

10.

Historia del Derecho

EMPRENDIMIENTO EN ROMA ANTIGUA:
DE LA POLÍTICA AL DERECHO*
[“Entrepreneurship in Old Rome: From Politics to Law”]

PATRICIO LAZO
Universidad de Antofagasta, Chile

RESUMEN

El emprendimiento romano es analizado desde la perspectiva de las relaciones entre economía, política y derecho. El autor describe algunos aspectos centrales de estas relaciones en la historia romana, tales como las varias veces reconocida vinculación entre las guerras púnicas y las actividades de intercambio, el devenir de la política interna romana y las conexiones entre el desarrollo de la actividad comercial y su impacto en aspectos del lenguaje jurídico y el nacimiento de mecanismos de protección, como las acciones. Sobre este último punto, el autor profundiza la hipótesis del origen de las acciones adiecticias y, en concreto, de la *actio quod iussu* en el contexto de las necesidades de la actividad económica en Roma.

PALABRAS CLAVE: Emprendimiento en Roma – *Actio quod iussu* – Acciones adiecticias.

ABSTRACT

The Roman entrepreneurship is analysed from the perspective of the relationships among economics, politics, and law. The author describes some basic aspects of these relationships in Roman history, such as the recognised connection between the Punic Wars and exchange activities, the situation of internal Roman politics, and the connection between the development of the trade and its impact on aspects of the legal language and the origination of protection mechanisms, as legal actions. On this last point, the author studies in depth the hypothesis of the origin of *actiones adiecticiae qualitatis* and, specifically, the *actio quod iussu* in the context of the needs of the economic activity in Rome.

KEYWORDS: Entrepreneurship in Rome – *Actio quod iussu* - *Actiones adiecticiae qualitatis*.

* Este trabajo forma parte del Proyecto FONDECYT N° 11075098.

I. INTRODUCCIÓN

¿La voz “empresa” manifiesta una categoría útil para una indagación dogmática en el Derecho romano? Desde hace varias décadas se vienen dando argumentos a favor de una respuesta positiva a esta interrogante. El interés por el desarrollo de la empresa romana, hasta hace pocas décadas, no había captado el interés de los romanistas, quienes, en su mayoría, estimaban que el derecho romano había mirado con indiferencia a las empresas colectivas¹. Es comprensible que, en este orden de ideas, no haya existido mucho estímulo por vincular las vicisitudes dogmáticas a las circunstancias económicas y, concretamente, a las que afectaban a las empresas romanas. Sin embargo, se ha ido consolidando un *corpus* de literatura romanística que ha sabido ir dando cuenta de avances en la perspectiva del análisis del emprendimiento en Roma.

Desde luego, un estudio como el que se propone debe afinar su metodología, puesto que, si lo que se desea es indagar la disciplina de cierto tipo de actividad económica basada en el intercambio y que, a su turno, suponga una actividad empresarial orientada a la creación de una cierta riqueza, basada en aquél, el análisis jurídico debe partir por dar con aquellos conceptos que, de manera más o menos inequívoca, hagan referencia a dicha actividad de intercambio. Por esta razón resulta ineludible preguntarse si acaso es posible valerse de la expresión moderna “empresa” para designar la actividad destinada a desarrollar las *negotiationes* del mundo romano. Quienes están por la afirmativa², toman en cuenta algunos resguardos metodológicos, como el hecho de no perder de vista las diferencias existentes al nivel de las estructuras sociales y económicas. Una de dichas diferencias tiene que ver con el hecho de que la organización empresarial romana tendría como base a la familia, cuyo poder de mando se radicaba en el *paterfamilias*. En este marco se integraban los sometidos a potestad, tanto hijos como esclavos, los que cumplían las más diversas funciones, incluidas las directivas³. La actuación de libertos, como parte de esta es-

¹ Véase: DE MARTINO, *L'Economia* (Milano 1991), pp. 255-266 ss. = EL MISMO, *Diritto, Economia e Società nel mondo romano* (Napoli, Jovene, 1997), III, pp. 262 = 400.

² Los trabajos de SERRAO, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale* (Pisa, Paccini Editore, 1989), obra recopilatoria del maestro italiano; y DI PORTO, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo “manager” in Roma antica* (Milano, Giuffrè, 1984), constituyen, en mi opinión, obras decisivas en el desarrollo de esta perspectiva, dada su influencia en los trabajos posteriores de varios otros autores.

³ GARCÍA GARRIDO, Manuel, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano* (Madrid, Dykinson, 2001), p. 12.

estructura empresarial, es un dato que aparece sólo con posterioridad, y del que no puede decirse que haya sido la regla general. Así, pues, el desarrollo de dicha actividad empresarial, compleja en muchos casos, se basa en esta estructura familiar.

Va de suyo que un planteamiento genuinamente dogmático acerca del concepto de empresa se cruza, inevitablemente, con el de si es posible hablar de un derecho comercial romano, esto es, de principios, normas y negocios específicamente aptos para atender las necesidades originadas en el comercio. En este sentido, quienes promueven hablar de derecho mercantil romano acentúan, más que la pregunta acerca de la existencia de un subsistema jurídico-mercantil integrado en el Derecho civil, el hecho constatable de que en el derecho romano es posible detectar la aparición de instrumentos específicamente aptos para la atención de las necesidades del comercio y, particularmente, relativo al Mediterráneo⁴. La perspectiva que interesa no consiste tanto evaluar el carácter comercial del derecho romano, cuanto en establecer conexiones entre la actividad empresarial y las transformaciones del Derecho. Con todo, el Derecho o, más bien, la generación de instrumentos de protección, tales como acciones, no son más que un aspecto que da cuenta de la relevancia de la actividad empresarial en el mundo romano. En mi opinión, el contexto es más amplio e involucra también a la política y a la sociedad de la que aquélla tiende a hacerse cargo, en cuanto objeto de dirección. En este trabajo examino, para comenzar, algunos aspectos de la política romana, tanto internos como externos, en cuanto ámbitos en los cuales se deja ver la relevancia social y política de la actividad empresarial. Sólo a continuación de este examen, apunto algunas ideas estrechamente relacionadas con el fenómeno propiamente jurídico.

⁴ La obra de CERAMI, Pietro - DI PORTO, Andrea - PETRUCCI, Aldo, *Diritto commerciale romano. Profilo storico* (2ª edición, Torino, Giappichelli, 2004), es expresiva de esta tendencia. Los trabajos anteriores de los autores de esta obra colectiva dan cuenta de su toma de posición. Escépticos se ha mostrado LABRUNA, Luigi, *Il Diritto mercantile dei romani e l'espansionismo*, en CORBINO, Alessandro (a cura di), *Le Strade del Potere. Maestas Populi Romani. Imperium, Coercitio, Commercium* (Catania, Libreria Editrice Torre, 1994), pp. 115-129; más recientemente, D'ORTA, Maurizio, *Dalla morfogenesi alla struttura del Diritto commerciale: imprenditorialità e Diritto. L'esperienza di Roma antica*, en VV. AA., *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna* (Napoli, Editoriale Scientifica, 2007), I, pp. 1.593-1.616, en un interesantísimo opúsculo de carácter metodológico, ha compartido igual grado de escepticismo. A su turno, CHIUSI, Tiziana, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, en AA. VV. *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna* (Napoli, Editoriale Scientifica, 2007), I, p. 1040, acusa de artificialidad la expresión "Derecho comercial romano".

II. LOS NEGOCIOS Y LA POLÍTICA INTERNA

En los estrechos límites de la vida pública romana, los comerciantes, confundidos con libertos y con el bajo pueblo, habían logrado diferenciarse políticamente de los terratenientes y, en general, del mundo vinculado a la agricultura. Poco a poco, ambos grupos habían comenzado a enfrentarse; un escenario lo constituyó la política interna, concretamente, a propósito del reparto del poder. Los distintos grupos habían visto cómo la distribución de éste oscilaba entre uno y otro grupo, a punta de pequeñas batallas. En el siglo IV a. C., en virtud de una discutida decisión del censor Apio Claudio, se permitió a quienes no tenían tierras, inscribirse en las tribus que eligieran, permitiéndoles, así, votar en los comicios⁵. Es objeto de no poca controversia el alcance de esta reforma. De acuerdo con algunas fuentes con ella se permitió el ingreso en las tribus de la *forensis turba*, esto es, las personas de condición más humilde. Para ciertos autores, en cambio, esta reforma benefició a los libertos, aunque no hay acuerdo en el sentido de establecer si éstos fueron los únicos beneficiados, o no⁶; más aún, según algunos, la reforma estuvo dirigida a dotar de influencia en la vida política al grupo de comerciantes y especuladores que ya habían amasado una cierta fortuna, pero que, por carecer de tierras no podían inscribirse en las tribus⁷. La consideración de esta fortuna habría permitido a Apio Claudio operar una suerte de homologación con aquellos que sí disponían de propiedad fundiaria⁸. Con todo, la reforma tuvo poca vigencia, puesto que el censor Quinto Fabio Máximo Ruliano, derogó el derecho a elegir la tribu a la cual los *humiliores* quisieran adscribirse, para

⁵ Cfr. LIVIO IX,46,11-12 refiere con desprecio esta reforma: “[...] *humilibus per omnes tribus divisus forum et campum corrupit* [...]”

⁶ REIGADAS LAVANDERO, Eduardo, *Censura y “res publica”*. *Aportación constitucional y protagonismo político* (Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 2000), pp. 145 s., parece adherir a Mommsen en esta interpretación. DE MARTINO, Francesco, *Intorno all’origine della schiavitù a Roma*, en *Labeo* 20 (1974), pp. 182 ss. = EL MISMO, *Diritto Economia e Società nel mondo romano* (Napoli, Jovene, 1997), III, pp. 46 ss., cree que la reforma involucró a los libertos, si bien no exclusivamente. Más aún, en su opinión, en la época de Claudio debió existir un grupo influyente de libertos, lo que quedaría demostrado en la elección de Cneo Flavio –hijo, a su turno, de un liberto– como edil, pero duda que éstos se hubiesen convertido en un “fenómeno de masas”.

⁷ CASSOLA, Filippo - LABRUNA, Luigi, en AMELOTTI, Mario - BONINI, Roberto - BRUTTI, Massimo - CAPOGROSSI-COLOGNESI, Luigi - CASSOLA, Filippo - CERVENCA, Giuliano - LABRUNA, Luigi - MASI, Antonio - MAZZA, Mario - SANTALUCIA, Bernardo - TALAMANCA, Mario (a cura di), *Lineamenti di Storia del Diritto Romano*, (2^a edición, Milano, Giuffrè, 1989), p. 253.

⁸ REIGADAS, cit. (n. 6), p. 147 ss., con literatura.

reunir a los *libertini* no-propietarios fundiarios sólo en las tribus urbanas. En la práctica, la modificación de Fabio Máximo devolvía el poder a las manos de los terratenientes⁹.

Es posible argumentar a favor de la progresiva relevancia de actividad empresarial si se atiende a un hecho que la sitúa en una esfera de conflicto con la actividad política. Me refiero, concretamente, a las circunstancias que rodean al plebiscito Claudiano, también conocido como *lex Claudia de quaestu senatorum*, de 219 ó 218 a. C. En virtud de este plebiscito, se prohibió a los senadores y a sus hijos poseer naves (*habere maritimam navem*) con capacidad para más de trescientas ánforas¹⁰, interdicción que Guarino ha entendido referida no a la simple posesión o al dominio de las naves, sino que apuntaba directamente al ejercicio de la actividad de armador, es decir, al *exercitor navis*¹¹.

A primera vista, la prohibición de la *lex Claudia* se dirigía a la clase senatorial, pero los senadores podían evitar la prohibición por la vía de desarrollar esas mismas actividades a través de clientes y libertos¹², lo que les habría permitido eludirla sin problemas. De ahí la pregunta acerca del genuino sentido de la prohibición. Entre las muchas hipótesis que se han elaborado al respecto¹³, hay una que —me parece— tiene sentido y es aquella que postula que lo buscado por la prohibición no era tanto el hecho de impedir que los senadores ejercieran una actividad comercial, sino más bien el obstaculizar la entrada de los comerciantes a la carrera política, con vistas a participar en el Senado. Si esta hipótesis es efectiva, entonces es posible conjeturar que la actividad empresarial, o cuando menos la naviera, caracterizada por sus grandes dimensiones, y fortalecida, como hemos visto, por la apertura de rutas comerciales, a consecuencia de las victorias militares sobre los cartagineses, supuso suficientes tensiones desde el punto de vista de la política interna. En otras palabras, al menos ciertas actividades empresariales tuvieron una dimensión política importante, lo que, en último término, se proyectaría, inevitablemente, sobre el Derecho.

No es casual que esta actividad empresarial a la que vengo haciendo referencia, caracterizada no por su vinculación a la actividad agrícola y

⁹ REIGADAS, cit. (n. 6), pp. 165 s.

¹⁰ LIVIO XXI,3,63,3.

¹¹ GUARINO, Antonio, *Quaestus omnis patribus indecorum*, en *Labeo* 28 (1982), pp. 9 ss.

¹² CASSOLA - LABRUNA, cit. (n. 7), p. 256.

¹³ LICANDRO, Orazio, *Dalla "lex Claudia de quaestu senatorum" alle "leges repetundarum", ovvero del conflitto di interessi nell'antica Roma*, en AA. VV. *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna* (Napoli, Editoriale Scientifica), I, pp. 2.827 ss., las describe sumariamente y postula una *media sententia*.

la tenencia de la tierra, sino más bien al intercambio de bienes, y, por consiguiente, a la creación de fortunas dinerarias, guarde relación con el fenómeno del expansionismo militar. Hay algunos datos que permiten sostener que el expansionismo territorial, tanto en la dimensión del dominio de la península itálica, como el dirigido a la conquista de territorios más allá de los Alpes, también tuvo como trasfondo y guía una disputa de intereses, entre los de aquellos pertenecientes al sector vinculado a la propiedad de la tierra y a la actividad agrícola, y los de aquellos vinculados a actividades económicas empresariales, basadas en la producción de bienes de intercambio. Las sucesivas victorias militares supusieron para Roma no sólo la expansión de su territorio, con el consiguiente dominio político y militar, sino también, y en importante medida, la expansión de su comercio más allá de las fronteras itálicas. Tal expansión se vería progresivamente favorecida por la creciente red de carreteras, iniciada con la construcción —con fines militares— de la Vía Apia¹⁴. Más aún, el sistema de vías se convertiría en un factor clave en el desarrollo del comercio terrestre¹⁵. Así, la expansión territorial traduciría, en cierta medida, la prevalencia de los intereses en juego, con consecuencias favorables para el desarrollo de la actividad empresarial.

III. LOS NEGOCIOS Y LA POLÍTICA EXTERIOR

1. La expansión romana, tanto dentro de la península itálica, como en el mundo helénico, puede decirse que tuvo efectos no sólo político-militares, sino también económicos. En efecto, como espero pueda apreciarse a partir de la descripción que haré, la expansión militar estuvo en todo momento conectada con aspectos comerciales, de modo tal que éstos se transformaron en una constante en las relaciones establecidas por Roma con las potencias con las que tomaba contacto. El caso de las relaciones romano-cartaginesas es digno de notar, por cuanto ellas muestran constantes transformaciones que van progresivamente situando a Roma en una posición cada vez mejor. Particularmente, las sucesivas victorias militares romanas van consolidando no sólo su expansión territorial en el aspecto militar, sino, particularmente, en el económico. Con ello quiero decir que se van generando factores que inciden fuertemente en las transformaciones sociales y económicas, bajo cuyo alero irán apareciendo instituciones jurídicas apropiadas a la actividad empresarial, con la consecuencia de una modificación importante de algunas estructuras socio-económicas. Con todo, es necesario explicar

¹⁴ Debida, como se sabe, al censor Apio Claudio. Véase: REIGADAS, cit. (n. 6), p. 149.

¹⁵ GARCÍA GARRIDO, cit. (n. 3), p. 18.

previamente, aunque sea en forma sumaria, los extremos de la expansión romana, para lo cual me serviré de las relaciones con Cartago, paradigmáticas en este sentido. Intentaré describir cómo las conquistas de estos territorios supusieron una modificación, en gran medida favorable, del contexto del emprendimiento en el mundo romano.

2. Las relaciones romano-cartaginesas encuentran su primera materialización en un tratado de fines del siglo VI a. C. Según Polibio, este tratado de amistad se celebró nada más haber nacido la República romana¹⁶, por lo que es fácil comprender que, en ese momento, la correlación de fuerzas era desigual, en perjuicio de Roma. En virtud de dicho tratado los romanos, así como sus aliados, vieron restringida la posibilidad de acercarse con sus naves¹⁷ más allá del promontorio Bello¹⁸, salvo en casos de emergencia. En cuanto al comercio, el tratado estableció la posibilidad de realizar transacciones en Cartago y en el territorio africano, así como también en Cerdeña. Respecto de la zona de Sicilia que se encontraba en ese momento bajo dominio cartaginés, el tratado prometía que los romanos tendrían los mismos derechos que los cartagineses. A su turno, los cartagineses se comprometían a no dañar ciertas ciudades y a no construir fortalezas en el Lacio.

El segundo tratado con los cartagineses puede datarse en el año 348 a. C. En él, a más de los compromisos de no agresión, se establecía una restricción: ni en África ni en Cerdeña ningún romano podría desarrollar actividad comercial alguna, como tampoco fundar ciudades o arribar a tierra, salvo para abastecerse de víveres o reparar naves; respecto de Sicilia se mantuvieron intactas las posibilidades de comerciar para los romanos; tan sólo se agregó que los cartagineses podrían, en adelante, hacer lo mismo en Roma¹⁹.

Finalmente, Polibio da cuenta de un tercer tratado, esta vez de 279 a. C. , que conservó los aspectos comerciales del tratado anterior, pero que vino a agregar cláusulas de protección mutua ante la amenaza que significaba el avance de Pirro²⁰.

¹⁶ POLIBIO III,22,1-2, indica que eran cónsules Lucio Junio Bruto y Marco Horacio, los primeros luego del derrocamiento de la monarquía.

¹⁷ En POLIBIO III,23,2 explica que esta prohibición afecta a las naves de guerra.

¹⁸ Este promontorio debiese coincidir con uno de dos cabos existentes en la costa de Túnez (Farina y Bon); no hay acuerdo entre los historiadores acerca de cuál de ellos corresponde a lo que Polibio identifica como el promontorio Bello.

¹⁹ POLIBIO III,24,1-12 transcribe el tratado.

²⁰ POLIBIO III,25,3-5 transcribe el tratado. A propósito de éste, y a renglón seguido Polibio (III.26.2-7), aprovecha para reprochar al historiador filocartaginés Filino,

Sirva todo lo anterior para dar cuenta de cómo a lo largo de doscientos treinta años la relación entre romanos y cartagineses, lejos de ser conflictiva, proveía para ambos beneficios en áreas que debían ser sensibles, como, por ejemplo, el comercio transmarino por todo lo ancho del Mediterráneo²¹. Los tratados, tal como son reportados por Polibio, no se centraban sólo en aspectos político-militares –cuestión propia de un tratado de paz y amistad–, sino que eran cuidadosos respecto de las relaciones comerciales entre los contratantes. Por lo pronto, resulta evidente –ya Polibio lo pone de relieve²²– el hecho de que los cartagineses trataban a Cerdeña y África como dominios propios, lo que contribuyó a revestir de concesión el hecho de permitir a los romanos, en el primer tratado, el comercio sobre esas áreas. Lo propio ocurría con la parte de Sicilia sometida al dominio cartaginés, que luego sería el teatro del primer gran conflicto entre Roma y Cartago.

Los hechos así descritos permiten vislumbrar el interés por el predominio comercial en ciertas zonas del Mediterráneo. El desigual poder que exhiben los tratados –al menos los dos primeros– tienen que ver con el hecho ser Roma en aquellos momentos una potencia todavía incipiente; por el contrario, Cartago acaparaba un poderío muy superior. Pero más aún, evidencia el hecho de que desde temprano la dirección de la política internacional romana paraba mientes en aspectos comerciales. Éstos debieron ser lo suficientemente satisfactorios como para permitir un período de más de doscientos años sin conflictos con los cartagineses.

Con todo, hasta antes del siglo III a. C. no es posible hablar aún de Roma en términos de una genuina potencia mercantil en el tráfico mediterráneo, aunque, como se ha visto, las bases habían comenzado a echarse con los tratados celebrados con los cartagineses.

3. A partir del año 264 y hasta el 146 a. C. entran en conflicto Roma y Cartago. La historia de las guerras púnicas es de sobra conocida y aquí sólo pretendo poner de relieve algunas cuestiones importantes para este trabajo.

La primera guerra púnica estuvo motivada por los conflictos desatados

el hecho de haber afirmado que en virtud del tratado en cuestión, se había prohibido a los romanos acercarse a Sicilia y a los cartagineses, de Italia. La contradicción adquiere la mayor relevancia si se pone en relación con la primera guerra púnica, que tuvo como escenario, precisamente a Sicilia.

²¹ BRETONE, Mario, *Storia del diritto romano* (12^a edición, Roma, Laterza, 2008), p. 121, no obstante, cree que el primer tratado reflejaba mejor el espíritu “comercial” y militar púnico, antes que el romano.

²² POLIBIO III,23,5; III,24,13.

por los mamertinos, quienes, después de hacerse con Mesina, entraron en conflicto con Siracusa. Fueron, precisamente los mamertinos quienes involucraron directamente a Roma y Cartago, logrando enfrentarlas. La batalla tuvo como centro de operaciones a Sicilia. Las estrategias cartaginesas privilegiaban el enfrentamiento con los romanos en mar y no en tierra; por tal razón las escaramuzas decantaron progresivamente en una guerra entre flotas. Ello no impidió que el genio militar romano se impusiera continuamente, hasta doblegar a los cartagineses, obligándolos a aceptar un tratado de paz que les significó la expulsión de Sicilia. La importancia de esto último no se reducía al plano militar, sino que tenía importantes consecuencias desde el punto de vista del tráfico comercial, ya que se cerraba a Cartago el acceso a rutas comerciales, al tiempo que las abría para Roma.

La segunda de las guerras entre cartagineses y romanos tuvo lugar entre los años 218 y 201 a. C. A propósito de las causas de ésta, Polibio desecha las interpretaciones tanto de historiadores afines a Aníbal²³, así como de aquellos comprometidos con la causa romana,²⁴ a su juicio, la principal causa había que buscarla en el resentimiento de Amílcar Barca hacia Roma²⁵, seguida de otras dos: el retiro obligado de los cartagineses de Cerdeña²⁶ y el éxito de la estrategia para fortalecer la presencia e influencia cartaginesas en España²⁷. En cuanto a lo primero, ello guardaba alguna relación con las guerras que los cartagineses habían mantenido con los mercenarios nómadas rebelados en África (241-238 a. C.)²⁸. En efecto, durante el tiempo que los cartagineses debieron combatir en África, los romanos aprovecharon de pasar a Cerdeña, hasta donde habían sido invitados por los mercenarios de Mesina. Los cartagineses observaron con irritación la situación, puesto que contaban con Cerdeña como territorio propio y prepararon las cosas para emprenderlas contra los que habían ocasionado la rebelión en la isla. Los romanos entendieron que los preparativos eran contra ellos mismos y no tardaron en declarar la guerra a los cartagineses; fue el momento en que éstos decidieron no enfrentar a Roma y aceptar las condiciones impuestas por ésta: alejarse de Cerdeña y pagar a Roma mil

²³ POLIBIO III,6,2. Según los autores a los que alude Polibio las causas serían dos: el sitio de Sagunto y el haber sobrepasado el río Ebro, que había sido fijado como límite de los movimientos de los cartagineses.

²⁴ POLIBIO III,8,1,10 refiere que Fabio (Pictor), señalaba como causa, a más del problema saguntino, la ambición de poder de Asdrúbal.

²⁵ POLIBIO III, 9,6-9.

²⁶ POLIBIO III,10,2,4.

²⁷ POLIBIO III,10,6.

²⁸ El relato de esta guerra lo ofrece POLIBIO I, 65-88,

doscientos talentos²⁹. A la decisión de Amílcar de partir a España Polibio atribuye un único motivo: valerse de ésta como punto de partida para una nueva guerra con Roma. Ello ocurriría en 218, se extendería hasta el año 201 a. C. y tendría como figura central a Aníbal.

No es necesario extenderse en la descripción de esta segunda guerra púnica, aunque sí tiene importancia referirse a sus efectos. Desde el punto de vista de la expansión territorial, esta guerra permitió a Roma fortalecer su predominio en los tres teatros en que la guerra se desarrolló: Italia, Hispania y Sicilia. A su turno, desde la perspectiva de las consecuencias económicas, sus efectos fueron no menos importantes. La guerra supuso para los romanos la movilización de muchos hombres. Según Livio, después de la batalla de Cannas, los romanos obligaron a enrolarse a deudores y esclavos; en los años 214 y 210 a. C. los ciudadanos de mayor fortuna fueron compelidos a entregar sus esclavos para ser utilizados en los remos de las naves; además, debían costear su mantenimiento³⁰. La demanda era tal, que algunas ciudades se quejaron de que les era imposible enviar todos los soldados y refuerzos que les eran solicitados³¹. Desde el punto de vista económico, esta segunda guerra también exigió mucho a Roma. Así, la carencia de plata y bronce tuvo que ver, y mucho, con la reforma al sistema monetario que tuvo lugar en alrededor del año 212 a.C³². la búsqueda de fondos para solventar los gastos de la guerra se tradujo en alzas continuas de impuestos, así como el hecho, frecuente, de las contribuciones al erario.

A su turno, en el plano interno, las consecuencias a nivel económico tampoco se hicieron esperar: en 193 a. C. emergió un serio problema derivado de los préstamos a interés que no respetaban las leyes limitadoras de las tasas respectivas. Livio relata cómo en 192 a. C. aparecieron nuevas regulaciones que impusieron fuertes sanciones a los usureros³³; el año 168 tuvo lugar una embestida legal contra los distribuidores de granos que habían ocultado parte de sus inventarios, con el fin de aumentar los precios³⁴. De la lectura de Livio se desprende que estas reacciones no estaban alimentadas por deseos de defender a los más pobres, sino por el

²⁹ POLIBIO I,88,8-12; III,10,1-4.

³⁰ LIVIO XXII,57,11; XXIII,14,3, XXIV,11,7-9; XXVI,35; XXXIV,6,12-13.

³¹ LIVIO XXII,57,9.

³² BRISCOE, John, *The Second Punic War*, en VV. AA., *Cambridge Ancient History* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), VIII, p. 75.

³³ LIVIO XXXV,7,2-5; 41,9-10.

³⁴ LIVIO XXXVIII,35,5-6

hecho de que en los casos mencionados se obraba con fraude a las arcas republicanas³⁵.

La producción manufacturera también resultó modificada al término de la segunda guerra púnica³⁶. Antes de ésta y, concretamente, en la primera parte del siglo III a. C. , existe una abundante producción de artefactos tanto en Italia Central, como en el sur. Las vasijas halladas dan cuenta de una producción vinculada a distintas necesidades; además, son poseedoras de una alta calidad, tanto técnica como decorativa. Con todo, la distribución en esta época de la producción de vasijas parece estar limitada a unos cuantos kilómetros a la redonda. La excepción la constituye la producción de jarrones, distribuidos a lo largo de toda Italia central, incluso hacia Córcega. Hacia finales de la segunda guerra púnica, se advierte una mayor diversificación; sin embargo, el comercio entre una región y otra ha tendido a decaer; con Grecia los contactos son prácticamente inexistentes³⁷.

En síntesis, las relaciones romano-cartaginesas, pacíficas en una primera etapa, incluyeron desde un comienzo ciertas reglas que afectaban al tráfico comercial por el Mediterráneo. Los primeros tratados establecieron reglas que, sobre la base de un implícito reconocimiento del predominio cartaginés sobre ciertos territorios, garantizaron a la naciente República romana la posibilidad de establecer rutas comerciales con el norte de África. Esta desigual posición se acentúa en los dos tratados de amistad que le siguen, en los que los romanos ven limitadas sus posibilidades de comerciar en territorios donde hasta entonces habían podido hacerlo. Esta desfavorable situación, desde el punto de vista del desarrollo comercial de los romanos sirve, a su turno, de marco para el estallido de las guerras romano-cartaginesas, en las cuales, como se ha podido observar, Roma consigue revertir a su favor su posición comercial: ya a partir de la primera guerra, con el dominio de Sicilia y las consiguientes rutas comerciales a su alrededor. La segunda guerra púnica, a su turno, presenta para Roma la ventaja de reforzar su presencia en Sicilia y el control de rutas en Hispania e Italia; asimismo, la guerra demandó la movilización de hombres y un gran movimiento de metales, lo que serviría de base al desarrollo de ciertas actividades económicas.

³⁵ LIVIO XXXIII,4,2-10; XXXV,10,11-12.

³⁶ Véase: MOREL, Jean-Paul, *The Transformation of Italy, 300-133 B.C. The Evidence of Archaeology*, en VV. AA., *Cambridge Ancient History* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), VIII, p. 480.

³⁷ MOREL, cit. (n. 36), pp. 485 ss. El autor pone de relieve otro dato interesante, como lo es el hecho de que de esta época proceden las primeras marcas, en cuanto distintivos de la producción en serie, lo que a su juicio demuestra cierta división del trabajo.

4. La expansión romana, tanto dentro de la península itálica, así como hacia el mundo helénico, encontró resonancia en amplios sectores de la vida social y económica de Roma. En opinión de Wieacker dicha expansión tuvo como efecto, si es que no como objetivo, el control del sistema y la economía comercial helenística, por la vía de asegurar político-militarmente el control del crédito y del comercio³⁸. Por consiguiente, las posibilidades para las actividades especulativas o de intercambio, debieron estar estrechamente vinculadas al progreso y fortalecimiento de los extremos de esta expansión.

Si se toma en cuenta lo anterior, entonces hay varios motivos que mueven a ver en el siglo III a. C. el período histórico central en la historia del desarrollo económico romano³⁹. La importancia viene dada por el hecho de que, a partir de cierto momento, la economía comenzará a presentar una curva de progreso que sólo ofrecerá signos de estancamiento hacia finales del Principado, en que se dará inicio a un progresivo declive, que culminará con una situación crítica, caracterizada por un fuerte grado de intervencionismo por parte del poder imperial⁴⁰. El siglo III a. C. representa, pues, una suerte de cesura respecto a un estado de cosas anterior y a otro en que las circunstancias comienzan a cambiar, en particular para los comerciantes, quienes tendrán más oportunidades de desarrollo⁴¹.

A las puertas de la primera guerra púnica, Roma había dirigido su política exterior hacia la obtención de una posición dominante sobre toda la península itálica, conforme a dos posibilidades: la primera consistía en proveer de tierras fértiles a los terratenientes romanos. Conforme a esta opción, se debía afianzar el poderío militar sobre Italia central, ya que ésta ofrecía una gran cantidad de tierras y una no muy considerable masa de

³⁸ WIEACKER, Franz, *Römische Rechtsgeschichte* (München, Beck, 1988), I, p. 348.

³⁹ Cfr. las periodificaciones de SERRAO, cit. (n. 2), p. 17; CERAMI, Pietro, *Terminologia, oggetto e periodici storici del Diritto commerciale romano*, en CERAMI, Pietro - DI PORTO, Andrea - PETRUCCI, Aldo, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*. (2ª edición, Torino, Giappichelli, 2004), p. 19. De una opinión distinta, GARCÍA GARRIDO, cit. (n. 3), p. 19, para quien el apogeo del desarrollo del comercio podría datarse a partir los años 150-100 a. C. En sentido similar, véase: las apreciaciones de DE MARTINO, Francesco, cit. (n. 1), pp. 262 ss. = 400 ss.

⁴⁰ En relación con esta última época, véase: DE LA ROSA, Pelayo, *Aspectos del intervencionismo estatal en el tráfico comercial durante la época imperial*, en AA.VV., *Estudios de Derecho Romano en Honor de Álvaro d'Ors* (Pamplona, EUNSA, 1987), pp. 1011-1025.

⁴¹ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago, *Trabajo, economía y esclavitud en Roma*, en AA. VV. *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna* (Napoli, Editoriale Scientifica, 2007), I, p. 898.

población; la prioridad era, por consiguiente, la confiscación de territorios sometidos. En la otra vereda se encontraban aquellos pertenecientes al grupo de comerciantes, a quienes interesaba una expansión orientada hacia tierras más bien pobres de terrenos fértiles, pero más densamente pobladas. La razón era simple: en dichos territorios se hallaba una cierta cantidad de puertos que conectaban las rutas del tráfico mercantil del Mediterráneo. Políticamente, este grupo era más afecto a la creación de alianzas, antes que a conquistar y dominar militarmente los nuevos territorios⁴².

La segunda guerra púnica constituiría una buena ocasión para el desarrollo de empresas. La sonada victoria romana traería como inmediata consecuencia una nueva apertura de rutas, así como la afluencia cada vez mayor de esclavos hacia Roma. A pesar de la dificultad para dar con cifras, García Garrido⁴³ estima que en la época de apogeo, el ochenta por ciento de la mano de la población romana llega a estar constituida por antiguos esclavos. La presencia de éstos constituye el vértice sobre el cual se desarrolla la actividad empresarial romana, concretamente, la que opera sobre la creación de empresas colectivas⁴⁴. Por ello, aumenta la producción de bienes de intercambio y esto mismo incentiva a los emprendedores de hacer intervenir tanto a sus hijos como a sus esclavos en los nuevos negocios. Constatada esta realidad, la presión se dirigirá hacia el pretor, quien se verá en la necesidad de proveer de tutela jurídica a relaciones jurídicas que, para las cuales el derecho civil proveía de una solución insatisfactoria; asimismo, esta realidad en progresivo desarrollo traerá consigo el perfilamiento de un lenguaje capaz de expresar aquellos conceptos descriptivos de la realidad de los negocios.

IV. LOS NEGOCIOS Y EL LENGUAJE

La necesidad de los ciudadanos de utilizar esclavos, en cuanto herramientas o instrumentos de la actividad económica, para la gestión de sus negocios existió y, por consiguiente, debió contribuir si no a originar, al menos a atribuir un carácter lo suficientemente descriptivo a toda una terminología que se terminó por asociar a esta actividad. En lo que sigue,

⁴² CASSOLA - LABRUNA, cit. (n. 7), p. 253.

⁴³ GARCÍA GARRIDO, cit. (n. 3), p. 20

⁴⁴ SERRAO, cit. (n. 2), p. 42, con base en los resultados de DI PORTO, cit. (n. 2); DI PORTO, Andrea, *Filius, servus e libertus, strumenti dell'imprenditore romano*, en MARRONE, Mateo (a cura di), *Imprenditorialità e Diritto nell'esperienza storica* (Palermo, Società Italiana di Storia del Diritto, 1992), pp. 231-260 = EL MISMO, en CERAMI, Pietro - DI PORTO, Andrea - PETRUCCI, Aldo, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*. (2ª edición, Torino, Giappichelli, 2004), pp. 242 ss.

describo ciertas expresiones que se asocian con las actividades económicas vinculadas al comercio y que adoptan, en lo sucesivo un marcado contenido jurídico, al punto de ser recogidas en las fuentes jurídicas por las cuales las conocemos.

a) *Negotiatio*. Esta expresión, de difícil datación, es empleada frecuentemente en las fuentes para describir, más que una operación en concreto, un conjunto de actividades de intercambio. Se utilizan corrientemente las expresiones *negotiatio*, *negotiar*, *negotiationem*, *negotium exercere* o *gerere*. Si se atiende a los supuestos en que ella aparece utilizada, parece claro que detrás de aquellas actividades hay un afán de lucro, por lo que no parece excesivo vincular la expresión *negotiatio* al comercio.

En el edicto *de tributoria actione* encontramos la expresión *negotiare*, acompañada de la de *merx peculiaris*, de indudable resonancia mercantil. De acuerdo a la reconstrucción que Lenel⁴⁵ ofrece del mismo, su redacción, en lo que por ahora nos interesa, habría expresado: “*Qui merce peculiari sciente eo in cuius potestate erit, negotiabitur [...]*”⁴⁶. El contexto del edicto es el de los negocios celebrados por el sometido a potestad con su peculio empresarial; la admonición del pretor se dirige a permitir a aquel bajo cuya potestad el dependiente se encuentra, a concurrir al reparto del peculio entre los acreedores, como uno más⁴⁷.

A su turno, en la literatura institucional y en la de comentarios al edicto encontramos otras referencias a la misma expresión. Gayo, por ejemplo utiliza el plural *negotiationi* para referirse a aquellas actividades que son realizadas por aquellos que modernamente se denominan factores (*institores*). El pasaje gayano –en principio referido a las acciones institoria y exercitoria, pero en la parte transcrita referida sólo a la primera– pone de relieve, a propósito de la legitimación activa a esta acción, que se requiere del supuesto de la colocación de un hijo o esclavo del *dominus*, o bien de un tercero, al frente de un establecimiento de comercio (*taberna*) o bien de cualquier otra clase de *negotiationi* y al hecho de que tales dependientes hayan celebrado contratos con quienes están interesados en demandar.

Gai. 4,71: “*Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et*

⁴⁵ LENEL, Otto, *Das Edictum Perpetuum* (3^a edición, Leipzig, 1927, reimp. Aalen, Scientia, 1985), pp. 271 s.

⁴⁶ Trad.: “El que negociare con su peculio empresarial, sabiéndolo aquel en cuya potestad se encuentra [...]”. Como se observa, traduzco la expresión *merx peculiaris* (que aparece declinada en el edicto parcialmente transcrito), como “peculio empresarial”. Sobre el particular, véase: PESARESI, Roberto, *Ricerche sul peculium imprenditoriale* (Bari, Cacucci, 2008), pp. 15 ss.

⁴⁷ Sobre el punto, véase: VALIÑO, Emilio, *La “actio tributoria”*, en *Studia et Documenta Historiae Iuris* 33 (1967), p. 107.

institoriam [...]. *Institoria uero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium seruumue suum uel quemlibet extraneum, siue seruum siue liberum, praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit* [...]⁴⁸.

Creo conveniente detenerse en la expresión *negotiationi* y en las consecuencias que es posible extraer de su asimilación a *taberna*. Serrao⁴⁹ ha propuesto la traducción de *taberna* por *azienda* (expresión equivalente, al menos en parte, a la nuestra de establecimiento de comercio) y de *negotiationi* por empresa comercial; por mi parte, creo más apropiado traducir *negotiationi* por operación, antes que por empresa, manteniendo, eso sí, la de establecimiento de comercio para *taberna*. Esta última expresión da cuenta de un conjunto más o menos estable de actividades de intercambio que se realizan en el contexto de una reunión de medios humanos y materiales. Así, por lo menos, se sigue de la definición que proporciona Ulpiano de *taberna instructa*, en la cual ambos elementos, humanos y materiales, son expresamente mencionados. D. 50,16,185 (Ulp., 28 ed.): “*instructam autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat*”⁵⁰.

A su turno, la expresión *negotiationi*, al ser asimilada a la de *taberna*, permite colegir que ella está referida a un conjunto de operaciones igualmente de intercambio, en un contexto que podría no coincidir en todo con el de la segunda, pero sí al menos con su objeto principal⁵¹.

Si colocamos, ahora, en relación el edicto *De tributaria actione*, antes citado, y el pasaje gayano, ambos del siglo II d.C., puede apreciarse que en

⁴⁸ Trad.: “Por la misma razón son concedidas otras dos acciones, la *institoria* y la *exercitoria* [...]. La fórmula de la acción *institoria* procede cuando alguien ha colocado al mando de un comercio o cualquiera otras operaciones a un hijo o un siervo suyos, o bien a un tercero ajeno, libre o esclavo, y se ha celebrado con él algún negocio relacionado con aquella actividad [...]”.

⁴⁹ SERRAO, cit. (n. 2), p. 21.

⁵⁰ Trad.: “Entendemos por establecimiento de comercio con todos sus accesorios la que consta de cosas y esclavos dispuestos para una operación”.

⁵¹ La expresión “operaciones” se utiliza en los artículos 343 y 345 inc. 1º del *Código de Comercio* chileno, a propósito de la actividad de los factores. Así, el primero de estos artículos establece que “*los dependientes no pueden obligar a sus comitentes, a menos que éstos les confieran expresamente la facultad de ejecutar a su nombre ciertas y determinadas operaciones concernientes a su giro*”. A su turno, el art. 345 establece: “*Los contratos que celebre el dependiente con las personas a quienes su comitente le haya dado a conocer por circulares como autorizado para ejecutar algunas operaciones de su tráfico, obligan al principal, siempre que los contratos se circunscriban a las negociaciones encomendadas al dependiente*”. Puede observarse cómo en ambos casos la expresión “operaciones” va relacionada, ya sea con el giro del establecimiento de comercio (artículo 343), ya sea o con el “tráfico”, esto es, con las actividades del principal.

ellos parece ser coincidente el sentido de la expresión *negotiatio-nis*, en el sentido de señalar a un conjunto de operaciones vinculadas al intercambio de bienes; por un lado, de aquellos que forman parte de un peculio; por otro, de aquellos destinados a ciertas operaciones de intercambio. En ambos casos se trata de una actividad propiamente comercial y, por consiguiente, de una actividad orientada al lucro y a la obtención de riqueza a causa del intercambio. El hilo del argumento parece, asimismo, dar, de paso, la razón a Cerami, en cuanto a que el uso del verbo *negotiare* utilizado en el Edicto perpetuo, representa la cristalización de un proceso de tipificación gradual, persistente en los edictos que le antecedieron, merced a la cual la expresión *negotiatio* adquirió una progresiva estabilización y un sentido técnico-jurídico⁵². Habría tan sólo que agregar que las fuentes de literatura jurídica hicieron lo propio en este proceso de estabilización, que en el siglo II d.C. es manifiesto.

Así, pues, la expresión *negotiatio*, lo mismo que el verbo *negotio-ari* se encuentra en las fuentes romanas estrechamente vinculados a las actividades de intercambio que caracterizan a la actividad empresarial orientada al comercio, con lo que viene a servir de ejemplo a cuanto se afirmaba más arriba, en el sentido de corresponder a las actividades mercantiles un lenguaje técnico-jurídico apropiado.

b) *Institores*. Como ya se adelantó, la expresión *institor* se puede traducir con propiedad como factor (de comercio), expresión con la cual se identifica a quien dirige o administra por cuenta de otro un establecimiento de comercio⁵³. En lo que concierne a las fuentes romanas, debe ser puesto de relieve que, a propósito de su uso antes del siglo I a. C., las escasas referencias provienen, las más antiguas, de la literatura jurídica de la época republicana, constatándose la estabilización del término, sobre todo, en los juristas tardoclásicos. Pero es hipotizable, en todo caso, que la expresión se haya generalizado en el mundo de los negocios con anterioridad a la *actio institoria*, que sólo habría consagrado su utilización, a efectos jurídicos, en la fórmula de la acción.

Dos juristas de época tardoclásica, Paulo y Ulpiano, proporcionan sendas definiciones de *institor*. De la definición de Paulo se sigue la íntima imbricación del *institor* con el establecimiento de comercio y con las facultades de dirección del mismo. D. 14,3,18 (Paul., *sing. de var. lect.*):

⁵² CERAMI, cit. (n. 39), p. 17.

⁵³ El artículo 237 inc. 1º del *Código de Comercio* chileno lo define así: “Factor es el gerente de un negocio o de un establecimiento comercial o fabril, o parte de él, que lo dirige o administra según su prudencia por cuenta de su mandante”.

“*Institor est, qui tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur*”⁵⁴.

De acuerdo a Paulo, el *institor* es un agente colocado a la cabeza de un establecimiento de comercio (*taberna*), con el fin de gestionar negocios, todos ellos genéricamente designados a través de la expresión *emere-vendere*. Es posible interpretar extensamente esta expresión, es decir, en cuanto comprensiva de una serie de negocios jurídicos, si se toma en cuenta que de acuerdo a Ulpiano, la actividad del *institor* es vista es muy amplia. Así lo revelan dos textos de nuestro jurista tardoclásico. El primero es D. 14,3,3 (Ulp., 28 ed.): “*Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi*”⁵⁵. El segundo, D. 14,3,5 pr. (Ulp., 29 ed.): “*Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur*”⁵⁶.

Para Ulpiano, lo decisivo de la actividad del *institor* es la gestión de operaciones de intercambio. Sólo así se explica el hecho de que, valiéndose de la expresión gayana “*tabernae aut cuilibet negotiationi*”, ponga de relieve que no obsta al punto el hecho de que no la realice en el contexto de un establecimiento de comercio. Así, lo propio del *institor* sería la dirección o gestión de una o más operaciones, lo que se reitera en D. 14,3,5 pr., al insistir en el hecho de que se habla de *institor* a propósito de una operación, cualquiera que ésta sea. El mismo Ulpiano, en un extenso pasaje (D. 14,3,5,1-15) proporciona una lista, tan detallada como amplia, de las operaciones a cuyo mando estaban los *institores*: administrador de casa o edificio, comprador de trigo, prestamista con interés, cultivador de campos, comprador y pagador, banquero, comprador de ropa, cuidador de mulas, batanero, sastre, encargados de establos, comprador de mercancías, embalsamador, vendedor de pan. Esta lista no es exhaustiva, puesto que no es la naturaleza de la ocupación la que determina el estatus de quien la desempeña. Más aún, y a diferencia de lo que ocurre en las fuentes literarias, en las jurídicas los *institores* son así denominados sólo en cuanto realizan un actividad por otro. Incluso más, Paulo parece tomar en cuenta la finalidad de la *praepositio*, antes de decidir si es posible demandar o no al *dominus*. Así parece desprenderse del siguiente texto de D. 14,3,16 (Paul.,

⁵⁴ Trad.: “Es factor aquel a quien se pone al frente de un establecimiento de comercio o tienda, o en un lugar para comprar o vender, y también a aquel que se encomienda un negocio semejante sin establecer un lugar determinado”.

⁵⁵ Trad.: “Se denomina *institor* a aquel a quien insta gestionando una operación y no importa demasiado que haya sido puesto al frente de un establecimiento de comercio, o de cualquiera otra negociación”.

⁵⁶ Trad.: “Cualquiera sea el tipo de operación, se llama *institor* al que la ejecuta”.

29 ed.): “*Si cum vilico alicuius contractum sit, non datur in dominum actio, quia vilicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. si tamen vilicum distrabendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere*”⁵⁷.

Paulo excluye aquí la posibilidad de demandar al *dominus* en el caso de que un tercero hubiese contratado con el que aquél hubiese puesto al frente del fundo con el sólo objeto de recoger frutos, pero no de comerciar. Ello estaría en contradicción con lo afirmado por Labeón, en D. 14,3,5,2, quien admite como *institor* a quien fue colocado para el cultivo de los campos (*agris colendis*).

Al nombrar a un *institor* a la cabeza de los negocios de su empresa, el *dominus* expresaba su voluntad de que sus éstos fuesen conducidos por aquél. Consecuentemente, hacía expresa su intención de hacerse responsable de las transacciones debidas a las operaciones del *institor*. Por consiguiente, la esfera de competencia del *institor* estaba férreamente delimitada por las transacciones concernientes a los negocios para los cuales había sido colocado. Con ello, a su turno, se marcaba una diferencia importante, en relación con la administración por parte de un *procurator* o un siervo con peculio. La colocación del *institor* o, más concretamente, el señalamiento del fin para el cual era prepuesto, determinaba la extensión y límites de la responsabilidad del *dominus*, pero no decía relación con el vínculo que unía al *dominus* con el *praepositus*. Si éste era un dependiente (esclavo, hijo, esposa) el vínculo era potestativo y, por consiguiente, ajeno a la esfera de las fuentes obligacionales; si, en cambio, el *praepositus* era un hombre libre, la relación se definía según las reglas, o bien del mandato, o bien del arrendamiento de servicios. A su turno, si el esclavo era ajeno, la relación jurídica se trababa entre el *dominus* y el dueño del esclavo.

A pesar de que no tenemos noticias acerca de cuáles eran los procedimientos tendientes a que fuese conocido el nombramiento del *praepositus* al mando del negocio, Serrao⁵⁸ ha terminado por conjeturar que era esencial que se tratase de un acto rodeado de cierta publicidad, lo que serviría a

⁵⁷ Trad.: “Si se hubiese contratado con el mayoral de alguno, no se da acción contra el propietario, pues el mayoral se pone al frente del fundo para recoger los frutos, no para comerciar. Pero si yo hubiese encargado al mayoral también de vender las mercancías, no será injusto que contra mí se ejercite la acción por analogía con la acción institoria”.

⁵⁸ SERRAO, Feliciano, s.v. *Institor*, en *Enciclopedia del Diritto* (Milano, Giuffrè, 1971), XXI, pp. 829 s. Tratándose de la prohibición de contratar, en D. 14,3,11,2-3 (Ulp., 28 ed.), encontramos que ella debe hacerse en forma explícita; de lo contrario el *dominus* será responsable en virtud del nombramiento. Ulpiano sostiene que la pública prohibición se refiere a la instalación de carteles visibles.

los acreedores como garantía de poder dirigirse contra el *dominus*. Una fuente, aunque referida a la actividad marítima, que corrobora el aserto la constituye Ulpiano, quien en D. 14,1,1,12 hace referencia a la regla que han de seguir quienes contraten con un prepuesto: sólo podrán dirigirse contra el *exercitor* respecto de aquellos negocios celebrados con el prepuesto por éste (*magister navis*, en este caso) cuando éste hubiese actuado en los límites de su preposición; si celebraren negocios que excedieren los límites de la preposición, carecerían de acción⁵⁹. No obstante estar referido a la actividad de *exercitor*, el pasaje sirve también para reforzar la conjetura acerca del peso de la función expresamente designada a quien gestiona un negocio por cuenta de otro.

En definitiva, la expresión *institor* se estabilizó alcanzando un sentido técnico, referido a una persona, sobre la base de tomar como criterio de decisión la función que le era asignada, todo lo cual debía estar en armonía con su preposición. Si una diferencia puede anotarse en relación con

⁵⁹D. 14,1,1,12 (Ulp., 28 ed.): “*Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet (quod forte ipse locaverat), non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem: sed et si ut certis mercibus eam locet, praepositus est, puta legumini, cannabae, ille marmoribus vel alia materia locavit, dicendum erit non teneri. quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt), epibatyci sunt: et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant, et sic, ut certa regione et certo mari negotietur, ut ecce sunt naves, quae Brundisium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores traiciunt ad onera inhabiles, item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes*” (Trad.: “Así, pues, el nombramiento de patrón proporciona a los contratantes una regla cierta. Por lo cual, si le puso al frente de una nave sólo para que cobre los fletes y no para que dé en arrendamiento [quizá porque el mismo naviero había arrendado], no quedará obligado el naviero si el patrón hubiese arrendado, y si sólo le encargó de arrendar y no de cobrar los fletes, debe decirse lo mismo. Si lo nombró para que contrate el pasaje con los viajeros, pero no para que transporte mercancías en la nave, o viceversa, no obligará al naviero si se excede de sus atribuciones. Si fue nombrado para que arriende la nave para transportar ciertas mercancías, por ejemplo, legumbres o cañamos, y él la arrendó para transportar mármoles u otros materiales, se ha de decir que no queda obligado; pues ciertas naves son para mercancías y otras admiten pasajeros (como dice la gente de mar en Griego: epibategoi), y sé que los más encargan que no reciban pasajeros, o con la limitación de que contraten con ellos sólo en cierta región o en cierto mar, como, por ejemplo, hay naves que de Casiopa o de Dirraquio transportan pasajeros a Brindis, no siendo idóneas -allí- para la carga, y también algunas sirven para el río, no siendo idóneas para el mar”). PE-TRUCCI, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori* (Torino, Giappichelli, 2007), p. 61, expresa que la preposición ofrecería a los contratantes certeza acerca de las “condiciones generales” que debían respetar).

el *negotiator*, ésta debe buscarse en la escala de negocios en que ambos se desempeñan, siendo la del *institor* menor.

c) *Iussum*. Se trata ésta de una expresión que no suele ser asociada a actividades empresariales. Sin embargo, y como habrá oportunidad de ver, es posible argumentar en la dirección inversa, a propósito de la *actio quod iussu*.

Como explicó hace ya noventa años Steiwenter⁶⁰, la expresión *iussu* corresponde al ablativo no de *iussum*, sino de *iussus*. En las fuentes romanas encontramos además la expresión *iussio*, que lo mismo que el verbo *iubere*, es un término técnico que se refiere a un acto voluntario, unilateral y autoritativo. Bonifacio, por su parte, destaca que esta expresión remite a la idea de supremacía de una persona, *iubens*, a la cual se somete otra⁶¹. Hay consenso en cuanto a que su utilización se extendió tanto al ámbito del derecho público⁶² como del derecho privado⁶³, para hacer referencia a declaraciones de voluntad, cuyo destinatario es obligado a obedecer, o bien, es autorizado a la realización de un negocio. Si bien su uso en el derecho privado es amplio, Steinwenter piensa que en el derecho privado, *iussum* sólo significa “autorización”⁶⁴, con lo que el uso de este término en los límites del derecho privado habría evitado su polisemia.

Como se expresó antes, el *iussum* no suele ser asociado a la gestión empresarial y es probable que no falten razones para este aislamiento. Valiño, por ejemplo, se ha referido a la *actio quod iussu* como una acción no-mercantil, por oposición a otras adyecticias que sí lo serían. Fundamenta su clasificación en la “naturaleza” tanto de esta acción como de las demás adyecticias. La *actio quod iussu*, lo mismo que la *actio de peculio, quando de peculio actio annalis est y de in rem verso*, “no se refieren a actividades de comercio, sino a lo que hoy llamaríamos “actos civiles”, es decir actos

⁶⁰ STEINWENTER, Arthur, s.v. *Iussum*, en *Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft* 10 (1919), c. 1.306.

⁶¹ BONIFACIO, Franco, s.v. *Iussum*, en *Novissimo Digesto Italiano* (Torino, UTET, 1959), IX, p. 392.

⁶² BONIFACIO, cit. (n. 61), p. 392, refiere la actividad desarrollada por el *Populus Romanus* con motivo de la aprobación de una ley, “*iussum populi [...] rogante magistratu*”, con base en Gell., *Noctes Atticae*, 10,10,2. La frase gayana “*senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit...*” (Gai. 1,4), permite conjeturar el uso de la expresión, también a propósito de los senadoconsultos. Con todo, cree dudoso que la expresión haya servido para hacer referencia a las constituciones imperiales.

⁶³ Sobre su uso en el Derecho privado, véase: COPPOLA BISAZZA, Giovanna, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana* (Milano, Giuffrè, 2003), pp. 21 ss.; LA MISMA, *Dallo “iussum domini” alla “contemplatio domini”* (Milano, Giuffrè, 2008), pp. 51 ss.

⁶⁴ STEINWENTER, cit. (n. 60), c. 1.307.

aislados que no suponen una actividad permanente y que, excepto el caso de la *actio quod iussu*, no dan lugar a responsabilidad *in solidum*⁶⁵. En mi opinión, esta interpretación es discutible. Por lo pronto, veo difícil una argumentación basada en una supuesta “naturaleza” de una acción. Las instituciones jurídicas existen en función de una realidad determinada, que constituye el marco en el cual ellas operan y, por consiguiente, las justifican. Lo propio puede decirse de la *actio quod iussu*, así como de todas las acciones de cualidad agregada. Si ellas se crean –como creo posible sostener– en un contexto económico y social que exige soluciones a problemas vinculados al quehacer empresarial, esto es, al aumento del volumen de transacciones y, como consecuencia de ello, al uso de dependientes en labores empresariales, me parece que el hecho de que la *actio quod iussu* nazca precisamente dentro de este contexto de desarrollo, permite, a lo menos, conjeturar que su función primitiva es, precisamente, una vinculada a este tipo de actividades, sin perjuicio de que la interpretación jurisprudencial la extienda a otros supuestos.

Quisiera, en lo que sigue, ocuparme de uno de estos supuestos. Se trata de un pasaje que ya analizó en su momento Di Porto⁶⁶ y del cual yo también me ocupé en un trabajo de mayor extensión⁶⁷: Gai. 3,167-167a: “167. *Communem seruum pro dominica parte dominis acquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando aut mancipio accipiendo illi soli adquiret, uelut cum ita stipuletur: ‘Titio domino meo dari spondes? aut cum ita mancipio accipiat: hanc rem ex iure quiritivum lvcii titii domini mei esse aio, eaque ei empta esto hoc aere aeneaque libra’*. 167a. *Illud quaeritur, an quod nomen domini adiectum efficit, idem faciat unius ex dominis iussum intercedens. Nostri praeceptores proinde ei, qui iusserit, soli acquiri existimant, atque si nominatim ei soli stipulatus esset seruus mancipioe quid accepisset; diuersae scholae auctores proinde utrisque acquiri putant, ac si nullius iussum interuenisset*”:

El supuesto central de Gai. 3.167 es la actividad comercial del esclavo común. La regla general, de que cuanto adquiere favorece a ambos dueños, se altera en presencia de un negocio jurídico (*stipulatio, mancipatio*) que el esclavo realiza a nombre de uno de sus dueños. En tal caso, adquiere para éste en forma exclusiva. A continuación, en Gai. 167a se pregunta si se produce idéntico efecto adquisitivo cuando se actúa en virtud de un *iussum* de uno de los dueños. En otras palabras, se pregunta si el *iussum* produce

⁶⁵ VALIÑO, Emilio, *Las “acciones adiecticiae qualitatis” y sus relaciones básicas en derecho romano*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 37 (1967), p. 356.

⁶⁶ DI PORTO, cit. (n. 2), pp. 106 ss.

⁶⁷ LAZO, Patricio, “*Iussum*” y “*nominatio*” en las adquisiciones a través de dependientes, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 31(2009), pp. 141-1158.

los mismos efectos que la *nominatio*. Y la respuesta de los sabinianos, según la noticia de Gayo, es positiva; la de los proculianos, en cambio, había ido en sentido opuesto.

Di Porto⁶⁸ sostiene, correctamente, que la opinión sabiniana era la dominante entre los juristas clásicos. A su turno, la doctrina según la cual el que da su *iussum* adquiere en forma exclusiva, en desmedro del otro dueño del esclavo, estaría documentada en varios otros pasajes del Digesto.⁶⁹ Este conjunto de fuentes permiten observar que los pasajes tienen dos supuestos comunes: por una parte, el que todos remiten a una actividad empresarial, y, seguidamente, que la organización de todas estas empresas tenía como base la gestión de los negocios por parte de un esclavo, respecto del cual los socios compartían el dominio⁷⁰. En definitiva, puede afirmarse que se encuentra documentada la utilización del *iussum* en actividades empresariales basadas en la gestión por parte de un dependiente esclavo, lo que serviría, de paso, para reforzar la hipótesis según la cual la *actio quod iussu* nace, precisamente, en un contexto de reforzamiento de la actividad empresarial.

V. LOS NEGOCIOS Y EL DERECHO: EN TORNO AL ORIGEN DE LA “ACTIO QUOD IUSSU”

No ha constituido entre los especialistas un tema pacífico el de los orígenes de las acciones adyecticias. Ciertamente, la falta de evidencias hace muy difícil transitar por un terreno seguro, por lo que cualquier intento se mantiene siempre en la penumbra especulativa. Con todo, y como ya se ha adelantado, las acciones adyecticias deben ser consideradas a partir de su función en el derecho romano. El hecho –más que probable– de que estas acciones hayan sido introducidas en forma secuencial y no en forma simultánea, a lo largo de no más de un siglo, no debe hacer perder de vista la unidad representada por su función en la dogmática jurídica romana. A lo largo de este trabajo se ha insistido en que dicha función tiene que ver, y mucho, con el desarrollo de actividades empresariales, concretamente, comerciales, para las cuales el derecho civil ofrecía una tutela débil, visto desde la perspectiva de los terceros que contrataban con los dependientes⁷¹.

⁶⁸ DI PORTO, cit. (n. 2), pp. 107 ss.

⁶⁹ Se trata de: D. 45,3,6 (Pomp. 26 Sab.); D. 45,3,5 (Ulp. 48 Sab.); D. 45,3,7 pr.-1 (Ulp. 48 Sab.); D. 41,1,23,3 (Ulp., 43 Sab.); D. 7,1,25,6 (Ulp. 18 Sab.). Para el análisis de ellos, véase: LAZO, cit. (n. 67).

⁷⁰ DI PORTO, cit. (n. 2), p. 109.

⁷¹ Sin dudas en torno a esta función, MICELI, Maria, *Studi sulla “rappresentanza” nel diritto romano* (Milano, Giuffrè, 2008), pp. 34 ss.

Una vez concluido el proceso de creación de estas acciones, los terceros dispusieron de distintos remedios, ya no sólo ahí donde existía una relación potestativa, sino también ahí donde ésta ya no existía, por ser ahora el factor un hombre libre. Si se lo mira en una perspectiva histórica, lo que se observa es la transición desde un sistema jurídico restrictivo a uno más abierto y flexible, adaptado a las necesidades de la época; una mirada así debe incluir, como es lógico, a los propios factores: si en un principio, el *dominus* disponía de un rígido control sobre las transacciones llevadas a cabo por el dependiente, la posibilidad de reclutar personas libres como factores del *dominus*, ya no en presencia de una relación potestativa, permitió que dichos factores pudieran moverse en un espacio de cada vez mayor libertad, en el contexto de las actividades económicas a ejecutar.

El origen de las acciones adyecticias no es sencillo de verificar. Parece posible que la responsabilidad del principal por las transacciones realizadas por el factor haya sido concebida como una extensión, operada por el pretor, de la responsabilidad del *dominus* por los delitos de sus dependientes⁷². En este sentido, es hipotizable que, ante ciertos casos de responsabilidad penal, la noxalidad se haya visto desplazada por la compensación de una suma de dinero. Si se toma en cuenta que la *lex Aquilia* (287 a. C.) es la última en establecer un supuesto de responsabilidad noxal, entonces las acciones adyecticias no debieron ser introducidas antes de esta última fecha. Incluso más, parecería posible pensar que estas acciones fueron introducidas con posterioridad a la creación del procedimiento formulario, lo que nos conduce hacia el último tercio del siglo III a. C. Con todo, como se verá, los testimonios jurisprudenciales tienden a moderar esta conjetura.

Los testimonios jurisprudenciales más antiguos en torno a las acciones adyecticias son aún posteriores y se remontan concretamente a Servio Sulpicio Rufo. La información la proporciona Ulpiano, quien en D. 15,1,9,³⁷³ y D. 14,3,5,¹⁷⁴, escribe que Servio concedió sendas respuestas a problemas

⁷² Sobre esta responsabilidad, véase: KASER, Max, *Römisches Privatrecht* (2ª edición, München, Beck, 1971), I, pp. 513 y 606 n. 5. La regla se expresa en D. 50,17,149 (Ulp. 67 ed.): “*Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum praestare debet*” (Trad.: “Se debe responder por los actos de aquel de cuya mediación puede obtener ganancia”). Se relaciona con la regla establecida al final de D. 44,4,4,17 (Ulp. 76 ed.): “[...] *neque enim esse aequum servi dolum amplius domino nocere, quam in quo opera eius esse usus*”. (Trad.: “[...] no es justo que el dolo de un esclavo perjudique al dueño más allá de los límites del uso que de él hizo”).

⁷³ Ulpianus, 29 ed.: “*Huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit*” (Trad.: “A esta definición Servio agregó que se debe deducir también lo que se deba a los que están bajo su potestad, porque nadie duda que esto también se debe al dueño”).

⁷⁴ Ulpianus, 28 ed.: “*Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insu-*

relacionados con las acciones *de peculio e institoria*, respectivamente. Parece confirmar este aserto el hecho de que Alfenio Varo, discípulo de Servio, en D. 15,3,16 cite una respuesta de su maestro, ante un supuesto en el cual el jurista razona en torno a la procedencia de la *actio de in rem verso*⁷⁵.

En cualquier caso, si se trata de dar con los primeros testimonios jurisprudenciales, habrá que aceptar que la *actio exercitoria* se menciona por primera vez por Ofilio, en D. 14,1,1,9, en tanto que la *institoria* se encuentra mencionada en obra de Servio de comentarios a la de Bruto, según la noticia que al respecto proporciona Ulpiano (28 *ed.*) en D. 14,3,5,1; respecto de la *actio tributaria* no existen testimonios de juristas republicanos y ella sólo aparece mencionada desde Labeón en adelante, es decir, durante el Principado. A su turno, la *actio quod iussu* es parte del *triplex edictum* y, por ende, de una antigüedad similar a la de la *actio peculio vel de in rem verso*⁷⁶; una temprana referencia a ella la debemos a Labeón, en D. 15,4,1,9. Estos testimonios de fuentes jurisprudenciales han servido de base para que primero Mitteis⁷⁷ y luego Watson⁷⁸ conjeturaran que las acciones *institoria*, *exercitoria* y *de in rem verso* habrían aparecido en el siglo I a. C. A su turno, Kaser⁷⁹, seguido por Wacke⁸⁰, retrasó temporalmente un poco más esta aparición, conjeturándola en el siglo II d.C. La razón habría que encontrarla en las necesidades experimentadas de tales acciones, en vistas del auge económico que se registró en aquel período y de la consiguiente expansión territorial de los negocios y creciente complejización

laro gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eum teneri" (Trad.: "Dice Servio, en el libro primero de comentarios a la obra de Bruto, que si se hubiese tratado con el administrador de una casa o con aquel a quien alguno encargó del cuidado de un edificio, o de comprar trigo, éste que encargó se obliga por el todo").

⁷⁵ MARTÍN-MINGUIJÓN, Ana, *Acciones ficticias y acciones adyecticias. Fórmulas* (Madrid, Dykinson, 2001), p. 164, se suma a la opinión de Solazzi, quien conjeturaba el origen de estas acciones entre finales del s. II y primera mitad del siglo I, lo que sólo hasta cierto punto es coincidente la época de Servio.

⁷⁶ En este sentido, MANDRY, Gustav v., *Das gemeine Familiengüterrecht* (Tübingen, H. Laupp'schen Buchhandlung, 1876; disponible en: dlib-pr.mpiet.mpg.de), II, pp. 217 s. A su turno, WATSON, Alan, *Contract of Mandate in Roman Law* (Oxford 1961, reimp. Aalen, Scientia, 1984), p. 185, contradice esta interpretación de los textos.

⁷⁷ MITTEIS, Ludwig, *Die Lehre von der Stellvertretung* (Wien, 1885; reimp. Aalen, Scientia, 1962), p.25.

⁷⁸ WATSON, cit. (n. 76), pp. 5 ss.

⁷⁹ KASER, cit. (n. 72), p. 605.

⁸⁰ WACKE, Andreas, *Die adjektivischen Klagen im Überblick. Von der Reeder- und Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 111 (1994), p. 295.

de los negocios jurídicos de perfil comercial. Más concretamente, Wacke apunta al florecimiento del mercado marítimo romano registrado hacia el año 150 a. C.

Otra hipótesis toma en cuenta el patrón de desarrollo del edicto del pretor⁸¹. De acuerdo con esta tesis, es posible observar una cierta relación entre el declive de la actividad legislativa y el aumento de la actividad edictal. Concretamente, después de un tiempo de cierta actividad legislativa en materia de derecho privado, que decaería hacia el año 125 a. C., es a partir del último cuarto del siglo II a. C. en que el edicto comienza a asumir una labor de corrección del *ius civile*. De acuerdo a esta tesis, la actividad edictal tendría dos etapas bien marcadas. La primera, desde el siglo III a. C., caracterizada por una labor de reforzamiento del *ius civile*, a través del *imperium* del pretor, y una segunda, en que el edicto del pretor opera cambios en el derecho civil. Las acciones adyecticias serían un producto de esta última etapa, por lo que su incorporación al edicto no debería ser anterior al primer siglo antes de nuestra era.

Hay dos argumentos posibles que podrían servir para apoyar la tesis según la cual la creación de las acciones adyecticias pudo tener lugar en un espacio temporal que iría desde fines del siglo II y mediados del mismo siglo I a. C. Un argumento a favor del siglo I a. C. toma forma a partir del testimonio de Servio, al que antes ya se hizo referencia. Puesto que Servio es un jurista de la mitad del siglo I a. C. y el suyo es el testimonio jurisprudencial más antiguo, entonces la datación del nacimiento de la que sería la primera acción adyecticia, esto es la *institoria*, no podría ir más allá de esta época; como ya vimos, esto ha servido para afirmar que una de las acciones adyecticias sólo aparece mencionada en un jurista del siglo I a. C. Sin embargo, haciendo pie en este testimonio serviano, Aubert ha sugerido otra hipótesis⁸². Según este autor, si se analiza un poco más detenidamente, se puede observar que la mención serviana a la *actio institoria* se realiza en el contexto de un libro de comentarios a la obra de Bruto⁸³, quien fue pretor hacia el año 142 a. C.; según una noticia proporcionada por Cicerón⁸⁴. Bruto era un terrateniente, con propiedades en el Lago Albano y en Tívoli; de acuerdo a esta información, sería conjeturable que, en razón

⁸¹ KELLY, John Maurice, *The Growth-Pattern of the Praetor's Edict*, en *The Irish Jurist* 1 (1966), pp. 341 ss.

⁸² AUBERT, Jean-Jacques, *Business Managers in ancient Rome. A Social and Economic Study of Institors, 200 B.C.-AD. 250* (Leiden - New York - Köln, Brill, 1994), p. 77.

⁸³ Sobre este jurista y sus aportes, véase: CANNATA, Carlo Augusto, *Per una storia della scienza giuridica europea* (Torino, Giappichelli, 1997), I, pp. 223 ss.

⁸⁴ CIC., *De orat.* 2,55,224.

de las necesidades de gestión de sus terrenos, haya sido el propio Bruto el creador de la *actio institoria*.

Como se aprecia, esta hipótesis vincula muy estrechamente, la actividad empresarial y las *actiones adiecticiae qualitatis*, pero tiene la debilidad de ser una conjetura muy desprovista de otros apoyos, a lo menos, textuales.

Un segundo argumento toma en cuenta la estructura formularia de las acciones adyecticias. Como se sabe, la fórmula de estas acciones contempla una trasposición de personas en la *intentio* y la *condemnatio*⁸⁵. De acuerdo a la noticia de Gayo⁸⁶, la fórmula *Rutiliana* del año 118 a. C. hacía uso de esta técnica magistratual. Este dato podría servir de base a la hipótesis de que en alrededor de la última mitad del siglo II a. C. se introdujeron remedios de esta clase, lo que hablaría a favor de una datación de las acciones adyecticias en el marco del siglo II a. C.

En este marco conjetural, cabe preguntarse en qué momento puede ubicarse el nacimiento de la *actio quod iussu*. En un conocido trabajo, Emilio Costa conjeturó que esta acción fue la primera en aparecer⁸⁷. La base de su conjetura es un texto gayano, en el cual se comienza por hablar

⁸⁵ Recientemente, MICELI, Maria, *Sulla struttura formulare delle "actiones adiecticiae qualitatis"* (Torino, Giappichelli, 2001), pp. 89 ss., ha puesto en duda esta afirmación y ha sostenido (pp. 185 ss.), que las acciones adyecticias sancionan una responsabilidad propia del *pater, dominus* o preponente.

⁸⁶ Gai. 4,35: "*Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit. sed interdum et alio modo agere solet. nam ex persona eius, cuius bona emerit, sumpta intentione conuertit condemnationem in suam personam, id est, ut quod illius esset uel illi dari oporteret, eo nomine aduersarius huic condemnetur. quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a praetore Publio Rutilio, qui et bonorum uenditionem introduxisse dicitur, comparata est. superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, Seruiana uocatur*" (Trad.: "De modo parecido litiga el comprador de un patrimonio, es decir, fingiéndose heredero. Pero, a veces, suele litigar de otra manera, ya que en la *intentio* de la fórmula aparece a favor de la persona cuyos bienes compró, mientras que la *condemnatio* la redacta a favor de él mismo, para que de aquello que fuera de aquel o hubiera que darle sea condenado por esto el demandado. Esta clase de acción se llama Rutiliana, por ser creación del pretor Publio Rutilio, del que se dice que introdujo la venta en pública subasta. La acción de la que se ha hablado anteriormente, en virtud de la cual el comprador del patrimonio actúa como heredero ficticio, se llama Serviana").

⁸⁷ COSTA, Emilio, *Le azione exercitoria e institoria* (Parma, Casa Editrice Luigi Battei, 1891), p. 24. Aunque no parecen conocer la obra de Costa, SAUTEL, G. y M., *Note sur l'action "quod iussu" et ses destinées post-classiques*, en *Droits de L'Antiquité et Sociologie Juridique. Mélanges Henri Levy-Bruhl* (Paris, Publications de l'Institut de Droit Romain de l'Université de Paris, 1959), p. 262, consideran antihistórico pensar en la preeminencia de la *a. quod iussu*. Últimamente, PETRUCCI, cit. (n. 59), pp. 10 s., vuelve a insistir en que la *actio quod iussu* apareció con posterioridad a las acciones *institoria*.

de la concesión de la *actio quod iussu*, para luego seguir con el resto de las acciones⁸⁸. La precedencia de nuestra acción no sería casual; más bien sería expresión de la relación entre *iussum* y *voluntas*. Si el *iussum* implica *voluntas*, ésta no necesariamente implica *iussum*, de modo que sería concebible la existencia de *voluntas* sin *iussum*. ¿Qué, desde el punto de vista histórico pudo ocurrir primero? La conjetura apunta a que lo que primero que debió aceptarse fue la responsabilidad por transacciones específicamente autorizadas, es decir, *iussum* mediante. Sólo posteriormente podría haberse aceptado extender la responsabilidad hacia todas las transacciones realizadas por un *praepositus*⁸⁹.

Si bien, como se ha visto antes, la referencia más temprana que tenemos a la *actio quod iussu* proviene de Labeón, ello podría constituir una objeción a la tesis según la cual ésta fue la primera en aparecer. Si ello fuese efectivamente así, no habría motivos para que en los juristas republicanos hubiese alguna mención a ella. Pero esta crítica podría desvanecerse en presencia de la afirmación de Di Porto, según el cual, ante la aparición de las demás acciones adyecticias, el *iussum* debió usarse más bien como una garantía, a los efectos de la empresa colectiva⁹⁰. Es decir, su función habría consistido en permitir la ampliación de la responsabilidad del dueño de un esclavo factor que negociaba con su peculio y que, por consiguiente, veía en principio limitada su responsabilidad por las acciones *de peculio* y *de in rem verso*. Es decir, al ir apareciendo las demás acciones adyecticias, la *actio quod iussu* habría visto reducido su campo de aplicación, reduciéndose a una función de garantía en casos como los que se acaban de mencionar.

VI. CONCLUSIONES

Conforme se han ido aportando argumentos, parece que existen razones para sostener que el persistente desarrollo de la actividad empresarial fue creando en torno a sí un lenguaje cada vez más técnico y, seguidamente, mecanismos de protección a través de las acciones adyecticias; en particular, se ha hecho hincapié en la pertinencia de la *actio quod iussu* dentro de esta orientación y, por consiguiente, se ha puesto de manifiesto su conexión con las actividades de intercambio. En efecto, parece haber suficientes argumentos para fijar una época a partir de la cual la economía romana comienza un proceso de expansión, que sólo se estancará en época impe-

⁸⁸ Gai. 4,70.

⁸⁹ ALBANESE, Bernardo, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo, Università degli Studi di Palermo, 1979), p. 160 concluye que la *actio quod iussu* es más antigua que las demás, sobre la base de los testimonios conservados en comedias plautinas.

⁹⁰ DI PORTO, cit. (n. 2), pp. 249 ss.

rial. En este contexto, las necesidades relativas a esta actividad debieron ejercer una presión lo suficientemente fuerte como para exigir al pretor la concesión de remedios que pudieran sobreponerse a la débil respuesta que el derecho civil daba a los terceros que contrataban con los dependientes de los comerciantes. En este sentido, es importante hacer notar que el hecho de que todas las acciones adyecticias pueda decirse que nacen en un contexto como el que se acaba de describir, habla a favor de considerarlas a todas en torno a una función concreta, como lo es la de proveer de remedios eficaces a la ejecución de la actividad empresarial. Con ello, se conecta el surgimiento de las instituciones a específicas exigencias del entorno.

Aun cuando algunos resultados pueden ser provisionales, puede esperarse haber dado un paso en orden a superar algunas concepciones en torno a las acciones adyecticias, precisamente aquellas que pretendían examinarlas desde una endeble doble perspectiva, esto es, comercial y civil, sin detenerse en la necesidad de auscultar en torno a la función original de estas acciones. Más concretamente, la *actio quod iussu*, una de las denominadas “civiles” (por oposición a “mercantiles”) está, conforme a las razones dadas, también íntimamente relacionada con las actividades de emprendimiento, razón por la cual un análisis comprensivo de las acciones adyecticias no debiese dejar de lado esta perspectiva.

[Recibido el 21 de septiembre y aprobado el 13 de octubre de 2009].

BIBLIOGRAFÍA

- ALBANESE, Bernardo, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo, Università degli Studi di Palermo, 1979).
- AUBERT, Jean-Jacques, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of institors, 200 B.C. - AD. 250* (Leiden - New York - Köln, Brill, 1994).
- BONIFACIO, Franco, *s.v. Iussum*, en: *Novissimo Digesto Italiano* (Torino: UTET, 1959), IX, pp. 392 - 395.
- BRETONE, Mario, *Storia del diritto romano*, 12^a ed. (Roma, Laterza, 2008).
- BRISCOE, John, *The Second Punic War*, en VV.AA., *Cambridge Ancient History* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), VIII, pp. 44 - 80.
- CANNATA, Carlo Augusto, *Per una storia della scienza giuridica europea* (Torino, Giappichelli, 1997), I.
- CÁSSOLA, Filippo - LABRUNA, Luigi, en AMELOTTI, Mario, BONINI, Roberto, BRUTTI, Máximo, CAPOGOSSI-COLOGNESI, Luigi, CÁSSOLA, Filippo, CERVENCA, Giuliano, LABRUNA, Luigi, MASI, Antonio, MAZZA, Mario, SANTALUCIA, Bernardo, TALAMANCA, Mario (a cura di), *Lineamenti di Storia del Diritto Romano* (2^a edición, Milano, Giuffrè, 1989)
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago, *Trabajo, economía y esclavitud en Roma*, en VV. AA., *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna* (Napoli, Editoriale Scientifica), I, pp. 887 - 911

- CERAMI, Pietro, *Terminologia, oggetto e periodici storici del Diritto commerciale romano*, en: CERAMI, Pietro - DI PORTO, Andrea - PETRUCCI, Aldo, *Diritto commerciale romano. Profilo storico* (2ª edición, Torino, Giappichelli, 2004), pp. 3 -33.
- CHIUSI, Tiziana, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, en: AA.VV. *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi di Labruna* (Napoli, Editoriale Scientifica, 2007), I, pp. 1025 – 1041.
- COPPOLA BISAZZA, Giovanna, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana* (Milano, Giuffrè, 2003).
- COPPOLA BISAZZA, Giovanna, *Dallo “iussum domini” alla “contemplatio domini”* (Milano, Giuffrè, 2008).
- COSTA, Emilio, *Le azione exercitoria e institoria* (Parma, Casa Editrice Luigi Battei, 1891).
- DE LA ROSA, Pelayo, *Aspectos del intervencionismo estatal en el tráfico comercial durante la época imperial*, en: AA. VV., *Estudios de Derecho Romano en Honor de Álvaro d'Ors* (Pamplona, EUNSA, 1987), pp. 1011-1025.
- DE MARTINO, Francesco, *Intorno all'origine della schiavitù a Roma*; en *Labeo* 20 (1974), pp. 163-193 = EL MISMO, *Diritto Economia e Società nel mondo romano* (Napoli: Jovene, 1997), III, pp. 27-57.
- DE MARTINO, Francesco, *L'Economia* (Milano 1991), pp. 255 - 266 ss. = EL MISMO, *Diritto Economia e Società nel mondo romano* (Napoli, Jovene, 1997), III, pp. 393-431.
- DI PORTO, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo “manager” in Roma antica* (Milano, Giuffrè, 1984), 407 pp.
- DI PORTO, Andrea, “*Filius*”, “*servus*” e “*libertus*”, *strumenti dell'imprenditore romano*, en MARRONE, Mateo (a cura di), *Imprenditorialità e Diritto nell'esperienza storica* (Palermo, Società Italiana di Storia del Diritto, 1992), pp. 231-260 = EL MISMO, en CERAMI, Pietro - DI PORTO, Andrea - PETRUCCI, Aldo, *Diritto commerciale romano. Profilo storico* (2ª edición, Torino, Giappichelli, 2004), pp. 64-96.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano* (Madrid, Dykinson, 2001).
- GUARINO, Antonio, *Quaestus omnis patribus indecorum*, en *Labeo* 28 (1982), pp. 7-16.
- KASER, Max, *Römisches Privatrecht* (2ª edición, München, Beck, 1971), I.
- KELLY, John Maurice, *The Growth-Pattern of the Praetor's Edict*, en *The Irish Jurist* 1 (1966), pp. 341-355.
- LABRUNA, Luigi, *Il diritto mercantile dei romani e l'espansionismo*, en CORBINO, Alessandro (a cura di), *Le Strade del Potere. Maiestas Populi Romani. Imperium, Coercitio, Commercium* (Catania, Librería Editrice Torre, 1994), pp. 115-129.
- LAZO, Patricio, “*Iussum*” y “*nominatio*” en las adquisiciones a través de dependientes, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 31 (2009), pp. 141-158.
- LENEL, Otto, *Das Edictuum Perpetuum* (3ª edición, Leipzig 1927, reimp. Aalen, Scientia, 1985).
- LICANDRO, Orazio, *Dalla “lex Claudia de quaestu senatorum” alle “leges repetundarum”, ovvero del conflitto di interessi nell'antica Roma*, en AA. VV. *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna* (Napoli, Editoriale Scientifica), I, pp. 2.815-2.855.
- MANDRY, Gustav v., *Das gemeine Familiengüterrecht* (Tübingen, H. Laupp'schen Buchhandlung, 1876), II. Disponible en: dlib-pr.mpier.mpg.de

- MARTÍN-MINGUIJÓN, Ana, *Acciones ficticias y acciones adiecticias. Fórmulas* (Madrid, Dykinson, 2001).
- MICELI, Maria, *Sulla struttura formulare delle "actiones adiecticiae qualitatis"* (Torino, Giappichelli, 2001).
- MICELI, Maria, *Studi sulla "rappresentanza" nel Diritto romano* (Milano, Giuffrè, 2008).
- MITTEIS, Ludwig, *Die Lehre von der Stellvertretung* (Wien, 1885, reimp. Aalen, Scientia, 1962).
- MOREL, Jean-Paul, *The Transformation of Italy, 300-133 B.C. The Evidence of Archaeology*, en VV. AA., *Cambridge Ancient History* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), III, pp. 477 – 516.
- D'ORTA, Maurizio, *Dalla morfogenesi alla struttura del diritto commerciale: imprenditorialità e diritto. L'esperienza di Roma antica*, en AA. VV., *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna* (Napoli, Editoriale Scientifica, 2007), I, pp. 1593 – 1616.
- PESARESI, Roberto, *Ricerche sul peculium imprenditoriale* (Bari, Cacucci, 2008).
- PETRUCCI, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*. (Torino, Giappichelli, 2007)
- REIGADAS LAVANDERO, Eduardo, *Censura y "res publica". Aportación constitucional y protagonismo político* (Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 2000)
- SAUTEL, G. y M., *Note sur l'action "quod iussu" et ses destinées post-classiques*, en: *Droits de L'Antiquité et Sociologie Juridique. Mélanges Henri Levy-Bruhl* (Paris, Publications de l'Institut de Droit Romain de l'Université de Paris, 1959).
- SERRAO, Feliciano, s.v. *institor*, en *Enciclopedia del Diritto* (Milano, Giuffrè, 1971), XXI, pp. 827-834.
- SERRAO Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'et' commerciale* (Pisa, Paccini Editore, 1989).
- STEINWENTER, Arthur, s. v. *Iussum*, en *Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft* 10 (1919) cc. 1.306-1.308.
- VALIÑO, Emilio, *Las "actiones adiecticiae qualitatis" y sus relaciones básicas en derecho romano*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 37 (1967), pp. 339-435.
- VALIÑO, Emilio, *La "actio tributoria"*, en *Studia et Documenta Historiae Iuris* 33 (1967), pp. 103-128.
- WACKE, Andreas, *Die adjektivischen Klagen im Überblick. Von der Reeder- und Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 111 (1994), pp. 280-362.
- WATSON, Alan, *Contract of Mandate in Roman Law* (Oxford 1961, reimp. Aalen: Scientia, 1984)
- WIEACKER, Franz, *Römische Rechtsgeschichte* (München, Beck, 1988), I.