

El liberto mediador en la actividad mercantil del patrono

José Angel Tamayo Errazquin
Universidad del País Vasco

En aquel clarividente siglo de las luces uno de esos ilustrados españoles que lo adornaron, Antonio Zacarías de Malcorra y Azanza¹, secretario de Artes y Oficios de la Real Sociedad Económica de Valladolid, escribió un pequeño alegato a la *Historia del comercio y navegación de los antiguos* de HUET, quien, a su vez, lo había hecho por encargo del ministro de finanzas francés Mr. COLBERT. Su título rezaba así, *Del comercio de los romanos desde la primera guerra de Cartágo hasta Constantino el Magno*. En una descripción nada encomiástica se refiere a los romanos como gentes que tuvieron la fortuna de armas que les condujo, por medio de la rapiña, a acumular inmensas riquezas que perdieron, posteriormente, por su *luxo y floxedad*. El error radicó, según Malcorra, en su desprecio del mar y, por ende, del comercio. Un pueblo que, una vez victorioso en la Segunda Guerra Púnica, decide hundir la totalidad de la flota enemiga, 500 navíos, en vez de utilizarla en su provecho no merece mayor respeto de un miembro de una sociedad económica moderna que tiene como estandarte el desarrollo de las Artes y de los Oficios. ¡Ó funesta y terrible lección para aquellos Estados, que ensorbebecidos con sus riquezas, y creyendo que nunca tendrán fin, se abandonan al ocio, al luxo, y á la delicadeza, despreciando las letras, las artes, las manufacturas, el Comercio y la navegación!²

Hoy deberíamos de saber que no existe un especial tendencia genética de los pueblos hacia una u otra actividad. O hacia la propia inactividad, si fuera el caso.

1 Quizás un sobrenombre empleado por Don Pedro de Góngora y Luján, Duque de Almodóvar del Río, director de la Real Academia de la Historia entre 1792 y 1794.

2 DE MALCORRA Y AZANZA, A. Z. *Del comercio de los romanos desde la primera guerra de Cartágo hasta Constantino el Magno*, Valencia, 1798 = Valencia, 1989 (ed. anast.).

Se dan circunstancias de variada índole que conducen a ciertos pueblos a que en determinadas coyunturas históricas adopten determinadas soluciones que son más o menos ventajosas para el desarrollo del mundo económico y empresarial. Hay individuos que aceptan el reto y hay otros que no. En este sentido se ha llegado a poner en cuestión la calidad de los instrumentos jurídicos que el Derecho Romano puso a disposición de negociantes y emprendedores. Se ha criticado, concretamente, el contrato consensual romano de la *societas*. Se le ha acusado de falta de flexibilidad y de no garantizar una limitación de la responsabilidad de los socios. En comparación con las soluciones jurídico-empresariales actuales se le ha reprochado la ausencia de un órgano de representación externa y las dificultades para el ejercicio de la administración de los bienes de la sociedad por uno de los socios, la incapacidad para constituir un patrimonio autónomo de los bienes de los respectivos socios a causa de las dificultades para concebirla como persona jurídica independiente de las personas que la constituyen, la exigencia de disolución por muerte de cualquiera de los socios, la responsabilidad ilimitada de estos, las dificultades impuestas a la transmisión de parte o la totalidad del haber social correspondiente a cada socio, etc. Todo ello en un instituto que se va construyendo de forma tosca en un tiempo que parece vertiginoso. Incluso se puso en duda el desarrollo de la economía romana en función de la debilidad de los instrumentos jurídicos con los que se rodeaba³.

Pero cada sociedad arbitra sus propias soluciones que tienen que ver con su propia idiosincrasia que, sin embargo, le puede conducir por otros medios a alcanzar los objetivos económicos propuestos. El pueblo romano halló en la mediación la solución a la que me refiero. La cuestión de la mediación de esclavos y libertos en los negocios de los dueños/patronos se halla relacionada con las formas jurídicas de las que se valían los ciudadanos romanos para encauzar la explotación de negocios propios o comunes (*negotiationes plurium*)⁴. El contrato

3 Para una visión de estas posiciones *vid* DI PORTO, A. *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica*, Milán, 1984, 13 ss. y 16 n. 22 y FADDA, C. *Istituti commerciali del diritto romano*, Nápoles, 1987, 1 ss.

4 La epigrafía nos muestra que fueron los libertos los que predominaron de forma contundente en las actividades de carácter artesanal y comercial constituyendo los ingenuos apenas una minoría. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, P. *La dependencia política y económica de los libertos en el Alto Imperio romano: el ejemplo de Ostia*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, 14.

de sociedad fue uno de los instrumentos jurídicos a los que recurrió la oligarquía romana. Pero no el único, como podremos comprobar⁵.

En este sentido me propongo hacer un somero repaso de la situación del liberto y, sin pretender adentrarme en la problemática tan debatida en estos últimos tiempos de las acciones adyecticias y el llamado derecho comercial romano, incidir en el papel que le corresponde al liberto como mediador en los negocios de su patrono, habida cuenta que su situación deja de ser la del esclavo *in potestate*, figura perfectamente delimitada en cuanto a la reclamación de responsabilidad. Tengo que reconocer que he recalado tardíamente en el tema desde una materia aparentemente tan alejada como lo puede ser el fideicomiso de alimentos⁶. El análisis de diversos textos de Scaevola en los que se manifiesta una relación muy estrecha entre patrono y liberto me condujo a pensar que los lazos fiduciarios que parecían unir a ambos debían de estar ocultando una mediación de éste en los intereses mercantiles de aquel. La pregunta es ¿cuáles pudieron ser las formas jurídicas en las que se amparó la citada mediación? El objeto de esta aportación es la de intentar avanzar en que consistió esa labor de mediación en los negocios del patrono y esbozar, en la medida de lo posible, cuáles podrían haber sido las soluciones jurídicas que se habrían aplicado a tal labor de mediación.

Roma, como sabemos, conoció durante los siglos III, II y I a.C. una avalancha ingente de esclavos producto de sus conquistas. No es de extrañar, pues, que un siglo después Augusto se viera impelido a desarrollar una legislación restrictiva de las manumisiones para preservar la genuina naturaleza de la ciudadanía romana. Legislación que fue infructuosa ante el imparable fenómeno de la concesión de libertad. El esclavo romano tras la manumisión alcanza, en algunos casos, el preciado bien de la libertad y la ciudadanía. Algo que resultaría raro en el contexto del conjunto de los pueblos de la Antigüedad y que va a ser motivo de asombro para algunos de ellos. Petronio en su *Satiricón* trae a colación el delirioso caso de aquel ciudadano que todavía con la mejilla caliente por la bofetada

5 Para una relación no exhaustiva de la literatura relacionada con la materia *vid* MICELI, M. *Institor e procurator nelle fonti romane dell'età preclassica e classica*, IURA 53 (2002) 57-176.

6 *Vid* tesis doctoral del autor *Libertis libertabusque. El fideicomiso de alimentos en beneficio de libertos en Digesta y Responsa de Q. Cervidius Scaevola*, Universidad del País Vasco, Facultad de Derecho, San Sebastián, 2003 (en prensa).

de la manumisión cuelga arrogante un cartel anunciando el arrendamiento de habitaciones en la antigua *domus* a la que había servido como esclavo y que él había comprado⁷. No es, evidentemente, más que una figura literaria pero que trae cuenta de la perplejidad que los romanos mostraban por las consecuencias de su propia política con sus esclavos. Manifestaciones literarias semejantes despuntan en los satíricos del siglo II.

No voy a descubrir aquí el incomparable papel que jugaron los libertos en la actividad económica. Desempeñaron todo tipo de oficios y artes, incluso aquellos que por su condición les estaban de alguna forma vedados⁸. Ascendieron en la escala social todo lo que se les permitió. Y fueron por ello la envidia de muchos ingenuos que se ahogaban en la miseria. Fueron disciplinados y fieles técnicos al servicio del emperador y del pueblo romano, ocupando, en casos, altos cargos en la Administración del Estado. Y, sobre todo, fueron un factor imprescindible de desarrollo de la economía romana. Se convirtieron en un preciado instrumento para alcanzar las finalidades empresariales y económicas de sus patronos y las de ellos mismos.

Recordando a Zacarías de Malcorra, se ha dicho que la mentalidad de muchos pueblos antiguos, y especialmente la de los romanos, era la de que el comerciante no añadía valor-trabajo a su actividad, lo único que parecía cotizarse en las sociedades antiguas, al contrario de lo que ocurría con el campesino y el artesano. Se ha señalado también que la expresión *labor* aplicada a la actividad agrícola no se compadece con la actividad mercantil. En su lugar se utilizaban términos que pretendían expresar el riesgo (*periculum*), la avidez (*avidus*), el azar, el cuidado (*cura*), etc. Las fuentes tratan, frecuentemente, a los comerciantes, además de viajeros, de engañadores y mentirosos, de secuestradores, especuladores, ávidos e insidiosos. Los indígenas reconocen en ellos a extranjeros (fenicios, etruscos, sicilianos... para los romanos de la *Urbs*), de tez oscura, de diferente lengua, y con una tendencia insuperable al engaño⁹.

7 PETRONIO, *Satiricon* 38,6-10.

8 Un liberto se vanagloria de haber escrito durante 14 años testamentos sin ser jurisconsulto: *qui testamenta scripsit annos XIV sine jurisconsulto*. WALLON, H. A. *Histoire*, 422 n. 2.

9 GIARDINA, A. *El comerciante* in *El hombre romano*, GIARDINA, A. y otros, Madrid, 1991, 291 ss. = *L'uomo romano*, Roma. 1989; FADDA, C. *Istituti commerciali del diritto romano*, Nápoles, 1987, 22.

Esta mentalidad, que ha dejado en lugar poco honorable al comercio y los comerciantes, se ve acompañada por un desprecio de las clases altas romanas por los oficios manuales. Se dieron, incluso, tal como ha ocurrido en otras épocas históricas con otros pueblos afectados por la misma manía, leyes que pretendieron limitar el acceso de las clases altas a la actividad mercantil¹⁰. Bien es cierto que, tales limitaciones pudieron ser producto de un exacerbado rigorismo en el control de los posibles abusos de la clase senatorial que por su propia naturaleza estaban llamados a cubrir los cargos más altos de responsabilidad en Roma y en provincias y no, estrictamente, de una posición contraria a la actividad mercantil como tal. Sin embargo, un sector no despreciable de los económicamente poderosos no dejaron de entender que los grandes negocios surgían en estos sectores de la actividad económica. Y como consecuencia no permitieron que pasara la oportunidad, al menos una parte importante de su clase, de participar y medrar en los negocios. Para ello se recurrió a la intervención indirecta a través del esclavo y del liberto¹¹.

El llamado hoy día derecho mercantil romano tuvo que ser preferentemente acogido por el derecho pretorio. Las *actiones adiecticiae qualitatis*, como se sabe acciones pretorias concedidas contra el *paterfamilias* o *dominus* como consecuencia de los negocios llevados a cabo por los sometidos a su *potestas*, son las que

10 *Lex Claudia* del 219 a. C. limitando el tonelaje de los barcos que los terratenientes pueden armar a las 300 ánforas, mas o menos 8 Tn., Tito Livio 21, 63; *Lex Iulia repetundarum* de Cesar del 59 a. C. prohibiendo a los senadores y a sus padres poseer naves con fines lucrativos, Dig. 50,5,3 (Scaev. 3 *reg.*). Leyes de Augusto, con la prohibición de que los desterrados que iban medrando en los negocios a causa de su libertad de acción poseyeran más de 20 esclavos y más de un navío de carga de más de diez mil ánforas, y estableciendo además una serie de límites al dinero líquido en su posesión, Dion Casio 56,27; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, P. *La dependencia política*, 14 ss.; ANDREAU, J. *La cité romaine dans ses rapports à l'échange et au monde de l'échange*, in *Patrimoines, échanges et prêts d'argent: l'économie romaine*, Roma, 1997, 391.

11 Ya Catón el Viejo se valía del préstamo a mercaderes propietarios de naves a quienes imponía un liberto encargado de velar por los intereses del patrono. Existían cadenas de tiendas artesanales a cuya cabeza se colocaban libertos especialmente formados por su patrono para ese menester. Tan extendido debió de estar el sistema de intervención indirecta que se habla de la “caza del patrono oculto” por medio de la lectura de coincidencias onomásticas, marcas anfóricas, textos literarios, etc... LOPEZ BARJA DE QUIROGA, P., *La dependencia política*, 14 ss.

permiten obligarle y son las que ocuparán el hueco dejado por la ausencia de un derecho mercantil propiamente dicho¹². Estas acciones habrían hecho su aparición muy probablemente entre los siglos II y I a.C.¹³

Como es sabido son varias estas acciones. Todas ellas cumplen un papel en función de la actividad mercantil intermediaria: la *actio institoria*, la *exercitoria*, la *tributoria*, y las nacidas en virtud del *edictum triplex*: la *actio quod iussu*, la *actio de peculio*¹⁴, y la *actio in rem verso*¹⁵. El mediador o factor lo puede ser un *filius* o esclavo propio, un esclavo ajeno, o un hombre libre¹⁶. En el primer caso el dueño para el que se ha contratado ostentará las acciones citadas, entre otras. Pero en los dos últimos casos no podrá hacerlo, al menos teóricamente, si no es por la acción de mandato y la de negocios ajenos contra el propio factor o el dueño de éste si fuera un esclavo¹⁷.

Con la decadencia de las *societates publicanorum* llegó la hora de los esclavos y libertos. Curiosamente coincide con el momento de apogeo del derecho romano. Un jurista como Scaevola se convierte en un especialista en cuestiones relativas a esclavos y libertos comerciantes. Ahora bien, una situación en la que los mayores responsables de la generación de riqueza, los esclavos, no puedan recurrir ellos mismos al derecho civil para reclamar ante terceros o ante el propio

12 Gayo, I. 4,69 ss.

13 VALIÑO, E. *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas en Derecho Romano*, AHDE 37 (1967) 344 ss.

14 Para ver las diferencias entre la *actio de peculio* y la *actio tiburitoria* y comprender cuándo el acreedor prefiere emplear una u otra, CHIUSI, T. J. *Contributo allo studio dell'editto 'de tiburitoria actione'*, in *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei*, Roma, 1993, 379 ss.

15 Se discute si la *actio de peculio et de in rem verso* constituyen dos acciones o sólo una. Sin querer entrar en este debate apunto simplemente el hecho cierto de que cada acción por su lado pretende una finalidad diferente. La *actio de peculio* busca limitar la responsabilidad del dueño o *paterfamilias* en el montante del peculio del *servus* o *filius*, y la *actio de in rem verso* pretende reclamar del principal la totalidad del beneficio que le ha reportado el negocio llevado a cabo por el factor. MARTIN, A. R. *Acciones ficticias y acciones adiecticias. Fórmulas*. Madrid, 2001, 212 ss.; CHIUSI, T. J. *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, in *Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte*, Munich, 91 (2001) 49 ss.

16 En Ulpiano, recogemos la utilidad de estos mediadores o proxenetas al dedicarse a mediar en las compraventas, en el comercio, en los contratos lícitos, y que, incluso, poseen *officinae*. Dig. 50,14,3 (Ulp. 8 *de omnib. trib.*).

17 Dig. 14,3,5,11 (Ulp. 29 *ed.*).

dueño no es sostenible indefinidamente. Y lo que las leyes no hicieron lo hizo la costumbre. Los dueños concedieron una especie de *status* de libertad a sus esclavos convirtiéndolos en latinos o tendieron a concederles una posición de libre y ciudadano convirtiéndolos así en instrumentos estables de generación de riqueza¹⁸. Lógicamente se plantearon seriamente la necesidad de la formación de sus *vernae*, del reforzamiento de la competitividad y la jerarquía entre ellos, de su promoción hasta llegar a administrar un patrimonio (*peculium*) que les permitiera acceder a la compra de su propia libertad, y a su defensa una vez adquirida, todo ello amparado bajo el principio *favor libertatis*¹⁹. Un *bonus paterfamilias*, por lo tanto, pretende sacar el mayor rendimiento posible de sus esclavos que se han convertido en una parte importante de sus inversiones. Para ello tiene dos alternativas: 1) la de convertirlo en un encargado del negocio: *praepositus*, *institor*, *exercitor*, *actor*, *negotiator*...; 2) o la de confiarle una parte de su fortuna, la que llegará en muchos casos a constituir su peculio, para que éste la gestione limitando sus pérdidas el *dominus* a lo entregado.

El sistema económico capitalista se asienta en varios principios. Seguridad, libertad, provecho, beneficio... y, sobre todo, estímulo. El estímulo que mueve a un esclavo a engrosar un peculio que es propiedad del *dominus* y que éste puede a voluntad reclamar en cualquier momento se hallará en la esperanza de consecución de la libertad. Pero habría algo más. Es la continuidad en el propio negocio que llevaba ejerciendo como esclavo, que le reporta ingresos, que le permitirá mantener una familia, que le hace digno ante los demás. Eso es lo que hace que un esclavo/liberto se convierta en un instrumento eficacísimo en colaboración con su *dominus*/patrono.

Lo que gana éste no es despreciable. El precio que el esclavo ha pagado por esa libertad más las cargas derivadas del patronato, entre las que se incluyen los servicios a prestar en beneficio de la *familia patroni* y los derechos a la sucesión del liberto²⁰. Pero sobre todo el mantener una relación mercantil que no queda

18 JUGLAR, L. *Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*, Paris, 1894 = edición anastática Roma, 1972, XV ss.

19 MORABITO, M. *Les esclaves privilégiés à travers le Digeste, témoins et acteurs d'une société en crise*, INDEX 13 (1985), 481.

20 JUGLAR, L. *Du rôle*, 21 ss.; En relación a la sucesión del patrono en los bienes del liberto *vid* Gayo, I. 3,39 ss.

interrumpida por el acceso a la libertad. En la mayoría de los casos los dueños buscarían esa continuidad en la gestión empresarial.

Este precio de la libertad se halla suficientemente corroborado por el Digesto. Como botón de muestra el rescripto de Marco Aurelio y Vero a Urbio Máximo, en el que se establece legalmente lo que ya la práctica venía reconociendo, la capacidad del esclavo para adquirir su libertad, dice, *suis nummis*, con su propio dinero²¹. Ya Alfeno hace mención a esta práctica en el siglo I²². Ulpiano toma nota de la variada casuística que produce la cuestión. Aunque el esclavo no pueda tener dinero propio se dice que se redime a sí mismo con su dinero cuando paga de su peculio o con la cantidad proveniente de la liberalidad o préstamo de un tercero. Y si ha habido acuerdo previo de redimirse a sí mismo no vale el que una tercera persona pague el precio para hacerse con el esclavo. El esclavo podrá alcanzar la libertad haciendo el pago al nuevo dueño en aplicación del rescripto de los divinos hermanos. Incluso si el esclavo no ha pagado entero el precio de su redención puede completarlo con lo extraído de su propio trabajo, etc.²³ Hasta podría llegar a reclamar contra su dueño si éste no le hubiese manumitido²⁴. Además, disposiciones testamentarias en las que se condiciona la concesión de la libertad a la rendición de cuentas por parte del esclavo bajo la forma *Stichus, si rationes diligenter tractasse videbitur, liber esto*, o similares, abundan en el Digesto²⁵. En otros casos se condiciona la libertad a la entrega de ciertos servicios en favor de los herederos²⁶.

21 Dig. 40,1,4pr. (Ulp. 6 *disput.*).

22 Dig. 40,1,6 (Alf. 4 *dig.*).

23 Dig. 40,1,4pr.-14 (Ulp. 6 *disput.*).

24 Bajo el riesgo de, caso de no probarlo, ser condenado a las minas Dig. 40,1,5pr. (Marcian. 2 *inst.*).

25 Por lo general utilizando el *fideicommissum libertatis* y destacando el jurista Scaevola, del *consilium* de Marco Aurelio y un gran especialista en cuestiones sucesorias, especialmente, fideicomisos. Dig. 40,1,5,1 (Marcian. 2 *inst.*); Dig. 40,4,8 (Pomp. 5 *Sab.*); Dig. 40,7,21pr. (Pomp. 7 *Plaut.*); Dig. 40,4,17,1 (Iul. 42 *dig.*); Dig. 40,5,18 (Scaev. 23 *dig.*); Dig. 40,5,37 (Ulp. 6 *de fideic.*); Dig. 40,5,41,4 (Scaev. 4 *resp.*); Dig. 40,5,41,7 (Scaev. 4 *resp.*); Dig. 40,5,41,10 (Scaev. 4 *resp.*); Dig. 40,5,41,11 (Scaev. 4 *resp.*); Dig. 40,5,41,13 (Scaev. 4 *resp.*); Dig. 40,5,41,14 (Scaev. 4 *resp.*); Dig. 40,5,41,16 (Scaev. 4 *resp.*); Dig. 40,5,41,17 (Scaev. 4 *resp.*); Dig. 40,7,6,7 (Ulp. 27 *Sab.*); Dig. 40,7,40,3 (Scaev. 24 *dig.*); Dig. 40,4,59,2 (Scaev. 23 *dig.*); Dig. 40,7,40,8 (Scaev. 24 *dig.*).

26 Dig. 40,5,41pr. (Scaev. 4 *resp.*).

La institución del patronato parece jugar, por lo tanto, un papel relevante en la economía romana. En las épocas más antiguas en el acto de la manumisión, o previamente a él, el esclavo juraría los servicios que debería prestar al patrono una vez libre. Era el llamado *iusiurandum liberti* o *promissio iurata liberti*, que, a pesar de que juristas de la época clásica lo consideraran una rémora arcaica²⁷, no parece que se hubiera dejado de practicar²⁸. La incapacidad del esclavo para obligarse es evidente. Esa es la razón por la que siendo esclavo llevaría a cabo el juramento, durante ese periodo se vincularía a él en virtud del derecho sacro²⁹, que no deja por eso de ser derecho romano³⁰, y una vez libre volvería a prestar juramento o, bien, estipularía los servicios con el patrono, esta vez con efectos civiles³¹. En todo caso, no pretendo entrar en el debate en torno al *iusiurandum* como fuente de obligaciones en derecho romano³². El hecho es que debió de producir resultados³³. Si se juraron los servicios el patrono gozará de la *actio operarum*, similar a la *condictio*, para reclamar su cumplimiento. Si se pactaron tras la manumisión por una *stipulatio* la acción que correspondería sería la *actio ex stipulatu*³⁴.

Lo que interesa aquí es la utilización del patrono de esos servicios que le debe prestar el antiguo esclavo. En ese sentido para algunos la distinción entre *operae officiales*, servicios de carácter muy personal debidos por el *officium*, y *operae fabriles*, prestaciones de naturaleza puramente mercantil, ha sido introducida por los compiladores y ajena al derecho clásico para quien todas las *operae* serían *officiales*³⁵. Sin embargo, por una parte, las fuentes no parecen confirmar totalmente esta opinión y, por otra, parece imposible el que pudieran ser objeto de aprovechamiento

27 Dig. 40,12,44pr. (Ven. 7 act.).

28 Dig. 38,1,7,2 (Ulp. 28 Sab.).

29 Dig. 40,12,44pr. (Ven. 7 act.).

30 ROBLEDA, O. *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976, 88 n. 399.

31 Gayo, *Epitome* 2,9,4.

32 Gayo, I. 3,83 y 3,96. GAUDEMET, J. *Catégories juridiques et classes sociales*, in *Etudes de droit romain* 3 (1979, Universidad de Camerino), 395; MASI, C. *Civitas, operae, obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Nápoles, 1993, 55.

33 El que existieran algunos riesgos lo demuestra el hecho de que en algún caso en las fuentes se hable de que tal *iusiurandum* podría garantizarse con fiadores. Dig. 40,12,44pr.

34 Dig. 38,1,2,1 (Ulp. 38 ed.) y Dig. 38,1,7pr. (Ulp. 28 Sab.) KASER, M. *DRP* 1, 300 y 301.

35 MACQUERON, J. *Le travail des hommes libres dans l'antiquité romaine*. Aix-en-Provence, 1964, 134; ANDRICH, G. *Voz Patronato*, Digesto Italiano XVIII, Turín, 1906-1910, 1010.

indirecto servicios que no pueden ser enajenados a terceros³⁶. En todo caso, los servicios jurados, excepto los de carácter muy personal, se transmiten también a los herederos del patrono, excepto si estos son *extranei*³⁷. Probablemente, en determinados supuestos se debió de reconocer la posibilidad de enajenación de estos servicios, especialmente de aquellos que tenían un fuerte contenido pecuniario o cuando el esclavo ejerciese una profesión. Es cuando las *operae liberti* se precipitan en el flujo económico y adquieren un valor indiscutible³⁸.

La situación parece haberse intentado encauzar vía pretoria a partir de la reforma rutiliana en el siglo II a.C.³⁹ Probablemente, tuviera como finalidad el atajar los abusos que al parecer se producían por parte de los patronos en la reclamación de las *operae*. Rutilio vendría a limitar la omnipotencia del patrono concediendo la *actio o iudicium operarum* para que el patrono reclame los servicios prometidos en el *iusiurandum* del liberto y la *actio societatis* para que los reclame en el caso de que se haya tenido como constituida la sociedad (cuando no ha habido *iusiurandum* el edicto establece una especie de sociedad tácita entre patrono y liberto, en la que aquél detentará la *actio pro socio* para reclamar la mitad de los bienes del liberto)⁴⁰. Posteriores pretores sustituirán la sociedad por la *bonorum possessio dimidiaie partis* en favor del patrono, protegiendo al liberto con la *exceptio onerandae libertatis causa*⁴¹. Con esta excepción quedará jurisprudencialmente condenada la sociedad creada con el único fin de gravar la libertad⁴².

36 La distinción se hace necesaria, como veremos, en la línea de indicar cuáles de ellas son cedibles a terceros y cuáles no.

37 Dig. 38,1,6 (Ulp. 26 Sab.). Sin embargo, no se transmiten a los descendientes si estos no resultaran ser herederos del patrono causante o si el liberto no los hubiera jurado expresamente también para los descendientes. Dig. 38,1,22,1 (Gai. 14 ed. prov.).

38 Dig. 38,1,25pr.-4 (Iul. 65 dig.).

39 Dig. 38,2,1,1-2 (Ulp. 42 ed.); P. Rutilius Rufus pretor no más tarde del 118 y cónsul el 105 a. C. es recordado por Cicerón que le conoció en persona. Cicerón, *De republica* 1,13,12; 1,17,3; 1,17,11; *Brutus* 85,3; 87,4; 89,1; 110,1; 113,1; En relación a las objeciones puestas a la autoría del edicto por P. Rutilio Rufo y otras cuestiones, MASI, C. *Civitas*, 53 y 97 nn. 32 y 33; MACQUERON, J. *Le travail*, 116 ss.

40 En relación con el edicto de Rutilio y a una supuesta interpolación en Dig. 38,2,1,1-2 (Ulp. 42 ed.) WALDSTEIN, W. *Operae libertorum*, Stuttgart, 1986, 131-153 y 132 n.5.

41 MACQUERON, J. *Le travail*, 110.

42 Dig. 38,1,36 (Ulp. 11 ad leg. Iul. et Pap.): *Labeo ait libertatis causa societatem inter libertum et patronum factam ipso iure nihil valere palam esse*; Dig. 44,5,1,7 (Ulp. 76 ed.).

Pero, avanzando el tiempo, la costumbre de estipular las *operae* una vez alcanzada la libertad irá marginando al *iusiurandum*. Y esto traerá la práctica de estipularlas a favor de terceros. Por la propia naturaleza personalísima de las *operae* éstas no se podían hacer prometer por el *iusiurandum* más que a nombre del patrono⁴³. Es decir, una cosa son los servicios que se deben al patrono por la naturaleza de la relación patronal y que el liberto *delegatus*, no tiene obligación de prestar a terceros, y otra los servicios técnicos en función de la especialidad profesional del liberto. De ahí la necesidad de distinguirlos. Si el liberto hubiera prestado de aquellos, esto es, de los *officiales*, no podrá reclamarlos, ni al tercero, al que se prestaron, incluso por delegación, ni al propio patrono, a causa de que se le deben *per naturam*. De lo que se deduce que sí se podrá utilizar la *condictio* para reclamarlos en los casos en que haya habido una cesión por parte del patrono de servicios que salen fuera de la concepción de *operae officiales*. Aquellos *quae in artificio sunt* en virtud de la ocupación del liberto como *faber, pictor*, etc. Los cuales son prestados teniendo como causa un contrato independiente fuera de la relación de patronato⁴⁴. La *stipulatio* sería, pues, la solución. Por lo tanto, por este medio el patrono puede hacerlas prometer para sí y para un tercero, *mibi et alteri*, puede introducir un *adiectus solutionis causa*, las puede arrendar, pueden ser objeto de delegación, etc.⁴⁵

Dicho todo esto lo que reclama la atención de cualquier actividad empresarial que se precie es la responsabilidad en la que incurren sus titulares a causa del ejercicio de la misma. Y en este sentido debemos distinguir la empresa de responsabilidad ilimitada y la empresa de responsabilidad limitada. En Roma aquellos negocios que se desempeñaban por el *paterfamilias* colocando a un *institor*⁴⁶

43 Dig. 38,1,10,2 (Pomp. 15 *Sab.*), Dig. 38,1,11 (Iul. 22 *dig.*), Dig. 38,1,12 (Pomp. 15 *Sab.*).

44 La no cedibilidad de las *operae* se deduce de Dig. 12,6,26,12 (Ulp. 26 *ed.*). ALONSO, J. L. *Estudios sobre la delegación. (I) La doble atribución patrimonial (Primera parte)*. Cuadernos compostelanos de Derecho Romano, 13. Universidade de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela, 2001, 207 ss. En cuanto a la negativa por parte de la doctrina a considerar como clásica la concepción como natural de la obligación, (...) *natura enim operas patrono libertus debet...*, *ibidem*, 208 n. 38.

45 En cuanto a ser objeto de delegación se sabe que las *operae officiales* prestadas al delegatario no se contabilizan como cumplimiento de la *obligatio operarum* del liberto frente al patrono. ALONSO, J. L. *ibidem*, 208.

46 La *praepositio* debe de hacerse de forma clara y sin ambigüedades. Dejarla expuesta en lugar preferente y de forma permanente al público en carteles con escritura legible, sencilla y clara

o a un *exercitor* habría que contemplarlas, quizás, como empresas de responsabilidad ilimitada reclamándose al dueño todo lo debido a través de las dos acciones pretorias encuadradas en las citadas acciones adiecticias, la *actio institoria* y la *actio exercitoria*, especial, pero no únicamente. Preocupa la empresa de responsabilidad limitada. Aquella en la que el empresario emprendedor conoce lo que está en su mano arriesgar desde el momento de su constitución. Esa empresa que el derecho mercantil moderno no tiene ningún problema para concebir y poner en práctica pero que en la sociedad romana antigua, donde la asunción de la persona jurídica como independiente de la persona física fue, como he dicho, costosa y relativamente tardía, resultó de difícil puesta en práctica. Esa empresa de responsabilidad limitada fue la que constituyó el *dominus* con su esclavo concediéndole el *peculio* y cuyo límite se hallaría precisamente en el montante del citado *peculio*. Tal reclamación se llevaría a cabo a través de la *actio de peculio et in rem verso*⁴⁷. Posiblemente dos acciones como queda dicho⁴⁸.

El funcionamiento de esta doble acción la encontramos en Ulpiano quien comenta el *edictum de edendis rationibus* por el que el pretor obliga a los empresarios a comunicar a sus clientes la cuenta que les afecta con indicación de la fecha⁴⁹. En uno de sus apartados aclara plenamente en qué límite podría verse reclamado el *dominus* por la gerencia de su esclavo:

Dig. 2,13,4,3 (Ulp. 4 ed.): (...) *si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur*.⁵⁰

en el idioma del lugar indicando todas las actividades para las que ha sido nombrado el *institor*. De forma que si un *institor* que ha sido nombrado para llevar a cabo adquisición de mercancías se hubiese dedicado a la venta no obliga al dueño puesto que su responsabilidad viene limitada por lo establecido en la *praepositio*. Y se deberá ajustar el factor a todos los términos establecidos en el encargo hecho por el dueño. Dig. 14,3,5,11 (Ulp. 29 ed.); Dig. 14,3,11,2-3 y 5 (Ulp. 28 ed.); MARTIN, A. R. *Acciones ficticias*, 189 n. 457.

47 Ventajas de la *actio de peculio* según VALIÑO frente a la *a. institoria* y la *a. exercitoria*: a) el sometido actuaba movido por el estímulo de obtener una ganancia personal; b) el *dominus* evitaba invertir energías en el control del negocio; c) limitaba, además, la responsabilidad. *Las acciones adiecticiae qualitatis*, 391.

48 SERRAO, F. *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1997, 24 ss.

49 Dig. 2,13,4,pr.-5 (Ulp. 4 ed.).

50 Frente a las sospechas de interpolación que llevarán a eliminar una responsabilidad *dumtaxat de peculio* PETRUCCI, A. *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana*, Nápoles, 1991, 357 ss.

Se manifiesta decisivamente en el texto la forma que adopta la responsabilidad limitada a través del *servus peculiaris negotiator*. A través de éste se gesta el negocio ante terceros de forma independiente a la *res domini*. Las adquisiciones son del *dominus* propietario del peculio. Pero la responsabilidad ante los terceros acreedores le alcanza sólo en el límite del citado peculio o, en su caso, en el provecho obtenido. A no ser que el dueño tenga las cuentas en su poder, *habet rationes*, y no las comunique, *nec edit*, en cuyo caso sería responsable solidario en la totalidad⁵¹. La limitación por el peculio se detalla en otros textos del Digesto⁵².

La cuestión en este punto sería la de decidir cuál de los dos es el empresario emprendedor. Si el *dominus* o el *servus*. Y en este sentido se ha hablado de emprendedor nominal (el *servus*) y emprendedor real (el *dominus*). De hecho el emprendedor real, aquel en cuyas manos se halla el intervenir decisivamente en la gestión de la empresa, es el *dominus*⁵³. Y en manos de éste se hallaría, por lo tanto, la posibilidad de transmisión de la empresa que un estudio llevado a cabo sobre los sellos de ánfora de Murecina demuestra que constituía un fenómeno frecuente cuando la transmisión del *negotium* se hacía junto con el esclavo y su peculio⁵⁴.

Pero llegados aquí cabe preguntarse qué es lo que ocurre cuando el esclavo es liberado que, tal como he dicho, es una solución a la que los ciudadanos romanos solían acudir con irrefrenable alegría. Cuando esto sucedía se sabe que el liberto continuaba, por lo general, al frente del *negotium* del que se ocupaba en su antigua vida servil, lo cual se halla plenamente demostrado epigráficamente, y que la antigua relación empresarial del esclavo con su dueño en las distintas facetas de *institor*, *magister*, *servus peculiaris*, *praepositus*, etc. se mantiene una vez manumitido éste⁵⁵. Del estudio sobre los sellos, inscripciones laterales y marcas

51 PETRUCCI, A. *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana*, Nápoles, 1991, 349.

52 Dig. 14,4,1pr.: (...) *dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit)* (...).

53 SERRAO, F. *Impresa e responsabilità*, 27 y 28.

54 Vid tesis de doctorado de MUSCO, F. *L'impresa laterizia in Roma antica sulla base de dati epigrafici*, curso 1985-86; SERRAO, F. *Impresa e responsabilità*, 33 ss.; BOVE, L. *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici. Tabulae Pompeiae di Murécine*, Nápoles, 1984.

55 FABRE, G. *Libertus. Recherches sur les rapports patrons - affranchi à la fin de la République romaine*, Roma, 1981, 337 ss.; Sin embargo, la mayor parte de *institores* señalados en las fuentes se refieren a esclavos e hijos de familia, MICELI, M. *Institor e procurator*, 70. Ver el interesante estudio de DI PORTO, A. *Filius, servus e libertus, strumenti dell'imprenditore romano*, in *Inprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Palermo, 1992, 231-260.

anfóricas de DI PORTO se pueden extraer varias conclusiones: 1) La evidente participación de la oligarquía económica de los siglos I y II p. C. en los negocios industriales; 2) Que tal participación se lleva a cabo a través de esclavos o libertos, y, en casos, por medio de esclavos comunes; 3) La constatación de la creación de sociedades entre esclavos que representan a diferentes *domini*, así como la continuación de la *societas* cuando alguno de los esclavos es manumitido; 4) Igualmente, se constata que la sociedad constituida entre el esclavo y el liberto de un mismo dueño y patrono se continúa cuando el esclavo es manumitido y se convierte en liberto, transformándose en una sociedad entre dos libertos del mismo patrono; 5) Se constata también que el negocio cuya gestión se encomienda a un *servus ordinarius* cuenta a su vez con uno o varios *servi vicarii* que se sitúan en una posición jerárquica inferior al *servus ordinarius*; 6) Por último, además de constatar el fenómeno general de transmisión del negocio al esclavo gestor una vez liberto, se reafirma otro en virtud del cual estos antiguos *servi ordinarii* reciben con el negocio su peculio, incluido, en ocasiones, los *servi vicarii* que habían venido siendo empleados en él⁵⁶.

¿Qué forma adopta, entonces, la relación empresarial que les une a partir de este momento? ¿En qué forma podrá limitar el empresario emprendedor, hoy ya patrono, su responsabilidad si ya no está en su mano recurrir a la solución del *servus negotiator cum peculio*?

Previamente a intentar responder a esta cuestión tendríamos que plantearnos las diversas modalidades en las que el liberto se inserta en el complejo económico romano como ciudadano libre.

- 1) El liberto adoptará su propia actividad empresarial, diferente a la que estaba llevando antes de la manumisión. En principio, no existiría modo alguno para que el patrono obligue al liberto a continuar con su antigua profesión. Aunque conocemos que los servicios prometidos o estipulados pueden ser requeridos al liberto en aquel oficio en el que éste ha demostrado su destreza.
- 2) El liberto continúa con la actividad empresarial que ejercitaba antes de la manumisión. Este es, lógicamente, el caso más frecuente⁵⁷. Aunque deberíamos distinguir dos modalidades:

56 DI PORTO, A. *Filius, servus e libertus*, 232 ss.

57 Es una constatación de quien ha estudiado a fondo la epigrafía referente a libertos; FABRE, G. *Libertus*, 337 ss.

2.a. El liberto continúa con la actividad empresarial que ejercitaba antes de la manumisión independientemente de su patrono. Una vez cumplidas la obligaciones del patronato tal posibilidad no debería parecer extraña. Pero puede suscitar problemas si la actividad empresarial que ejerce es susceptible de entrar en competencia con la que ejerce el empresario patrono. En este sentido hay cuatro textos que nos ilustran decisivamente sobre las soluciones que la jurisprudencia adopta:

Dig. 38,1,45 (Scaev. 2 resp.): *Libertus negotiatoris vestiarii an eadem negotiationem in eadem civitate et eodem loco invito patrono exercere possit? respondit nihil proponi, cur non possit, si nullam laesionem ex hoc sentiet patronus.*

Se le pregunta a Scaevola si el liberto puede ejercer el mismo negocio en la misma ciudad y en el mismo lugar que lo hace el patrono y el jurista responde de forma un tanto ambigua diciendo que lo puede hacer siempre que no lesione los intereses del patrono. Habría que ver hasta que punto el fragmento es original y si no cabría pensar en una interpolación de *si nullam laesionem ex hoc sentiet patronus*⁵⁸.

Dig. 37,14,18 (Scaev. 4 resp.): *Quaero, an libertus prohiberi potest a patrono in eadem colonia, in qua ipse negotiatur, idem genus negotii exercere. Scaevola respondit non posse prohiberi.*

Al mismo jurista se le plantea una situación similar y, en este caso, responde rotundamente que no se le puede prohibir. Esto es lo que me lleva a pensar en una interpolación en el final del anterior texto. Ahora bien, también podría caber la posibilidad de que a Scaevola estuviera planteándosele en el primero de los textos un supuesto realmente flagrante y sangrante en el que un antiguo *servus*

58 La reserva de Dig. 38,1,45 ya fue sospechosa de interpolación para CUYACIO, y, posteriormente, para GRADENWITZ y SAMTER. LEVY, E. – RABEL, E. *Index Interpolationum*, Weimar, 1935, III,56. La explicación de que los compiladores quisieron salvar con el añadido la contradicción que se daba entre Scaevola y Ulpiano, este último predispuesto a admitir la prohibición en el caso que se diera una concurrencia ilícita, parece un tanto excesiva. SERRAO, F. *Impresa e responsabilità*, 39 n. 38.

praepositus se aprovecha de su ventajosa situación para hacer la competencia al patrono. La repetición de los términos *eandem negotiationem in eadem civitate et eodem loco* coadyuvan a entenderlo así.

Dig. 38,1,26pr.-1 (Alf. 7 dig.): *Medicus libertus, quod putaret, si liberti sui medicinam non facerent, multo plures imperantes sibi habiturum, postulabat, ut sequerentur se neque opus facerent: id ius est nec ne? respondit ius esse, dummodo liberas operas ab eis exigeret, hoc est ut adquiescere eos meridiano tempore et valetudinis et honestatis suae rationem habere sineret. 1.- Item rogavi, si has operas liberti dare nollent, quanti oporteret aestimari. respondit, quantum ex illorum operis fructus, non quantum ex incommodo dando illis, si prohiberet eos medicinam facere, commodi patronus consecuturus esset.*

El supuesto de Alfeno quizás no se ajuste estrictamente a la problemática de la concurrencia empresarial entre liberto y patrono pero reafirma en su último párrafo la imposibilidad de impedir que un liberto pueda ejercer su empresa libremente. Se encuadra en el título 38,1 *de operis libertorum* del Digesto. Un liberto médico, pide a sus libertos también médicos que no ejerzan en la ciudad donde él tiene su consulta, puesto que piensa que de esta forma perdería clientela. Se pregunta si es lícito que el patrono reclame las *operae* de sus libertos en la consulta del patrono. Y el jurista dice que sí. Pero a renglón seguido, cuando se le pregunta en cuanto se podrán valorar los servicios si los libertos no los quisieran prestar (y, se supone, prefirieran pagarlos), dice que sólo en lo que el patrono hubiera podido conseguir por esos servicios, pero no en el beneficio que hubiera obtenido la consulta del patrono por impedirles ejercer su profesión (y mantener de esa manera la clientela).

El jurista, defiende que los servicios debidos deben ser cumplidos por los libertos. Pero una vez dicho esto admite implícitamente que, una vez cumplidos, los libertos médicos pudieran ejercer en sus respectivas consultas a pesar de que esto pueda conllevar un daño económico al patrono.

Dig. 37,14,2 (Ulp. 1 opin.): *Liberti homines negotiatione licita prohiberi a patronis non debent.*

Ulpiano establece en términos genéricos que el patrono no puede prohibir al liberto el ejercer un negocio lícito. Desde luego aquí no se trata de la concurrencia competitiva entre ambas empresas, la del patrono y la del liberto, pero deja meridianamente claro que no puede el patrono ejercer un impedimento a la libre iniciativa empresarial del liberto.

2.b. El liberto continúa con la actividad empresarial que ejercitaba antes de la manumisión y lo hace para el antiguo dueño cosa que como podemos entrever en las fuentes puede ser, si no la solución más socorrida, si la preferida por los patronos.

En este último caso se plantea el dilema de cuál va a ser la fórmula adoptada para continuar esta relación empresarial entre el que hemos llamado emprendedor real y el emprendedor nominal que hasta el momento estaba asentada en la vinculación de potestad *dominus/servus*. Interesa sobre todo conocer cuáles van a ser los instrumentos legales para poder reclamar 1) del tercero al emprendedor nominal, 2) del emprendedor nominal al emprendedor real, y 3) del emprendedor real al emprendedor nominal y a los terceros.

Es obvio que no hay cuestión en los dos primeros supuestos ya que dependerá en cada caso del tipo de negocio que hubieran suscrito. Pero otra cosa es el tercero de los supuestos. ¿Cuáles son esas vías que permiten reclamar al patrono de su liberto lo adquirido en nombre del *negotium* o, bien, directamente del tercero? La vinculación potestativa que unía al antiguo esclavo con su *dominus* ha dejado de existir. Por otra parte, los negocios jurídicos se sustancian ya directamente entre dos partes plenamente autónomas. Los terceros no tienen por qué mantener vinculación alguna con el emprendedor real, en principio. Sin embargo, el siguiente pasaje de Papiniano puede ilustrarnos en el sentido de que las cosas no cambian tan absolutamente en el paso de la esclavitud a la libertad.

Dig. 14,3,19,1 (Pap. 3 *resp.*): *Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.*

Se trata de una mesa cambiaria en la que el *dominus* había nombrado como *institor* a un esclavo, y, posteriormente, le había concedido la libertad, tras lo cual siguió gestionando el negocio de la misma forma que lo había estado haciendo

siendo esclavo. Se dice que por el cambio de *status* no se altera la causa del riesgo. Es decir, cabría entender que los terceros pudieran seguir reclamando del patrono con la *actio institoria* como antes se hacía del *dominus*.

Quizás una de las cuestiones más interesante sería la de determinar, en la medida de lo posible, la relación jurídica que adopta la nueva situación entre el antiguo esclavo, ya liberto, y su patrono. Es cierto que, como se sugiere desde algún estudio, la relación entre *servus negotiator* y *dominus* tuvo que alcanzar niveles de tensión que llevarían, en determinados casos, a que el esclavo mediador detentara un poder fáctico que le permitiera llegar a negociar su propia manumisión, e, incluso, las condiciones de ésta⁵⁹. Pero son raros los estudios que se atreven a lanzar alguna hipótesis del tipo o tipos que conforman esta nueva relación jurídica que permite que el patrono mantenga depositada la gestión de su empresa en las mismas manos en las que estuvieron depositadas antes de celebrarse la manumisión⁶⁰. Se admite hoy día que falta aclarar los esquemas jurídicos que hubieran regulado y asegurado al patrono el papel instrumental del liberto en el negocio. En este sentido me atrevo a apuntar varias posibilidades, a modo de hipótesis, que pudieran permitir abrir el camino a una investigación más profunda:

- 1) El patrono nombra al liberto *procurator*, bien de todo el patrimonio, o de una parte de él. En principio sería, sin más, un administrador delegado⁶¹.
- 2) Entre liberto y patrono se constituye una sociedad⁶². Hay varias cuestiones que se suscitan en tal supuesto. El control de la gestión por parte del patrono y la limitación del riesgo. Tal cosa dependería, probablemente, del tipo de sociedad.
- 3) El patrono tras la manumisión arrienda a terceros a través de la *locatio-conductio operarum* los servicios jurados o estipulados por el liberto⁶³.
- 4) El patrono establece un mandato con el liberto. En cuyo caso ambos podrán acudir a las acciones correspondientes. Podría darse en este supuesto una limitación del riesgo (el límite que marca el propio encargo del mandante-patrono). Tal posibilidad pudo ser recogida por el pretor en el edicto esta-

59 DI PORTO, A. in CERAMI, P. - DI PORTO, A. - PETRUCCI, A. *Diritto commerciale romano*, Turín, 2004, 2ª ed., 88.

60 DI PORTO lanza alguna tímida hipótesis al respecto. *Diritto commerciale*, 95.

61 FABRE, G. *Libertus*, 349 ss.

62 Dig. 38,2,1,1 (Ulp. 42 ed.).

63 PETRUCCI, A. *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana*, Nápoles, 1991, 328 n.39.

bleciendo como válidas la *actio mandati* y la *actio negotiorum gestorum*, incluso, para los casos en los que el mandato no fuera expreso⁶⁴.

- 5) O, simplemente, no existe tal contrato de mandato, ni tampoco de arrendamiento de servicios, pero el pretor admitiría las dos acciones citadas a modo de ficción (la ficción de que hubiese habido mandato expreso o una gestión de negocios)⁶⁵.
- 6) O, por último, entre liberto y patrono, en virtud de esa vinculación especialísima que confiere el patronato, se establece una relación fiduciaria y empresarial peculiar, que en base a la incapacidad reforzada que el liberto tiene de demandar a su patrono, es amparada por el pretor a través de acciones *in factum* y otras ventajas⁶⁶. Esa posición eminente del patrono frente a su liberto se hallaría ampliamente confirmada en las fuentes⁶⁷.

Hay quien ha defendido que la sociedad entre patrono y liberto constituiría el recurso mayoritario y dominante⁶⁸. Sin embargo, habría que ver hasta qué punto la sociedad entre patrono y liberto conlleva las ventajas de esas otras soluciones que también se han citado aquí, en el sentido, sobre todo, de la delimitación del riesgo. No sería descabellado pensar que, aún existiendo la sociedad, ésta se hallara constituida con otros individuos, otros libertos o esclavos propios, comunes o ajenos. En ella el patrono permanecería oculto. Mantiene la tradición de actuar a través de su *praepositus* con el que podrá mantener un contrato de *mandato* o, sin más, se le reconoce, como se decía más arriba, la existencia tácita del citado contrato. Lo que ocurrirá es que, muy probablemente, el patrono, el

64 Dig. 14,3,1 (Ulp. 28 ed.): (...) *ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum*.

65 No es convincente la hipótesis que apunta SERRAO de que la ficción fuese la de que el patrono hubiera nombrado al *praepositus* como si siguiera estando en potestad. SERRAO, F. *Impresa e responsabilità*, 43.

66 Dig. 2,4,4,1 (Ulp. 5 ed.); Dig. 2,7,1,2 (Ulp. 5 ed.); Dig. 37,5,2pr. (Iul. 14 dig.); Dig. 37,15,5pr. y 1 (Ulp. 10 ed.); Gayo I, 4,46: *si paret illum patronum ab illo [patrono] liberto contra edictum illius praetoris in ius vocatum esse, recuperatores, illum libertum illi patrono sestertium X milia condemnate. si non paret, absolvite*, a mi parecer correctamente sugerida por FABRE, G. *Libertus*, 219 ss. y PETRUCCI, A. *Mensam exercere*, 328 n. 40.

67 FABRE, G. *Libertus*, 219 ss.

68 SERRAO, F. *Impresa e responsabilità*, 43 y 44.

emprendedor real, detentará una acción directa contra el tercero que hubiera contratado con el factor, tal como parece desprenderse de lo dicho por Marcelo:

Dig. 14,3,1 (Ulp. 28 ed.): *Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint.*

Es más, existe otro pasaje de Ulpiano en el Digesto en el que refiriéndose a aquellos a quienes abarca la acción de peculio manifiesta el hecho de que por esta acción no sólo puede ser demandado el dueño a causa de la gestión del esclavo o el hijo en potestad sino también a causa de la gestión del esclavo que se tiene en copropiedad, e, incluso, dice, a causa de la gestión de las personas que nos sirven de buena fe, ya sean libres o esclavos ajenos.

Dig. 15,1,1,6 (Ulp. 29 ed.): *Nec magis dominium servorum esse spectandum quam facultatem habendi eos: non enim solum servorum propriorum nomine conveniemur, item communium, verum eorum quoque qui bona fide nobis serviunt, sive liberi sint sive servi alieni.*

Es decir, estos *liberi qui bona fides nobis serviunt* podrían serlo aquellos esclavos que habiendo alcanzado la libertad han continuado en el ejercicio de su negocio como emprendedores nominales ocultando al emprendedor real al que el tercero que haya contratado con el factor podrá reclamar directamente por medio de la acción de peculio en el límite de éste.

Aunque quizás resultara más sencillo aún. La relación fiduciaria entre patrono y liberto es la pantalla que oculta al emprendedor real, al patrono. La negociación ante terceros la lleva a cabo el liberto a quien reclamará el patrono en función de los instrumentos que la jurisprudencia pretoria ha ido dejando en sus manos.

En conclusión, es evidente que existe una tendencia a que la antigua relación empresarial del esclavo con su dueño en las distintas facetas de *institor*, *exercitor*, *servus peculiaris*, *praepositus*, etc. se mantuviese una vez manumitido aquel. Que además de la *reverentia*, el *obsequium* y la *fides* que el liberto debería de mantener hacia su patrono y las relaciones fiduciarias que en tal sentido se hubieran desarrollado entre ambos se dio una presión pretoria para que jurídicamente tales principios tuvieran una plasmación práctica. Que de las fuentes no se desprende evidencia definitiva de cuál fuera la forma de vinculación preferente entre el

patrono, sus libertos y los libertos de estos y que, por lo tanto, no se puede pretender que existiera una fórmula única. Que es de suponer, y así parecen confirmarlo las fuentes, que se diera una pluralidad de soluciones. Que habría, por último, una lógica tendencia a limitar la responsabilidad de los patronos en los negocios a través de sus libertos y que tal argumento podría constituir la clave definitiva en la dirección de buscar una fórmula idónea y, quizás, dominante, pero, que en principio parece que no se llegó a despreciar ninguna de las soluciones jurídicas que el derecho aportase en esa coyuntura histórica determinada.

Volviendo, pues, a nuestro ilustrado, Don Antonio Zacarías de Malcorra y Azanza. No es caso poner en duda una cuestión tan evidente como el desarrollo de la economía romana y es preciso decir que cada pueblo se rodea de los instrumentos jurídicos que el peculiar desarrollo de su propio derecho pone al alcance de sus manos⁶⁹. Se concluye pues que la débil naturaleza de la *societas* romana no puede llevarnos a concluir que los negocios, tanto particulares como colectivos, no estuvieran suficientemente desarrollados en Roma y que, frente al argumento de la debilidad intrínseca del contrato de sociedad romano y su escaso desarrollo a causa del bajo nivel de la economía, se opone el que, en primer lugar, la particular configuración de la *societas* romana no es elemento suficiente para deducir la situación económica de Roma, y, en segundo lugar, el hecho de que la actividad mercantil hubiera estado garantizada por el ejercicio de negocios *per servos*, en una primera fase, y *per libertos*, en una posterior, y la aplicación de recursos jurídicos tales como las acciones adyecticias y, especialmente, la del peculio, en un esfuerzo por garantizar los mayores beneficios con el mínimo riesgo, supone una genuina aportación del genio jurídico romano al indiscutible desarrollo económico del área mediterránea entre los siglos II a.C y III p.C.

69 *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. - II sec. d.C.).*

