
LA TUTELA DE LOS CONTRATANTES
FRENTE A LOS EMPRESARIOS
EN ALGUNAS DISPOSICIONES
LEGISLATIVAS DE DIOCLECIANO
(284-305 D.C.)

ALDO PETRUCCI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Datos provenientes de algunos rescriptos*. III. *Confirmaciones derivadas del Edicto de precios y observaciones conclusivas*.

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la protección de los contratantes frente a los empresarios surge nítidamente del análisis de un grupo de rescriptos de Diocleciano, que han llegado a nosotros por medio del *Código* justiniano, ofreciéndonos, como veremos, no pocos elementos de reflexión sobre el régimen jurídico existente en la materia durante esta época y sobre sus relaciones con el precedente, delineado por las intervenciones pretorias y por la elaboración jurisprudencial entre el siglo II a. C., y los inicios del III d. C.¹ El cuadro que de ello resulta se puede confrontar con el Edicto de

¹ Petrucci, A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I* (Turín, 2007). A éste haré frecuente referencia en el curso de la presente investigación no por ser autorreferencial, sino para evitar largas notas expositivas de los diversos *status quaestionis* de las problemáticas jurídicas inherentes a la etapa comercial (o

precios (*Edictum pretium rerum venalium*), adoptado por el mismo emperador (juntamente con el Augusto Maximiano y con los Césares Constancio Cloro y Galerio Maximiano) entre el 20 de noviembre y el 9 de diciembre del 301,² permitiéndonos interesantes deducciones a la luz de la convivencia entre una normativa ‘liberal’ en el sector empresarial y una ‘estatista’, que en cambio miraba a imponer precios fijos por parte de la autoridad.

El reinado de Diocleciano (284-305) bien se presta, desde mi modesto parecer, a ser el punto de partida de tales deducciones por varios motivos. En primer lugar, disponemos de una rica documentación en el sector privado, que representada principalmente por rescriptos, reflejó las necesidades concretas surgidas en la práctica y por ello revela un cuadro realista de la sociedad y de la economía.³

En segundo lugar, la reconstrucción casi completa del Edicto de precios arroja una luz fundamental no sólo –y no tanto– sobre los aspectos monetarios (y fiscales) de las reformas de Diocleciano, como justamente ya se ha puesto de relieve,⁴ sino también sobre un complejo de actividades comerciales, que se realizaba –aun por parte de los particulares– en tal época, prescindiendo de las varias interpretaciones propuestas acerca de las indicaciones tarifarias contenidas en el instrumento, sobre las cuales tendremos modo de volver en seguida en el § 3.

‘clásica’) y de las principales indicaciones bibliográficas relativas a ellas. Desde ahora me disculpo con los lectores.

² Cfr. Giaccherio, M., *Edictum Diocletiani et Collegarum de pretiis rerum venalium* (Génova, 1974), pp. 4 y 112, a cuya reconstrucción se refieren las alusiones aquí contenidas.

³ Sobre la actividad de la cancillería imperial de Diocleciano existe una inmensa literatura: véanse, por todos, Amelotti, M., *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano* (Milán, 1960), con la reseña de las principales orientaciones doctrinales hasta aquel momento; De Martino, F., *Storia della costituzione romana V* (Nápoles, 1975), 92 ss.; Cervenca, G., en *Lineamenti di storia del diritto romano* bajo la dirección de M. Talamanca (Milán, 1989), 531 ss.; Mantovani, D., *Il diritto da Augusto al Theodosianus*, en AA. VV., *Introduzione alla storia di Roma* (Milán, 1990), 510 ss. (y para las principales indicaciones bibliográficas, 627).

⁴ Cfr., entre otros, Carrié, J. M., *Le riforme economiche da Aureliano a Costantino*, en *Storia di Roma* bajo la dirección de A. Schiavone III/I (Turín, 1993), 283 ss.

Finalmente, los factores de declive económico, que, según una visión todavía ampliamente difundida,⁵ caracterizarían toda la edad tardía romana (dirigismo “estatal”, corporaciones de oficios, decadencia de los comercios, excesiva recaudación fiscal, colonato, proliferación del aparato burocrático civil y militar), han sido en buena parte reconducidos a sus proporciones exactas o redimensionados, sobre todo con referencia a la época considerada aquí, en la cual se revela una realidad muy variada.⁶ Por ejemplo, los sectores del abasto de Roma y de las distribuciones gratuitas ciudadanas (la *annona civica*), todavía durante todo el siglo IV, conservan los rasgos –ya apreciables en el Principado– de servicios públicos, en los que finalidades, recursos y medios ‘estatales’ se combinan, respectivamente, con la intervención de transportistas, propietarios y comerciantes privados, y un mercado libre, aun sujeto al control del *praefectus urbi*, subsiste para satisfacer las necesidades alimentarias de la población. Y así también la situación de los comercios y de la producción artesanal ya no es vista en un estado de profunda y total decadencia, pareciendo en cambio, al menos en ciertas áreas, en condiciones de crecimiento y prosperidad.⁷

Adentrándose más al tema específico, no es casualidad que en la historiografía contemporánea muchos consideren el intervalo entre la entronización de Aureliano (270) y la muerte de Constantino (337) como un periodo de saneamiento del imperio, tras la crisis de las décadas centrales del siglo III, con el restablecimiento de la situación militar, la reforma de las instituciones

⁵ Véanse, sólo por citar algunos estudios clásicos, Rostovzev, M., *Storia economica e sociale dell'impero romano* (trad. it. reimp. Florencia, 1976), 543 ss.; Jones, A. H. M., *The Roman Economy* (Oxford, 1974), 82 ss., 187 ss.; De Martino: *Storia economica di Roma antica* II (Florencia, 1980), 375 ss. Para una ulterior exposición de las posiciones que encabezan esta orientación se remite a Carrié, *L'economia e le finanze in Storia di Roma*, cit., 770 ss.

⁶ Para un cuadro sintético, *cfr.* de nuevo Carrié, *L'economia e le finanze in Storia di Roma*, cit., 770 ss. (con las principales indicaciones bibliográficas) y Giardina, A., *The Transition to Late Antiquity* en Scheidel, Morris, Saller (ed.), *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World* (Cambridge, 2007), 745 ss.

⁷ Carrié, *L'economia e le finanze*, cit., 773 ss.; Giardina, *The Transition to Late Antiquity*, cit., 747.

y la instauración de un nuevo estilo de gobierno, la ejecución de reformas fiscales y monetarias y un amplio renacimiento de las actividades económicas.⁸

II. DATOS PROVENIENTES DE ALGUNOS RESCRIPTOS

En nuestro análisis nos ha parecido oportuno proceder de acuerdo con dos criterios. El primero ha sido seleccionar, de las intervenciones imperiales, aquéllas seguras o probablemente dirigidas a la protección del contratante con un empresario o con un representante suyo. Ello no ha resultado siempre fácil, dada la extrema síntesis con la que nos han llegado en el *Código* de Justiniano los rescriptos de Diocleciano, con frecuencia limitados a la sola regla jurídica aplicable, sin que sea posible la reconstrucción —o una más amplia reconstrucción— del tipo originario. Aun habiendo operado con la máxima cautela, no puede excluirse, en algunos casos, un cierto margen de incertidumbre.

El segundo criterio ha implicado el reagrupamiento de los rescriptos con base en el tipo de actividad empresarial ejercida, más que basarse en el orden cronológico de su emanación, de escaso relieve en el tema específico, desde el momento que la mayoría de aquéllos conservados se concentra dentro del lapso de un decenio, entre el 284 y el 294.

A. Comencemos con la empresa de navegación (la *exercitio navis*). En un rescripto del 293 en C. 4, 25, 4, los emperadores afirman:

Et si a muliere magister navis praepositus fuerit, ex contractibus eius ea exercitoria actione ad similitudinem institoriae tenetur.

(Incluso si el comandante de la nave ha sido puesto al frente por una mujer <armadora>, por los contratos celebrados por él, ella misma queda obligada con la acción contra el armador a semejanza de la acción *institoria*).

⁸ Carrié, *Le riforme economiche da Aureliano a Costantino*, cit., 283.

Aun cuando el comandante de la nave hubiera sido puesto al frente por una mujer, la misma podía ser demandada con la *actio exercitoria* por los incumplimientos contractuales de su representante a semejanza del régimen aplicable para la acción *institoria*. Son diversas las consideraciones suscitadas por tal texto.

En primer lugar, encuentra confirmación que las mujeres continuaban explotando empresas de navegación en calidad de armadores, como ya lo atestigua Ulpiano, 28 *ad ed.* en D. 14, 1, 1, 16 (“además poco importa si quien es armador es hombre o mujer”) y 21 (a propósito del armador sujeto a potestad, que podía ser un hijo o una hija)⁹ y de algunos datos epigráficos.¹⁰ Sin embargo, a partir del texto actual del rescripto es muy difícil intentar una reconstrucción de la especie originaria, de la cual surgió el cuestionamiento sometido a la cancillería imperial. Con cierto fundamento, puede pensarse en un problema de aplicación del SC Veleyano del 46 d. C., con base en el cual se había prohibido a las mujeres intervenir a favor de terceros (*intercedere pro aliis*) utilizando los propios recursos patrimoniales.¹¹ Como es sabido, la prohibición se refería a los casos en los que una mujer se hubiera obligado directamente ante el acreedor por cuenta de un tercero –o junto con él mismo (por ejemplo, en la asunción de varios tipos de garantías personales o en la delegación y en la novación) o por sí sola (por ejemplo, en los mutuos y en otras actividades crediticias)–, y también a los casos en los que su vínculo hubiera sido indirecto (dando, por ejemplo, mandato a un tercero).¹² Y justo una situación de este último tipo debió suscitar

⁹ Sobre este punto, véase Wacke, A., *Die adjektivischen Klagen im Überblick I Von der Reeder- und Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung* en ZSS, 111 (1994), 300.

¹⁰ Por ejemplo, un epígrafe funerario proveniente de Siracusa, algunos sellos de ánforas del monte Testaccio y dos inscripciones de ambiente oriental: sobre éstas se remite a De Salvo, L., *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I corpora naviculariorum* (Messina, 1992), 223, 307 y 441 ss.

¹¹ Su texto es rescatado por Ulpiano, 29 *ad ed.*, D. 16, 1, 2, 1. Sobre él, *cfr.* el estudio aún actual de Medicus, D.: *Zur Geschichte des Senatus Consultum Velleianum* (Colonia-Graz, 1957), 253 ss.

¹² Sobre las varias actividades en las que se concretaba la de *intercedere*, nuevamente *cfr.* Medicus: *Zur Geschichte des Senatus Consultum Velleianum*, cit., 84 ss., así como Albanese, B.: *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo, 1979), 357 ss.

dudas acerca de la responsabilidad de la armadora, rechazadas por los emperadores. Un indicio a favor de dicha interpretación puede individuarse en el destinatario del rescripto, una mujer, Antígona, que tal vez pueda identificarse con quien era la armadora de la nave.

En segundo lugar, se reafirma la plena deducibilidad de la *actio exercitoria* en función de tutela de los contratantes con el gestor de la empresa, el comandante de la nave, para llamar a responder a la titular de la misma por los incumplimientos contractuales a él imputables (*ex contractibus eius*). Se hace valer así una responsabilidad de la empresaria por la totalidad de la obligación, que opera también en este caso, con independencia del *status* del comandante (*Et si a muliere magister navis praepositus fuerit*).¹³

El contenido de este rescripto constituye un importante indicador del funcionamiento, a fines del siglo III d.C., de empresas privadas de navegación que desarrollaban actividades por cuenta propia, fuera de los servicios de abasto impuestos por el gobierno imperial.¹⁴ Desde este punto de vista, el C. 4, 25, 4 es una de tantas piezas que, junto con otras de la misma época, contribuyen a componer un mosaico algo rico y complejo de las actividades empresariales marítimas (y fluviales) de tiempos de Diocleciano: bastaría sólo aludir a los datos desprendidos de los cuatro rescriptos en el tema de préstamo marítimo (*foenus nauticum*), todos aparecidos entre el 286 y el 294,¹⁵ que forman el título íntegro de C. 4, 33, así como de las tarifas máximas para

¹³ Sobre todos estos aspectos remito a mi reciente estudio Petrucci: *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit., 55 ss.

¹⁴ Para un cuadro de las actividades realizadas por los *navicularii* por cuenta de la Administración imperial desde el siglo I d.C., véase nuevamente De Salvo: *I corpora naviculariorum*, cit., 373 ss.

¹⁵ Sobre éstos, *cfr.* de reciente, Giuffré, V., *Studi sul debito tra esperienza romana e ordinamenti moderni* (Nápoles, 1997), 105 ss., con la precedente bibliografía; y para un cuadro sintético, Schuster, S., *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demosthenes. Mit einem Ausblick auf die weitere historische Entwicklung des Rechtsinstitutes: dâneion nautikòn, foenus nauticum und Bodmerei* (Berlín, 2005), 176 ss.

los fletes marítimos indicadas en el *Edictum de pretiis*¹⁶ relativos a los transportes libres.

Finalmente, el inciso conclusivo de nuestro rescripto “queda obligada a semejanza de la acción *institoria*” también revela la persistencia de la aplicabilidad del régimen de esta acción a favor de cuantos hubieran celebrado un contrato, posteriormente incumplido, con un gerente puesto por una empresaria al frente de una empresa diversa de aquella de la navegación. Es interesante observar que dicha afirmación resulta plenamente coherente con lo que ya decía Ulpiano, 28 *ad ed.*, D. 14, 3, 7, 1, con la única diferencia que el jurista severiano concede a los terceros contratantes la *institoria* en contra de la que lo ha puesto al frente según el ejemplo de la acción *exercitoria*, mientras que el rescripto del C. 4, 25, 4 se coloca en la perspectiva exactamente opuesta. Sin embargo, esto, a mi modo de ver, no se debe tomar como una contradicción, sino más bien como una simple aserción de la identidad lograda de la disciplina jurídica entre las dos acciones en relación con el titular de una empresa de sexo femenino.

B. Las observaciones formuladas al final nos llevan a examinar la actitud de la cancellería de Diocleciano justamente respecto de la utilización de la acción *institoria*, cuyo ámbito se deseaba extender. A este propósito podemos mencionar los dos rescriptos que concluyen el título C. 4, 25: uno referido a actividades financieras, y otro de tenor más general.

El primero del 294 dice:

Si mutuum pecuniam accipere Demetriano Domitianus mandavit et hoc posse probare confidis, ad exemplum institoriae eundem Domitianum apud competentem iudicem potes convenire (C. 4, 25, 5).

(Si Domiciano ha dado mandato a Demetriano para recibir dinero en mutuo y tú confías en poderlo probar, puedes demandar al

¹⁶ Cfr. 35, 1, “fletes máximos permitidos en los transportes marítimos de ciertos lugares a ciertas provincias” (*ex quibus locis ad quas provincias quantum nauli excedere minime sit licitum*). Para su interpretación, cfr. De Salvo, *I corpora naviculariorum*, cit., 323 ss.

mismo Domiciano ante el juez competente con una acción basada en el ejemplo de la *institoria*).

En esta hipótesis, si el acreedor, al que está dirigido el rescripto (un tal Gayo), logra probar que Domiciano ha encargado a Demetriano recibir una suma de dinero en mutuo, en caso de incumplimiento, puede demandar ante el juez competente al mismo Domiciano con una acción basada en el ejemplo de la *institoria (ad exemplum institoriae)*. Y justo sobre su concesión se ha polarizado la doctrina a fin de subrayar la progresiva asimilación entre encargo gerencial y mandato específico para el cumplimiento de un acto individual.¹⁷ Como es sabido, la cuestión es una de tantas que conciernen a la más amplia problemática de la evolución histórica de la figura del procurador y sus diferencias respecto de las de mandatario y gerente.¹⁸ Sin poder abordar aquí el tema del nacimiento y del campo de aplicación originario de la acción basada en el ejemplo de la *institoria*, es preciso poner de relieve que los modernos concuerdan en las razones que le sirven de fundamento, identificándolas con la necesidad de ampliar la tutela de la confianza de los terceros contratantes.¹⁹

Con particular referencia a nuestro texto, si aceptamos su tenor literal (“Domiciano ha dado mandato a Demetriano para recibir dinero en mutuo”), las exigencias de confianza señaladas vienen a traducirse, en el plano de la responsabilidad, en una equivalencia esencial entre un mandato aislado para tomar una suma en mutuo, y un encargo gerencial que incluye dicha actividad, pudiéndose, en uno y otro caso, demandar directamente por la totalidad de la obligación al mandante o a quien efectuó el

¹⁷ Cfr. sobre el tema, de reciente, Miceli, M., *Institor e procurator nelle fonti romane dell'età preclassica e classica*, en *IURA* 53 (2002, editado 2005), 94 ss., con indicación de la literatura principal.

¹⁸ El *procurator* representa aún un muy tratado tema de estudio: entre las investigaciones más recientes, además de la de Miceli mencionada en la nota precedente, cfr. Briguglio, F., *Studi sul procurator I. L'acquisto del possesso e della proprietà* (Milán, 2007).

¹⁹ Véase, por todos, nuevamente Miceli, *Institor e procurator nelle fonti romane*, cit., 146 ss. También Briguglio, *Studi sul procurator*, cit., 392 ss., toma ampliamente en examen esta acción, pero bajo el perfil exclusivo de la adquisición de la propiedad por medio del procurador.

encargo. Esta interpretación es aceptada por parte de la doctrina —que superando las divergencias acerca de la genuinidad de la misma solución ofrecida por Papiniano y Ulpiano para especies idénticas del mandato de recibir dinero en mutuo (*mandatum mutuae pecuniae accipiendae*)—²⁰ ve en el contenido de C. 4, 25, 5 una realidad en la que se había llegado a “no exigir, entre los presupuestos para el reconocimiento de la responsabilidad de quien efectuó el encargo, la existencia de una relación estable entre éstos y el encargado”, siendo suficiente la existencia de la relación de mandato, al cual se aplicaba por vía extensiva la acción *institoria*.²¹

En cambio, si de la confrontación de este texto con otro de Papiniano 3 *resp.* en D. 14, 3, 19, pr. (“En contra de aquél que ha encargado a un procurador recibir dinero en mutuo, será dada una acción por vía útil según el ejemplo de la *institoria*”) y también, si no se considera interpolado, con el de Ulpiano 31 *ad ed.* en D. 17, 1, 10, 5 (el mismo Papiniano... refiere... que, habiendo dado mandato el titular a un procurador para recibir dinero en mutuo, se debe dar una acción por vía útil como la *institoria*, ya que también éste se considera como si lo hubiera puesto al frente para recibir dinero en mutuo...),²² se propusiera como hipótesis, como lo hacen otros estudiosos,²³ que Demetriano no hubiese ejecutado un acto aislado, sino que hubiese operado como procurador encargado, cuya relación con Domiciano se configuraba como un mandato, estaríamos frente a una confirmación de la línea ya trazada por el primer jurista, consistente en la atribución de una acción basada en el ejemplo de la *institoria* o *quasi institoria*. En

²⁰ Se trata de Papiniano 2 *resp.* en D. 3, 5, 31 (30), pr., y de Ulpiano 31 *ad ed.* en D. 17, 1, 10, 5. Para las diversas posiciones entre defensores y escépticos de su “clasicismo” se remite a la panorámica contenida en Miceli, *Institor e procurator*, cit., 153 ss., la cual termina por adherirse a la opinión de los últimos. Proclive a aceptar la sustancialidad, a pesar de algunas alteraciones, es en cambio Briguglio, *Studi sul procurator*, cit., 400 ss., con amplia reseña de varias tesis surgidas en la doctrina.

²¹ Burdese, A., *Actio ad exemplum institoriae e categorie sociali* en *Studi Donatuti I* (Milán, 1973), 205 ss.

²² Véase la nota 20.

²³ Por ejemplo, Benke, N., *Zur Papinians actio ad exemplum institoriae* en *ZSS*, 105 (1988), 628, n. 179.

realidad, según cuanto se ha afirmado aún en tiempos cercanos a nosotros,²⁴ la preocupación de Papiniano era que quedara sujeta al régimen de la acción *institoria* no sólo una situación de encargo procuratorio en sentido técnico, “sino también una relación de encomienda estable a un procurador del ejercicio de una actividad comercial, que presentara al menos el requisito de la continuidad y de la organización de personas y medios”.

Ambas interpretaciones²⁵ presentan importantes aspectos desde la óptica que aquí interesa. En una y otra se ve como, por medio de la acción basada en el ejemplo de la *institoria* o *quasi institoria*, se da protección al tercero mutuante, permitiéndole llamar a responder por vía directa al mandante Domiciano, o en caso de incumplimiento de Demetriano en ejecución de un mandato específico para recibir una suma en mutuo, o de un incumplimiento presente en el cuadro de una actividad propia de carácter estable y “profesional”. Mientras que en la segunda hipótesis se trata de la ampliación de la tutela propuesta para la contratación con un gerente, a la contratación con un sujeto equiparable en tanto que dedicado en modo no ocasional a una actividad económica, en la primera hipótesis dicha ampliación resulta aún más incisiva en el plano de la garantías del tercero contratante, actualizándose en relación con una operación individual de naturaleza crediticia fuera del esquema de un encargo continuo.

En el mismo sentido que las afirmaciones apenas expuestas, se encuentra también la parte conclusiva de un rescripto del 293, en el que los mismos emperadores admiten a favor del tercero contratante la posibilidad de demandar directamente al dueño del negocio (*dominus negotii*) que hubiera ratificado el contrato incumplido, celebrado por un hombre libre que gestionaba un negocio suyo (*liber rem eius agens*).²⁶

En el segundo rescripto, también del 294, se afirma:

²⁴ De Miceli, *Institor e procurator*, cit., 151 s.

²⁵ Para resumir el *status quaestionis* cfr. Briguglio, *Studi sul procurator*, cit., 433, n. 371, el cual prefiere no tomar postura.

²⁶ C. 4, 26, 73. Sobre el pasaje se remite a Burdese, *Actio ad exemplum institoriae e categorie sociali*, cit.; 205 ss.

Qui secutus domini voluntatem cum servo ipsius habuit contractum, ad instar actionis institoriae recte de solido dominum convenit (C. 4, 25, 6).

(Aquel que siguiendo la voluntad del dueño ha contratado con un esclavo del mismo, demanda con razón en juicio al dueño por el pago del entero basado en el modelo de la acción *institoria*).

Quienquiera que haya celebrado un contrato con un esclavo, de conformidad con la voluntad del dueño, puede rectamente demandar en juicio a este último, con una acción *ad instar actionis institoriae*. El carácter lapidario del rescripto impide una reconstrucción cierta del tipo originario,²⁷ pero puede ponerse de relieve una serie de elementos para trazar por los menos su entorno.

Antes que nada, su colocación en el título C. 4, 25 y no en el C. 4, 26, cuyo rótulo es “Del negocio que se dice concluido con quien está sujeto a potestad ajena o en los límites del peculio o con base en una orden de quien ejerce potestad o en la medida de su enriquecimiento” (*Quod cum eo qui in aliena est potestate negotium gestum esse dicitur, vel de peculio seu quod iussu aut de de in rem verso*), induce a excluir aquí una identificación de la “voluntad” del dueño con una “orden”²⁸ suya, mientras que la alusión a la acción *institoria* impide que aquélla coincida con el elemento de la voluntad (la *voluntas*) relevante en la empresa de navegación gestionada por un armador sujeto a potestad (*exercitor navis in potestate*).²⁹ Además la confrontación con lo que la misma cancellería dice, aun en el contexto diverso de la liberación de un débito, en otro rescripto de las mismas fechas, recogido en el C. 8, 42 (43), 19, demuestra que, para poder imputar al dueño los

²⁷ Para una reseña de las varias interpretaciones es útil consultar de nuevo Briguglio, *Studi sul procurador*, cit.; 433, n. 371.

²⁸ A la cual, por lo demás, la misma cancellería hace referencia explícita, por ejemplo, en el rescripto, también del 294, recogido en el C. 4, 26, 9 (8). Ello me lleva a no compartir la opinión de los estudiosos (p. ej., Burdese, *Actio ad exemplum institoriae categorie sociali*, cit.; 209), que sostienen la interpolación del texto en relación con el término *voluntas* puesto en lugar del originario *iussum*. En contra de tal identificación, véase, entre otros, Benke, *Zur Papinians actio ad exemplum institoriae*, cit.; 628, n. 179.

²⁹ Sobre este punto, *cfr.* Petrucci, *Per una storia della protezione*, cit., 103 ss., y ahí las principales indicaciones bibliográficas.

efectos de la actividad contractual del esclavo, el mismo debía obrar establemente en el cuadro de un encargo gerencial.³⁰ Y finalmente una luz adicional puede derivarse de las palabras con las que las *Institutas* de Gayo (4, 71) explican la *ratio* que sirve como base de la introducción por parte del pretor de la acción *institoria* (y *exercitoria*): “Con base en la misma razón, el pretor ha dispuesto otras dos acciones, una en contra del armador y otra *institoria*... De hecho, ya que también en este caso se considera que el contrato ha sido concluido con la voluntad del padre o del dueño, pareció justísimo que se diera una acción para el pago del entero...”.

De todo ello puede hacerse derivar como hipótesis plausible, que en el C. 4, 25, 5 la respuesta de los emperadores debía hacer referencia a una actividad contractual desarrollada no por vía ocasional, sino más bien en circunstancias de estabilidad y continuidad (aun no propiamente un encargo gerencial puro), realizada por voluntad del dueño, de tal forma de hacer recaer directamente en su cabeza los efectos. En cambio, si como se vio en C. 4, 25, 5, se hubiera tratado de una cuestión proveniente de un contrato aislado puesto en existencia por el esclavo, estaríamos en presencia, incluso en tal caso, de una extensión de la tutela prevista para las actividades contractuales concluidas con un gerente.

C. Adicionalmente, no faltan rescriptos que se ocupen de la aplicación de las acciones contenidas en el edicto triple (*quod iussu* y *de peculio et de in rem verso*), de los que podemos deducir una continuidad del funcionamiento de actividades empresariales o, más limitadamente, de particulares actividades contractuales, utilizando el esquema organizativo de un peculio gestionado por un esclavo o por un hijo sujeto a potestad.

³⁰ Véanse sobre el pasaje las consideraciones que he desarrollado en Petrucci, A., *Persistenza di negozi bancari nelle fonti giuridiche tra la fine del III e i primi decenni del V secolo d. C.*, en AAC., 12 (1998), 240 ss., y en *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione* en Cerami, P., Di Porto A., Petrucci, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico* (Turín, 2004), 217 ss.

Primero recordamos el del 293, insólitamente largo, recogido en C. 4, 26, 7, en cuyo *principium* se reconoce, en términos generales, a quien haya dado dinero en mutuo a un esclavo ajeno, la posibilidad de demandar al dueño con la acción dentro de los límites del peculio, siempre que el esclavo viva; con la anual en los límites del peculio (*de peculio annalis*) después de su muerte; y con aquélla en la medida de cuanto hubiera revertido en el patrimonio de quien ejerciera potestad (*de in rem verso*) sin límite de tiempo, siempre que la suma hubiera sido vertida directamente en dicho patrimonio:

Ei, qui servo alieno dat mutuam pecuniam, quamdiu superest servus, item post mortem eius intra annum de peculio contra dominum competere actionem vel, si in rem domini haec versa sit quantitas, post annum etiam esse honorariam non est ambigui iuris.

(No es de derecho dudoso que a quien da dinero en mutuo a un esclavo ajeno compete en contra del dueño la acción en los límites del peculio, mientras que el esclavo esté vivo, la acción anual en los límites del peculio, tras la muerte del esclavo, o bien, si esta cantidad de dinero fue vertida en patrimonio del dueño, la acción de enriquecimiento prevista por el derecho pretorio incluso después del año).

Abordando por partes el examen del caso recordado, en el § 1 se afirma la deducibilidad de esta última acción (*actio de in rem verso*) incluso frente al heredero del dueño, en la medida en que la suma dada en mutuo al esclavo le fuera enterada, mientras que, si el acreedor no hubiera podido probar este extremo, le quedaba en todo caso, de acuerdo con lo que se sostiene en el § 2, la acción en los límites del peculio, mientras que el esclavo estuviera vivo, y la anual al límite del peculio, en caso de muerte, venta o manumisión del mismo esclavo:

si vero hoc probari non potest, consequens est, ut superstite quidem servo dominum de peculio convenias vel, si iam servus rebus humanis exemptus est vel distractus vel manumissus nec annus excessit, de peculio quondam adversus eum experiri possis.

(pero si ello no puede probarse, se sigue que, mientras que el esclavo esté vivo, tú puedes demandar en juicio al dueño con la acción en el límite del peculio o bien, si el esclavo ya falleció o ha sido vendido o manumitido y no ha pasado un año, tú puedes ejercitar contra el mismo dueño la acción en los límites del peculio que tenía entonces).

No difiere lo dicho en el rescripto del C. 4, 26, 11, del 294:

Cum ancilla contrahenti, quam iure non obligari constat, adversus dominum in quantum locupletius eius peculium factum est ea superstite ac post mortem intra utilem annum dandam actionem non ambigitur.

(No está sujeto a discusión que a aquél que contrata con una esclava, de la cual es sabido que no se puede obligar en derecho, debe darse en contra del dueño una acción en el límite de cuanto se enriqueció el peculio, mientras que la esclava esté viva, o una acción en los límites del peculio dentro de un año útil, después de la muerte de ésta).

La cancillería reafirmaba, una vez más, que quienes contrataban con una esclava ajena, la cual no podía obligarse en derecho (*iure*), tenían a su disposición en contra del dueño, hasta en tanto ésta viviera, la acción ordinaria *de peculio*, en la que también quedaban comprendidas las adquisiciones que lo hubieran incrementado, y la anual en los límites del peculio dentro de un año útil desde la muerte de la propia esclava.

Más aún, en otro rescripto del 294 en el C. 4, 26, 12 se hace referencia explícita al edicto del pretor para sostener que: a) el dueño no puede quedar obligado por el propio esclavo; b) que puede quedar obligado sólo en los límites del peculio, deduciendo todo lo que el esclavo le debe como “deuda natural” (*naturaliter*), concediéndose a los acreedores del peculio la acción relativa; c) que puede ejercitarse eventualmente también la *actio de in rem verso*, siempre que se pruebe que las adquisiciones hechas con el peculio revirtieron directamente en el patrimonio del dueño mismo.³¹

³¹ El texto íntegro es el siguiente: “En el Edicto perpetuo se afirma que un dueño no puede quedar obligado por medio de un esclavo y que se debe dar a sus acreedores

Estamos en presencia de una confirmación del idéntico régimen jurídico de tutela de los contratantes con un esclavo o una esclava dotados de peculio, régimen que resulta ya consolidado en el Edicto perpetuo (expresamente aludido, como se ha visto, en el último rescripto analizado) y en la jurisprudencia del siglo II y de comienzos del III d. C.: el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el esclavo permite responsabilizar al dueño con la acción al límite del peculio o la acción anual en los límites del peculio, que se deduce dentro del año en que el esclavo haya muerto o haya sido manumitido o enajenado (sin peculio), mientras que, cuando las adquisiciones derivadas de los bienes del peculio (*ex causa peculiari*) hayan sido enteradas directamente al patrimonio del dueño (la *res domini*), en contra suya se puede deducir la acción de enriquecimiento, presentada como autónoma respecto de la *de peculio*. Sobre dicha persistencia podemos remitir a las consideraciones ya desarrolladas sobre toda esta variedad de aspectos en otra sede.³²

D. Más específicamente, con referencia a las intervenciones para tutelar a quien contratara en el ámbito de tipos específicos de actividades empresariales, descifrar los datos que encierran los rescriptos se presenta mucho más complejo justo por la descripción extremadamente sucinta de las especies tratadas, como ya se advertía con antelación. De hecho, ello impide establecer la calificación profesional de los contratantes. Sin embargo, algunos elementos alcanzan a ser iluminados.

Antes que nada, en relación con las actividades financieras resultan aplicables la acción y la excepción relativas al dinero no entregado (*querella y exceptio non numeratae pecuniae*),³³ con reafirmación de la carga probatoria del dinero entregado en contra del acreedor estipulante³⁴ y la extensión de la excepción

solamente la acción en los límites del peculio (deduciendo evidentemente lo que el esclavo debe al dueño como deuda natural), o bien la acción de enriquecimiento, si se prueba que algo ha sido vertido directamente en su patrimonio⁷.

³² Petrucci, *Per una storia della protezione*, cit.; 79 ss.

³³ Véanse los rescriptos del 9 al 12 del C. 4, 30.

³⁴ C. 4, 30, 10.

al mandante en un mandato de crédito (*mandatum credendae pecuniae*) y al fiador.³⁵ A favor de estos últimos, en el rescripto de C. 4, 32, 20 se hace valer además la prohibición de exigir intereses sobre las sumas prestadas superiores al límite establecido en las constituciones imperiales precedentes.³⁶ Más clara desde la perspectiva que aquí interesa, es la decisión asumida por la cancellería imperial en el 293 en auxilio de un depositante ante un intermediario financiero:

Si is, qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine vel cuiuslibet alterius mutuo dedit, tam ipsum de implenda suscepta fide quam eius successores teneri tibi certissimum est. Adversus eum autem qui accepit nulla actio tibi competit, nisi nummi extant: tunc enim contra possidentem uti vindicatione potes (C. 4, 34, 8).

(Si aquél que ha recibido dinero en depósito de ti, lo ha dado en mutuo en su nombre o de cualquier otro, es certísimo que el mismo y sus sucesores están obligados frente a ti para el cumplimiento de la obligación. Pero contra aquél que ha recibido el dinero en mutuo, no te compete acción alguna, a menos que las monedas puedan aún identificarse: de hecho, en tal caso puedes usar la acción reivindicatoria contra quien las posea).

Aquí, el caso es el siguiente: el depositario ha dado en mutuo, en nombre propio o en nombre de un tercero, la suma depositada y no puede posteriormente restituirla al depositante. De ello deriva una responsabilidad plena frente a este último, bien del depositario mismo, o bien de sus herederos, a causa del incumplimiento. En consecuencia, al depositante no se le concede la posibilidad de demandar al tercero mutuuario, a menos que las monedas pudieran ser identificadas (habiéndose celebrado originariamente un depósito cerrado): en efecto, en tal caso, habría podido demandarlo con la acción reivindicatoria. Como

³⁵ C. 4, 30, 12.

³⁶ "En las constituciones imperiales, que prohíben exigir el pago de los intereses del dinero más allá del límite legal, se auxilian también a los mandantes en un mandato de crédito y a los fiadores; si eres demandado en juicio como mandante o fiador, puedes por ende hacer uso de ellas".

he considerado en otro lugar,³⁷ en nuestro caso el depositario-mutuante debe tratarse con cierta seguridad de un empresario financiero (quizás incluso un banquero o alguien dedicado al cambio de divisas),³⁸ desde el momento que, en lugar de limitarse a custodiar el dinero depositado, lo ha invertido dándolo en préstamo a un tercero.

En su respuesta, la cancillería lo estima plenamente responsable frente a los clientes depositantes, excluyendo que pudiera exonerarse mediante la cesión de las acciones contra los terceros que hubieran recibido en mutuo las sumas depositadas. La decisión se muestra en concordancia con la orientación varias veces afirmada en otros rescriptos de Diocleciano para tipos análogos, donde no se admite que el mutuuario que haya dado a terceros, a su vez, en mutuo las sumas recibidas en vez de exigir las por sí mismo, pueda constreñir al mutuante a dirigirse contra los mismos terceros o a aceptar como pago el crédito contra ellos.³⁹

Sólo para aquellos depositantes que hubieran efectuado un depósito de dinero cerrado y sellado (*pecunia clusa et obsignata*) estaba prevista una “protección reforzada”: en efecto, éstos, no habiendo perdido la propiedad y no habiendo permitido el uso al depositario para sus propios fines, aun quedando firme la responsabilidad de este último, habrían podido recuperarla directamente del tercero poseedor.

Pasando después a las actividades de compraventa, un importante indicio de la perdurable vigencia de los medios de tutela, originados y perfeccionados por obra de los ediles curules entre el siglo II y el I a. C. en relación con quienes contrataran con mercaderes de esclavos, deriva del rescripto de C. 4, 49, 14, donde se dice:

³⁷ Petrucci, *Persistenza di negozi bancari nelle fonti giuridiche tra la fine del III e i primi decenni del V secolo d.C.*, cit., 240 ss, y *L'impresa bancaria*, cit., 215 ss.

³⁸ En este sentido, por ejemplo, Wacke, A., *Die Zahlung mit fremdem Geld*, en *BIDR*, 79 (1976), 86 ss.

³⁹ Véanse los rescriptos de C. 4, 2, 15 y C. 8, 42 (43), 16, sobre los que *cfr.* de nuevo Petrucci, *Persistenza di negozi bancari*, cit., 241 ss., y *L'impresa bancaria*, cit., 216 ss.

Emptor servorum recte de his tradendis et de eorum fuga itemque sanitate erronee non esse aut noxa solutos repromitti sibi recte postulat.

(Un comprador de esclavos exige con razón en relación con la entrega de los mismos y a su fuga, e igualmente con razón que se le garantice su salud, que no son vagabundos y el pago efectuado de la pena pecuniaria por los delitos cometidos por ellos).

El comprador de esclavos pedía con razón que le fueran entregados y que le fuera prestada la estipulación de garantía acerca de la ausencia de enfermedades y defectos físicos, de la predisposición a la fuga y a la vagancia, y de condenas por ilícitos por los cuales no había sido pagada todavía la pena. Esta era una estipulación que se remontaba, según la doctrina aún dominante,⁴⁰ al edicto de los ediles curules, colocada bajo un rótulo justamente titulado “De la prestación de la garantía” (*de cavendo*), cuya falta de prestación habría permitido al adquirente o resolver, dentro de dos meses, la venta con una acción redhibitoria (*iudicium redhibendi*) u obtener, dentro de seis meses, el resarcimiento de los daños con una acción limitada a su interés, tenida por distinta de la *aestimatoria*.⁴¹

Del C. 4, 49, 14 podemos derivar que dicha garantía continuaba a imponerse a los vendedores de esclavos y, aun ante el silencio de la fuente, se puede, según mi parecer, postular la conjetura de que ésta estuviera dirigida primordialmente a los que realizaban profesionalmente una actividad como la descrita. Por otra parte, su existencia en este periodo histórico está ampliamente documentada por una parte del Edicto de precios (29, 1, sobre los precios de los esclavos) relativa a los máximos permitidos para las tipologías de esclavos.⁴²

⁴⁰ Sobre este punto, véase mi *Per una storia della protezione*, cit., 213 ss., con indicación de la principal literatura.

⁴¹ Cfr. Gayo 1 *ad ed. aed. cur.*, en D. 21, 1, 28.

⁴² Se trata de ocho tipos: siete individualizados con base en la edad y el sexo de los esclavos (hombres entre 16 a 40 años, mujeres de esas edades, hombres entre 40 y 60 años, mujeres de esas edades, niños y jóvenes de 8 a 16 años, hombre mayores a los 60 años y menores a los 8, mujeres de esas edades) y uno con base en la instrucción en un *ars*, según su calidad y género, y de la edad del esclavo.

Nada nos es dicho en relación con los remedios que podían utilizarse por parte del comprador, en caso de que la garantía no fuera prestada. La ubicación del rescripto en el título dedicado a las acciones de compra y de venta (*actiones empti et venditi*), y no en el de las acciones edilicias (C. 4, 58), induce sin embargo a considerar que tuviera a su disposición, ante tal evento, la acción contractual.

La posibilidad de demandar con las edilicias está incluida en el rescripto de C. 4, 58, 3pr.-1 del 286, relativo a la venta de un esclavo propenso a la fuga:

Si apud priorem dominum fugisse mancipium non doceatur, fuga post venditionem interveniens ad damnum emptoris pertinet 1. Sin autem venditor non vitiosum etiam in posterum fieri servum temere promiserit, quamvis hoc impossibile esse videtur, secundum fidem tamen antecedentis vel in continenti secuti pacti experiri posse non ambigitur: posteriores enim casus non venditoris, sed emptoris periculum spectant...

(Si no se prueba que el esclavo escapó en poder del dueño precedente, la fuga acaecida después de la venta es en perjuicio del comprador. 1. En cambio, si el vendedor prometió temerariamente que el esclavo no presentaría vicios aun en el futuro, aunque ello parezca imposible, no hay sin embargo duda de que tú podrás deducir la acción de acuerdo con lo que ha sido pactado en precedencia o al momento de la celebración del contrato: en efecto, los eventos que se presentan con posterioridad a la venta son del riesgo no del vendedor, sino del adquirente).

De acuerdo con el enunciado inicial, si el adquirente no demuestra que el esclavo ya había manifestado dicha inclinación con el dueño anterior, la fuga presentada después de la venta es en perjuicio del propio adquirente. En cambio, si el vendedor hubiera prometido temerariamente que el *servus* aun en un futuro estaría siempre exento del 'vicio de huir', a pesar de que la cancillería considerara imposible la verificación concreta de una promesa de esta suerte, la consecuencia habría sido permitir al comprador actuar de conformidad con el pacto concluido antes de la venta o en el mismo acto de su celebración. Los eventos

fortuitos sucesivos, en efecto, serían del riesgo del comprador y no del vendedor.

La referencia a las acciones edilicias deriva de la colocación del rescripto en el título relativo a ellas, y de la problemática tratada, consistente en la atribución al esclavo de la calificación de encontrarse afectado por un vicio (*vitiosus*), en tanto que propenso a huir. La respuesta de los emperadores es clara al establecer que el vicio debía ya haber aparecido mientras que el mismo se encontraba en poder del vendedor (o de un dueño anterior), recayendo la carga de la prueba de esto en contra el adquirente. Si esto no fuera satisfecho, el vendedor no era responsable, a menos que hubiera garantizado la ausencia de tal ‘vicio’ incluso por el tiempo sucesivo a la venta, pudiendo de esta forma ser llamado a juicio.

En la perspectiva que aquí interesa, el contenido del C. 4, 58, 3 es indicativo de la vigencia perdurable del régimen de protección del adquirente de un esclavo afectado por el ‘defecto psicológico’ de la fuga, previsto en el rótulo “De las enfermedades y vicios” (*de morbo vitiove*) del edicto de los ediles, con la consecuente alternativa entre la resolución del contrato (*actio redhibitoria*) o su equilibrio económico (*actio quanti minoris*).⁴³ No debe considerarse abandonado el criterio originario de responsabilidad objetiva del vendedor por tal vicio⁴⁴ ni agravada la posición del adquirente, obligado a demostrar la preexistencia del defecto mismo respecto de la venta, salvo explícita promesa del vendedor de que el esclavo ni siquiera en un futuro presentaría vicios. En efecto, ya los juristas de la edad de los Severos consideraban determinante, con vistas a la concesión de la redhibición (o eventualmente de la acción *aestimatoria*), el momento en que se manifestaba la tendencia a la fuga, individualizándose una responsabilidad del vendedor sólo si el esclavo hubiera parecido propenso a ello cuan-

⁴³ Para los más recientes estudios sobre estas acciones, remito a la reseña realizada por mí en *Per una storia della protezione*, cit., 204 ss.

⁴⁴ Sobre este criterio, *cfr.* mi *Per una storia della protezione*, cit., 210 ss., con cita de la bibliografía principal.

do se encontraba en su poder, como es afirmado por Papiniano 4 *resp.*, en D. 21, 1, 54.⁴⁵

Por los mismos motivos expuestos para el rescripto contenido en C. 4, 49, 14, incluso por el de C. 4, 58, 3, no parece arriesgado suponer que la decisión de la cancillería imperial hubiera partido de una especie inherente a las ventas profesionales de esclavos, sobre todo si se tiene presente, como ha sido agudamente observado,⁴⁶ que la casa de un mercader de esclavos debía ser muy frecuentemente el único lugar posible de manifestación del 'vicio de la fuga'.

Expresión de una idéntica perspectiva de tutela de un contratante parece también la intervención de la cancillería de Diocleciano en las compraventas inmobiliarias. Entre los rescriptos pueden señalarse uno relativo a la extensión de la *actio redhibitoria* a la venta de un fundo agrícola con adición de un pacto para asegurar la aprobación final del comprador (*pactum displicentiae*) (C. 4, 58, 4), y dos, muy conocidos, relativos al precio justo (*iustum pretium*) y a la consiguiente posibilidad de rescisión del contrato (C. 4, 44, 2 y 8).

En relación con el primero, en el *principium* la compraventa se configura como sujeta a condición y se faculta al adquirente a resolverla, cuando el fundo no haya resultado de su agrado:

Si praedium quis sub ea lege comparaverit, ut, si displicuerit, inemptum erit, id utpote sub conditione venditum resolvi et redhibitoriam adversus venditorem competere palam est.

(Si alguno ha comprado un fundo con la cláusula de que, si no hubiera sido de su agrado, se considerara como no comprado, es claro que la venta se resuelve bajo condición y compete al comprador la acción redhibitoria contra el vendedor),

⁴⁵ Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis* (Milán, 1994); 157 ss., del cual se comparte la interpretación del pasaje papiniano.

⁴⁶ Por Manna, *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis*, cit., 162 n. 187.

mientras en el § 1 se extiende la disposición incluso a un fundo ‘viciado’ en tanto malsano, vendido ignorándolo el comprador:

idem observatur et si pestibilis fundus... ignorante emptore distractus sit: nam in hoc etiam casu per eandem actionem eum quoque redhibendum esse.

(lo mismo se aplica aun si un fundo malsano... ha sido vendido ignorándolo el comprador: en efecto, también en este caso, mediante la misma acción, debe ser restituido).

En los otros dos rescriptos se reconoce a los vendedores que han vendido un fundo en menos de la mitad del precio verdadero (y por ende a un precio que no corresponde al justo), la posibilidad de rescindir el contrato, salvo que el adquirente proceda al entero del faltante debido:

rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

(si tú o tu padre vendisteis a un precio menor una cosa de mayor valor, es humano que o tú recibas, interviniendo la autoridad del juez, el fundo vendido con la restitución del precio a los adquirentes, o bien, si el comprador lo prefiere, tú recibas lo que falta del justo precio. Se considera que hay un precio menor, si ha sido pagado menos de la mitad del verdadero valor),

y, para los aspectos que ahora nos interesan:

...hoc... solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est... videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et... <venditor et emptor> ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem... pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore

venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda (C. 4, 44, 8).

(...el solo hecho de que indiques que el fundo fue vendido a un precio muy poco menor, no vale para rescindir la venta... ciertamente, si tú pensaras en la esencia del contrato de compraventa y que el comprador y el vendedor se han puesto de acuerdo sobre un cierto precio, de inmediato te darías cuenta de que ni la buena fe tolera ni alguna razón subsiste para rescindir un contrato celebrado con base en tal consenso logrado de inmediato o después de la discusión del precio, a menos que se haya dado menos de la mitad de lo que era el precio justo al momento de la venta, concediendo sin embargo al comprador la elección de completarlo).

En el primero se declara “humano” que al vendedor sea restituido, por medio de la autoridad del juez, el fundo enajenado a un precio menor de su valor, o bien que él consiga del adquirente el faltante del precio justo, considerándose menor aquel precio que no corresponde ni siquiera a la mitad del verdadero. En el segundo se niega al vendedor, con base en la sola circunstancia de que el fundo haya sido vendido a un precio poco inferior, la facultad de rescindir el contrato (que en cambio hubiera sido inválido en presencia de dolo o de una *vis* del adquirente). Además, se recuerda que pertenece justamente a la naturaleza del contrato de compraventa discutir el precio entre las partes y que, una vez alcanzado el acuerdo sobre él, la buena fe no tolera (*neque bonam fidem... pati*) que pueda invocarse la rescisión, si no cuando se haya dado menos de la mitad del precio justo al momento de la venta, permitiendo sin embargo en tal caso al comprador completarlo.⁴⁷

Como es sabido, por mucho tiempo la doctrina que ha analizado los dos rescriptos ha arribado a la conclusión de que se está frente a alteraciones justinianas evidentes del contenido

⁴⁷ Sobre los dos rescriptos se remite al reciente estudio de Ziliotto, P., *La misura della sinallagmaticità: buona fede e 'laesio enormis'*, en *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, coordinado por Garofalo, L. (Padua, 2007), 597 ss., con una amplia reseña de la bibliografía precedente.

originario.⁴⁸ Hoy, aun sin haberse superado el debate, se perfila en cambio una tendencia a revalorar la atribución a Diocleciano, *in toto* o con limitadas dudas, de la medida de la lesión.⁴⁹ Aquí no es posible retomar, ni siquiera en modo sumario, una cuestión tan delicada; como sea, si se opta por la orientación expuesta como última, puede observarse, a nuestro propósito, que en ambos rescriptos la cancellería interviene en el equilibrio de las prestaciones, recurriendo a criterios como los de humanidad y buena fe, ya presentes en la jurisprudencia entre mediados del siglo II y comienzos del III d. C.,⁵⁰ sin tomar en consideración las condiciones subjetivas de los contratantes.

Por medio de los dos criterios se valoraba la relación sinalagmática entre las prestaciones en una compraventa inmobiliaria y se corregían sus desviaciones: en C. 4, 44, 2 se rompe la regla sobre la libre determinación del precio por parte de los contratantes y se elimina el desequilibrio permitiendo al comprador elegir entre restituir la cosa y completar el precio; en C. 4, 44, 8 la alusión a la buena fe permite incidir en el acuerdo relativo al precio, cuando éste es inferior a la mitad del valor de la cosa.⁵¹

Muchos estudiosos modernos, en varios momentos y en épocas diversas, se han detenido en las evidentes conexiones entre estos rescriptos y las provisiones de política económico-social de Diocleciano, desembocados en la reforma monetaria del

⁴⁸ Me limito a indicar, entre muchos, Arangio Ruiz, V., *La compraventa in diritto romano I* (Nápoles, 1956), 144 ss.; Talamanca, M., voz *Vendita (diritto romano)* en *Enciclopedia del dir.* XLVI (Milán, 1993), 367 ss y n. 681.

⁴⁹ En el primer sentido, p. ej., Sciuto, P., *Sulla c.d. rescissione per lesione enorme*, en *Labeo*, 46 (2000), 422 ss.; Cardilli, R., *'Bona fide' tra storia e sistema* (Turín, 2004), 111 ss.; en el segundo, como última, Ziliotto, *La misura della sinallagmaticità: buona fede e 'laesio enormis'*, cit., 601 ss., con más literatura.

⁵⁰ Sobre dichos temas se remite, entre los análisis más recientes, a Garofalo, L., *L' 'humanitas' nel pensiero della giurisprudenza classica en Fondamenti e svlgimenti della scienza giuridica. Saggi* (Padua, 2005), 1 ss., y Talamanca, M., *La 'bona fides' nei giuristi romani: 'Leerformeln' e valori dell'ordinamento en Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi in onore di A. Burdese IV* (Padua, 2003), 3 ss., 177 s., 297 ss.

⁵¹ Para una visión más profunda de estos puntos, véase Ziliotto, *La misura della sinallagmaticità*, cit., 613 ss.

293 y en el Edicto de precios.⁵² Ante la imposibilidad de reseñar actualmente las posiciones particulares, vale la pena subrayar, en el contexto aquí examinado, como es que no pocos ven en las intervenciones de C. 4, 44, 2 y 8, la ejecución de una tutela de contratantes pertenecientes al grupo de pequeños propietarios rurales, a fin de protegerlos de la pérdida de bienes esenciales para su supervivencia.⁵³

Si ello es verdad, a pesar del silencio sobre las condiciones subjetivas de los interesados, no nos parece que deba excluirse que las tres decisiones de la cancillería de Diocleciano analizadas al final (C. 4, 58, 4; C. 4, 44, 2 y C. 4, 44, 8) pudieran incluir, entre los mismos destinatarios, incluso a los empresarios, en sus vestes, respectivamente, de vendedores o de adquirentes, en una posición que distingue en todo caso contratantes 'fuertes' y 'débiles'.

III. CONFIRMACIONES DERIVADAS DEL EDICTO DE PRECIOS Y OBSERVACIONES CONCLUSIVAS

En el Edicto de precios, el detallado cuadro de tarifas está precedido por una parte introductoria, de la que emerge una neta reafirmación del primado de la legislación imperial en la construcción del orden social y tutela de los intereses comunes. Los emperadores se dirigen a todos los *provinciales*, entendidos como el conjunto de aquéllos que concurren a construir la colectividad imperial, comprendidos los habitantes de Italia, reducida entonces a una de las muchas provincias, y la referencia al género humano (*genus humanum*) como elemento constitutivo de la organización imperial representa una de las constantes del edicto.⁵⁴ Las disposiciones dictadas están destinadas a valer en

⁵² Una amplia reseña bibliográfica acerca de dicha orientación se encuentra en Ziliotto, *L' amitura della sinallagmaticità*, cit., 604 ss. y n. 16 y 17.

⁵³ Cfr., recientemente, p. ej., Sciuto, *Sulla c.d. rescissione per lesione enorme*, cit., 423 ss.; Pennitz, M.: *Zur Anfechtung wegen 'laesio enormis' im römischen Recht in Iurisprudentia Universalis. Festschrift für T. Mayer-Maly* (Colonia-Weimar-Viena, 2002), 583 ss.

⁵⁴ Sobre estos aspectos, cfr., por todos, Grelle, *La forma dell'impero en Storia di Roma*, cit., 69 ss.

todo el imperio, de acuerdo con lo que se afirma explícitamente en las líneas 117-119 y 147-150.

Según una interpretación hoy consolidada,⁵⁵ a la que también se aludía al final del párrafo precedente, la promulgación del Edicto se inserta en la reforma del sistema monetario, introducida por el mismo Diocleciano, con el objetivo de dar estabilidad a los precios frente a un aumento general de los mismos, provocado por la emisión de moneda divisional depreciada ulteriormente. Su breve duración, que explicaría la falta de mención en las fuentes jurídicas que nos han llegado,⁵⁶ habría dependido de la rápida desaparición de las mercancías del comercio, no obstante la conminación de la pena de muerte para quien lo hubiera hecho (líneas 140-145), con la consiguiente necesidad de su abrogación.

En el ámbito del discurso que estamos desarrollando, conviene detenernos en la función integradora y de suplencia que las nuevas disposiciones vienen a desempeñar ante la carente autodisciplina de los coasociados en materia de compraventa de bienes muebles,⁵⁷ por cuanto de tal forma, se cierra un cuadro, aun cuando condicionado por una fuerte retórica contraria a la especulación, de las actividades de las empresas comerciales de aquel tiempo.

En las líneas 65-72 se habla de ventas que se celebran en los mercados o son efectuadas en el tráfico de las ciudades, y de hombres ávidos que ejercen dicho género de actividad:

quis enim adeo... est, qui ignorare possit, immo non senserit in venalibus rebus, quae vel in mercimoniis aguntur vel diurna urbium conversatione tractantur, in tantum se licentiam diffusisse pretiorum ut effrenata livido rapiendi... mitigaretur? Ut plane eiusmodi homines, quos haec officia exercitos habent, dubium non sit semper pendere animis...

⁵⁵ Cfr., entre otros, De Martino, *Storia economica di Roma antica* II, cit., 387 ss.; Lo Cascio, *Aspetti della politica monetaria nel IV secolo* en AAC. X (Perusa, 1995), 481 ss.

⁵⁶ Cfr. Volterra, E., Rec. de Giacchero, *Edictum Diocletiani et Collegarum de pretiis rerum venalium* (1974) en BIDR, 79 (1976), 262; De Martino, *Storia economica di Roma antica* II, cit., 387.

⁵⁷ Véanse en particular las líneas 36-47, 59-63, 85-91, 129-144.

LA TUTELA DE LOS CONTRATANTES FRENTE A LOS EMPRESARIOS

(en efecto, ¿quién hay que pueda ignorar, y más bien que no se dé cuenta que en la venta de las cosas que se hacen en los mercados y en el tráfico cotidiano que se lleva a cabo en las ciudades se ha difundido el arbitrio de fijar los precios que parece necesario mitigar la desenfrenada inclinación a la rapiña de los adquirentes? Que ciertamente no hay duda que los hombres que ejercitan estas actividades siempre se inclinan a ello en su ánimo...);

en las líneas 77-84 se alude a los que obtienen provechos incluso de beneficios divinos, negocian por medio de las actividades de gerentes propios, buscan ganancias y persiguen intereses opresivos:

et quibus semper studium est in quaestum trahere etiam beneficia divina... adque institorum officiis nundinari; qui singuli maximis divitiis difluentes... consecretur peculia et laceratrices centesimas persequantur...

(y éstos siempre se empeñan en obtener ganancias aun de los beneficios divinos... y en concluir negocios con las actividades de sus gerentes, cada uno, buscando las máximas riquezas... obtienen patrimonios y exigen intereses usurarios);

las líneas 122-125 se dirigen a los comerciantes que suelen frecuentar los puertos y recorrer las provincias extranjeras:

inter venditores autem emptoresque, quibus consuetudo est adire portus et peregrinas obire provincias, haec communis actus debet esse moderatio.

(entre vendedores y compradores, que tienen el hábito de entrar en los puertos y de viajar a las provincias extranjeras, deberá haber moderación en esta común actividad).

Como podemos constatar, la existencia y funcionamiento de empresas comerciales privadas (en sentido estricto) se desprende de las alusiones a los lugares donde se celebran las compraventas (mercados, puertos y provincias extranjeras), a su carácter continuo y profesional (ritmo cotidiano, finalidad de lucro) y a los

modelos organizativos (encargo gerencial); una ulterior confirmación proviene además de la terminología adoptada: *exercere*, *quaestus*, *institor*, *centesimae*, con sus relativas significaciones técnico-jurídicas.⁵⁸

A la luz de esto, las innegables finalidades de precios fijados por la autoridad que el Edicto se propone, buscan afectar a los empresarios privados a fin de beneficiar a sus adquirentes, que coinciden con todos los habitantes del imperio, a los cuales, como se decía hace poco, se dirigía la provisión, no obstante que el tenor de las líneas 93-106 haga explícita mención sólo del ejército y de los soldados.

Una *ratio* como esta no desaparece, aun cuando se convenenga con la interpretación reciente,⁵⁹ para la que la tarifa máxima indicada en el edicto debía ser válida para las solas transacciones controladas por el Estado, como requisiciones, conversiones a dinero de impuestos en especie (*adaeratio*) y gastos personales de militares y de otros funcionarios estatales. En una perspectiva de este tipo, en efecto, el objetivo de la cancillería imperial habría sido justo el de limitar la libertad de las empresas privadas al fijar los precios de las actividades de ‘relevancia pública’. Por otra parte, admitiendo una doble gama de tarifas, oficiales y libres (a la par que un doble curso del oro), se debe *a fortiori* admitir también la existencia de un contexto económico en el que encontraban espacio actividades empresariales no vinculadas con los deberes impuestos por el “Estado”, frente a las cuales se podían dirigir las intervenciones imperiales a favor de los “contratantes más débiles”.

⁵⁸ Sobre *exercere* e *institor* se remite a lo dicho por Cerami, *Introduzione al diritto commerciale romano*, en Cerami, Di Porto, Petrucci, *Diritto commerciale romano*, cit., 15 ss., con indicación de las principales fuentes; sobre las *centesimae* cfr. el cuadro de síntesis en Petrucci, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane* (Turín, 2002), 67 ss., con más bibliografía, y más recientemente, Fasolino, F., *Studi sulle usurae* (Salerno, 2006), 13 ss., con literatura adicional. Acerca de la noción de *quaestus véanse*, p. ej., Gai. 4, 71, con referencia al *exercitor navis*, y D. 17, 2, 7 (Ulp. 30 *ad Sab.*) y D. 17, 2, 13 (Paul. 32 *ad ed.*) en relación con el contrato de sociedad.

⁵⁹ Cfr. Carrié, *Le riforme economiche da Aureliano a Costantino*, cit., 305 ss.

En este punto, podemos reseñar de esta forma las conclusiones a las que hemos llegado a lo largo del trabajo.

A. Durante la primera fase del reinado de Diocleciano (285-294) los rescriptos de la cancillería imperial, conservados en el *Código* de Justiniano, a pesar de la dificultad de reconstruir los tipos originarios, reflejan todavía claras preocupaciones por tutelar a los contratantes con los empresarios privados y sus representantes, cuyas actividades seguían desarrollándose, aun con una intensidad diversa, en las varias áreas geográficas del imperio.

B. Son muchos los elementos de continuidad con los remedios ya introducidos en época precedente por la obra conjunta de los pretores, primero, y de los juristas, en seguida. No obstante el ocaso del procedimiento formulario y del conexo sistema de tipicidad, se recurre todavía a las acciones llamadas adyecticias contra los armadores y los empresarios de 'actividades terrestres': de esta forma, quienes hubieran entrado en relaciones contractuales con un comandante de nave (*magister navis*) podían prevalerse de la acción *exercitoria* en contra de la titular de la empresa que lo había puesto al frente de la nave (C. 4, 30, 4); el campo de aplicación de la acción *institoria* se amplía, bajo la forma de acción basada en el ejemplo de la *institoria*, a casos en los que estaba ausente un acto de encargo gerencial (C. 4, 30, 5 y 6); se prevé la utilización de las acciones del edicto triple (C. 4, 26, 7 11 y 12).

Una anotación análoga se puede hacer incluso en relación con determinadas actividades empresariales. En relación con las del sector financiero (aún vivas bajo el reinado de Diocleciano, como he subrayado en otro lugar),⁶⁰ vemos vigente la acción relativa al dinero no entregado (*querella non numeratae pecuniae*) y la correlativa excepción, y la prohibición de exigir intereses superiores al límite legal sobre el dinero prestado; además se encuentra afirmada la plena responsabilidad del depositario que no sea capaz de restituir a los depositantes las sumas dadas en

⁶⁰ Petrucci, *Persistenza dei negozi bancari*, cit., 240 ss., y *L'impresa bancaria*, cit., 215 ss.

depósito abierto por haberlas prestado a terceros (C. 4, 34, 8). Pasando a los comerciantes de esclavos, continúa a exigirse la garantía sobre su salud (C. 4, 49, 14) y es reconocido como vigente el régimen de protección del adquirente de un esclavo afectado por el ‘defecto psicológico’ de la fuga (C. 4, 58, 3).

C. Paralelamente, se encuentran también algunos importantes aspectos novedosos a favor del ‘contratante débil’ en las compraventas inmobiliarias: la extensión de la acción redhibitoria al adquirente de un fundo agrícola vendido con la adición de un pacto de aprobación final (*pactum displicentiae*) (C. 4, 58, 4), y la alusión al precio justo para fundar la posibilidad por parte del vendedor de solicitar la rescisión del contrato (C. 4, 44, 2 y 8). En cualquier caso, las innovaciones son introducidas en coherencia con la tradición precedente: por medio de la ampliación del régimen edilicio, en el primer caso, y recurriendo a los criterios de ‘humanidad’ y de ‘buena fe’, en el segundo.

D. Finalmente, también la medida teóricamente más incisiva –pero en la práctica la más efímera– representada por el Edicto de precios refleja una atención idéntica para las razones de los contratantes con los comerciantes de profesión, como nos ha demostrado el breve análisis desarrollado sobre el preámbulo; se hace evidente, así, incluso para la parte final del imperio de Diocleciano, la persistencia de la misma política legislativa de beneficio, que había caracterizado las intervenciones de la cancillería imperial comprendidas en el *Código* de Justiniano.