peculiaris” como patrimonio especial*, en *REHJ*. XXXV (2013).

- *Acciones adyecticias y limitación de responsabilidad. Una hipótesis en torno a la justicia y la utilidad en el pensamiento de Ulpiano*, en *REHJ*. XXXVII (2015).

- *La determinación de la Merx peculiaris como etapa previa a su reparto*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 13 (2016), 1.

- *La interpretación de la cláusula Eius Rei Nomine de los edictos De exercitoria y De institoria actione*, en *Revista Chilena de Derecho* 43 (2016), 3.

MATEO, Antonio, *Manceps, Redemptor, Publicanus. Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*. (Santander, Universidad de Cantabria, 1999).

MERELLO ARECCO, Ítalo, *Historia del Derecho. Evolución de las fuentes del derecho privado occidental en sus textos y contextos. De la Romanización a la Codificación*. (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2023).

MOMMSEN, T, *Historia de Roma*, (Joaquín Gil, editor, Buenos Aires, 1960).

OURLIAC, Paul, *Historia del Derecho*. (Puebla, Editorial Jose M. Cajica JR., 1952).

PIERGIOVANNI, Vito, *Derecho Mercantil y tradición romanística entre medioevo y edad moderna. Ejemplos y consideraciones*, en PETIT, Carlos (ed.), *Del Ius Mercatorum al Derecho Mercantil*. (Madrid, Marcial Pons, 1997).

PUGA VIAL, Juan Esteban, *El Acto de comercio. Crítica a la teoría tradicional* (2005, reimp. Santiago de Chile, 2013).

ROLDÁN HERVÁS, José Manuel, *Historia de Roma* (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1995), II.

ROSTOVTZEFF, M, *Historia social y económica del Imperio Romano* (1957, trad. cast. Madrid, 1962).

- *Roma. De los orígenes a la última crisis* (1960, trad. cast. Buenos Aires, 1968).

SANDOVAL LÓPEZ, *Derecho Comercial* (Santiago de Chile, Editorial jurídica, 2015), I.

SAMPER POLO, Francisco, *Derecho Romano* (Santiago de Chile, Ediciones UC, 2009).

- *Las Instituciones de Gayo* (traducción) (Santiago de Chile, Ediciones UC, 2017).

SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo, *Dirección y administración de empresas en Roma*. (Madrid, Virus editorial, 2001)

- *Derecho de empresas en la Roma clásica* (Madrid, Dykynson, 2014).