

REFLEXIONES SOBRE LAS RAÍCES JURÍDICAS ROMANAS DEL PRECEDENTE “ONE SHIP COMPANY”

Guillermo Suárez Blázquez¹

Resumen

El estudio pretende hacer un análisis histórico jurídico multidisciplinar de los antecedentes romanos que pueden haber influido, mediante su tradición en el derecho intermedio continental, en la configuración y formulación jurídica de los precedentes que configuran la estructura “One ship company” (vigente en el Common law de Inglaterra y en los países de su misma órbita jurídica).

Palabras claves: Transmarinas negotiations, exercere navis, peculio, one ship company.

INTRODUCCIÓN

En los últimos siglos de su república, Roma forjó un imperio itálico comercial terrestre muy sólido. En este sentido, según los comentarios de Benedict Kingsbury and Benjamin Straumann a la obra “The roman Foundations of the law of Nations: Alberico Gentili and the Justice of Empire”: “in the second and first centuries BC., which were fundamental in the formation of the Roman empire, the Romans saw their empire and their imperialism in terms of the extensión of their power over others, an extensión which might or might non involve the sending of troops and commanders to the lands in which those people lived, on a long – lasting or a temporary basis. That power, that imperium, was exerced when necessary by the magistrates and promagistrates, elected by the people and allocated their roles (provinciae), usually by the senate²”. Este proceso expansivo del imperio, y, en consecuencia, del Derecho romano a escala internacional coincide con el inicio y el desarrollo de las tres guerras púnicas. Para hacer frente a las numerosas campañas bélicas, la civitas quirritium tuvo que armar numerosas flotas. Roma debe aprender a hacer la guerra naval para poder enfrentarse a la primera potencia del comercio marítimo mediterráneo: púnicos.

¹ Profesor Titular de Derecho Romano y Sistemas Jurídicos Comparados de la Universidad de Vigo, España y Profesor Tutor del Centro Asociado de la UNED, en Ourense. E-mail: gsuarez@uvigo.es.

² KINGSBURY, B. and STRAUMANN, B. ; **The Roman Foundations of The Law of Nations**. Alberico gentili of the Justice of Empire, Oxford University Press, Nueva York, 2003, p. 29.

Sabemos que el balance final de estas guerras se decantó en favor de las legiones romanas. Las victorias sobre la dinastía nobiliaria de los Bárcidas, permitió a la Ciudad estado abrirse al mundo, y, a la par, ejercer un control absoluto y continuado, durante varios siglos, sobre el mare nostrum y sus países ribereños. Roma se convierte en la protagonista de un nuevo orden. En esta dirección, Benedict Kingsbury and Benjamin Straumann sostienen que fruto del ejercicio de este nuevo orden internacional “that the imperial structures emerged”³. Consciente de ello, Roma ejerce un férreo dominio terrestre y marítimo que conduce a la explosión del comercio y del capital financiero, así como al desarrollo macroeconómico de los negocios. En este nuevo ciclo y mundo de naciones y de oportunidades, los hombres de empresa navegaban y gobernaban sus buques, transportaban pasajeros, fletaban y conducían sus mercancías por la mar. Esta actividad, auspiciada por los sucesivos gobiernos republicanos, propiciaba la libertad de circulación de personas, e interconectaba sus bienes y servicios en los diferentes mercados de consumo (itálicos y provinciales). Tal fenómeno económico global persistirá, con vigor, durante el Imperio. Todavía, a comienzos del siglo III d. C., Ulpiano da cuenta fidedigna de estas actividades: *Quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) epibatyci sunt: et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant, et sic, ut certa regione et certo mari negotietur, ut ecce sunt naves, quae Brundisium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores traiciunt ad onera inhabiles, item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes*⁴.

A la par de este nuevo orden, Roma se convierte en un polo de consumo cosmopolita de primer nivel y en un foco permanente de atracción para los mercaderes, empresarios e industriales de todo el mundo. El nuevo mercado les brinda la oportunidad de desarrollar sus actividades comerciales. De esta forma, la compra y venta de mercancías – mercatura - conduce a una eclosión imponente de los negocios marítimos y, en consecuencia, a la creación de innumerables sociedades de naveros – *societates naviculorum* – y de armadores – *exercitores* –, copropietarios de buques. En esta dirección, las fuentes históricas (jurídicas y literarias) constatan que la inversión de grandes sumas de dinero en naves mercantes fue una actividad ampliamente desarrollada por las élites de Roma. En este sentido, si creemos al historiador Plutarco, Catón (quien fue cónsul) invirtió parte de su fortuna en sociedades navieras⁵. Por su parte, Valerio Máximo atribuye la riqueza de Lucio Craso y de Cneo Domicio a los negocios de ultramar (92 a. d. C.)⁶.

Sin embargo, las conquistas y el nuevo escenario económico abrieron no solo las oportunidades de negocio sino también alentaron luchas de poder entre las clases sociales, como lo demuestra el incremento de la codicia de los senadores por el emergente comercio marítimo. Ambición paulatina, tal vez desmedida en algunas ocasiones, que sirvió de pretexto a los equites para intentar frenar el ejercicio de las transmarinas negociationes a los senadores. Debido a la presión de aquellos fue aprobada una Lex Claudia de Nave Senatorum (218 a. C.),

³ *Ibíd.*, cit. p. 29.

⁴ D. 14, 1, 1, 12, Ulp. XXVIII ad. ed.

⁵ PLUTARCO, *Cato Maior*, XXI, 5 - 7.

⁶ MÁXIMO, Valerio; *Dictum et Factum memorabilia*, 9, 1, 4.

norma que prohibió a la nobilitas senatorial ejercer el comercio en ultramar mediante buques que portasen más de 300 ánforas⁷. Con todo, esta ley viene a poner de relieve la existencia en el siglo III a. d. C. de una mentalidad empresarial muy desarrollada, que asume y diversifica el riesgo internacional en el ejercicio de la industria comercial marítima. Tal vez, al calor de esta Ley Claudia, el Estado romano intentó equilibrar la economía agraria latifundista, gobernada hegemonícamente por los senadores, con el nuevo poder económico empresarial y comercial emergente de los equites. Estos, por su parte, parece que consiguieron frenar, al menos temporalmente, las ambiciones de la nobilitas senatorial⁸ por las transmarinas negotiationes, a gran escala. Con todo, parece que con el nuevo marco regulatorio, los equites se constituyeron en una nueva clase empresarial, y, simultáneamente, sus actividades industriales en cuestión de Estado. No en vano, los equites crearon numerosas sociedades y corporaciones de armadores con el fin de invertir y financiar, mediante diferentes aportaciones sociales de capital, la construcción de buques con los que desarrollar sus negocios marítimos.

Según se infiere de las fuentes histórico-jurídicas, este camino de las transmarinas negotiationes comienza su crecimiento internacional en los últimos siglos de la República, expansión, que sin embargo, no fue exenta de un gran número de dificultades. Sabemos que algunos aristócratas de la nobleza senatorial romana se oponían, incluso, al desarrollo de esta actividad. En esta dirección, tanto la labor financiera como la ocupación mercantil fueron duramente criticadas, con argumentos preñados de cierta ambigüedad, por Cicerón⁹. Sin embargo, a pesar de esta oposición tan relevante, la inercia del comercio exterior fue gradualmente positiva, y las transmarinas negotiationes se incrementaron con notable intensidad tanto en las provincias¹⁰ senatoriales como en las imperiales, de nueva creación, a partir del Principado de Augusto.

De esta actividad da cuenta fiel una fuente histórica preciosa que confirma el imponente tráfico comercial marítimo imperial. La fuente en cuestión es un documento literario y cartográfico conocido como Περίπλους τῆς Ἐρυθρᾶς Θαλάσσης = Periplus Maris Erythraei¹¹ = Periplo del Mar de Eritrea (Mar Rojo) ". El manuscrito, redactado en griego, probablemente de la primera mitad del siglo I d. C., es de un autor anónimo. El texto de la obra se desarrolla en 66 capítulos y narra detalladamente la rica actividad importadora y exportadora marítima que desarrollaban los buques de empresas internacionales, que navegaban e interconectaban los mares y los mercados de Italia, Grecia, Egipto, los países marítimos ribereños del Oriente Mediterráneo, el Noreste de

⁷ Según Rotondi, se trata de un plebiscito del tribuno Q. Claudio sostenido contra la oposición del Senado en el 218 a. C. que limitó la capacidad de los senadores para ejercer el comercio marítimo <"nequis senator cuive senator pater fuisset maritimam navem, quae plus quam CCC amphorarum esset haberet" (Liv. XXI, 63, 2)> cf. Leges Publicae Populi Romani (Milán, 1912) pp. 249 – 250.

⁸ ORCOYEN, J.M^a. Arbizu; **Res publica Oppressa, Editorial Complutenses**, Madrid, 2000, p. 8.O. COEPERUS – TELLEGEN, A Short History of Roman Law, Nueva York, 2003, pp. 33 – 34.

⁹ CICERÓN, **De Re Publica**, II, 4, 7 -5, 10.

¹⁰ D. 3, 4, 1, Gayo, lib III, ad ed. prov.

¹¹ SCHOFF, H. W.; The periplus of the Erythraean sea. Travel and trade in the indian ocean by merchant of the first Century, Nueva York, Londres, Bombay and Calcuta, 1912, en: The **Commercial Museum Filadelfia**, pp. 1 – 340.

África central, el Golfo Pérsico, Arabia Saudí e India. En el siglo I d. C., por su parte, Estrabón (*Geographica* 16, 4, 24) confirma esta rica actividad empresarial e industrial de los buques mercantes que interconectaban los puertos de Roma con Petra, Alejandría, Yemen y el lejano Ganges¹².

EL BUQUE COMO EMPRESA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA ÉPOCA CLÁSICA

La normativa jurisdiccional republicana, que permitía a los clientes, terceros contratantes, exigir sus deudas directamente a los patres familias y a los dueños por los negocios realizados por los hijos y esclavos sometidos a su potestad, propició que los armadores sintiesen pronto la necesidad de establecer limitaciones a su responsabilidad frente a terceros, por el juego de los negocios que eran operados y gestionados mediante sus buques. De la misma manera, que el paterfamilias podía cumplir y satisfacer plenamente las pretensiones de una víctima ofendida mediante actos ilícitos con la entrega del hijo o del esclavo in causa mancipii, limitando de este modo su responsabilidad frente al tercero, los negocios marítimos internacionales, no exentos de múltiples y variados riesgos, debían conducir a una solución análoga. Según Ulpiano, en sus comentarios históricos al edicto del pretor, libro XXIX, el pretor dio respuesta en su rúbrica del edicto, QUOD CUM EO, QUI IN ALTERIUS POTESTAE ESSET, NEGOTIUM GESTUM ERIT¹³, primero a los contratos que realizaban los que se encontraban bajo patria potestad con terceros, qui in solidum tribuunt actionem. Para posteriormente deinde ad hoc pervenire, ubi de peculio datur actio. Según Ulpiano, el pretor primero dio protección jurídica a los terceros que hubiesen negociado con directivos de empresas de responsabilidad ilimitada mediante acciones in solidum, para posteriormente dar respuesta en su tribunal a los clientes que hubiesen negociado con directivos bajo potestad que gestionasen empresas de responsabilidad limitada mediante peculios destinados al ejercicio del comercio, de la empresa y de la industria. Acciones con limitación de responsabilidad (= dumtaxat de peculio)¹⁴.

La respuesta otorgada por el pretor a este problema constituyó un pilar jurídico maestro para el capitalismo comercial marítimo del mundo tardo - republicano y clásico romanos. Este pilar maestro, que entronca en la cimentación jurídica romana, será heredado por la estructura del edificio del Derecho comercial marítimo medieval y moderno. Todavía, hoy se erige en uno de los principios rectores del comercio marítimo mundial.

Desde los siglos finales republicanos, las empresas de responsabilidad limitada se caracterizaron por recibir un capital peculiar (en el que se podía encontrar un buque al decir de Ulpiano en sus comentarios al libro 29 del edicto del pretor, D. 15, 1, 7, 4) que se separaba, y se hacía, teóricamente, independiente de su dueño, o

¹² LATE, M. A.; **The Geography of Strabo**, Literally translated, with notes, in three volumes. Londres, 1903.

¹³ D. 15, 1, 1, 2.

¹⁴ D. 15, 1, 1.

dueños (si hablamos de una sociedad mercantil). A tal fin, el dueño, o los socios de una sociedad mercantil constituían un peculio (*constituere peculio*) y conferían a un hijo, o bien a un esclavo, los poderes de administración y dirección separadas de aquel: *si liberam peculii administrationem habuit* (D. 12, 7, 18, 4. D. 15, 1, 48, Paulo, libro 17 de sus comentarios a Plaucio). En este sentido, al decir de Ulpiano, *peculii liberae administrationis, nam haec est specialiter concedenda est*¹⁵. Una vez creado un peculio, el gerente o los directivos siervos – *servii peculiaribus* – podían destinar el peculio al ejercicio de la empresa, la industria o el comercio sin necesidad de contar con la voluntad, ni siquiera el mero conocimiento del dueño oculto, o de la sociedad dueña (Gayo Inst. 4, 72^a, *licet enim negotium ita gestum sit cum filio servove, ut neque voluntas neque consensus patris dominive intervenerit, si quid tamen ex ea re, quae cum illis gesta est, in rem patris dominive versum sit, quatenus in rem eius versum fuerit, eatenus datur actio*). Con todo, el dueño, o los socios dueños, propietarios ocultos del peculio, podían revocar en cualquier momento los poderes de gestión y administración conferidos a su órgano directivo esclavo, e incluso podían extinguir la concesión y la vida del peculio comercial (*ademit peculio*¹⁶).

En este tipo de empresa, el capital que es arriesgado por el dueño, o por una sociedad, en el juego de los negocios no se confunde con el resto del patrimonio privado de aquellos. Mediante la constitución de un peculio con fines de empresa comercial, los dueños separan su capital privado del capital (dinero e industria) del peculio comercial, que quieren arriesgar en la actividad negocial¹⁷. Este principio, protegido por el derecho del pretor constituyó uno de los pilares del capitalismo comercial romano. Hoy es un pilar básico, económico - jurídico, del capitalismo y de la empresa. Es cierto, que sin la limitación de la responsabilidad civil patrimonial del empresario frente a terceros no existiría la empresa. Los ciudadanos ricos no gustaban de los riesgos financieros ilimitados y del peligro no asumible. Y menos, si tenían que invertir todo su dinero en el ejercicio de actividades del comercio. La ruina es una mala compañera. Por ello, el Derecho romano creó la responsabilidad limitada, privilegio¹⁸ destinado a favorecer a los capitalistas e inversores del Imperio, a la creación de empresas y al desarrollo del comercio terrestre y marítimo: *transmarinas negotiationes*.

Al socaire de esta tesis, podemos afirmar que, desde finales de la República, el peculio no solo fue concebido por los juristas romanos como un capital o un patrimonio que los hijos y esclavos, *alieni iuris*, podían gestionar libremente y de modo separado de su dueño. La intervención de los pretores y de la jurisprudencia republicana y clásica en el mundo del tráfico de la mercatura, del comercio y de los negocios propició que el peculio fuese diseñado para ser explotado y utilizado como una empresa industrial y comercial de responsabilidad limitada – *dumtaxat de peculio* – y separada de su dueño, o de sus socios copropietarios¹⁹. En este sentido,

¹⁵ D. 15, 1, 5, 7.

¹⁶ D. 15, 3, 1, 1.

¹⁷ GAYO, Inst. 4, 73 – 74 – 74^a.

¹⁸ D. 14, 4, 1, Ulpiano, libro 29 ad edictum. JUSTINIANO, Instituta, IV, 7, 3 - 5.

¹⁹ GAYO, Inst. 4, 73 – 74.

William Warwick Bukcland y Arnold D. McNair sostienen que “the slave began to be freely employed in commerce carrying on business in an almost independent way. The respectable Roman did not care about engaging trade himself, but he let his slaves do the work and took the proceeds, the limits of his liability being such that he ran no very serious risk, so long did not his express authority to the transactions of the slave”²⁰. En este periodo histórico – jurídico, el peculio comercial destinado al ejercicio de empresa, fue concebido, en la práctica, como un patrimonio autónomo de imputación jurídica²¹ (tesis que ha sido sostenida vivamente por Feliciano Serrao²² y Andrea Di Porto²³).

En esta dirección, el peculio empresarial tuvo, además, forzosamente, capacidad de autogobierno, más o menos limitada. Autonomía significa siempre autogobierno mayor o menor. A tal fin, el peculio fue diseñado como un ente que es gestionado por medio de órganos. Los órganos directivos de la empresa, comercial y productiva, peculiar romana fueron los hijos y las hijas de familia, los esclavos y las esclavas, los libertos, y, en menor medida, los hombres libres mercenarios que de buena fe prestan servidumbre.

Desde la óptica de la condición jurídica de los directivos y órganos esclavos, se debe subrayar que éstos tienen un estatus de hecho, ya que son hombres, pero no son personas, es decir, sujetos de derechos. Su status hominum es el de esclavo, y, aunque forman parte del derecho de personas²⁴, para el Derecho Romano son mancipia, re, es decir, cosas. Así, el esclavo es hombre, pero es máquina (servo - máquina), y, por ello, forma parte del patrimonio de la empresa. El peculio comercial y sus órganos esclavos pertenecen al dueño inversor. El siervo, órgano peculiar es persona - máquina y negocia con los bienes del peculio comercial sin el conocimiento del dueño. El órgano, directivo esclavo, mediante su gestión comercial, crea, modifica y extingue relaciones jurídicas personales y patrimoniales, en el nombre del peculio empresarial, frente a terceros. Por estas razones, el órgano directivo dota, en la práctica, de subjetividad jurídica a la empresa peculiar comercial. Así, el dueño de la empresa peculiar puede constituirse en acreedor y deudor de aquella. El gerente, órgano esclavo, hijo, liberto etc., de la empresa peculiar puede pedir un crédito a nombre del peculio - peculiariter mutuatus -²⁵, y, en consecuencia, hacer más rica a la empresa comercial peculiar²⁶ y a su dueño - postea in rem domini vertit -. Esta naturaleza jurídica, de limitación patrimonial y responsabilidad patrimonial separadas, permite, desde la óptica procesal, que

²⁰ BUCKLAND, W. Warwick; MCNAIR, D. A.; **Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline**, Londres, 1936, p. 27

²¹ CERAMI, P. A.; PETRUCCI, Lezioni di; **Diritto Commerciale Romano**, Turín, 2002, p. 63.

²² SERRAO, F.; **Impresa, mercato, diritto, Seminarios Complutenses de Derecho Romano**, vol. XII, Madrid 2000, p. 321 “nel peculio come patrimonio autonomo gestito dal servus”.

²³ PORTO, A. Di; **Impresa collettiva e schiavo manager in Roma Antica**, Milano, Giuffrè Editore, 1984, p. 54.

²⁴ ROBLEDA, O.; **Il Diritto degli Schiavi nell'Antica Roma**, Roma, 1976, p. 2, “in questo ampio significato i servi avrebbero quindi uno status in quanto uomini e, quindi, persone. Precisata la qual cosa, possiamo ora a trattare dei servi partendo dalla suddetta summa divisio personarum e, di conseguenza, dal loro inquadramento in uno status hominum”.

²⁵ D. 15, 3, 1.

²⁶ D. 15, 1, 49, Pomponio, lib. IV ad Quintum Mucium: non solum id peculium est, quod domino servo concessit, verum id quoque quo ignorante quidem eo acquisitum sit, tamen, si rescisset, passurus erat esse in peculio.

se pueda demandar tanto a la empresa con la acción de peculio - si prius in peculium vertit pecuniam – como al dueño, con la actio in rem verso, por los beneficios adquiridos, - mox in rem domini, esse de in rem verso actio possit - Y, según Ulpiano, este es el derecho que utilizamos - hoc enim iure utimur²⁷ -.

El directivo, o la directiva, esclavos²⁸ tienen, simplemente, una posesión de hecho, una posesión natural, del peculio comercial. Los directivos de la empresa comercial peculiar no son los propietarios²⁹. El esclavo es simplemente un activo, un valor económico más de la empresa. Si el dueño lo vende, transforma en dinero el valor que ya tenía en la propiedad del directivo³⁰. Con todo, el esclavo es el alma de la vida de la empresa peculiar, pues es el directivo que ejerce la gerencia y la administración de la industria, del establecimiento comercial o de las mercancías peculiares sin la voluntad de su dueño. El esclavo presenta una doble dimensión jurídica. Por una parte, el directivo siervo es un órgano humano, y, por otra, es jurídicamente una cosa, una máquina humana inteligente, y una herramienta más de la empresa, que enriquece o empobrece al propietario, empresario - dueño³¹. En consecuencia, el esclavo es una máquina, vale decir, un mecanismo auxiliar inteligente de la empresa peculiar. Además, el esclavo y su empresa peculio comercial alcanzan, en la práctica, subjetividad jurídica frente a terceros. La vida y el management de los órganos peculiares crean esta subjetividad jurídica frente a la clientela, y transforman la naturaleza jurídica de las relaciones jurídicas patrimoniales y personales de los terceros cuando son trasladadas al interno de la empresa peculiar³². En esta dirección, si el esclavo directivo imputa derechos y obligaciones civiles en el peculio, si servus dum non vult eum debitorem facerem peculiarem, (si el directivo esclavo no quiere hacer deudor al peculio),³³ los transforma en derechos y obligaciones peculiares. La adquisición de mercancía para el peculio la transforma en mercancía peculiar (merx peculiaris) La realización de un contrato a nombre del peculio, es, después de su válida conclusión, un contrato peculiar, esto es, de la empresa peculiar. La imputación en el peculio comercial nova y convierte jurídicamente los derechos y obligaciones, los bienes, los créditos y las deudas, en derechos, obligaciones, bienes, créditos y deudas peculiares. Todos ellos son imputados al interno del universo peculiar, en el universo los bienes y los derechos de la empresa peculiar (= conversum est in peculium³⁴). Por ello, los acreedores que hayan negociado con el siervo dotado de peculio son acreedores del

²⁷ D. 15, 3, 3, 1.

²⁸ D. 15, 1, 3.

²⁹ D. XLI, 2, 1, 5, Paulo, libro LIV ad edictum. La tesis es sostenida por los juristas más importantes de la época clásica, Sabino, Cassio, Juliano y Paulo (autor del fragmento). D. XLI, 2, 24, Iavolenus libro XIV Epistolarum: et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere, (y puesto que el peculio no puede ser poseído civilmente por el esclavo, pero puede tener la posesión natural, se cree que lo posee civilmente su dueño).

³⁰ D. 15, 3, 2, Javoleno, libro XII ex Cassio.

³¹ Sobre la personalidad del esclavo y el peculio, ROBLED A, cit., p. 72 s.

³² Ver, D. 3, 5, 42 Paulo, libro XXXII ad edictum: si servi mei rogatu negocia mea suscepis, si dumtaxat admonitus a servo meo id feceris, erit Inter. Nos negotiorum gestorum actio; si vero quasi mandato servi, etiam de peculio et de in rem verso agere te posse responsum est.

³³ D. 15, 3, 7, 1, Ulpiano, libro XXIX ad edictum.

³⁴ D. 14, 4, 5, 11, Ulpiano, libro XXIX ad edictum.

peculio - creditores pecuniarios - y los deudores son deudores del peculio (= deudores pecuniarios).

En otro sentido, el dueño de la empresa comercial peculiar, terrestre o marítima, puede transmitir obligaciones, créditos y débitos, mediante su órgano - esclavo, a su empresa peculiar, y ésta, mediante el mismo órgano directivo, a su dueño³⁵.

El peculio empresarial es un ente jurídico que se constituye por los ciudadanos romanos (dueños) como una empresa que se administra y explota – *exercere peculio*³⁶ - que goza de una personalidad, en la práctica, que es separada de la personalidad del dueño, y, por ende, actúa como empresa de responsabilidad limitada. El dueño o socios dueños se ocultan del mundo de los negocios y de la actividad comercial y utilizan al esclavo – peculio como velo frente a terceros. Los clientes contratan con el esclavo – peculio, pero no conocen al dueño o dueños de ambos. El peculio comercial funciona a través de órganos directivos. Estos gerentes dotan de vida y capacidad subjetiva patrimonial al peculio comercial. Además, el directivo esclavo (órgano peculiar) dirige la empresa y actúa de modo independiente de la persona a la que pertenece. El management del directivo y su gestión de negocios crean riqueza y dinero para la empresa peculiar comercial y, a su vez, enriquecen a su dueño. Así, al decir de Ulpiano: *placet, non solum eam pecuniam in rem verti, quae statim a creditore ad dominum pervenerit, sed et quae prius fuerit in peculio. Hoc autem toties verum est, quoties servus rem domini gerens locupletiore eum facit numis pecuniaribus*, D. 15, 3, 5, 3, (place que se considere beneficio no solamente aquel dinero que hubiese ido inmediatamente del acreedor al dueño, sino también el que antes hubiese estado en la empresa. Pero esto es verdad siempre y cuando el esclavo, gestionando negocios del dueño, hace más rico a este con dinero de la empresa peculiar).

El conjunto formado por el binomio empresa peculiar comercial – esclavo (= empresa y órgano administrador directivo) fue dotado de subjetividad natural práctica por el derecho (al fin y al cabo la jurisprudencia clásica reconoció que el peculio gozaba de vida orgánica similar a la del hombre) que fue aplicada, en el mundo de los negocios, a las relaciones de comercio y de la empresa con terceros en el Imperio. Los instrumentos jurídicos procesales, creados por el pretor y la actividad casuística de la jurisprudencia, conformaron el mecanismo que posibilitó el desarrollo y la vida del peculio comercial, como un ente jurídico independiente, de responsabilidad limitada. El mecanismo jurídico esclavo – peculio otorga vida independiente, desde su nacimiento hasta la muerte, al peculio comercial. Esta tesis es sostenida por Marciano, quien sigue una definición elegante que el jurista Papirio transmitía a Fronto: “el peculio nace, crece, decrece y muere, y por esto decía Papirio que el peculio es similar al hombre”³⁷. Por su parte, Paulo, reporta, sin ambages, que “el peculio del esclavo es considerado como si fuese el patrimonio de un hombre libre, allí donde quiera que se encuentre”.

³⁵ D. 15, 1, 49, 2, Pomponio, libro IV ad Quintum Mucium.

³⁶ D. 4, 9, 3, 3, Ulpiano, libro XIV ad edictum.

³⁷ D. 14, 1, 40, Marciano, libro V Regularum.

De ambos textos jurídicos se puede extraer la conclusión de que la jurisprudencia clásica aceptó que el peculio y su órgano directivo, generalmente un esclavo, constituyeron, en la práctica del comercio y de los negocios de Roma, un ente independiente, que actuaba como centro de imputación de derechos y obligaciones, (D. 15, 1, 47, 6). La empresa industrial peculiar gozaba de una vida similar a la del hombre. De hecho, esta funcionaba orgánicamente de modo independiente, sin necesidad de estar unida materialmente a la voluntad de su dueño. En consecuencia, se puede sostener la existencia de una doble personalidad. Por una parte, la personalidad del esclavo – peculio quienes reciben y adquieren los beneficios de la empresa, y, por otra, la personalidad del dueño, quien es el propietario oculto, independiente y separado de la empresa industrial peculiar. Propietario que no es responsable de las deudas de la empresa industrial peculiar frente a terceros.

Además, otras fuentes de la jurisprudencia clásica jurídica confirman la concepción del peculio como empresa comercial:

Al decir de Gayo, el peculio se puede constituir como una empresa de responsabilidad limitada: Est etiam de peculio et de in rem verso actio a pretore constituta. Licet enim negotium ita gestum sit cum filio servove neque voluntas neque consensus patris dominive intervenerit, si quid tamen ex ea re, quae cum illis gesta est, in rem patris dominive verum sit, quatenus in rem eius verum fuit, eatenus datur actio³⁸.

Por su parte, Ulpiano sostiene también que el peculio se gestiona como una empresa comercial: vel peculiarem exercere, es decir, explotación de un peculio o empresa peculiar. Si los juristas no hubieran considerado al peculio como una empresa jamás podrían afirmar que el peculio se explota. Ejercer, dirigir, administrar, explotar son acciones típicas de la actividad de empresa y de los negocios que se engloban en la palabra exercere. Concepto que, sin duda, se aplicaba por las gentes del Imperio y por los juristas clásicos al comercio, a las industrias, a la mercancía, al tráfico y a los negocios; en definitiva a la empresa³⁹. En esta misma dirección, Ulpiano sostiene: si servus peculiarem faciat argentariam⁴⁰, es decir, si un esclavo constituye con su peculio un banco, es decir, una empresa financiera. Desde la perspectiva de las facultades de gestión de los directivos de la empresa peculiar, el jurista sostiene, en sus comentarios al libro IX ad edictum, que negotia peculiaria servi posse gerere aliquem, et hoc casu procuratorem eius esse admittimus⁴¹, (puede cualquiera administrar los negocios de la empresa peculiar del esclavo, y en este caso admitimos que sea su Procurador). El directivo esclavo de la empresa peculiar puede nombrar un procurador para labores de administración de su empresa ¿Se puede dudar de la existencia de la empresa peculiar?

³⁸ GAYO, Inst. 4, 72^a.

³⁹ D. 14, 6, 7, 11, Ulpiano, comentarios al edicto, libro XIX. Sobre empresas peculiares terrestres y marítimas con “personalidad de hecho ficticia similar a la del hombre”, en SUÁREZ BLÁZQUEZ G. Dirección y administración de Empresas en Roma, Universidad de Vigo, Ourense, 2001.

⁴⁰ D. 2, 13, 4, 3, Ulpiano, libro IV ad edictum.

⁴¹ D. 3, 3, 33.

Juliano, en libro III Digestorum, trata abiertamente de negotii gessi pecularia⁴², esto es, de la administración de los negocios de las empresas peculiares.

En el mismo sentido, Paulo, en sus comentarios al libro XIX ad edictum, en relación a las deudas nacidas por causa de negocios que no alcanzan más allá del patrimonio de la empresa peculiar, dice: dabitur de peculio actio, non noxalis, qui ex negotio gesto agitur⁴³, (puesto que se ha realizado un negocio, es ejercitada, no la acción noxal, sino la acción de Peculio). En esta dirección, las Sentencias recibidas de Paulo nos dicen que si un hijo de familia, o un directivo esclavo administran negocios de una tercera persona sin su conocimiento el tercero puede demandar al hijo o al directivo esclavo en la medida del patrimonio neto de la empresa peculiar (responsabilidad limitada): filius familias vel servus si negotium alicuius gerant, in patrem dominumve peculio tenus actio dabitur, (Pauli Sententiae, 1, 4, 5).

Esta tesis parece acorde con la interpretación que un jurista anónimo hizo del texto:

Si filius familias aut servus sine iussu patris aut domini negotia gesserint aliena, et ex hoc inveniuntur obnoxii, tantum damni pater vel dominus sustinebit, quantum in eorum peculio potuerit inveniri, (Interpretatione Pauli Sententiae, 1, 4, 5).

Si ejerciera la empresa, terrestre o marítima, sin la voluntad del dueño, se dará la acción de Peculio⁴⁴. El peculio comercial es una empresa que se gestiona y dirige (= peculiarem exercere⁴⁵) y se explota mediante el comercio y los negocios (management de empresa peculiar, business in peculium). Por el contrario, según Paulo, si el hijo gerente, o el directivo gerente esclavo gestionasen negocios de un tercero por orden del padre, o del dueño, ambos responden por el total con su patrimonio privado, es decir, de modo ilimitado: Si pater vel dominus servo vel filio familias negotia aliena agenda commiserit, in solidum tenebitur, (Pauli Sententiae, 1, 4, 6).

De la misma manera, según nos reporta Ulpiano, Pomponio sostiene que, si sit in aliena potestate, si qui voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus in peculium⁴⁶. Por su parte, Ulpiano, D. 2, 13, 4, 3, en relación a la responsabilidad patrimonial a la que pueden quedar sujetos los establecimientos peculiares financieros por las operaciones de negocio realizadas con sus clientes, sostiene que: si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio, vel de in rem verso tenetur; sed si dominus habet rationes, nec edit, in solidum tenetur, (si el siervo dirige una empresa peculiar bancaria, el cliente puede demandar por la acción de empresa de responsabilidad limitada, (de peculio) y contra el dueño por las ganancias de la empresa que hayan podido redundar en su beneficio. Pero si el dueño del banco ejerce las cuentas, se le puede demandar por el todo (responsabilidad

⁴² D. 3, 5, 6, 5.

⁴³ D. 11, 54, 1.

⁴⁴ D. 14, 1, 1, 22.

⁴⁵ D. 14, 6, 7, 11, Ulpiano, libro XXIX ad edictum.

⁴⁶ D. 14, 1, 1, 22.

ilimitada))⁴⁷. Por último, el jurista confirma en numerosos escritos las dos tipologías de empresas que operan en los mercados del Imperio: Proinde et, si servus navem exercuit et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum, nec intra annum. Sed quum voluntate patris vel domini servus vel filius exercent navem, vel cauponam, vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia, quae ibi contingunt, in solidum receperint, (si un siervo explota un buque y muere, no se concede la acción de empresa peculiar de responsabilidad limitada, ni transcurrido un año. Pero si con la voluntad de un padre de familia o de un dueño, un siervo o un hijo explotan un buque, o una empresa de hostelería y restauración, se puede demandar a aquellos con la acción de responsabilidad civil ilimitada)⁴⁸.

En esta misma dirección, Juliano, tal vez, el jurista más brillante de la época clásica, había sostenido que el peculio comercial fue constituido y dirigido como empresa. En este sentido, el jurista reporta que la acción de peculio es una acción de empresa, pues la homologa a la acción exercitoria: exemplo exercitorum et de peculio actionis, (a ejemplo de la acción contra los armadores y la acción de empresa peculiar), D. 14, 3, 13, 2. El jurista fija, además, la naturaleza jurídica de la empresa peculiar: es un universo empresarial: ut ex universo eius peculio, (D. 16, 1, 37, 3)⁴⁹.

La concepción y admisión del buque como empresa peculiar de responsabilidad limitada fue admitida progresivamente por obra de la jurisprudencia clásica. Paulo, en su libro VI Brevium, sostiene que si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributaria, si ignorante, de peculio actio dabitur⁵⁰. Este jurista clásico afirma que el buque es una empresa industrial que se dirige y explota para la consecución de beneficios (navem exercuerit). Con esta mentalidad, Paulo sostiene, sin ambages, que el buque puede ser explotado bien con la voluntad, bien con el mero conocimiento bien sin la voluntad del armador dueño. En el primer supuesto, los clientes que hayan negociado con el servus – magister navis (directivo de un buque empresarial de responsabilidad ilimitada) tienen una actio exercitoria para reclamar sus deudas al exercitor en el tribunal del pretor. En el segundo supuesto, los clientes, ante una suspensión de pagos del armador, pueden demandar al tribunal del pretor mediante una acción quasi tributaria (tributaria para la empresa peculiar terrestre) el inicio de un concurso de acreedores – vocatio in tributum - con el que pueden lograr su par condicio creditorum sobre la masa mercantil peculiar quebrada del buque empresa. De este modo, no se grava todo el

⁴⁷ PEÑALVER, M. A.; **La Banca en Roma**, 1980, Madrid.

⁴⁸ D. 4, 9, 7, 6. D. 14, 1, 1, 22. En esta dirección también, DI PORTO, *Impresa Colletiva e Schiavo Manager*, pp. 19 - 20. F. SERRAO. *Impresa e Responsabilità a Roma nell'età Commerciale*, Pacini Editore, Pisa, pp. 21 - 33. CERAMI, PETRUCCI, *Lezioni di Diritto Commerciale Romano*, Torino, 2002, p. 43 s.

⁴⁹ D. 33, 7, 7, Scaevola, libro XXII Digestorum, califica un legado de empresa como legado universal: Taberna cum coenaculo Pardulae manumisso, testamento legaverat, cum mercibus, et instrumentis, et suppellectili, quae ibi esset; item horreum vinarium cum vino, et vasis, et instrumento, et institoribus, quos secum habere consueverat; (...) an universa legata Pardula consequit. La universalidad legada a Pardula es una empresa de bebidas con su avío. Sobre el problema, vid. SUÁREZ BLÁZQUEZ G., capítulo III, *Dirección y Administración ...*, Ourense, 2001.

⁵⁰ D. 14, 1, 6.

buque, sino solo la mercancía peculiar quebrada del buque que haya sido predispuesta para ser negociada, y las ganancias que en su nombre se hayan obtenido⁵¹. En el caso de fraudes dolosos del naviero, nacidos al calor del concurso mercantil de acreedores, y derivados del cálculo, la liquidación y el pago proporcional de la par condicio creditorum, los clientes pueden demandar y exigir ante el tribunal del pretor (también con una actio quasi tributaria) la reintegración de su cuota proporcional de crédito sobre la masa quebrada. En el tercero, el magister navis administra un buque peculiar industrial como empresa de responsabilidad limitada que entra en bancarrota. Los clientes pueden exigir en el tribunal del pretor la concesión de la acción de peculio, acción que otorga al demandante que consiga llegar primero a la sentencia del juez, la intervención y ocupación judicial del buque⁵². Acción judicial que, además, contiene una cláusula de limitación de responsabilidad patrimonial que el juez debe respetar siempre en su sentencia (dumtaxat de peculio = dumtaxat del buque). El segundo supuesto y el tercero constituyen instrumentos jurídicos valiosos para los empresarios ocultos, quienes responden con su patrimonio privado frente a terceros. Aunque estos son los dueños del buque, sólo éste responde, como si fuese una persona independiente, por sus deudas frente a los terceros⁵³.

Esta casuística jurisprudencial está muy consolidada. Ya, en los inicios del siglo III d. C. Ulpiano, quien sigue una respuesta de Pomponio, en el libro 28 de sus comentarios al edicto del pretor, sostiene que si un magister navis negocia con terceros con la voluntad de su dueño se obliga éste por el todo y sin ella responde limitadamente el buque peculiar: et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum, si minus, in peculium⁵⁴. También Ulpiano en el libro 14 de sus comentarios al edicto del pretor, establece que si el siervo gestiona industrialmente un buque sin el conocimiento de su armador – dueño, el buque peculiar comercial responde de forma limitada frente a las demandas de los pasajeros, por razón de daños, hurto y recepta: si servus exercitoris surripuit, vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus convenitur. Sin vero sine voluntate exercent, de peculio dabitur, (D. 4, 9, 3, 3). Y en la misma dirección, se reitera en sus comentarios al edicto del pretor, libro 18, pues sostiene que, proinde et si servus navem exercuit et mortuus est, de peculio non dabitur actio in domum intra anum, (D. 4, 9, 7, 6). Es decir, el jurista afirma que a) los esclavos dirigen y explotan industrialmente buques que son constituidos mediante un peculio, b) cada buque es un peculio industrial que goza de responsabilidad limitada frente a terceros (= one ship company), y, c). Incluso, al decir del jurista, si fallece el magister navis esclavo, la empresa peculiar se extingue y el pretor no

⁵¹ SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., **Naturaleza jurídica de la actio tributaria**, en "RGDR", nº 20, Iustel, (Junio 2013), pp. 1 - 37.

⁵² D. 15, 1, 10, Gayo libro 9 de sus comentarios al edicto provincial: Quia in actionem de peculio occupantis melior est conditio. D. 14, 4, 6, Paulo libro 29 ad edictum: "non enim haec actio, sicut de peculio, occupantis meliorem causam facit, sed aequalem conditionem quandoque agentium".

⁵³ SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., Ocupación Judicial de la empresa y de los holding de empresas peculiares comerciales de responsabilidad limitada en la Roma clásica, en **Revista de Estudios Jurídicos**, nº 11/2011 (Segunda época) ISSN 1576 – 124X, Universidad de Jaén, pp. 1 – 12.

⁵⁴ D. 14, 1, 1, 20.

admite demandas frente a ella, es decir, frente al buque, transcurrido un año. Circunstancia que protege todavía más al empresario dueño oculto y que agrava más la situación de terceros, quienes no solo deben hacer frente al velo de la empresa y a su responsabilidad limitada, sino también al plazo de un año para interponer su acción de peculio al tribunal del pretor, o del gobernador de la provincia, so pena de perder la posibilidad de ejercerla por prescripción extintiva y de lograr una posterior intervención y ocupación judicial del buque, de peculio (= occupantis meliorem causa facit, D. 14, 4, 6, Paulo, comentarios al edicto libro 29). En consecuencia, ahora podemos afirmar que este diseño procesal supone la creación y el reconocimiento por el derecho y el tribunal del pretor, así como por la jurisprudencia clásica, del principio one ship company.

TRADICIÓN ROMANISTA Y COMMON LAW: “ONE SHIP COMPANY”

La subjetividad de la empresa comercial peculiar romana, que está unida a órganos directivos, generalmente esclavos, ha influido directamente tanto en la formación de la personalidad jurídica como en la limitación de la responsabilidad de nuestras sociedades mercantiles. Prima facie, se debe subrayar, que la subjetividad práctica, esclavo – peculio no es, evidentemente, exactamente igual a la personalidad jurídica de nuestras sociedades y corporaciones. Pero, al menos, su paralelismo jurídico es evidente. Hoy, la personalidad jurídica de responsabilidad limitada es otorgada de modo perpetuo, bien a una corporación bien a una sociedad mercantil, a diferencia de la subjetividad jurídica práctica que era constituida y articulada mediante la empresa esclavo – peculio, vale decir, mediante el peculio comercial romano. Subjetividad que, aunque renovable por la voluntad del dueño, es temporal, pues se extingue con la muerte del esclavo (la actio de peculio annalis establece el plazo de un año desde el óbito, para demandar en el tribunal del pretor la ocupación judicial de la compañía - peculio⁵⁵).

Por otra parte, el concepto moderno de personalidad jurídica se nutre, tanto de las bases jurídicas que regularon a las corporaciones romanas (D. 3, 4.), las cuales sí tenían una vida ilimitada y eran perpetuas, como de las tesis formuladas por las doctrinas de los civilistas y canonistas medievales de la Iglesia Católica: la Iglesia y sus fieles forman el cuerpo místico a cuya cabeza se sitúa Jesús, hijo de Dios. Tesis formulada por la doctrina de la Patrística⁵⁶, que fue aceptada fielmente por nuestro Alfonso X el Sabio en sus Leyes de Partidas (Partida, II, 10, 2). Por su parte, Sinibaldo di Fieschi (= Papa Inocencio IV) adopta mediante sus decretales la tesis de la ficción de la personalidad jurídica (hodie licitum est omnibus collegiis per alium iurare, et hoc ideo quia cum collegium in causa universitatis fingatur una persona, signum est quod per unum iurent, licet per se iurare possint si velint⁵⁷) y

⁵⁵ D. 15, 2, 1, Ulpiano, libro 29 de sus comentarios al edicto del pretor.

⁵⁶ FEDELE, P.; voz: fondazione (dir. intermedio), en “ED”, vol. 17, 1968, Varese, p. 787.

⁵⁷ Divina Innocentii, IV, Pontificis Maximi Doctoriis subtilissimi in V libros Decretalium Commentaria, Venetiis, 1570, al cap. 57, De testitibus et attestacionibus, n 5, p. 325.

sostiene que el corpus mysticum conforma un universitas, o ente jurídico, que se diferencia y es autónoma de los miembros singulares que la componen (capitulum est iudex, et penes ipsum est iurisdictio, et non penes singulos canonicos (...)) sicut electio est penes capitulum, et non singulos, et tamen singuli coeligunt⁵⁸).

Según nos informa Juan de Hevia Bolaños, también en la misma época histórica, los maestros comentaristas concebían que el peculio empresarial - comercial es universalidad jurídica⁵⁹. El buque peculiar comercial y el peculio empresa terrestre constituyen unidades peculiares, y ambos son universalidades de mercancías y personas. Bienes, derechos y factores humanos que se sitúan en el interior de la universalidad de la empresa peculiar: La mercancía es un cuerpo universal en que se contienen muchas cosas y en que la una se subroga en lugar de otra; y así si la una se muda, la renovada sucede en lugar de ella como en el ganado y peculio, según textos de Baldo y Bártolo⁶⁰.

En este sentido, desde la óptica del comercio marítimo, debemos poner de relieve que el Libro del Consulado del Mar de Barcelona, en el capítulo 114 establece que: si tantos son los géneros que la nave queda cargada con exceso y el patrón no quiere transportarlos, debe el escribano mandarlos arrojar a tierra sin que el patrón sea responsable de ningún daño que sufran, siempre que no estén inscritos en el cartulario. Hay que tener en cuenta que cuando la nave se haya hecho a la vela, fuera ya del puerto, los mercaderes, los marineros, los pasajeros y toda persona que haya introducido géneros a bordo debe comparecer ante el escribano y declarar lo que haya embarcado. Y si no lo hace, ni el patrón ni el escribano responderán de daño alguno que sufran los géneros o mercancías. Por su parte, el Capítulo 140 ordena de forma taxativa que el patrón no puede despedir al marinero si no le paga. De este modo, los salarios son inembargables y no están sujetos a responsabilidad patrimonial, es decir, no responden por las deudas que la sociedad naviera tenga contraídas con terceros contratantes. En esta dirección, el Capítulo 162 prescribe, como regla general, que si el patrón da a flete su nave a mercaderes por un tanto alzado o por quintaladas y varios armadores constituyen una sociedad para construir un buque, los socios financieros (a excepción del patrón) responden limitadamente por el importe del valor de sus participaciones en el buque para hacer frente al valor de las mercancías que van sobre cubierta que se pierden o se deterioran sin noticias los mercaderes. De este modo, los partícipes sólo responden de las deudas frente a terceras personas, o clientela, con la cuantía proporcional que hayan aportado a la construcción de la nave.

Estas normas del Libro del Consulado del Mar, directamente relacionadas con los negocios marítimos, suponen un reconocimiento de la limitación de responsabilidad del magister navis, de su tripulación y del buque. La nave es en algunas ocasiones (ope legis) una empresa de responsabilidad limitada frente a terceros⁶¹.

⁵⁸ Divina Innocentii, IV, cit., al cap. 13, De officio iudicis ordinarii, n.1, p. 184.

⁵⁹ Scaevola, D. 15, 1, libro II Quaestionum: Universum peculium computandum.

⁶⁰ BOLANOS, J. De; **Hevia Curia Philipica**, vol. II, libro I, cap. 6, 19, (1797, Madrid).

⁶¹ SUÁREZ BLÁZQUEZ, G.; **Dirección y Administración de empresas II: Actividad aseguradora mutua de empresas terrestres y marítimas**, Universidad de Vigo, Ourense, 2002, p. 196 – 197; ISBN: 978 – 84 – 693 – 6196 – 2.

Posteriormente, la superación del sistema feudal, el advenimiento de las monarquías absolutas y de los estados modernos⁶², así como el descubrimiento de América y la eclosión del comercio marítimo internacional, propician la creación y la libre extensión de nuevos negocios marítimos a los mercados de Oriente y del Nuevo Mundo. Sin embargo, esta actividad de las trasmarinas negotiations no fue pacífica, pues ciudades estado como Génova y Venecia entran en pugna comercial directa con naciones como España, Portugal, e Inglaterra (también éstas entre sí). En este nuevo contexto, calificado por Kingsbury B. and Straumann B. como “The Turn to Global Empire⁶³” la defensa de la libertad de la navegación marítima y de una nueva jurisdicción marítima internacional que regule las trasmarinas negotiations demanda un mayor protagonismo de las reglas y de las leyes heredadas del *ius gentium* marítimo internacional de Roma. Estas inquietudes fueron exigidas directamente por Alberico Gentili⁶⁴ quien realizó una defensa a ultranza de la libertad de navegación y, por ende, del libre comercio de los mares y océanos: “no one could claim dominion over the sea; what powers could claim, instead, was the right to ‘exclude others from navigating’ unless they paid a free⁶⁵”.

En este nuevo contexto del comercio marítimo internacional, los países implicados en el tráfico comercial sienten la necesidad de establecer límites a los riesgos que corrían los capitalistas y los grandes inversores en el comercio y en los negocios marítimos internacionales. En esta dirección, Escocia da una respuesta satisfactoria a este problema. La responsabilidad patrimonial de los navieros y de sus sociedades es un principio jurídico que se recoge en el ámbito de su *Ius Commune*⁶⁶ (derecho que fue utilizado por imperativo legal del Parlamento escocés a partir del año 1583). De acuerdo con esta información, según sostienen W.W. Buckland y Arnold D. McNair, K.C., LL.D., “en Escocia, una sociedad era una persona en su Derecho Común incluso antes de la Partnership Act de 1890⁶⁷”.

También en el siglo XVI d. C., ya desde la óptica del Common Law de Inglaterra, los conflictos comerciales marítimos fueron competencia de la jurisdicción de la Court of Admiralty. Esta jurisdicción, donde ejerció Alberico Gentili como abogado⁶⁸, se empapó y aplicó soluciones a los conflictos comerciales marítimos internacionales extraídas, o al menos inspiradas de los principios comerciales marítimos del *ius gentium* romano. Además, si creemos el decir de Peter Stein, este tribunal adoptó el proceso romano canónico y directamente el *Ius Commune*⁶⁹.

⁶² Sobre el proceso de formación de los derechos nacionales en la Edad Moderna y la incidencia del absolutismo en la estructura del ordenamiento jurídico, FERNÁNDEZ BARREIRO A., *La tradición en la cultura jurídica europea*, Madrid, 1992, pp. 65 – 71.

⁶³ KINGSBURY and STRAUMANN, *The Roman Foundations of The Law of Nations*. Alberico gentili of the Justice of Empire, Nueva York, 2003, pp. 272.

⁶⁴ *Ibid.* pp. 272 - 276.

⁶⁵ *Ibid.* p. 275.

⁶⁶ STEIN, P.; *El Derecho Romano en la Historia de Europa*, Madrid, 2001, p. 122.

⁶⁷ BUCKLAND, W. W. and MCNAIR, A.; *Derecho Romano y Common Law*, Madrid, 1994, p.74 nota 97.

⁶⁸ KINGSBURY and STRAUMANN, *The Roman Foundations of The Law of Nations*, cit., p. 273.

⁶⁹ P STEIN, cit., p. 123.

En esta dirección parece moverse también William L. Burdick quien sostiene, además, que desde el siglo XII d. C., la mayor influencia del Derecho romano en Inglaterra se produjo a través de las leyes marítimas “in another branch of our law the moulding influence of Roman Law was, perhaps, even more marked. This was the Maritime Law, or the law administrated in the courts of admiralty”. Según nos indica W.L. Burdick, estas leyes marítimas, que proceden del Derecho romano y que no formaban parte del Common Law de Inglaterra, fueron el Libro del Consulado del Mar, las Leyes de Olerón (introducidas en Inglaterra en 1150 d. C. y publicadas por Leonor, madre del Rey Enrique II de Inglaterra) y las leyes de Wisbuy. Leyes y normas que constituían “customs and usages of merchants (the Law Merchant, or lex mercatoria)”. Por último, en esta labor, de adopción de la lex mercatoria y de las leyes marítimas romanas y su expansión, sobresalió posteriormente Lord Mansfield quien fue Lord of Chief Justice of the King’s Bench (1756 – 1788), y quien según Willian L. Burdick “may be said to be the founder of the Commercial Law of England”⁷⁰.

De acuerdo con este marco histórico jurídico, se produjo una influencia muy perceptible del Derecho comercial marítimo romano (que fue auspiciado por el tribunal y la jurisdicción del pretor) en el Common Law. Y, concretamente, en relación directa con la responsabilidad limitada de los armadores propietarios de naves, la influencia de la concepción jurídica romana de que un buque peculiar goza de responsabilidad limitada distinta de la sociedad de armadores que lo constituyó, parece ahora recibirse de una forma muy perceptible en “The enactment of the Responsibility of Shipowners Act” de 1733 (norma aprobada por el Parlamento de Gran Bretaña en 1734⁷¹). Pues esta norma legal estableció, por primera vez, en Inglaterra una responsabilidad limitada de los armadores⁷², en el supuesto de robo, daños y malversación de estos, al límite del valor del buque y su carga (ampliada por Merchant Shipping Actc 1786 para los mismos supuestos, realizados por terceros sin el conocimiento del Capitán del buque, ni de su tripulación). En esta misma línea, si creemos a Robert W. Hillman “the nineteenth century presents a particularly interesting chapter in the English story because of the level of the debate that occurred over the desirability of limited liability”⁷³. En esta dirección, con una decisiva intervención, la Cámara de los Lores dictó una resolución judicial favorable a la limitación de la responsabilidad en el caso *Salomon v. A& Co Ltd. Salomon* (1897). La sentencia de los Law Lords reconoció que la empresa gestionada y administrada por Mr. Salomon (antes era su propio taller de botas que funcionaba como empresa de responsabilidad ilimitada) era un ente que gozaba tanto de personalidad jurídica propia como de responsabilidad

⁷⁰ BURDICK, W.L.; **The principles of Roman law and their relation to modern law**, New Jersey (2004, ISBN 1- 58477 – 253 - 0) pp. 75 - 77.

⁷¹ Responsibility of Shipowner` act 7 Geo 2 c. 15 (1734).

⁷² HARE, J.; **Limitation of liability – A Nigerian Perspective**, University of Cape Town, Nigeria, June (2004), Part. I, (co – authored and research by Megan van Zyl of the University of Cape Town), p. 4: “the responsibility of shipowners Act, the first of a sequence of statutes limiting the English shipowners` liability”.

⁷³ HILLMAN, R. W.; **Limited liability in Historical Perspective**, 54 Wash. & Lee L. Rev. 615 (1997), p. 627; <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wluir/vol.54/iss2/10>.

patrimonial limitada y separada de sus socios. La sentencia, dictada al amparo de la Ley de Sociedades de 1862, confirmó la existencia de una doble personalidad. Por una parte, la personalidad de los socios inversores ocultos que constituyeron la empresa, por otra, la titularidad de personalidad jurídica en la propia empresa, y, en consecuencia, su responsabilidad patrimonial limitada frente a terceros. Algún tiempo después, “The Limited Partnership Act de 1907” y “The Limited Partnerships Act” del año 2000 siguieron confirmando la personalidad jurídica y la responsabilidad limitada de las asociaciones y corporaciones mercantiles, terrestres y marítimas.

Esta responsabilidad limitada del buque se extendió a otros países que adoptaron el Common Law, como India⁷⁴, y a sociedades de armadores y navieros de Nueva Zelanda quienes al amparo de New Zealand legislation and New Zealand Shipping Company (Limited) Empowering Act 1884 (under the Joint – Actock Companies Act. 1860, nº 6, 4: the liability of the shareholders, whether it is to be limited or unlimited)) pueden registrar a su órgano directivo comercial (= shipowner) y su buque como compañía de personalidad limitada. La concepción del buque como empresa que goza de personalidad jurídica propia, que es diferente a la de su dueño, o socios dueños armadores constituye el principio, todavía hoy vigente, “One ship company”. El buque tiene responsabilidad civil patronal limitada frente a terceros. En consecuencia, los acreedores del buque - beneficial owner of the ship - no pueden alcanzar con sus demandas de responsabilidad civil al patrimonio privado del armador dueño, o de los socios armadores dueños del buque – beneficial owner of the company -⁷⁵. Como vemos, en esta materia, parece existir una relación directa entre el Derecho Romano y el Common Law. Al menos, el paralelismo es evidente. No sorprende y tienen razón William Warwick Buckland y Arnold D. McNair quienes sostienen que “the modern commercial system and commercial law, both in common law countries and in those whose systems are based on Roman Law⁷⁶”.

CONCLUSIONES

De acuerdo con los apartados anteriores, es posible que la personalidad ficticia del buque, concebido como una empresa, que es separada y diferente a la de su armador dueño o armadores socios dueños pueda admitirse en el juego histórico y jurídico de la vida del peculio, es decir, el buque - peculio como ente jurídico con vida orgánica independiente, similar a la del hombre (Papirio⁷⁷ y Marciano⁷⁸ atribuyen esta concepción del peculio a los juristas veteres (= juristas republicanos)) destinado a realizar funciones de empresa industrial y del

⁷⁴ HATHI, Shrikant (Dr.); HATHI, Binita (Ms.); **Partners, Brus Chambers, Advocates & Solicitors, Ship Arrest in India and Admiralty Laws of India**, chapter 80, Seventh edition (2012).

⁷⁵ HATHI S., HATHI B, **Advocates & solicitors**, (Ship arrest in India and Admiralty laws of India, chapter: 80), 2012.

⁷⁶ WARWICK BUCKLAN, W.; MCNAIR, D. A.; **Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline**, Londres, 1936, p. 27.

⁷⁷ D. 15, 1, 40.

⁷⁸ D. 15, 1, 40, 1: et ita veteres distinguunt.

comercio. Es decir, buque - empresa - peculiar dispuesto para la realización de transmarinas negociaciones. Las fuentes jurídicas clásicas testimonian que el peculio empresarial, aunque estuviese constituido por un buque⁷⁹, se administraba, se ejercía, se explotaba, se gestionaba y se dirigía por un esclavo *magister navis*. Además, el buque – empresa - peculiar se componía de personas (*navitas*) y de mercancías, universo orientado a su explotación industrial mediante el desarrollo de los negocios marítimos. Además, al buque - empresa – peculiar se le imputaban en su nombre relaciones jurídicas personales, negocios y contratos, créditos y deudas, mediante su órgano directivo – *magister navis* –. Gerente que era nombrado y situado al frente de la administración del buque – compañía – peculiar por el armador (dueño oculto y separado de la empresa marítima). Incluso, en algunas ocasiones, los gestores y los administradores industriales del buque, *magistri navis* (directivos líderes esclavos) eran contratados por un *exercitor*, a su vez también esclavo directivo, sin conocimiento del armador dueño de la empresa. Estos siervos vicarios, a su vez, eran situados por el *exercitor* esclavo (quien como *magister navis* administra y explota el buque - peculio – empresa matriz) bien al frente de la administración industrial y comercial de un buque subsidiario, bien de un buque filial (que depende del buque subsidiario), bien de varios buques filiales. Buques filiales que, a su vez, a título individual cada uno constituía un buque - empresa – peculio filial. En este supuesto cada buque – empresa - peculio filial es gestionado por un *magister navis* vicario de vicario y es, además, una nave hermana de los otros buques – empresas - peculios filiales. Buques – empresas – peculios filiales que dependen siempre, en último término, de un buque peculiar – empresa matriz⁸⁰ (Ulpiano, comentarios al edicto del pretor libro 28, D. 14, 1, 1, 22). Y es obvio, que todo el grupo naviero, a su vez, está subordinado a uno, o varios propietarios armadores (navieros socios). De este modo se conformaba un grupo empresarial colectivo vertical, o holding industrial naviero que podía operar en varios mercados internacionales a la vez. En todo caso, las demandas de los acreedores del buque – peculio – empresa para exigir el pago de sus deudas (débitos generados por los contratos personales realizados con el directivo *magister navis*, quien negociaba en el nombre del buque industrial peculiar) nunca podían alcanzar al patrimonio privado del *exercitor* o de los socios *exercitores* (empresarios navieros ocultos). De este modo, los socios navieros creaban, con gran ventaja para sus negocios marítimos, un velo frente a terceros mediante la nave – empresa – peculio. Pues ésta, por una parte, gozaba de una personalidad o subjetividad práctica diferente a la de aquellos, y, por otra, tenía una responsabilidad patrimonial limitada⁸¹.

Estos principios jurídicos emanados del derecho pretorio son equivalentes a la casuística normativa jurídica y judicial adoptada por el Common Law vigente en materia de One ship company. En este sentido, si creemos el decir Shrikant Hathi (Dr) and Binita Hathi (Ms), Partners, Brus Chambers, Advocates & Solicitors, en

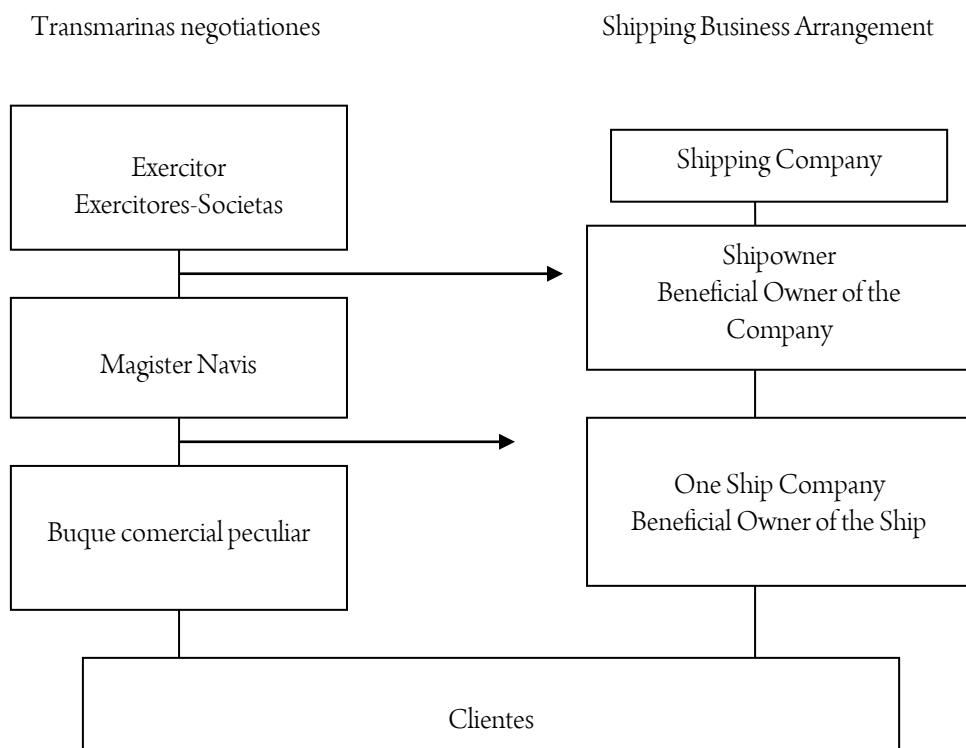
⁷⁹ D. 4, 9, 3, 3, Ulpiano, comentarios al libro XIV del edicto.

⁸⁰ D. 15, 1, 17. D. 15, 1, 19.

⁸¹ D. 15, 2, 1, Ulpiano, libro 29 de sus comentarios al edicto del pretor.

sus comentarios a “Ship Arrest in India and Admiralty Laws of India”, chapter 80, Seventh edition (2012), “it is clear that the courts have recognised that the one - ship company is a legitimate business arrangement, and in the absence of evidence of fraud it is not permissible to lift the corporate veil in order to look behind “the one ship company” structure for the purposes of identifying the beneficial owner of the company and say that the beneficial owner of the company is the beneficial owner of the ship. In Law the beneficial owner of the ship is the company, which is a separate and distinct legal entity or person from the beneficial owner of the company”.

Derecho Romano → Common Law



THINK ABOUT THE JURIDICAL ROMAN ROOTS OF PRECEDENT "ONE SHIP COMPANY"

Abstract

With the present work we try to do a historical juridical multidisciplinary analysis of the Roman precedents that can have influenced, by means of his tradition in the intermediate continental law, in the configuration and juridical formulation of the precedents who form the structure " One ship company " (in force both in the Common law of England and in the countries of the same juridical system).

Keywords: Transmarinas negotiationes, exercere navem, peculio, one Ship Company.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTARIO, (1913), *Note sulle azioni penali e sulla loro transmissibilità passiva nei limite dell'arricchimento dell'erede*, en BIDR, 26.

AUBERT J.J. (1994), *Business managers in Ancient Rome: A social and economic study of institores (200 B.C. – AD 250. C.)*, Columbia Studies in the classical tradition, New York, Leiden.

BALLESTRI FUMAGALLI, (1987), *L'actio tributaria nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo*, en *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano, vol. I.

BERGERA, (2004), *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New Jersey.

BETANCOURT F., (2007), *Derecho romano clásico*, Sevilla.

BURDICK W. L., (2004) *The principles of Roman Law and their Relation to Modern law*, New Jersey.

BUCKLAND, W.W., (2010) *The roman law of slavery: the condition of the slave in private law from August to Justinian*, New York, Cambridge University Press.

_____, *A text book of Roman Law: From Augustus to Justinian*, (Third Edition revised by Peter Stein), Cambridge University Press (Digitally printed version 2007) Cambridge, New York, pp. 585 – 586.

BUCKLAND, W. W. and McNAIR, K.C. A., (1994), *Derecho Romano y Common Law. Una comparación en esbozo*. Madrid, Servicio de Publicaciones, Universidad Complutense de Madrid.

CERAMI, P, PETRUCCI, A. (2002), *Lezioni di diritto commerciale romano*, Torino, G. Giappicheli editore.

DE HEVIA J., (1797), *Curia Philipica*, 1797, vol. I – II, Madrid.

DE MARTINO F., (1985), *Historia económica de la Roma antigua*, vol. I – II, Akal Universitaria, Madrid.

DI PORTO, A. (1985), *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica*, Milano, Giuffrè editore.

Ibid; (1997) **Il diritto commerciale romano. Una zona d'ombra nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico – comparative dei commercialisti**, en **Nozione formazione e interpretazione del diritto, dall'età romana alle esperienze moderne, ricerche dedicate al professor Filippo Gallo**, vol. 3, Napoli, Jovene Editori.

Divina Innocentii, IV, Pontificis Maximi Doctoris subtilissimi in V libros Decretalium Commentaria, Venetiis, 1570.

FEDELE P., voz: fondazione (dir. intermedio), en ED., vol. 17, 1968, Varese, pp. 785 - 790.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN A., (2013), **Derecho Privado Romano**, Iustel, Madrid.

GARCÍA CAMIÑAS J., (1994), **La problemática del dolo en el Derecho Romano Clásico**, en **Homenaje a Jose Luis Murga Gener**, (Madrid).

GOTTOFREDI, J., (1733), **Opera iuridica minora**, West – Frisiae.

GÜTERBOCK C., (1866), **Bracton and his relation to the Roman Law (traslated by Brinton Coxe)**, Philadelphia, J. B. Lippincott & CO.

GUARINO A. (1989), **Profilo del diritto romano**, 7ª edizione, Jovene editore, Napoli.

HARE JOHN, **Limitation of liability – A Nigerian Perspective**, University of Cape Town, Nigeria, June (2004), Part. I, (co – authored and research by Megan van Zyl of the University of Cape Town).

HILLMAN ROBERT. W., **Limited liability in Historical Perspective**, 54 Wash. & Lee L. Rev. 615 (1997), p. 627; <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/whulr/vol.54/iss2/10>.

HUNTER W. A., (1920) **A systematic and historical exposition of roman law**, Edimburgo.

IMPALLOMENI, (1955), **L'editto degli edili curuli**, Padua.

KINGSBURY B. and STRAUMANN B., **The Roman Foundations of The Law of Nations. Alberico gentili of the Justice of Empire**, Oxford University Press, New York, 2003.

KASER/KNÜTEL, (2008), **Römisches Privatrecht**, 19 ed., München & 49 Rn. 15.

MICELI M., (2001), **Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis**, Giappichelli editore, Torino, 2001.

SALAZAR REVUELTA M., (2207), **La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma. Estudio sobre el receptum nautarum, cauponum et stabulariorum: entre la utilitas contrahentium y el desarrollo comercial**. Editorial Dykinson, Madrid.

SCOTT A.M., (2001), **The Civil Law**, vols. 1 - 2, New Jersey.

SERRAO F. (2002), **Impresa e Responsabilità a Roma nell'età Commerciale**, Pisa, Pacini Editore.

Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto DER2013-47662-C2-2-R financiado por el MINECO y FEDER.

Trabalho enviado em 26 de abril de 2015.

Aceito em 03 de maio de 2015.