

Graduación de la responsabilidad civil del empresario y de los grupos de empresas –matrices y filiales– de Roma frente a terceros

Graduation of liability of employer and group of companies –parent and affiliates– Rome from a third party

Guillermo Suárez Blázquez*

Universidad de Vigo (España)

*Profesor Dr. Titular de Derecho Romano y Sistemas Jurídicos Comparados de la Universidad de Vigo, Facultad de Derecho del Campus de Ourense (España). Profesor -Tutor del Centro UNED de Ourense. Curso de Especialización en Derecho Romano, Facoltà di Giurisprudenza de la Università La sapienza de Roma (1997/1998). Dirección: Facultad Derecho, Campus Lagunas, 32004, Ourense (España). gsuarez@uvigo.es

REVISTA DE DERECHO

N.º 36, Barranquilla, 2011

ISSN: 0121-8697

Resumen

Este artículo ha sido realizado mediante el método de investigación de fuentes originales del derecho civil romano con apoyo en el método empírico multidisciplinar en las fuentes histórico-jurídicas. A partir del siglo II a. C., las acciones adyecticias fueron concedidas por el edicto del pretor para demandar al padre de familia por las deudas contraídas por el comercio y los negocios de los sometidos a patria potestad. Sin embargo, estas acciones no se caracterizan solo por tener fórmulas con transposición de sujetos. Tampoco se debe ceñir su competencia al derecho de familia. Esta tesis, aceptada de forma mayoritaria para la doctrina romanista y civilista actual, debe ser revisada. La tesis que proponemos es la extensión de estas acciones procesales al campo jurídico de la empresa, de las mercancías y del comercio, pues fueron creadas por los pretores, y desarrolladas por la jurisprudencia clásica, para conseguir un objetivo: determinar el alcance y la medida de la responsabilidad civil del comerciante, del empresario, de las empresas matrices y de las empresas filiales, en suspensión de pagos, frente a terceros —proveedores y clientes—.

Palabras clave: Acciones, empresas, responsabilidad limitada, terceros.

Abstract

Roman commercial Law and Adyecticias actions should be considered trade shares of the company and the merchandise. These actions were created by the magistrates and the case law developed to achieve a goal: to determine the extent of companies and merchant's liability against third parties —suppliers and customers—.

Keywords: Law, companies liability, suppliers, customers.

Fecha de recepción: 25 de octubre de 2010

Fecha de aceptación: 2 de mayo de 2011

1. INTRODUCCIÓN

Las acciones, llamadas de modo inapropiado adyecticias –*actiones adiecticiae qualitatis*–, son acciones calificadas por la doctrina civil del Derecho romano como acciones *in factum* –por un hecho–, y se caracterizan por la utilización de una fórmula procesal en la que se hace constar una transposición de sujetos. Este mecanismo procesal está presente en las acciones *Institoria*, *Exercitoria*, *De Peculio et In Rem Verso* (Gayo, Inst. 4, 69 - 74a). Mediante la transposición de personas en la fórmula procesal de estas acciones, si el objeto de la demanda se dirige al directivo comercial (hijo, esclavo) que se encuentra bajo la potestad de un empresario-dueño, que ha negociado en el nombre de este, o en el nombre de un peculio comercial empresarial entregado por este, sin embargo, los efectos condenatorios o absolutorios de la sentencia se imputan al dueño. La doctrina define la naturaleza procesal de estas acciones pretorias –*teneri* (D. 14, 1, 1, 9. D. 14, 3, 2, 2. D. 14, 1, 3. D. 14, 3, 5, 2)– correctamente, pues todas gozan de la transposición de sujetos, pero la naturaleza del derecho sustantivo plantea dudas. El objeto de este trabajo es demostrar que los pretores y la jurisprudencia, desde los últimos siglos de la República hasta finales de la época clásica, consideraron a estas acciones competentes para la tutela procesal de las relaciones de las empresas y del comercio, pues aquellas pretendían, esencialmente, alcanzar la imputación y la determinación de un grado (*quantum*) de responsabilidad civil del empresario-dueño, que entra en suspensión de pagos, por los negocios y los contratos realizados por los directivos y sus factores comerciales, sometidos a potestad, frente a terceros. En este sentido, los títulos XIV, I-V, y XV del Digesto recogen un rica y extensa casuística jurisprudencial.

En el mundo actual, la imputación y la cuantía del alcance de la responsabilidad civil personal del empresario-dueño, que suspende pagos, frente a terceros – proveedores y clientes – son ejes vertebrados de las relaciones del comercio y de los negocios. Los dueños de las empresas y los accionistas (socios inversores) deben conocer el alcance del riesgo que puede afectar al capital de sus empresas. Por su parte los clientes que negocian con estas, deben tener seguridad jurídica y medios procesales para exigir sus créditos, en los supuestos de quiebra o

suspensión de pagos. En España, estos pilares jurídicos del derecho de empresas y sociedades han sido recogidos por la normativa de la “Ley 22/2003 de 9 julio, Concursal” y por el “Real Decreto legislativo 1/2010 del 2 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital”. Así, el artículo 23 del Real Decreto Legislativo consagra la responsabilidad limitada de las sociedades anónimas frente a terceros. Y el artículo 27 del RDL. 1/2010 proporciona ventajas y premios a los fundadores de las sociedades anónimas, mediante el derecho de reserva de derechos especiales de contenido económico, y es garante de la autonomía de la voluntad. Los fundadores de sociedades anónimas son libres “para incluir todos los pactos y condiciones que juzguen conveniente, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido” (art. 28).

Los antecedentes histórico - jurídicos de estos pilares del derecho de empresas los encontramos en la Roma republicana y clásica. En efecto, los pretores y la jurisprudencia, con base en la *Aequitas* (Gayo, Inst. IV, 71. D. 14, 1, 3. D. 14, 3, 11, 5)) y en la *Utilitas* (D. 14, 4, 1), quisieron dar seguridad jurídica y económica a los agentes implicados en el mundo de los negocios. Los dueños e inversores (socios capitalistas) de las empresas del imperio arriesgaban, frecuentemente, su capital en el juego y el azar del comercio, y debían conocer, de antemano, cuáles eran sus privilegios (D. 14, 4, 1) y cuáles eran sus obligaciones frente a los proveedores. En aquel teatro, de la inestabilidad y el peligro, propio de las relaciones del comercio, también los clientes querían tener certeza y seguridad sobre el alcance de la responsabilidad civil por los contratos que hubiesen realizados con los empresarios - dueños, con los directivos y con los factores del comercio - *institores* -. El modo de vigilar (D. 15, 1, 21), quejarse (D. 15, 1, 11, 8) y conseguir lo suyo (D. 15, 1, 21).

A tenor de estas circunstancias, la limitación, la graduación y el alcance de la responsabilidad civil empresarial frente a los terceros fueron los ejes más importantes del sistema comercial y empresarial romano:

ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris dominive contraxit cuique exercitoria vel institoria formula competit, de peculio aut in de rem verso agere possit. Sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine

dubio solidum consequi possit, in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum, cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satisfieri, vel id quod persequitur in rem patris dominive versum esse [“por lo demás, no hay duda de que aquel que hizo el negocio con autorización del padre o del dueño y que le compete la fórmula *Exercitoria* o la *Institoria*, pueda ejercitar la acción por el *Peculio* y por los beneficios –*In rem Verso*–. Pero nadie será tan tonto que pudiendo conseguir alguna de aquellas acciones, exentas de duda, y que no están sujetas a límites, se meta en la dificultad de tener que probar que aquel con el que hizo el negocio tiene un *peculio* y que con éste puede satisfacer su crédito, o que lo que persigue ha enriquecido al padre o al dueño] (Gayo, Inst. IV, 74. Y en la misma dirección, Ulpiano, Libro XXVIII ad Edictum, D. 14, 3, 1. D. 14, 4, 1).

Al albor de la preciosa información que nos transmite Gayo, podemos afirmar que la responsabilidad civil limitada y la graduación y el alcance de la responsabilidad son dos legados jurídicos del derecho de empresas, que hemos heredado de la civilización romana. Ambos son los cimientos de los pilares maestros de nuestro derecho comercial y del moderno capitalismo:

- La protección del capital privado, mediante la creación de empresas de responsabilidad limitada e ilimitada es una creación romana (Di Porto, 1997: 423 - 424; Suárez, 2001, pp. 40 - 77; Serrao, 2002; Cerami - Petrucci, 2002, pp. 43 - 66).
- Como veremos a continuación, el dueño del capital y los socios accionistas de las empresas del imperio de Roma decidían con libertad, mediante la libre autonomía de su voluntad, el consentimiento, el conocimiento y la autorización expresa, o presunta –mediante paciencia, sin oposición– (D. 14, 1, 1. D. 14, 1, 1, 12. D. 14, 3, 1. D. 14, 4, 1. D. 15, 1, 1) – positiva y negativa: IUSSU (D. 14, 3, 1. D. 15, 1, 27), PRAEPOSITIO (D. 14, 1, 1), IMPOSITIO (D. 14, 1, 1. D. 14, 1, 1, 3), PROSCRIBERE (D. 14, 3, 11, 2. D. 14, 3, 11, 3), SCIENTIA (D. 14, 4, 1, 3. D. 15, 1, 27), VOLUNTAS (D. 14, 1, 1, 9. D. 14, 4, 1, 3), NEQUE VOLUNTAS NEQUE CONSENSUS (Gayo, Inst. 4, 2), PATIENTIA (D. 14, 4, 1, 3), CONSTITUERE PECULIUM (D. 15, 1, 3, 3. D. 15, 1, 4. D. 15, 1, 6. D. 15, 1, 7,

3. D. 15, 1, 16), PERMISSUS (D. 15, 1, 5, 4), LIBERAE ADMINISTRATIONIS PECULII (D. 15, 1, 7, 1. D. 15, 1, 16. D. 15, 24), IGNORANTIA (D. 14, 1, 1, 5. D. 14, 1, 6), ADIMO PECULII (D. 15, 1, 40) – (presupuestos jurídicos previos que determinan el alcance de la responsabilidad civil del derecho civil de las empresas, del comercio y de los negocios en Roma (D. 15, 3, 5, 2), qué parte de su patrimonio querían poner en el riesgo de los negocios y qué parte de su capital privado querían mantener fuera del azar y del alcance de la responsabilidad civil del comercio.

- El Derecho romano protegía y premiaba estas decisiones con diversos privilegios, establecía los mecanismos para llevarlo a cabo, y definía el alcance y la cuantía de la responsabilidad civil de los empresarios - dueños (D.15, 1, 27).

Al socaire de estas afirmaciones, se debe tener en cuenta que los juristas clásicos se esforzaron en ayudar a las personas implicadas en el mundo del comercio. En sus escritos y respuestas aquellos asesoraron a los agentes implicados en la vida de las empresas y del comercio (padres de familia, dueños, dueñas de empresas y de sociedades mercantiles que explotaban diversas mercancías y operaban en los mercados interconectados del Imperio, clientes, proveedores, etc.) sobre la conveniencia, el modo de elegir (Gayo, Inst. 4, 74. D. 14, 4, 11. D. 14, 1, 1, 17. D. 14, 4, 7, 1. D. 14, 4, 9, 1. D. 15, 3, 5, 2) y proceder, en cada momento, con las diversas acciones procesales, que ofrecía el Edicto del Pretor, tuitivas de las relaciones jurídicas del comercio y de la empresa (terrestre y marítima). Mediante estas acciones, si los empresarios - dueños exigen y protegen sus privilegios capitalistas, los clientes y proveedores, como contrapartida al riesgo financiero que corren en la realización de los contratos y los negocios, exigen también el mayor alcance y cuantía de responsabilidad civil personal de aquellos en su favor (Gayo, Inst. 4, 74). Pero frente a estas justas exigencias de los clientes, que demandan seguridad jurídica y responsabilidad patrimonial, en los supuestos de suspensión de pagos de las empresas, Paulo advertía de la fortaleza jurídica que otorgaba el derecho pretorio de Roma a los privilegios civiles y mercantiles de los que gozaba el empresario-dueño, pues, al fin y al cabo, era él quien arriesgaba su dinero:

Respondi: nullum privilegium praeponi patri vel domino potest, quum ex persona filii vel servi de peculio conveniuntur [“Respondí, que ningún privilegio puede anteponerse al padre, o al dueño cuando son demandados con la acción de Peculio”] (D. 15, 1, 52).

2. RESPONSABILIDAD CIVIL LIMITADA

Este alcance o medida de responsabilidad privilegiada (D. 14, 4, 1) fue creada por el pretor para proteger el patrimonio privado oculto de los empresarios-dueños de las empresas comerciales peculiares de responsabilidad limitada. Estas empresas eran constituidas por un empresario-dueño, o por varios socios-dueños, mediante la constitución y entrega de un peculio comercial a su directivo esclavo, o a un hijo o hija (directivos), que se encontraban bajo potestad (Zwalve, 1992, pp. 116-127; Di Porto, 1997, pp. 423-424; Suárez, 2001, pp. 40-77). El peculio se compone de capital destinado al ejercicio de empresa y del comercio. El peculio, como entidad jurídica autónoma empresarial, equivale al capital social de nuestras sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada. En este tipo de empresas, los dueños no tenían por qué conocer todos los negocios que realizan sus directivos con terceros. El motivo de esta circunstancia se encuentra en la posibilidad de que el directivo - esclavo, que se encuentra bajo potestad, goce de la libre administración de un peculio comercial, y negocie, en el nombre de este, con los proveedores y clientes. Todas las relaciones jurídicas, los incrementos y las disminuciones de beneficios son imputados por el directivo en el capital de la empresa peculiar (Di Porto, 1997, p. 422). El capital comercial peculiar nace, crece, decrece y muere (D. 15, 1, 40. D. 15, 1, 40, 1). Su vida es similar a la del hombre (D. 15, 1, 40, 1), y es gestionada por órganos directivos que se encuentran bajo la potestad del dueño, o de los socios-dueños (D. 15, 1, 1, 2 - 6. Suárez, 2010, pp. 40-77). El funcionamiento de la vida de la empresa peculiar es autónoma e independiente de la voluntad del empresario-dueño (inversor capitalista) que constituyó la empresa (Zwalve, 1992, p. 122; Suárez, 2001, pp. 40 - 77).

Empero estas circunstancias, el jurista Gayo, activo en el gobierno de Antonino Pío, dice que aunque el negocio se hubiese hecho sin inter-

vención de la voluntad, ni conocimiento del padre o del dueño de la empresa, se da acción judicial (Gayo, Inst. 4, 72). Por este motivo, los pretores y la jurisprudencia desarrollaron fórmulas procesales que incorporaban cláusulas de responsabilidad civil limitada:

a) QUAETENUS IN REM EIUS VERSUM FUERIT (condena a la cuantía de beneficios empresariales obtenidos por el dueño de la empresa), b) DUMTAXAT DE PECULIO, condena al capital neto de la empresa peculiar (D. 15, 1, 5, 1. D.15, 1, 27, 8).

1. Si el cliente negocia con el directivo-siervo (*Servus ordinario*, D. 17, 2, 49) en el nombre del peculio (D. 15, 1, 43. D. 15, 1, 56), empresa peculiar comercial, puede ejercitar la ACTIO DE PECULIO frente a esta – *qua in peculium ageretur* – (Gayo, Inst. 4, 69). Mediante la acción, el cliente puede conseguir la ocupación total del peculio comercial y empresarial (*in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur in quo et merces continentur*) (D. 14, 4, 11). La responsabilidad civil es limitada – DUMTAXAT DE PECULIO – (D. 14, 4, 1. D. 15, 1, 44) y no alcanza a los beneficios de la empresa que hayan revertido en el patrimonio privado del dueño. Para evitar este problema, la acción va unida a la formula procesal *In Rem Verso*: se hace primero la estimación de los beneficios que hayan revertido en el dueño y, posteriormente, el juez, atendiendo a lo que el dueño de la empresa o el directivo hubiesen hecho para constituir el peculio (D. 15, 1, 4) cuantifica el capital de la empresa peculiar deducido lo que la empresa debe a su dueño, al padre, o al directivo bajo potestad, si este dirige y gestiona una empresa ordinaria colectiva, es decir, una empresa matriz de la que dependan varias empresas filiales vicarias (D. 14, 4, 1, 2. D. 15, 1, 11, 7). El resultado de la estimación es la cantidad o cuantía del capital sujeto a responsabilidad civil frente a terceros y es el objeto de la acción (D. 14, 4, 1. D. 15, 1, 4). Por otra parte, se debe subrayar, al albor de la información de los juristas Gayo y Paulo, que, en este proceso, la mejor condición jurídica es la de aquel cliente - acreedor que, mediante sentencia judicial, logre ocupar primero la empresa comercial peculiar: “*Non enim haec actio, sicut de peculio, occupantis meliorem causam facit, sed aequalem conditionem quandoque agentium*” (D. 14, 4, 6. D. 15, 3, 4).

2. Si fruto del éxito del proceso judicial, el cliente solo consigue hacer efectiva parte de su deuda –responsabilidad limitada de la empresa peculiar–, puede exigir al empresario - dueño una garantía o caución del futuro enriquecimiento del peculio comercial de responsabilidad limitada, CAUTIO DE FUTURO INCREMENTO PECULII (D. 15, 1, 47, 2). En este supuesto, el cliente-acreedor debe esperar, e intentar posteriormente, es decir, una vez enriquecida la empresa, conseguir el resto de su crédito mediante una ACTIO DE PECULIO DE RESIDUO (D. 15, 1, 30, 4).

3. Si el cliente negocia con el directivo que dirige el peculio comercial, siervo o hijo, etc., en el nombre del peculio, puede demandar al dueño por los beneficios obtenidos por el ejercicio de la gestión y de la explotación de su empresa comercial peculiar –ACTIO DE IN REM VERSO (D. 14, 1, 6) –. La responsabilidad civil es limitada – *non in solidum tamen* (D. 15, 3, 1) –, pues esta solo comprende las plusvalías empresariales peculiares que hubiesen revertido en el beneficio privado del dueño – *In Rem Verso* –: “*hoc autem toties verum est, quoties servus rem domini gerens locupletioem eum facit numis peculiaribus*” (“mas esto es verdad siempre y cuando el esclavo, gestionando negocios del señor, hace más rico a éste con ‘dinero del peculio’ ”, D. 15, 3, 10, 4). Si los dueños son varios socios, los beneficios constituyen una parte, o cuota proporcional (*pars*). En este supuesto, la acción será “*in rem verso pro parte*” (D. 15, 3, 10, 4).

Por otra parte, el caso número 1 (Acción de Peculio) y este (*In Rem Verso*) caminan siempre unidos en el proceso civil. Una demanda, una fórmula, pero dos acciones; un procedimiento, sin embargo, dos sentencias. La fórmula comprendía dos acciones – *De Peculio et In Rem Verso* – (Gayo, Inst. 4, 74^a) y finalizaba con dos condenas diferentes (Gayo, Inst. 4, 72^a):

- a.1 la primera sentencia –*In Rem Verso*–, pues primero el juez siempre investigaba si existían la totalidad de esos beneficios, y si habían beneficiado al dueño o dueños de la empresa–implicaba una gran dificultad probatoria para el cliente de la empresa–.

a.2 y, en caso negativo, como segundo paso, el juez dictaba la segunda condena –sentencia “*cum taxatione*” – sobre el capital neto de la empresa comercial peculiar; es decir, el *iudex* pasaba a la estimación del patrimonio neto de la empresa peculiar (también implicaba graves dificultades probatorias, pues, a menudo, el cliente-acreedor era quien tenía que sacar a la luz la existencia de la empresa peculiar y, además, que esta tenía capital neto suficiente para pagar las deudas (Gayo, Inst. 4, 74).

4. La responsabilidad patrimonial se extiende a los grupos de empresas –matrices y filiales –. La especial naturaleza del peculio empresarial comercial, como ente autónomo, permitía que los directivos-esclavos gestionasen un grupo horizontal de empresas peculiares comerciales (la empresa peculiar madre albergaba en su seno –capital peculiar matriz– a otras empresas vicarias, D. 15, 1, 7, 4). En otras ocasiones, los directivos - esclavos, en el nombre de sus empresarios - dueños (D. 15, 1, 16) dirigen un *holding* o grupo de empresas unidas y dependientes, en sentido vertical, de una empresa matriz, que las nutre (D: 15, ,1 17). El *holding* de empresas comerciales peculiares se constituía por los directivos - esclavos mediante una empresa matriz de la que podían depender exteriormente otras empresas filiales vicarias. Estas empresas filiales vicarias hacían las veces de la empresa matriz y eran administradas por directivos-esclavos vicarios (CIL. XXV, 263). La creación de estos grupos de empresas permitía limitar la responsabilidad civil patrimonial del empresario-dueño y de los socios-dueños, pues cada empresa gozaba de limitación de responsabilidad civil frente a terceros. El *holding* de empresas permitía, además, diversificar el capital - riesgo, pues la quiebra de una empresa filial vicaria no alcanzaba al resto de las empresas filiales, ni a la empresa matriz del *holding*. Solo el supuesto de quiebra de la empresa matriz hacía entrar en suspensión de pagos al resto de las empresas vicarias filiales, dependientes de aquella (D. 15, 1, 1, 17).

Si el cliente negocia con un directivo de una empresa filial vicaria que pertenece y depende verticalmente de una empresa matriz peculiar ordinaria puede conseguir mediante la Acción de Peculio Vicario (ACTIO DE PECULI VICARI, D. 14, 3, 12) el importe de su deuda. Pero la respon-

sabilidad civil de la empresa filial vicaria está limitada a la cuantía de capital neto que posea el peculio comercial filial (ID VERO QUOD IPSI VICARII DEBENT, DUNTAXAT IPSORUM DE PECULIO, D. 15, 1, 17). Este capital estará sujeto a deducciones previas. En primer lugar, se deberán computar y satisfacer las deudas que la empresa filial peculiar vicaria deba satisfacer al dueño del grupo de empresas y, posteriormente, deducir y satisfacer las deudas contraídas con la empresa matriz ordinaria (D. 15, 1, 17). El resto del capital neto de la empresa filial responde frente a los clientes de la empresa. Es un supuesto de doble privilegio y de doble responsabilidad limitada del grupo de empresas (empresa matriz - empresa filial) que beneficia al dueño de estas.

5. Si el cliente ha negociado con un directivo de una empresa delegada filial vicaria de otra filial vicaria (que es, a su vez, delegada y se nutre de una empresa matriz peculiar ordinaria) en quiebra o suspensión de pagos, el cliente puede ejercitar la “Acción de Peculio Vicario de Vicario” (ACTIO DE PECULIO VICARIO VICARI), ocupar la empresa filial y exigir el montante de su deuda. El alcance de la responsabilidad civil patrimonial de la empresa es de naturaleza limitada (DUNTAXAT DE PECULIO VICARIO VICARI). El capital neto de la empresa peculiar filial de filial se computa deduciendo los débitos de la empresa filial de filial a la empresa filial de la que depende y, si los hubiese, los débitos con la empresa matriz. Es un supuesto de triple privilegio y de triple responsabilidad limitada del dueño del grupo vertical de empresas.

6. Si el cliente ha ejercitado la acción de empresa peculiar filial puede intentar la Acción de **Peculio** frente a la empresa matriz ordinaria (D. 15, 1 19: *sed si actum sit de peculio vicarii, agi poterit et de peculio ordinarii*). Sin embargo, si el tercero-acreedor ejercita primero la acción de **Peculio** frente a la empresa ordinaria, no puede ejercitar posteriormente la acción frente a la empresa filial delegada, pues en el capital peculiar de la empresa matriz se comprenden las empresas filiales, no viceversa (D. 15, 1, 17). En ambos casos, el dueño del grupo vertical de empresas peculiares, el directivo ordinario de la empresa madre y el directivo-*manager* de la empresa filial tienen un derecho de deducción preferente sobre el resto de las empresas peculiares comerciales delegadas.

7. El cliente de los supuestos 4 y 5 ejercita siempre junto a la Acción de empresa peculiar filial, o la acción de empresa peculiar comercial filial de filial, una acción *In Rem Verso* frente al dueño o dueños (supuestos de sociedad) del grupo de empresas verticales (matriz-ordinarias y vicarias-filiales) por las ganancias obtenidas de la explotación de su empresa ordinaria y filiales vicarias y que hayan revertido en el patrimonio de aquéllos (D. 15, 1, 4, 6).

8. El cliente puede ejercitar la *Actio In Rem Verso* — *servus ordinario* —, es decir, frente al esclavo ordinario directivo de la empresa peculiar matriz si ha negociado con un directivo de una empresa filial vicaria que se nutre de la empresa matriz. Del mismo modo, el proveedor puede ejercitar la *Actio de In Rem Verso* frente al directivo vicario — *servus vicario* — de una empresa delegada vicaria si ha negociado con un directivo de una empresa filial que es filial de aquella — *servus vicari vicario* — (D. 15, 3, 17, 1).

9. En otras ocasiones, el dueño de una mercancía peculiar tiene conocimiento que su directivo-esclavo ha negociado con un tercero (D. 14, 4, 1, 2. D. 14, 4, 1, 3). En el supuesto de quiebra de la *merx peculiaris*, aquel puede participar y dirigir como un acreedor extraño (D.14, 4, 1), en concurrencia con otros acreedores, el concurso mercantil de acreedores — *VOCATIO IN TRIBUTUM* —. La dirección comprende la división y la adjudicación proporcional de las cuotas a los partícipes, en el nombre de la *merx peculiaris*, para satisfacer sus créditos.

10. De igual forma, si los proveedores o clientes negocian con el directivo, siervo o hijo, en el nombre de la mercancía peculiar, con conocimiento del dueño, y este no protestó o no contradujo estas relaciones comerciales (D.14, 4, 1, 3), pueden participar en el concurso mercantil de acreedores, y exigir cauciones de crédito proporcionales “cauciones tributarias pro rata” (D. 14, 4, 5, 19) realizables mediante acciones personales. El alcance de las acciones de crédito son limitadas, es decir, solo comprenden el montante económico de la mercancía peculiar (*merx peculiaris*, *IN TRIBUTUM DUNTAXAT VOCANTUR*, D. 14, 1, 1, 20) — y los beneficios que se hayan obtenido de la gestión comercial de aquella, siempre que haya sido realizada por los directivos o los factores comerciales

de la empresa que la albergaba (D. 14, 4, 5, 11. D. 14, 4, 11). A diferencia de la acción sobre el peculio comercial, todos los acreedores - clientes de la *merx peculiaris*, incluido el dueño, tienen la misma condición – “*aequalem conditionem quandoque agentium*” (privilegio del empresario-dueño) (D. 14, 4, 6) –. En los supuestos número 4 y 5, la responsabilidad civil es limitada a la cuantía de la mercancía peculiar – *merx peculiaris* – y sus plusvalías.

11. Si el directivo vicario de una empresa filial hubiese negociado mercancía de su peculio con uno o una pluralidad de clientes (*si vicarius servi mei mei negotietur*, D. 14, 4, 5, 1) y estas negociaciones hubiesen sido realizadas con el conocimiento (*si quidem me sciente*, D. 14, 4, 5, 1) expreso o presunto (D. 14, 4, 1, 3) del dueño del grupo de empresas verticales, los clientes – acreedores pueden exigir, en vía jurisdiccional, el concurso sobre la **merx peculiaris** de la empresa filial – *Vocatio in Tributum* – (*tributoria tenebor*, D. 14, 4, 5, 19).

12. Si algún cliente o concursante acreedor es defraudado dolosamente por el dueño – socios-dueños, árbitro – durante el inicio, el desarrollo y la finalización del concurso de acreedores sobre la *merx peculiaris* – por quiebra de la mercancía peculiar –, o es lesionado en el cálculo y adjudicación de su cuota o “*pars condicio creditorum*” puede exigir una caución procesal *pro cuota tributoria* – CAUTIO TRIBUTORIA PRO RATA – sobre la *merx peculiaris* y los beneficios obtenidos con la negociación de esta (D. 14, 4, 5, 19). Además, el cliente tiene derecho a ejercitar una ACTIO TRIBUTORIA: “*et si creditores querantur minus sibi distributum, quam oporteret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur, quae ut diximus, tributoria vocatur*” por el importe que falte para suplir su cuota proporcional del crédito – *pars condicio creditorum* – (Gayo, Inst. 4, 72), importe que se calcula del valor de la masa y plusvalías de la *merx peculiaris* en quiebra: “*si creditores querantur minus sibi distributum, quam oporteret, in quod deest*” (Gayo, Inst. 4, 72. D. 14, 4, 12). El alcance de la responsabilidad civil de la TRIBUTORIA no puede sobrepasar el montante total del valor de mercado de la *merx peculiaris* quebrada o de los beneficios y plusvalías obtenidos por los directivos - esclavos e hijos en su negociación – *in nomen merx peculiaris* – con terceros. Este constituyó otro gran privilegio jurídico y económico de los empresa-

rios-dueños, de los negociantes y de los comerciantes (D. 14, 4, 1, 1) del Imperio romano clásico.

3. RESPONSABILIDAD CIVIL ILIMITADA

Desde finales de la República, los padres de familia, los socios capitalistas, los dueños de los esclavos y de las esclavas crearon muchas empresas de responsabilidad ilimitada en Italia y las provincias del Imperio. Los dueños desarrollaron múltiples negocios en sus mercados globalizados, interconectados e interdependientes. Las empresas terrestres y marítimas de responsabilidad ilimitada se explotaban mediante personas interpuestas, que eran nombradas por los padres de familia y por los dueños (*Iussu, Praepositio et Impositio*). Los directivos-*managers* estaban bajo patria potestad ajena — hijos, hijas, esclavas y esclavos, y a lo largo de la época clásica, hombres libres —. En este sentido, en los *Comentarios al Edicto del Pretor*, Ulpiano dice que *ordinarium Praetor arbitratus est, prius eos contractus exponere eorum, qui alienae potestati subiecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem* (“juzgó en el orden el Pretor exponer primero los contratos de los que están sujetos a una potestad ajena, que dan acción sin limitaciones”, D.15, 1, 1). En numerosas ocasiones, el dueño de la empresa tenía conocimiento, aceptaba y prestaba libremente su consentimiento o la voluntad a todas las operaciones y los negocios que sus directivos, bajo potestad, realizaban con terceros. Este es el principio jurídico que dio origen, a través de la labor procesal de los pretores y de la actividad jurisprudencial, al nacimiento de la responsabilidad civil ilimitada del empresario y de la empresa frente a terceros: *cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahi videatur, aequissimum esse visum est in solidum actione dari* (“pues como ese negocio parece que se ha hecho con la voluntad del padre o del dueño, se estimó muy equitativo que se diera contra aquellos una acción sin limitaciones”, Gayo, Inst. 4, 71). Los empresarios generaban ganancias mediante personas interpuestas — directivos puestos al frente de los negocios y las empresas (*servi negotiatores*, D. 14, 1, D. 14, 3, *institores*, D. 14, 3, 1, *exercitores, magister navis* D. 14, 1, 1, etc.) —. Los clientes de las empresas, por razones obvias de equidad, podían demandar a los dueños por las obligaciones contraídas mediante sus directivos sujetos a potestad (D. 15, 1, 1, 2 - 6). Los negocios son benefi-

cios y pérdidas (D. 14, 3, 1). Ese es el juego del riesgo, del peligro y del azar, que van de la mano del comercio y de la gestión de empresas. La buena fe y la equidad debían ser protegidas: los acreedores y los clientes tenían acciones civiles y pretorias para exigir el total de sus deudas tanto al capital de la empresa como al patrimonio privado separado y oculto de su dueño.

En esta dirección se posiciona Gayo (Inst. 4, 70):

in primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur (“en primer lugar, pues, cuando el negocio se hizo con autorización del padre o del dueño, el pretor proporciona una acción sin limitaciones contra el padre o el dueño. Es justo, porque el que hace un el negocio en estas condiciones lo hace por fiarse más del padre o del dueño que del hijo o del esclavo”).

El jurista antonino trata del alcance de la responsabilidad civil mediante el ejercicio de las acciones de los negocios y de la empresa. Advierte a los clientes de las empresas que deben ser cautos y elegir bien el tipo de acción que desean ejercer, pues es diferente el grado de responsabilidad que pueden exigir al empresario: *sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum esse consequi possit* (“pero nadie será tan tonto que, pudiendo conseguir sin duda ni limitaciones todo lo que se le debe por medio de una de aquellas acciones”, Gayo, Inst. 4, 74).

Las acciones de empresa de responsabilidad ilimitada se caracterizan no por ser acciones “*in factum*” o “*adyecticias*”, sino porque son acciones “*QUAE IPSA FORMULA IN SOLIDUM EST*”; como se deduce de la naturaleza jurídica de la fórmula procesal, estas acciones señalan una medida de responsabilidad civil del empresario - dueño frente a sus proveedores y clientes (D. 14, 1. D. 14, 3):

1. Si el directivo del comercio –*Institor*–, siervo o hijo, negocia en el nombre del dueño de una empresa terrestre (*Praepositio*) con un cliente, este puede ejercitar la *ACTIO INSTITORIA* de responsabilidad civil

ilimitada (D. 14, 3, 1). La responsabilidad civil se extiende tanto al patrimonio de la empresa terrestre –*Taberna Instructa, Officina*, etc.– como al patrimonio privado del empresario - dueño (D.14, 3, 1. D. 15, 1, 1, 1) (*actionem in patrem dominumve*, Gayo, Inst. 4, 70).

2. Si el *Magister Navis*, directivo, siervo o hijo, negocia en el nombre – *Imposito Navis, Praepositio* - del dueño – socios - dueños (*Exercitores*) – de una empresa marítima con un cliente, este puede ejercitar una *ACTIO EXERCITORIA – IN EXERCITOREM*, D. 14, 1, 1, 2 – de responsabilidad civil ilimitada (D. 14, 1, 15). La acción persigue y puede alcanzar tanto al patrimonio privado del armador – *Exercitor*– como al patrimonio de su empresa marítima – *buque Nave Instructa* (Gayo, Inst. 4, 71) –.

CONCLUSIONES

El derecho clásico de Roma forjó los pilares jurídicos y económicos del derecho mercantil y de empresas que han llegado a nuestro mundo actual. Desde finales de la República, los pretores y la jurisprudencia comprendieron muy bien que había que premiar, privilegiar y proteger al empresario - dueño o a los socios - dueños que deseaban arriesgar su dinero en el mundo de las empresas y de los negocios. La labor jurisdiccional de los pretores y la actividad casuística de la jurisprudencia clásica pretendieron crear un nuevo marco jurídico para las relaciones de la empresa, el comercio y los negocios, que aportara seguridad jurídica al tráfico jurídico mercantil y a los agentes (empresarios y clientes) de las distintas nacionalidades del Imperio. En los tres primeros siglos después de Cristo, la gestión comercial de las empresas y de las mercancías peculiares se apoyó en cimientos jurídicos muy sólidos (D.15, 1, “De Peculio”. Zwilwe, 1992, pp. 116 - 127; Di Porto, 1997, pp. 413 - 452; Suárez, 2001, pp. 1-167; Serrao, 2002, pp. 1 - 46). Pilares que, todavía hoy, sujetan y conforman el “edificio del ordenamiento jurídico mercantil y comercial”:

- La limitación de la responsabilidad jurídica del empresario - dueño o de los socios - dueños, y de otros inversores, socios privados, de la compañía mercantil (D. 15, 1, 4, 6).

- La limitación de la responsabilidad jurídica del directivo que se encontraba bajo la potestad del dueño, o de los socios dueños de la empresa peculiar comercial (D. 15, 1, 4, 6).
- La limitación de la responsabilidad jurídica del capital de la empresa peculiar (matriz y filial) frente a terceros: proveedores y clientes (D. 14, 4, 11).
- La creación de las acciones del comercio y de la empresa, que fijaron la imputación y la cuantía de la responsabilidad del empresario – dueño - limitada e ilimitada – frente a terceros, proveedores y clientes.
- La seguridad procesal que otorga el derecho romano al empresario - dueño en los supuestos de quiebra o suspensión de pagos, por insolvencia, mediante mecanismos jurídico - procesales que vigila el juez, y que apuntalan la limitación y graduación de la responsabilidad patrimonial de aquellos (D. 14, 4, 6, 2. Gayo, Inst. 4, 74. D. 15, 1, 17. D. 15, 1, 4, 6).

REFERENCIAS

- Cerami, P. & Petrucci, A. (2002). *Lezioni di diritto commerciale romano*. Torino: G. Giappicheli editore.
- Daza Martínez- Rodríguez Ennes, L. (2009). *Instituciones de derecho privado romano*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Digesto.
- Di Porto, A. (1985). *Impresa collettiva e schiavo manager in roma antica*. Milán: Giuffrè editore.
- Di Porto, A. (1997). *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, 3. Nápoles: Jovene editore.
- Instituciones de Gayo.
- Serrao, F. (2002). *Impresa e responsabilità a roma nell'età commerciale*. Pisa: Pacini editore.

- Suárez, G. (2001). *Dirección y administración de empresas en roma*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo.
- Suárez, G. (2002). *Dirección y administración de empresas ii: actividad aseguradora mutua de empresas terrestres y marítimas*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo.
- Suárez, G. (2006). *Management, corrupción de directivos y robótica en las empresas del imperio romano*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo.
- Suárez, G. (2010). El peculio como ente jurídico autónomo y matriz de la *merx peculiaris*. *Revista de Estudios Históricos Jurídicos*, 32. Ediciones de la Universidad Católica de Valparaíso.
- Suárez, G. (2010). Efectos jurídicos de la comunicación empresa - cliente en el derecho romano clásico. *Revista jurídica online de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 28.
- Zwalve, W. (1992). Callistus' s case. Some legal aspects of roman business activities. *Journal of Roman Studies*. London.