
FISCALIZACIÓN Y REVERSIÓN DE LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES E INDUSTRIALES MEDIANTE LA ACCIÓN *DE IN REM VERSO* EN LA CIVILIZACIÓN ROMANA CLÁSICA

Guillermo Suárez Blázquez¹

Resumen

Con el presente trabajo de investigación, pretendemos hacer un análisis del nacimiento y la evolución jurídica clásica de la *actio de in rem verso*. En efecto, aunque la acción pretoria nació junto con la *actio de peculio* en la misma fórmula, sin embargo ambas acciones dieron lugar a dos procesos paralelos y simultáneos que se resolvían de forma independiente. Además, el intenso y libre juego del tráfico empresarial y mercantil durante el Imperio, probablemente posibilitó que la *actio de in rem verso* se pudiese ejercitar de una manera independiente de aquélla. Por último, el pretor y la jurisprudencia clásica han puesto de relieve que la acción goza de una naturaleza jurídica propia, sustantiva e independiente de la acción de peculio.

Palabras Claves: Beneficios empresariales, enriquecimiento injusto, quiebra del peculio industrial, reversión de beneficios *in rem verso* por el empresario – dueño y sus herederos.

INTRODUCCIÓN

El objetivo, por antonomasia, de cualquier emprendedor ha sido, es y será siempre la consecución de beneficios. A tal fin, responde la creación de empresas y el desarrollo de los negocios. Este fenómeno económico ya tuvo una presencia muy activa en la civilización romana. Sabemos que en los tres últimos siglos republicanos, Roma anda transformando su vieja economía agraria en una nueva economía de los negocios y el comercio. Al calor de la expansión territorial itálica y provincial, las estructuras productivas y financieras de los primeros siglos van quedando paulatinamente obsoletas, y, progresivamente, se desarrolla el comercio, terrestre y marítimo. En este contexto, el pretor crea instrumentos jurídicos, para regular y hacer frente a las nuevas relaciones que se plantean por las circunstancias económicas. La coyuntura de los nuevos mercados emergentes, que surgen de la conquista, y el contexto económico y financiero, a veces volátil (debido a guerras, confiscaciones en masa, epidemias etc.), hacen florecer una abundante circulación del dinero (capital *nec mancipi*). Los ciudadanos romanos entre sí, y éstos con gentes de otras nacionalidades crean nuevos y variados negocios. Esta nueva

¹ Catedrático Acreditado de Derecho Romano y Sistemas Jurídicos Contemporáneos Universidad de Vigo - Facultad de Derecho Campus de Ourense. E-mail: gsuarez@uvigo.es

actividad comercial, ahora no sólo nacional itálica sino también internacional, generará millones de plusvalías comerciales, industriales y empresariales. La nueva situación despertó el interés público del Estado, y, en su nombre, el Derecho la debía controlar, regular y, en su caso, fiscalizar.

En este nuevo período tardorrepublicano, es comprensible que, a menudo, el “*paterfamilias* agricultor” se transformase en un “*paterfamilias* empresario”. Los vínculos de la patria potestad, que trenzaban la familia potestativa romana, se extendían, de este modo, a los negocios y la industria. El derecho civil establecía que solo a través de los sometidos a *potestas* el dueño podía adquirir la propiedad de cosas de terceros². Estaban excluidos, por tanto, los hombres libres. Sin embargo, el Derecho Civil no daba respuestas satisfactorias y eficaces a estas nuevas circunstancias económicas, pues cualquier empresario – dueño (bien un *paterfamilias*, o bien el dueño de un esclavo) tenía la posibilidad de defraudar, con aparente facilidad, a los terceros contratantes si realizaba negocios con estos últimos mediante sus hijos y esclavos sujetos a su potestad. Así, si un dueño ordenaba a su factor sometido que realizase un contrato con un tercero, aquel adquiriría *ipso iure* las ganancias del contrato, y, sin embargo, no respondía de las deudas contraídas por su gestor frente al tercero. Para el Derecho civil, el esclavo y el hijo podían mejorar, nunca empeorar la situación económica de su *paterfamilias*, o de su dueño. Así Gayo en su libro octavo al edicto provincial sostiene, por una parte, “*quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur*”³. Y, por otra, esta vez en sus comentarios al libro octavo del edicto provincial, “*melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest*”⁴. Del mismo modo, y en relación a los hijos sub potestate, el jurista sostiene que “*ex alia qualibet causa acquirant, id nobis acquiritur; ipse enim qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest*”⁵.

Además de los privilegios de la limitación de la responsabilidad tanto por daños como por deudas frente a terceros (protegidas, en último término, bien por la entrega *in mancipio*⁶ bien por la entrega noxal⁷) y de la adquisición *ipso iure* de los beneficios, el dueño tenía la ventaja de permanecer al margen de los negocios, pues no contrataba ni intervenía directamente en sus relaciones con el cliente. Por estas prerrogativas, en el supuesto de un incumplimiento del contrato realizado por los factores sometidos, el tercero debía afrontar problemas jurídicos serios, pues o bien carecía de acción civil para recuperar su crédito del dueño, o bien, tenía que exigir el cumplimiento de su prestación a un *paterfamilias*, o a un empresario que no conocía.

² C. 4, 27, 1.

³ Gayo, *Inst.* 1, 52.

⁴ D. 50, 17, 133.

⁵ Gayo, *Inst.* 2, 82.

⁶ Gayo, *Inst.* 1, 49; 1, 138 – 140.

⁷ Gayo *Inst.* 4, 75 -79.

De este modo, en los últimos siglos republicanos un incumplimiento personal, fruto de una contratación esporádica, o puntual realizada por orden del dueño mediante terceros, sólo era susceptible de reclamación, en vía jurisdiccional, recurriendo a los medios y acciones que ofrecía el Derecho civil. A ello respondió, por ejemplo, la *actio mandati* (D. 17, 1, 2, 1 – 6, Gayo, *Libro II, Rerum*). Sin embargo, el mandato civil era insuficiente para la tutela de los negocios que se realizaban mediante hijos y esclavos, a la par que el imponente desarrollo en aquellos tiempos del negocio internacional y de la industria, incluso con países y naciones fuera de la órbita del Imperio Romano, hizo que las relaciones mercantiles se tornasen mucho más complejas⁸.

El Estado romano tuvo que intervenir para regular los nuevos intereses comerciales de las empresas y de los actores que desarrollaban el tráfico jurídico industrial, terrestre y marítimo, de modo permanente, no sólo en la península itálica sino también en las nuevas provincias anexionadas. En este contexto, los principios jurídicos civiles que regían las relaciones patrimoniales internas entre dueños y gestores *mánagers* sometidos a *potestas* y las relaciones de estos últimos con terceros imposibilitaban cualquier desarrollo del comercio y de los negocios, y, por ende, estrangulaban el crecimiento mercantil y la riqueza del nuevo Imperio. Para remover obstáculos, y suplir este obsoleto ordenamiento civil, si creemos a Ulpiano, el pretor creó un edicto específico, propio, cuya nomenclatura fue “*Quod cum eo, qui in alterius potestae esset, negotium gestum erit*”⁹ con el fin de regular la materia de relaciones complejas que surgían al calor de los negocios.

A tenor de la rúbrica de este edicto, el Estado y, en su nombre, la jurisdicción procesal del pretor reconocieron como válido un modelo jurídico y económico de organización empresarial y comercial permanente, basado en las relaciones de potestad, y eficaz para ser desarrollado no sólo *inter cives* sino también *inter gentes*. Mediante esta estructura jurídica y económica se establecía una separación material y jurídica entre el dueño inversor y los terceros contratantes, ya que los negocios que les ligaban eran realizados mediante hijos y esclavos sujetos bien a una patria potestad, bien a una *dominica potestas*. En consecuencia, los directivos interpuestos constituían un “velo” para el tercero contratante o cliente. Todo ello surgía a raíz de la independencia y de la separación comercial e industrial de sus funciones.

Para evitar la indefensión comercial de terceros, y el colapso del comercio que habría conducido a la ruina de la República, ya en el siglo II a. C., el edicto creó este nuevo marco procesal para dar respuestas satisfactorias a todos aquellos que contrataron y gestionaron negocios y mercancías con directivos que se encontraban bajo la potestad de otro, u otros (en régimen de sociedad, condominio). Directivos y factores de los que se beneficiaban sus dueños, pues eran situados por éstos al frente del comercio, de la mercancía y de la industria, de modo habitual y permanente. Así, desde la óptica procesal, el nuevo edicto protegía, por razones de

⁸ 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 y Calcuta, 1912, en The Commercial Museum Filadelfia, pp. 1 – 340.

⁹ D. 15, 1, 1, 2, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

equidad, en el tribunal del pretor, a los terceros contratantes, pues éstos podían ser defraudados, con facilidad, por el empresario dueño quien podía captar beneficios permanentes del comercio, o de la industria a través de sus intermediarios bajo *potestas* y, a su vez, no responder por sus deudas frente a los terceros. La equidad del pretor exigía que si el dueño obtenía ganancias de terceros, éste, en justa contraprestación, debía responder siempre por las pérdidas frente a aquellos.

Los agentes y los gerentes (hijos y los esclavos, *qui in alterius potestate esset*) no solo desarrollaban su actividad industrial en el interior de sus empresas, pues también realizaban negocios y contratos con y en el nombre de sus peculios industriales, a veces con el conocimiento de dueño y, en otras ocasiones, sin la voluntad de éste. En este supuesto, las ganancias y los beneficios, generados por su actividad contractual, pasaban *ipso iure* a un peculio comercial del que era dueño un titular oculto, o al menos, desconocido para el tercero. En este sentido, considero acertado el parecer de R. W. Hillman, quien sostiene que “the *peculium* proved an excellent limited liability vehicle for conducting business activities¹⁰”. En otras ocasiones, los terceros contrataban con un esclavo gerente que había sido puesto al frente (*praepositio*) de una empresa comercial terrestre (*taberna instructa = “instructam autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat”¹¹*) o marítima (*nave = buque*¹²) por orden de su dueño (*iussum, praepositio*). En estos supuestos, éste también adquiriría *ipso iure* las ganancias de los negocios, pero tampoco respondía de las deudas frente a terceros.

Tal vez, para solucionar estos problemas graves, que nacían de un marco estable de relaciones mercantiles, industriales así como de los negocios, el edicto del pretor “*Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit*”, ofreció una respuesta y una solución de equidad. En este sentido, como escribe Ulpiano, de él surgieron nuevas acciones judiciales y nuevos procesos fiscalizadores del empresario dueño, de su empresa, del comercio y, en consecuencia, de los beneficios. A ello responden, por una parte, la *actio de peculio et de in rem verso* (D. 14, 3, 1, Ulpiano, *libro XXVIII ad edictum*) y, por otra, la *actio quod iussu* (D. 15, 1, 1, 1, Ulpiano, *libro XXIX ad edictum*).

En esta dirección, junto al edicto ya indicado, el pretor creó otros edictos y acciones del comercio y de la empresa para que los terceros pudiesen reclamar a los dueños o los socios dueños. Así, cuando el hijo o bien el esclavo negociaban con sus clientes, por orden del *paterfamilias* o de su dueño, estos, según los casos, podían

¹⁰ Hillman R, Limited Liability in Historical Perspective, vol, 54/ Wash. & Lee L. Rev. 615 (1997), p.617. <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol54/iss2/10>.

¹¹ D. 50, 16, 185, Ulpiano libro XXVIII *ad edictum*.

¹² D. 14, 1, 1, Ulpiano libro XXVIII *ad edictum*: “*Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. Nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore. Quippe res patitur, ut de condicione quis institoris dispiciat et sic contrahat: in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium*”.

demandar por el Derecho del pretor con una *actio quod iussu*¹³ (por orden del dueño), bien con una *actio institoria*¹⁴ (por los negocios realizados y los beneficios adquiridos mediante un *institor* sujeto a *praepositio*) bien con una *actio exercitoria*¹⁵ (por los negocios realizados y los beneficios adquiridos mediante un *exercitor*, o bien por su *magister navis* sujeto a una *praepositio*). Por el contrario, si el dueño utiliza a un hijo, o a un esclavo, dotado de peculio, para que, sin la voluntad de aquel, realice negocios con terceros, los beneficios adquiridos pasan *ipso iure*, bien al peculio empresarial, bien al patrimonio privado del dueño oculto. Por ello, los acreedores pueden demandar el inicio del proceso *de peculio et in rem verso*¹⁶ ante el tribunal del pretor. En otras ocasiones, además, el directivo esclavo dotado de un peculio decidía, sin la voluntad pero sí con el conocimiento de su dueño, que la mercancía de su peculio (*merx peculiaris*) toda o parte de ella, sin necesidad de ser expresamente afectada o considerada un patrimonio especial (*etiam minore parte peculii negotiarum*¹⁷) fuese destinada a negociar con terceros. En este caso, la protección jurisdiccional (*vocatio in tributum – actio tributoria*) se extendió a los acreedores contratantes y al dueño oculto en la cuantía de la *merx peculiaris* destinada a ser negociada (*par condicio creditorum*).

Estas vías procesales diferentes permitieron no solo la creación de empresas de responsabilidad limitada e ilimitada, sino también la realización de negocios y la explotación industrial y comercial de las mercancías. Del mismo modo, estos nuevos procesos jurisdiccionales y acciones específicas sirvieron para fiscalizar no solo a las empresas industriales sino también a los contratos realizados y a los beneficios adquiridos por el patrimonio privado del empresario dueño, o de los socios dueños. A pesar de sus diferencias y especificidades, todos los concursos, procesos y acciones tuvieron fines comunes, pues fueron diseñados por el pretor para auxiliar, por razones de equidad, a los terceros contratantes, y, todos fueron pensados para que éstos pudiesen recuperar sus créditos y exigir sus intereses contractuales, y por ende, perseguir tanto la reintegración de los beneficios que se generaron en favor de los peculios industriales y comerciales, como, en su caso, los beneficios que fueron captados, mediante los directivos esclavos, o directivos hijos, por el empresario, dueño oculto, o los socios industriales, dueños ocultos.

¹³ D. 15, 1, 1, 1, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

¹⁴ D. 14, 3, 1, Ulpiano, libro XXVIII *ad edictum*.

¹⁵ D. 14, 1, 1, Ulpiano, libro XXVIII *ad edictum*.

¹⁶ D. 15, 1, 1, 1, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

¹⁷ Gayo, *Inst.* 4, 74 a.

CLÁUSULA DEL EDICTO. ORIGEN HISTÓRICO DE LA ACCIÓN *DE IN REM VERSO*

El origen de la acción, que suele datarse en el siglo II a. d. C.¹⁸, es pretorio y esta circunstancia es declarada, de manera indubitada, por el jurista Ulpiano, en el libro XXIX de sus comentarios al edicto del pretor (realizados en torno a los principios del siglo III d. C.). Según este jurista, el pretor creó el edicto *Quod cum eo, qui in alterius potestae esset, negotium gestum erit*, y este dio como frutos la *actio de peculio* y *de in rem verso* y la *actio quod iussu*¹⁹. De este modo, la *actio de in rem verso* nacía para dar respuestas de equidad a los intereses de los partícipes en los contratos que se realizaban en el mundo de los negocios y de la mercancía mediante personas interpuestas.

En esta dirección, A. Rudorff nos reporta la *formula (ex clausula edicti) DUMTAXAT DE PECULIO et de INREM VERSO* de la siguiente manera:

*"Iudex esto. Quod Aulus Agerius cum Tittio (cum servo illo), cum in potestate Numeri Negidi esset, negotium quo de agitur gessit, quidquid ob eam rem Titium (servum si liber esset) Aulo Agerio dare facere oportet (oporteret) ex fide bona, eius iudex Numerium Negidium dumtaxat quantum in peculio est dolove malo Numeri negidi in hoc anno factum est quo minus in peculio esset, quodque in rem Numeri Negidi versum est et si quid praeterea dolo malo Numeri Negidi captus fraudatusve Aulus Agerius sit, Aº Aº c. s. n. p. a."*²⁰.

Según la *demonstratio* que se reporta por A. Rudorff si el demandante ha realizado un negocio con un sirvo que se encontraba bajo potestad del demandado, se da luz a los fundamentos jurídicos de la *intentio*, y en consecuencia, todo lo que por esta causa deba dar, hacer o prestar de buena fe, es ordenado al juez que condene al límite del capital neto del peculio, y a todo lo que por dolo malo del demandado se haya sustraído de este en aquel año, y, del mismo modo todo lo que se haya invertido en el capital privado del demandado, y además todo lo que haya sido captado por fraude y dolo malo del demandado en contra del demandante, y si no resulta así absuévelo.

No tomando en consideración a la *actio quod iussu*, pensada por el pretor para proteger a los clientes de los empresarios – dueños, que operaban con sus empresas en el mercado con responsabilidad ilimitada, si creemos en la información que nos transmite Ulpiano, parece claro que el pretor (también aparece así en el edicto reconstruido por A. Rudorff) ligó directamente el nacimiento de la *actio de in rem verso* a la vida de la institución del peculio, y en consecuencia, a los negocios que celebraba la familia potestativa romana (hijos y esclavos *mánagers*) con terceros. Los ciudadanos romanos, tal como se reconoce por el edicto (D. 15, 1, 1, 2, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*), negocian mediante sus hijos y esclavos gerentes (dotados de peculios empresariales, comerciales) con sus clientes. De este modo, es fácil de comprender, los beneficios que eran captados mediante

¹⁸ Serrao F., *Impresa e Responsabilità a Roma nell'età Commerciale*, Pacini Editore (Pisa, 2002) p. 19. Chiusi T., *Die Actio de in rem verso im Römischen Recht* (München, 2001), pp. 15 – 23.

¹⁹ D. 15, 1, 1, 2, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

²⁰ Rudorff A., *Edictum Perpetuum*, Pamplona, 1997, p. 114.

sus peculios industriales ingresaban directamente en el patrimonio de éstos. A la par, esta circunstancia permitía que los órganos directivos del ente peculiar comercial pudiesen extraer a su vez las ganancias empresariales del peculio industrial en connivencia dolosa con su dueño. Por el contrario, si lo deseaban, podían invertir las en el patrimonio privado de este último, incluso sin su conocimiento.

Por ello, por su parte, el pretor pensó, cuando formuló su edicto *Quod cum eo, qui in alterius potestae esset, negotium gestum erit*, que era imposible para los terceros contratantes recuperar las ganancias ingresadas y posteriormente extraídas de los peculios empresariales (peculios destinados, en todo o en parte, a funciones industriales y comerciales). Beneficios que salían del circuito de los negocios y del ámbito de las relaciones del peculio industrial y sus relaciones con terceros y que acababan incrementando el caudal patrimonial privado de los dueños. Sin este edicto, para los clientes acreedores era inviable reclamar un patrimonio que había ingresado y enriquecido un ente peculiar autónomo. De la misma forma, los terceros no podían recuperar unos beneficios peculiares que estaban ya fuera del peculio y que habían enriquecido el patrimonio del dueño. Además, en esta dirección, debemos advertir que este capital era ingresado en el patrimonio privado de un empresario dueño con el que los contratantes ni siquiera habían negociado, y, en muchas ocasiones, ni siquiera conocían. Se planteaba así el grave problema de cómo poder perseguir estos beneficios, pues los acreedores podrían reclamar de peculio si conseguían demostrar que existía y que se había enriquecido, pero, aún con todo, no podrían alcanzar las ganancias que hubiesen sido invertidas en el patrimonio privado, ahora enriquecido, de uno o varios dueños ocultos. Tal vez, por estos motivos, el pretor unió ambas acciones en la misma fórmula procesal, pues ambas perseguían supuestos de enriquecimiento contrario a la equidad y al derecho. A la par, en el mismo proceso se podía dar una respuesta eficaz a cada uno de los dos problemas, mediante dos sentencias diferentes. De otra forma, habría sido imposible el desarrollo del tráfico de los negocios y del comercio en el Imperio.

Por su parte, Alfenio Varo, ya en el siglo I a. d. C., sitúa la acción de *peculio* ligada a la *actio de in rem verso*. El jurista nos muestra el diseño y el sistema aplicación de la acción *in rem verso*. Esta es combinada con la de peculio, en el marco de unos negocios agrarios que eran dirigidos por esclavos dotados de peculio (actividad que, como anteriormente aludimos, se extenderá progresivamente y de modo paralelo al mundo del comercio y la industria por la familia potestativa romana):

“Quidam fundum colendum servo suo locavit et boves ei dederat: cum hi boves non essent idonei, iusserat eos venire et his nummis qui recepti essent alios reparari: servus boves vendiderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat, postea conturbaverat: qui boves vendiderat nummos a domino petebat actione de peculio aut quod in rem domini versum esset, cum boves pro quibus pecunia peteretur penes dominum essentiarum respondit non videri peculii quicquam esse, nisi si quid deducto eo, quod servus domino debuisset, reliquum fieret: illud sibi videri boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum, quanti priores boves venissent: si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, eius oportere dominum condemnari²¹”.

²¹ D. 15.3.16, Alfenio *libro secundo digestorum*.

Según reporta Alfeno, un ciudadano dio a su siervo, dotado de peculio, dos bueyes. La finalidad de esta entrega fue que su esclavo utilizase este capital *mancipi* peculiar para el cultivo de una finca arrendada. Sin embargo, al decir del jurista, el esclavo no pudo utilizar estos bueyes para sus labores agrícolas y ganaderas por no ser idóneos para estos cometidos. Por su parte, el dueño ordenó a su esclavo que vendiese los bueyes, y que fueran repuestos por otros nuevos. El siervo cumplió la orden y vendió los bueyes. Con el precio obtenido e ingresado en su peculio (= precio peculiar) compró una nueva pareja de cuadrúpedos. Sin embargo, según el caso propuesto, el esclavo se declara en quiebra (*postea conturbaverat*) y no abona el precio de esta nueva adquisición. Por este motivo el vendedor decide demandar de *peculio et in rem verso*. Al decir de Alfeno, puesto que los bueyes ya han salido del peculio del esclavo y se encuentran invertidos en el patrimonio del dueño, hay que atender al valor de adquisición de la segunda pareja de bueyes. Si esta última es adquirida por un valor superior al precio que se pagó por la primera, el dueño tiene derecho a deducir del peculio el valor de la primera pareja de bueyes (= *quod servus domino debuisset, reliquum fieret, illum sibi videri, boves quidem in rem domini versum esse, sed pro ea re solvi tantum, quanti priores boves venissent*). La diferencia entre el valor de la primera pareja de bueyes y la segunda, cantidad de dinero suplementaria que fue abonada por el esclavo, es el beneficio que enriquece al dueño y constituye el objeto *in rem verso* (= *si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, eius oportere dominium condemnari*). En consecuencia, el dueño debe ser condenado, por sentencia judicial, al pago de aquella cantidad.

La información de Alfeno Varo es confirmada por otra posterior que nos refiere Ulpiano, quien sostiene que la acción se desarrolla en el marco de los negocios que se gestionan por aquellos que se encuentran bajo una potestad ajena (D.14, 3, 1, Ulpiano, *libro XXVIII ad edictum*). Es de subrayar, en esta dirección, que Alfeno utiliza en el fragmento de D. 15, 3, 16 términos y conceptos que son propios de los negocios. Por ejemplo, la voz *conturbo* significa bancarrota, o quiebra. Para Alfeno el objetivo de la acción *in rem verso* es claro: que el acreedor pueda recuperar los beneficios que han enriquecido al dueño (*ampliores pecuniae*) y que han sido obtenidos mediante peculios por sus directivos interpuestos.

Por otra parte, al abrigo del testimonio del jurista republicano, el enriquecimiento del dueño mediante negocios realizados por hijos o directivos esclavos, interpuestos, fueron causas serias por las que el pretor, movido además por razones evidentes de equidad, diseñó, con seguridad en el último siglo de la república, la acción *de peculio*. Acción que combinó con la *de in rem verso*. Ambas acciones juegan combinadas, se redactan en la misma *formula* y se sustancian en el mismo proceso. Sin embargo, el proceso finaliza con dos *condemnationes* diferentes que dan respuesta a cada acción planteada. También, más tarde, en el siglo II d. C, Gayo se refiere al nacimiento y el diseño original tanto de la *formula* como del proceso *de peculio et de in rem verso*. El jurista sostiene que se utiliza una misma fórmula en la que se redactan dos reclamaciones unidas: *de peculio et de in rem verso*. Ambas principian con la petición de la misma fórmula en el tribunal del pretor: “*eadem formula et de peculio et de in rem*

verso agitur”, (4, 74 a). Sin embargo, el jurista, por otra parte también sostiene que la acción fue única en sus inicios: “*est etiam de peculio et de in rem verso actio a praetore constituta*”, (4, 72 a).

Según nuestro parecer, aunque el jurista haya querido decir lo mismo, sin embargo, es evidente que ambas afirmaciones no son iguales. La primera hace alusión al diseño y el nacimiento de las acciones combinadas. La segunda al modo de redactar la fórmula *de peculio et in rem verso*: proceso que corresponde a dos acciones diferentes que juegan en el proceso de modo copulativo, pero que, en consecuencia, son y finalizan con sentencias distintas. Una para cada una de aquéllas. Ulpiano en sus comentarios al libro 29 del edicto del pretor nos dice en relación a los negocios que se hubiesen tratado con quien estuviese bajo la potestad de otro que “*est autem triplex hoc edictum, aut enim de peculio, aut enim de in rem verso, aut quod iussu*”²². El jurista habla de triple edicto porque genera tres acciones diferentes.

La fórmula *de peculio et de in rem verso* responde a los dos fines que persiguen las dos acciones del pretor: por una parte, los acreedores pueden exigir sus créditos que son titularidad de un peculio. Por otra, los acreedores pueden intentar recuperar los beneficios peculiares que han sido captados y convertidos en patrimonio privado del dueño, o de los socios dueños (plusvalías que los han enriquecido y que son, ahora, por ello, titularidad de éstos). En consecuencia, aunque la acción *de peculio* va unida a la vida del peculio (incluso un año útil después de su extinción²³), sin embargo, la acción de *in rem verso* pretende recuperar los beneficios del peculio que hayan sido captados por el empresario dueño mediante sus directivos. En esta misma dirección Ulpiano, *libro 29 ad edictum*, comenta, desde un punto de vista histórico, el funcionamiento de la acción *de in rem verso*:

“*Si hi qui in potestate aliena sunt nihil in peculio habent, vel habeant, non in solidum tamen, tenentur qui eos habent in potestate, si in rem eorum quod acceptum est conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur*”²⁴.

Según el jurista, si los dueños han aceptado algún tipo de beneficio en su favor, responden *in rem verso, quasi cum ipsis potius contractum*. Del mismo modo, éstos son responsables aunque los directivos sujetos a potestad no tengan nada en su peculio industrial, incluso aunque lo tengan. El jurista piensa, sin duda, en el fin que persigue la *actio de in rem verso*: la posibilidad de recuperar los beneficios, extraídos del peculio industrial, que hayan enriquecido el patrimonio privado del dueño, y su reintegración a favor del acreedor. Responde así la acción a una ratio de equidad, de restaurar el equilibrio económico entre las partes implicadas en un negocio, para que ninguna de ellas salga beneficiada o enriquecida por causa del incumplimiento de los contratos realizados en relación a la otra.

²² D. 15, 1, 1, 1, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

²³ D. 15, 3, 1, 1, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

²⁴ D. 15.3.1, libro XXIX *ad edictum*.

CONCEPTO DE *IN REM VERSIO*

Como regla general, creemos que para la jurisprudencia clásica *in rem verso* significó toda ganancia obtenida mediante un acto de disposición real o personal que haya beneficiado y enriquecido a un *paterfamilias* o bien a un dueño, sin conocimiento ni voluntad de éstos, realizado mediante factores, agentes y directivos mángers interpuestos, sujetos a potestad, que negocian en el nombre de su peculio comercial con terceros. Beneficios empresariales surgidos en interés de los negocios de los dueños fruto de un incumplimiento contractual que ha sido causa jurídica de un detrimento, o un empobrecimiento para el tercero contratante y una mejora o enriquecimiento para el empresario dueño: “*aut meliorem rem dominus habuerit, aut non deteriore*”²⁵.

Por su parte, para poder enjuiciar la cuestión procesal que surge siempre de la *actio de in rem verso* W.W. Buckland se pregunta precisamente “what is *versio*?”. Según este romanista “*versum* is what is handed to the master or spent on purposes necessary or useful to him or ratified by him”²⁶. En consecuencia, ahora es importante tratar de precisar qué se entiende jurídicamente por *in rem verso*, para abordar las diversas formas y medios directos e indirectos de beneficiar a un dueño, empresario oculto. Pues, al decir de Gayo, el acreedor solo triunfa en el procedimiento *de in rem verso*, “*si potest adprobari id, quod < dederit qui > contraxit in rem patris dominive versum esse*”, (Gayo, *Inst.* 4, 74^a).

La jurisprudencia sostiene como regla general (*et regulariter dicimus*²⁷) que *in rem verso* es toda ganancia adquirida por el empresario señor o dueño mediante los directivos y factores sujetos a patria potestad, que haya sido fruto de la realización de negocios y que les ha enriquecido. A partir de esta regla, la jurisprudencia realiza una rica labor casuística y reporta numerosos ejemplos sobre los modos de invertir y beneficiar *in rem verso* al dueño oculto, e incluso a su familia. Así, por ejemplo, Labeón sostenía que los gastos de alimentación y vestido que el dueño acostumbraba a realizar en su esclavo eran *in rem verso* si éste había tomado el dinero (D. 15, 3, 3, 3). Del mismo modo, al decir de este jurista (cuya opinión, aprueba Pomponio) si el esclavo hubiese pedido un préstamo y su dueño hubiese prestado la cantidad obtenida por aquél a un tercero “*de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei acquisitum est*”, (D. 15, 3, 3, 5). Por su parte, Gayo reporta que “*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, versum fuerit, eatenus datur actio*”²⁸. Pero precisa Ulpiano, además, que “*placet, non solum eam pecuniam in rem verti, quae statim a creditore ad dominum pervenerit, sed et quae prius fuerit in peculio. Hoc*

²⁵ D. 15, 3, 3, 2, Ulpiano libro XXX *ad edictum*.

²⁶ Buckland W.W., *The Roman Law of Slavery: The condition of slave in Private Law*, Cambridge University Press, 1908, reimpresión 2010 Cambridge, New York, p. 176.

²⁷ D. 15, 3, 3, 2, Ulpiano libro XXX *ad edictum*.

²⁸ Gayo, *Inst.* 4, 72^a.

*autem tories rerum est, quoties servus rem domini gerens locupletioem eum facit nummis peculiaribus*²⁹”.

A tenor de la información que nos reporta la jurisprudencia clásica, es evidente que el tráfico jurídico mercantil e industrial se desarrolló de forma intensa en el Imperio. Podemos mantener entonces que los empresarios dueños debían conocer bien el tráfico jurídico empresarial y las relaciones del comercio mercantil. Los empresarios individuales, o unidos en grupos de sociedades³⁰, constituían empresas y grupos de empresas terrestres y marítimas (matrices, subsidiarias y filiales³¹) peculiares, industriales y comerciales con sus hijos y esclavos³² para operar no sólo en la península itálica sino también en las provincias y fuera del Imperio. Mediante ellas captaban millones de sestercios de beneficios³³. Del mismo modo, adquirirían propiedades inmobiliarias³⁴ (*domus, insulae, villas, fincas rústicas y locales de negocios*) y mejoraban la riqueza familiar. Incluso la amortización, la fianza³⁵ y el refuerzo, mediante *constitutum*³⁶, de préstamos personales de los empresarios dueños con terceros³⁷, así como la amortización de préstamos con sus empresas en fraude de acreedores (objeto también de la acción de dolo³⁸) y recepción de donaciones de beneficios empresariales peculiares de los directivos³⁹. De esta forma, no solo mejoraban e incrementaban sus bienes raíces⁴⁰, sino también su capital personal y mobiliario. El dueño y su familia⁴¹ disfrutaban, además, con holgura del lujo culto y refinado de las joyas⁴² y las modas⁴³, del consumo de los más variados y exquisitos alimentos⁴⁴, perfumes⁴⁵ y colonias⁴⁶ que eran servidos a Roma desde todas las partes del Imperio. La captación de beneficios, incluso mediante préstamos, realizados a nombre de sus empresas industriales por sus directivos esclavos⁴⁷, aseguraba a las familias más poderosas del Imperio el mantenimiento de un estatus social y económico superior lleno de privilegios y su permanencia en lo más elevado de la escala social. Y, por ende, ofrecía grandes oportunidades en el mundo de la política y de las relaciones a las familias poderosas del Imperio (por ejemplo concertando matrimonios y dotando a las hijas con beneficios procedentes de *in rem*

²⁹ D. 15, 3, 5, 3, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*.

³⁰ D. 15, 3, 13, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*. D. 15, 3, 14.

³¹ D. 15, 3, 17, 1, Africano, *libro VIII Quaestionum*.

³² D. 15, 1, 1, 3, Ulpiano, *libro XXIX ad edictum*: “*quae est femini sexus, dabitur ex hoc edicto actio*”.

³³ D. 15, 3, 5, 3, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*. La captación de dinero *in rem versio* como medio que enriquece al dueño es reportado por Javoleno en sus comentarios doctrinales al libro XII de *Cassio*, D. 15, 3, 2. D. 15, 3, 5, 3, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*.

³⁴ D. 15, 3, 12, Gayo *libro IX ad Edictum Provinciale*.

³⁵ D. 15, 3, 10, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*. D. 15, 3, 18, Neracio *Libro VII Membranarum*.

³⁶ D. 15, 3, 15, Ulpiano *libro Disputationum*.

³⁷ D. 15, 3, 3, 1, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*. D. 15, 3, 3, 6, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*.

³⁸ D. 15, 3, 10, 6, Ulpiano, *libro XXIX ad edictum*.

³⁹ D. 15, 3, 7, 1, Ulpiano, *libro XXIX ad edictum*.

⁴⁰ *Sententiae Receptae, IX, 1*.

⁴¹ D. 15, 3, 20, *Scaevola* *Libro I Responsorum*.

⁴² D. 15, 3, 7, 2, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*.

⁴³ D. 15, 3, 3, 10, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*. D. 15, 3, 19, Paulo, *libro IV Quaestionum*.

⁴⁴ D. 15, 3, 3, 1, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*. D. 15, 3, 3, 7, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*.

⁴⁵ D. 15, 3, 3, 6, Ulpiano *libro XXIX ad edictum*.

⁴⁶ D. 15, 3, 7, 3 Ulpiano *libro XXIX ad edictum*.

*versio*⁴⁸).

Por todo ello, y a tales fines, también fue frecuente que los empresarios negociasen con sus empresas peculiares y con su valor económico de mercado. A tal fin, los dueños vendían⁴⁹ y legaban⁵⁰ sus empresas con sus directivos esclavos y, en otras ocasiones, optaban por su transmisión pero se reservaban a los directivos managers. Incluso podían ordenar la venta de su directivo manager y, a la vez, extinguir su empresa⁵¹. También, al decir de Ulpiano, era frecuente que los dueños donasen, o entregasen en dote por causa de matrimonio los esclavos y sus peculios industriales a sus hijos e hijas, provocando su extinción⁵². Además, los empresarios dueños jugaban y protegían sus intereses económicos, incluso con diferentes actos de creación, extinción y absorción de y entre sus peculios industriales⁵³. Así, aquellos podían constituirlos y retirarlos del mercado cuando lo estimasen conveniente. Incluso en los supuestos de insolvencia⁵⁴, o sin conocimiento de los socios⁵⁵. Bastaba su simple voluntad de revocación⁵⁶, para que la empresa comercial quedase extinguida y, en consecuencia, fuera del mercado todos los negocios y las relaciones con terceros. La retirada del peculio equivalía a su muerte. Objetivo, que además, se podía lograr también con la manumisión, y, por causas naturales, con la muerte de los órganos directivos esclavos⁵⁷. De este modo, mediante estos actos onerosos de transmisión y extinción de su patrimonio industrial lucraban, con dolo y sin dolo, su capital privado.

A tenor de la argumentación anterior, se comprende bien, que este nuevo marco jurídico de relaciones mercantiles y empresariales, que es desarrollado mediante la gestión comercial y mercantil de directivos (órganos de empresas industriales peculiares) fuese, en numerosas ocasiones constitutivo de enriquecimientos contrarios a derecho, aunque en apariencia no fueran dolosos, que eran beneficiosos para el empresario dueño, su familia, incluso para sus herederos. La protección de los clientes acreedores frente a la insolvencia peculiar empresarial y a la insolvencia patrimonial privada (constitutivas en numerosas ocasiones de pantallas de ocultación de enriquecimientos contrarios a derecho de los empresarios dueños) fue conseguida mediante la *actio de peculio* y la *actio de in rem verso*. Por ello, W.W. Buckland sostiene “the *in rem verso clause* was of little use in classical and later law”, amparándose en que la mayor parte de las veces las deudas serían afrontadas con el patrimonio de los peculios industriales “as money spent on the master’s affairs would created a debt to the peculium which came

⁴⁷ D. 15, 3, 3, 1, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

⁴⁸ D. 15, 3, 8, Paulo libro XXX *ad edictum*. D. 15, 3, 9, Javoleno libro II *ex Cassio*. D. 15, 3, 20, Scaevola, libro I *Responsorum*. D. 15, 3, 21, Scaevola, libro V *Digestorum*.

⁴⁹ D. 15, 2, 1, 5, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

⁵⁰ D. 15, 2, 1, 7, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

⁵¹ D. 15, 1, 47, 5. Paulo 4 *ad Plaut*.

⁵² D. 15, 2, 1, 6, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

⁵³ D. 15, 3, 17, 1, Africano libro VIII *Quaestionum*.

⁵⁴ D. 15, 3, 1, 1, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

⁵⁵ D. 15, 3, 14, Juliano libro XI *Digestorum Marcellus*.

⁵⁶ D. 15, 3, 1, 1, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

⁵⁷ D. 15, 3, 1, 1, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

into account in the *actio the peculio*". Aunque, es de justicia decir, que este gran romanista sí sostiene que esto tendría una excepción "except that it was perpetual though the slave was dead"⁵⁸.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA *ACTIO DE IN REM VERSO*

Con todo, a los autores de nuestra doctrina civil se les plantean serias dudas, a propósito de cuál fue la naturaleza jurídica de la acción de *peculio et de in rem verso*, o de las acciones si son consideradas independientes y su evolución en la época clásica. Por ejemplo, A. Guarino sostiene que l' *actio de in rem verso* fu una variante dell' *actio de peculio*: "il *praetor urbanus* la formulò, infatti, nello stesso schema di quella"⁵⁹. Por su parte, W.W. Buckland afirma que "this, as we know it, is not strictly an independent action. It is always found combined with the limitation to the peculium, and is thus a clause by way of taxatio inserted in the condemnatio of the action, whatever it may be"⁶⁰. Desde otra óptica, B. Abatino, G. Dari – Mattiacci y E. Perotti reportan que "the *actio in rem verso* could be interpreted as a clause added to the *actio de peculio*". Estos últimos, además, reconocen que la acción es considerada por el *Codex* de Justiniano como "an autonomus remedy"⁶¹. Por su parte, R. W. Hillman, quien sigue a J. Thomas⁶², apuesta por la unidad de la acción como instrumento de limitación de responsabilidad del *paterfamilias* en supuestos de insolvencia, por los beneficios adquiridos mediante los negocios peculiares de sus hijos y esclavos: "By the late republic, for example, there developed a special form of action - the *actio de peculio et de in rem verso* - for the purpose of rendering the *paterfamilias* liable for actions of the family subordinate to the extent of the latter's peculium at the time of judgment and to the extent that the father's estate had achieved a benefit under transaction, Such an action was particularly useful if the child or slave had secured an item using credit and presented the item to the *paterfamilias*, and if at the time the debt was due the peculium was insolvent"⁶³.

Por nuestra parte, entendemos, desde la óptica del marco jurídico romano clásico (objeto de nuestro estudio) que la *actio de in rem verso* no fue una cláusula de la *actio de peculio*. Aunque desde sus inicios, el pretor unió ambas acciones, la *actio de in rem verso* tuvo un fin diferente a la acción de *peculio*: lograr la restitución en favor de terceros acreedores de los beneficios empresariales peculiares trasvasados, ingresados y convertidos en capital privado excluido y apartado de los negocios por el empresario (dueño oculto) mediante los directivos de

⁵⁸ Buckland W.W., "A text book of Roman Law from Augustus to Justinian" (3ª edition revised by Peter Stein), CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS (Cambridge, New York) 2007, p. 534.

⁵⁹ Guarino A., voz: *Actiones Adiecticiae Qualitatis*, en *NDL* Vol. I, (1957), Turín, p. 272.

⁶⁰ Buckland W.W., *The Roman Law of Slavery*, cit. p. 176.

⁶¹ Abatino B., Dari-Mattiacci G., Perotti E., Early Elements of the Corporate Form: Depersonalization of Business in Ancient Rome, en "Oxford Journal of Legal Studies", n. 31 (2), Oxford, 2011, p. 12.

⁶² Thomas J., "Textbook of Roman Law", Ámsterdam, 1976, pp. 381 - 383.

⁶³ Hillman R., Limited Liability in Historical Perspective, vol, 54/ Wash. & Lee L. Rev. 615 (1997), p.618. <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol54/iss2/10>.

sus empresas de responsabilidad limitada.

En esta dirección, para poder comprender la naturaleza jurídica de la *actio de in rem verso* es forzoso entender el funcionamiento del peculio como institución destinada a realizar actividades de industria y del comercio para la obtención de beneficios. A tal fin, el padre de familia, bien un dueño, o bien varios socios dueños podían constituir un peculio en favor de un directivo – esclavo que se encuentra bajo su potestad. La constitución consistía en la creación de un peculio industrial comercial y la concesión de su administración en favor de su órgano directivo. En este sentido es convincente la opinión de R.W. Hillman, quien sostiene, que ya, desde la República, “any Roman seeking to invest in a business would trade through his slave or son and limit his liability by fixing the size of the *peculium*⁶⁴”. A la creación del peculio empresarial, solía ir unida una aportación de dinero, o de cualquier bien o derecho, de naturaleza real, de crédito o personal. De esta manera, si el dueño aportaba cien (100) al peculio del esclavo, en el peculio había la cantidad de cien del dueño, pero la cantidad neta de cero (0) del peculio. De este modo, si el peculio era destinado a fines de empresa sin conocimiento ni voluntad del dueño y si fruto de una actividad de contratación mercantil, su órgano directivo adquiría para el peculio cincuenta (50) el capital peculiar ascendería a ciento cincuenta (150). Cien (100), que aunque estaban en el peculio eran de titularidad del dueño, y cincuenta (50) que eran titularidad del peculio como ente autónomo. En este contexto, el órgano directivo (siervo, hijo), si lo deseaba, podía extraer de él toda esta cantidad (50), o bien parte de ella (25, 30, etc.) y utilizarlas en actividades beneficiosas para el patrimonio del dueño, incluso invertirlas directamente en el patrimonio privado de este. Supongamos que el directivo esclavo invertía veinticinco (25) en el patrimonio del dueño, entonces la situación de esta empresa comercial peculiar sería de veinticinco (25) invertidos en el capital del dueño. Los ciento veinte y cinco restantes (125) permanecían en el capital del peculio. En consecuencia, cien (100) pertenecían al dueño oculto, quien los tenía invertidos en el peculio comercial y solo los veinticinco restantes (25) constituían el capital neto peculiar. De esta forma, si un cliente, tercero contratante, había negociado con el directivo siervo en el nombre del peculio sin conocimiento del dueño, y, posteriormente, quería exigir el pago de una deuda, podía demandar *de peculio et de in rem verso*. De esta forma:

1. El dueño oculto del peculio puede exigir la deducción previa de cien (100) que es la cantidad que invirtió en la constitución del peculio.
2. El cliente, mediante la *acción de peculio*, puede exigir la cantidad de veinticinco (25) que son beneficios peculiares que permanecen como capital neto del peculio industrial, o comercial (*dumtaxat de peculio*).
3. El cliente, mediante la *acción de in rem verso*, puede exigir la restitución de veinticinco (25) Estos son beneficios empresariales que salieron del peculio industrial, que se invirtieron y fueron captados por el patrimonio privado del dueño oculto (*dumtaxat de in rem verso*).

4. De acuerdo con las premisas anteriores, Ulpiano nos reporta, además, que con razón afirma Juliano que la *actio de peculio* extingue la *actio de in rem verso*, porque siempre se convierte en provecho del peculio lo que se convirtió en utilidad del dueño⁶⁵. Pero advierte Ulpiano que esto es cierto si el dueño pagó al deudor con el patrimonio neto del peculio, pues en caso contrario, subsiste la *actio de in rem verso* (*manet actio de in rem verso*⁶⁶).

Por ello, el pretor diseñó una fórmula bidireccional, es decir, dos procesos unidos que cumplen dos objetivos: bien ocupar el capital de una empresa peculiar, para poder satisfacer así los intereses y las deudas del cliente (= proceso *de peculio*), bien perseguir los beneficios industriales de las empresas peculiares que salen del mundo de los negocios y de los riesgos y entran, mediante directivos interpuestos, en el capital privado del dueño (= *de in rem verso*). De este modo, la acción *de peculio* se diseñó para intervenir, ocupar y fiscalizar el capital de la empresa industrial peculiar. Sin embargo, la acción *de in rem verso* pretendía conseguir la restitución de los beneficios empresariales peculiares captados por el dueño, o los socios dueños de su industria, o incluso de su holding industrial peculiar (ahora convertidos en capital privado) en favor del tercero perjudicado⁶⁷. De este modo, el acreedor perseguía la translación oculta del capital y de los beneficios de un ente autónomo peculiar al capital privado secreto del dueño. En consecuencia, este acto de disposición generaba un cambio de titularidad y una transformación de la situación jurídica de los beneficios empresariales.

La conversión constituye una disposición jurídica y económica, y produce una transformación de la naturaleza jurídica de los beneficios: "*In rem autem versum videtur, sive id ipsum quod servus accepit in rem domini convertit*⁶⁸". Esta transformación de la naturaleza jurídica de los beneficios es sostenida de forma indubitada por Ulpiano, quien afirma que la *actio de in rem verso* es operativa y no se concede *in solidum* "*si in rem eorum, quod acceptum est conversum sit*⁶⁹". De la misma forma, el jurista también nos reporta que la acción es efectiva cuando surge este cambio de situación jurídica de las ganancias mediante su conversión de bienes peculiares en capital *in rem verso* "*hoc enim iure utimur, ut etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini, esse de in rem verso actio possit*⁷⁰".

Como regla general, la conversión y la inversión de beneficios se realizaban mediante un gerente, directivo esclavo, sin el consentimiento (voluntad) ni el conocimiento del dueño⁷¹. Incluso, aunque después éste lo hubiese ratificado. Sin embargo, esta actividad, que a priori aparentemente es desconocida por éste último, le

⁶⁴ Hillman R, Limited Liability in Historical Perspective, vol, 54/ Wash. & Lee L. Rev. 615 (1997), p.617. <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol54/iss2/10>.

⁶⁵ D. 15, 3, 1, 2, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

⁶⁶ D. 15, 3, 1, 2, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

⁶⁷ D. 15, 3, 17, 1, Africano, libro VIII *Quaestionum*.

⁶⁸ D. 15, 3, 3, 1, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

⁶⁹ D. 15, 3, 1, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

⁷⁰ D. 15, 3, 3, 9, libro XXIX *ad edictum*.

enriquece: “*servus rem domini gerens locupletioem eum facit nummis peculiaribus*”⁷². En esta dirección, Ulpiano, en el libro XXIX de sus comentarios al edicto del pretor, sostiene que:

“*Si domini debitor sit servus et ab alio mutuatus ei solverit, hactenus non vertit, quatenus domino debet: quod excedit, vertit. Proinde si, cum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta creditori eius solverit vel familiam exhibuerit, dicendum erit de in rem verso in decem competere actionem: aut si tantundem debeat, nihil videtur versum. Nam, ut Pomponius scribit, adversus lucrum domini videtur subventum: et ideo, sive debitor fuit domino, cum in rem verteret, nihil videri versum, sive postea debitor esse domino coeperit, desinere versum: idemque et si solverit ei. Plus dicit et si tantundem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri versum, si vero alias donavit, durare versum*”⁷³.

Esta norma, que nos reporta la jurisprudencia, ofrecía serios problemas, al menos de índole procesal, al acreedor. Pues es evidente que, en numerosas ocasiones, los dueños y socios ocultos, debían ordenar y conocer este tipo de extracción e inversión de sus beneficios peculiares e industriales, que eran realizadas por sus directivos gerentes de forma dolosa en su favor. De este modo, los dueños vaciaban y sustraían todo o parte de los capitales peculiares de sus empresas⁷⁴. Por su parte, W.W. Buckland va más allá, pues incluso sostiene que la extinción dolosa de las empresas peculiares en fraude de acreedores “was the normal case”. W.W. Buckland piensa que en un primer momento la *actio de in rem verso* es eficaz frente a todos los supuestos de revocación y extracción dolosa de las ganancias del peculio. Sin embargo, cree que el campo de acción de la *actio de in rem verso* se fue estrechando para quedar circunscrito, de acuerdo con lo que nos reporta Ulpiano en sus comentarios al libro XXIX del edicto del pretor D. 15, 3, 1, 1, “to the rare case of *ademptio sine dolo malo*”⁷⁵. De acuerdo con W.W. Buckland, nosotros entendemos que en sede jurisdiccional, fruto de una demanda de un proceso *de peculio et de in rem verso*, ejercida por diversos acreedores, fuese frecuente que los dueños (socios) alegasen no haber ordenado, o al menos desconocer la captación de beneficios *in rem verso*, para no incurrir en dolo, y, al menos no perder dos de sus grandes privilegios jurídicos empresariales. Es decir, el privilegio de deducción preferente como acreedor del capital peculiar antes que los demás acreedores de éste. El privilegio de una responsabilidad personal limitada circunscrita a la restitución de las ganancias obtenidas *in rem verso* (*dumtaxat de in rem verso*). En su defecto, el privilegio de gozar de una responsabilidad limitada circunscrita al capital neto de su peculio industrial o comercial (*dumtaxat de peculio*)⁷⁶. En esta dirección, en el marco del edicto “*Quod cum eo, qui in alterius*

⁷¹ Gayo, *Inst* 4, 72^a.

⁷² D. 15, 3, 5, 3, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

⁷³ D. 15, 3, 10, 7, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

⁷⁴ D. 15, 3, 10, 6, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*: “*Versum autem sic accipimus, ut duret versum: et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit a domino servo solutum vel filio. Si tamen in necem creditoris, id est perdituro servo vel filio solutum sit, quamvis solutum sit, desinit quidem versum, aequissimum autem est de dolo malo adversus patrem vel dominum competere actionem: nam et peculiaris debitor, si fraudulenter servo solverit quod ei debebat, non liberatur*”.

⁷⁵ Buckland W.W., *The Roman Law of Slavery...* cit. p. 219.

⁷⁶ En esta dirección, Serrao F., cit, pp. 17 - 35. Hillman R. cit. p. 17

se comprenden también los beneficios de la *in rem versio* que hayan sido invertidos por los directivos siervos en el patrimonio privado de sus dueños:

“Cum Stichus vicario servi tui Pamphili contraxi: actio de peculio et in rem verso ita dari debet, ut, quod vel in tuam ipsius rem vel in peculium Pamphili versum sit, comprehendatur, scilicet etiamsi mortuo vel alienato Stichus agatur. Quod si Pamphilo mortuo agam, magis est, ut, quamvis Stichus vivat, tamen de eo, quod in peculio Pamphili versum est, non nisi intra annum quam is decessit actio dari debeat: etenim quodammodo de peculio Pamphili tum experiri videbor, sicuti si, quod iussu eius credidisset, experirer: nec nos movere debet, quod Stichus de cuius peculio agitur vivat, quando non aliter ea res in peculio eius esse potest, quam si Pamphili peculium maneat. Eadem ratio efficit, ut id, quod in peculio Pamphili versum sit, ita praestari debere dicamus, ut prius eius, quod tibi Pamphilus debuerit, deductio fiat, quod vero in tuam rem versum fuerit, praestetur etiam non deducto eo quod Pamphilus tibi debet”.

Según Africano eran posibles dos vías de enriquecimiento por *in rem versio* del empresario dueño (socios dueños) en perjuicio de terceros. Mediante las ganancias extraídas de su peculio comercial matriz, o mediante los beneficios y plusvalías de sus empresas filiales, o filiales de filiales que han sido captadas e invertidas por sus directivos esclavos en su patrimonio privado. En este sentido, Feliciano Serrao sostiene que “l’ *actio de peculio et de in rem verso* con la quale il terzo contraente col *filius* o col *servus* poteva convenire il *pater* o il *dominus* nei limiti del peculio e/o di ciò che dal sottoposto era stato conseguito *ex causa peculiani* e era stato versato nel patrimonio (*res*) personale del *pater* o del *dominus*⁸⁰”. Pero creemos que también es posible una tercera vía. Es el supuesto que un directivo sometido a potestad capte beneficios en el nombre del peculio comercial y los ingrese en el patrimonio efectivo de éste, y opte por invertirlos directamente en el patrimonio privado del señor oculto de su empresa (D. 15, 3, 5, 3, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*. D. 15, 3, 3, 6, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*: “*in negotium dominis*”. D. 15, 3, 3, 1, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*).

La acción de *peculio et de in rem verso* respondería a la necesidad de dar respuesta a estas vías diferentes de enriquecimiento del dueño y, en vía útil, de su familia⁸¹ en fraude de acreedores. Nos encontramos que las acciones de *peculio et in rem verso* constituyen vías y fines jurisdiccionales distintos, que tienen un reflejo fiel en los comentarios de la jurisprudencia. En este sentido, ya en los últimos decenios republicanos, o bien en los inicios del Principado, al decir de Labeón, la acción *de in rem verso* se podía sustanciar en el proceso con independencia de la acción de peculio. Así, según nos reporta Ulpiano en sus comentarios al libro 29 *ad edictum*, Labeón sostenía que la acción *de in rem verso* se podía demandar ligada a la acción *de peculio*, pero ello no era óbice para que en algunos casos se pudiese desarrollar procesalmente sin ésta. De este modo, ya en los inicios del siglo I d. C., los acreedores podían intentar una acción de peculio frente al capital del peculio industrial, o bien podían demandar directamente *de in rem verso* frente al dueño por el capital privado peculiar captado por su patrimonio privado

⁸⁰ Serrao F. *cit.* p. 18.

⁸¹ D. 15, 3, 20, Scaevola, libro I *Responsorum*. D. 15, 3, 21, Scaevola, libro V *Digestorum*.

mediante su directivo (hijo, o esclavo) que le ha enriquecido. Incluso, como advirtió Labeón, aunque el peculio ya no exista:

“Nec videtur frustra de in rem verso actio promissa, quasi sufficeret de peculio: rectissime enim Labeo dicit fieri posse, ut et in rem versum sit et cesset de peculio actio. Quid enim si dominus peculium ademit sine dolo malo? Quid si morte servi extinctum est peculium et annus utilis praeteriit? De in rem verso namque actio perpetua est et locum habet, sive ademit sine dolo malo sive actio de peculio anno finita est”⁸².

El jurista Labeón sostiene, además, que en algunas ocasiones es posible que los acreedores que hayan negociado con un directivo esclavo no obtengan éxito si demandan de peculio. Al decir del jurista, ello acontece por dos motivos diferentes: bien por la extinción del peculio, bien por su revocación. Así, la extinción del peculio industrial se produce automáticamente con la manumisión (depende de la voluntad del empresario dueño quien puede jugar, con dolo o sin dolo, con sus intereses empresariales frente a terceros) y la muerte del esclavo (en este caso, la extinción del peculio industrial se produce por hechos naturales que no dependen de la voluntad del dueño) siempre que transcurra un año útil, ya que *actio de peculio anno finita est*. Además, al decir de Ulpiano, sólo procedía la *actio de in rem verso* si la revocación o retirada del peculio comercial se producía por la voluntad, sin dolo malo, del dueño, o de los socios dueños ocultos, *ademit sine dolo malo*.

Es evidente que en estos casos referidos por Labeón, los pretores, fruto de su práctica jurisdiccional, concedían en su tribunal la acción *de in rem verso* con independencia de la acción de peculio, *“nec videtur frustra de in rem verso actio promissa, quasi sufficeret de peculio”⁸³*. La *actio de in rem verso* es suficiente para reprimir el enriquecimiento contrario a derecho del empresario dueño. En consecuencia, en la etapa de esplendor del Imperio, los supuestos de transmisión y extinción del peculio industrial, muy frecuentes en el mundo del comercio, los negocios y la explotación de las mercancías, y, la ya apuntada dualidad de finalidades, determinadas y distintas, *de peculio et in rem verso*, apuntan a una seria posibilidad no solo del ejercicio de las acciones de modo separado, sino también a una posible independencia sustantiva de ambas acciones.

De este modo, aunque la acción de peculio comprende a la acción *de in rem verso*, y se mantendrá no sólo en la época clásica⁸⁴, sino también hasta los inicios del siglo IV d. C.⁸⁵, ya a partir de Labeón, la jurisprudencia traza las líneas cristalinas que separan las esencias constitutivas de la acción de peculio de aquellas propias de la acción de *in rem verso* y apunta a la desmembración y emancipación jurídica de esta última. En consecuencia, el traspaso de beneficios del peculio comercial al dueño oculto (empresario propietario individual, socios empresarios propietarios), y la posibilidad de la extinción de la empresa peculiar condujo a la jurisprudencia a considerar a la *actio de in rem verso* como una acción pretoria con sustantividad propia, de responsabilidad personal limitada (pues *ab initio* se nutre de la sustancia jurídica del peculio), y de naturaleza *reipersecutoria*, sin

⁸² D. 15, 3, 1, 1, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

⁸³ D. 15, 3, 1, 1, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

⁸⁴ D. 15, 3, 19, Paulo libro IV *Quaestionum*.

carácter punitivo, pues busca la restitución de los beneficios económicos en favor de los acreedores, y, por ende, el equilibrio económico de las partes (dueño oculto versus cliente acreedor). Mediante la acción se logra la reintegración y el resarcimiento de la pérdida patrimonial causada a los acreedores clientes. Pues aun cuando la acción de peculio comprenda en su seno a la acción *de in rem verso*, la acción de *in rem verso* (situada por el pretor y la jurisprudencia en el ámbito de las relaciones del comercio⁸⁶) fue concebida como una acción reipersecutoria de restitución de los beneficios adquiridos o captados sin dolo malo⁸⁷ por el empresario (dueño oculto) mediante los negocios que eran realizados por sus directivos con sus empresas peculiares industriales y comerciales de responsabilidad limitada, con terceros (acreedores - clientes)⁸⁸, incluso aunque aquellas ya no existan. Esto significa que si el acreedor ejerce la acción de peculio es frente al patrimonio del peculio, y, en consecuencia, comprende todos los activos que primero fueron peculiares y que después se convirtieron en ganancias procedentes de la *in rem verso*. Pero extinguido el peculio, siempre pervive la acción *de in rem verso* para la restitución de los mencionados beneficios. Por ello nos encontramos con dos acciones de naturaleza jurídica diferente, que pueden ir unidas en la misma fórmula (sólo si vive y opera la empresa industrial comercial peculiar) y que dan lugar a dos procesos paralelos y simultáneos (*de peculio* y *de in rem verso*), a dos proposiciones y prácticas probatorias diferentes (primera práctica probatoria *de peculio*: probar si existe peculio y probar si tiene patrimonio neto; segunda práctica probatoria *de in rem verso*: probar que la cantidad que persigue es fruto del contrato realizado con el directivo esclavo⁸⁹ y que ha enriquecido al padre o al dueño⁹⁰). Procesos que finalizan con dos sentencias judiciales distintas⁹¹ (primera sentencia: ocupación *dumtaxat de peculio*, y segunda sentencia: restitución *dumtaxat de in rem verso*). *Condemnationes* que conducen, además, a dos investigaciones e intervenciones judiciales de ganancias diferentes: primera investigación judicial: “*iudex apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit*”⁹²; segunda investigación judicial: “*nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam si aut nihil in rem verso domini versum esse intelligatur, aut non totum*”⁹³.

⁸⁵ C. 4, 26, 3, Diocleciano y Maximiano (294 - 305 d.C.).

⁸⁶ Di Porto A. 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, p. 431. Serrao F. cit. p. 18.

⁸⁷ Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*, se pregunta, a propósito del ejercicio de la *actio de in rem verso*: “*Quid enim si dominus peculium ademit sine dolo malo?* (D. 15, 3, 1, 1).

⁸⁸ Gayo, *Inst. 4, 74*^a. D. 14, 4, 11, Gayo, libro IX comentarios al Edicto Provincial.

⁸⁹ Gayo, *Inst. 4, 74*^a.

⁹⁰ Gayo, *Inst. 4, 74*.

⁹¹ Justiniano, *Inst. 4, 7, 4*.

⁹² Justiniano, *Inst. 4, 7, 4*.

⁹³ Justiniano, *Inst. 4, 7, 4*.

W.W. Buckland ha sostenido que la *actio de in rem verso* “is not strictly an independent action. It is always found combined with the limitation to the *peculium*, and is thus a clause by way of *taxatio* inserted in the *condemnatio* of the action, whatever it may be⁹⁴”. Sin embargo, W.W. Buckland piensa que existe en el proceso una *quaestio de peculio* y una *quaestio de in rem verso*⁹⁵. De este modo, el autor viene a reconocer que existen dos cuestiones diferentes que, a nuestro juicio, se deben resolver en dos procesos paralelos, que se sustancian simultáneamente y caminan unidos hacia dos *condemnationes* diferentes. En sintonía con W.W. Buckland se sitúan también B Abatino, G. Dari – Mattiacci y E. Perotti, quienes opinan que la *actio de in rem verso* es una cláusula añadida a la acción de peculio, y, a su decir, “Ulpiano la consideró como un recurso de restitución residual solo necesario para algunos casos donde las condiciones de la acción de peculio no se llegaron a cumplir: por ejemplo, si activos pertenecientes al peculio han sido utilizados para pagar créditos personales del dueño⁹⁶”. Por su parte, R. Sohm reporta que la *actio de in rem verso* forma parte de lo que “modern writers usually call “*actiones adiecticiae qualitatis*”⁹⁷”. Por último, desde otra óptica, W. A. Hunter sustenta que “the action *quod iussu* is the equivalent of mandate; the *actio de in rem verso* is equivalent of the *negotiorum gestorum*”⁹⁸.

Nosotros estimamos que la naturaleza personal⁹⁹ *reipersecutoria* de la acción honoraria cuenta tanto con el respaldo del pretor (*nec videtur frustra de in rem versio actio promissa, quasi sufficeret de peculio*¹⁰⁰) como de la jurisprudencia clásica. En este sentido, Gayo, mantiene, en relación al demandante *de in rem verso*, que sólo puede triunfar en el proceso si prueba que “*vel id quod persequitur in rem patris dominive versum esse*”¹⁰¹. Labeón (según nos reporta Ulpiano) afirma que la *actio de in rem verso* compete en algunos supuestos en los cuales no tiene lugar la de peculio: “*ut et in rem verso sit, et cesset de peculio actio*”¹⁰². Por ello, reporta acertadamente Bartolomé Rodríguez de Fonseca (quien interpreta el decir de Labeón de acuerdo con el fragmento de Ulpiano, D. 15, 3, 1, 1, libro XXIX *ad edictum*) que “como se da para la repetición de la cosa, siempre es perpetua, del mismo modo que las demás de su naturaleza”¹⁰³. Además, esta naturaleza jurídica personal, también ha sido puesta de relieve por W.W. Buckland quien la califica como “owner’s personal liability”¹⁰⁴. Con todo, la naturaleza *reipersecutoria* de la *actio* se acentúa y se pone de relieve de modo reiterado por la casuística que es reportada por

⁹⁴ Buckland W.W., *The Roman Law of Slavery...*, cit. p. 176.

⁹⁵ Id. cit. p. 176: “It is regarded as the owner’s personal liability, and it is considered in the action before the question of *peculium*. The main question is: what is *versio*?”.

⁹⁶ Abatino B, Dari-Mattiacci G., Perotti E., cit. p. 12.

⁹⁷ Sohm R. “*The Institutes of Roman Law*”, (London 1892, reprinted 2002).

⁹⁸ Hunter W.A., “*Systematic and Historical Exposition of Roman Law. In The Order of a Code*”. Sydney, 4a. Ed. 1903, p. 616.

⁹⁹ También, Buckland W.W., cit. 176.

¹⁰⁰ D. 15, 3, 1, 1, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

¹⁰¹ Gayo, *Inst.* 4, 72.

¹⁰² D. 15, 3, 1, 1, Ulpiano Libro XXIX *ad edictum*.

¹⁰³ Rodríguez de Fonseca B., “*Digesto Teórico – Práctico o recopilación de los Derechos Común Real y Canónico, por los Libros y Títulos del Digesto*”, Madrid, 1787, p. 76.

¹⁰⁴ Buckland W.W., *The Roman Law of Slavery: ...*, cit. p. 176.

la jurisprudencia clásica: Labeón sostiene, ya desde los inicios del Principado, que la acción *de peculio* es temporal frente a la acción *de in rem verso* que es perpetua, porque “*annua exceptio ad peculium, non ad in rem versum pertinet*¹⁰⁵”. Por su parte, Ulpiano nos reporta que la acción *de in rem verso* es un acción que no tiene fijado un límite temporal para su ejercicio. Es perpetua: “*de in rem verso namque actio perpetua est*¹⁰⁶”. De este modo, la acción no prescribe ni siquiera por el transcurso de un año desde la extinción del peculio comercial. En esta dirección, si creemos a Paulo, quien en sus comentarios al libro I del edicto del pretor, nos transmite una respuesta de Casio, “*in honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut quae rei persecutionem habeant, hac etiam post annum darentur, ceterae intra annum*¹⁰⁷”, las acciones pretorias penales tienen un plazo de prescripción anual. Sin embargo, las acciones de naturaleza reipersecutoria son perpetuas¹⁰⁸. En este sentido, al decir, acertado de L. Rodríguez Ennes, “la clasicidad de la máxima Casiana ha sido pacíficamente admitida. Su justificación radica en que las acciones penales se busca principalmente una reparación del agravio en forma de sanción: la ejemplaridad del castigo es mucho mayor si su cumplimiento sigue rápidamente a la defensa; por tanto, a la general perpetuidad, acogida para las acciones reipersecutorias, se opone el carácter anual de las acciones penales¹⁰⁹”. El carácter restitutorio de la acción posibilita al acreedor la persecución de todos los beneficios. Tanto los de naturaleza real, como los de naturaleza personal. En esta dirección, Antonio Fernández de Buján reporta acertadamente también que “las acciones reipersecutorias persiguen el reintegro de una cosa o un derecho de crédito¹¹⁰”. La reintegración de los beneficios procedentes de la *in rem versio* captados por el dueño mediante sus directivos esclavos devuelve el equilibrio económico a las partes, reprime el empobrecimiento del cliente y el enriquecimiento, sin dolo, del empresario dueño.

Los acreedores pueden ejercitar y perseguir perpetuamente las ganancias empresariales surgidas de la *in rem versio* (D. 15, 3, 1, 1) sin necesidad de accionar con la acción *de peculio*. El peculio industrial puede haberse revocado y retirado por el dueño *sine dolo malo*, o puede haberse extinguido, bien por la muerte, bien por la manumisión de su órgano directivo esclavo, o bien por su transmisión mediante actos *inter vivos* o *mortis causa* a terceros. En estos supuestos, la acción de *in rem verso* es independiente siempre que haya transcurrido más de un año, ya que este es el plazo extintivo para el ejercicio de la acción *de Peculio* (D. 15, 2, 1).

¹⁰⁵ D. 15, 2, 1, 10, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

¹⁰⁶ D. 15, 3, 1, 1, Ulpiano, libro XXIX *ad edictum*.

¹⁰⁷ D. 44, 7, 35, Paulo, libro I *ad Edictum Praetoris*.

¹⁰⁸ Sobre la regla Casiana, Siber, “*Römisches Recht*”, 2 (Darmstadt 1928). Voci P., “*Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*” (Milán, 1939).

¹⁰⁹ Rodríguez Ennes L. “*Estudio sobre el Edictum de Feris*” (Madrid, 1992), p. 60. Además, el autor sostiene convincentemente que “tal es, a mi juicio, el fundamento de las acciones penales pretorias. No cabe, por tanto, como hacen algunos autores, ligar la anualidad de las acciones penales al *annus imperii*, esto es, al año de ejercicio de la magistratura partiendo de I. 4, 12 pr. (...)”.

Juliano pone de relieve el carácter personal y reipersecutorio de la acción. Según Juliano solo se puede demandar de *in rem verso*, y, en consecuencia, perseguir al socio que se haya enriquecido efectivamente con los beneficios empresariales, aunque la empresa industrial peculiar pertenezca en sociedad a varios: “*Si in rem alterius ex dominis versum sit, utrum is solus in cuius rem versum est, an et socius possit conveniri, quaeritur. Et Iulianus scribit eum solum conveniri in cuius rem versum est, sicuti cum solus iussit: quam sententiam puto veram*”¹¹¹.

La *actio in rem verso* es una acción que se puede ejercitar perpetuamente frente a los herederos¹¹² que, a título *mortis causa*, han captado beneficios procedentes de la *in rem versio* y se han enriquecido a costa del empresario – dueño oculto (quien fue el primer beneficiario). Esta norma acentúa la naturaleza reipersecutoria de la acción, pues supone la posibilidad de perseguir, por razones de equidad, el enriquecimiento contrario a derecho en perjuicio de terceros. Ganancias que han surgido de beneficios empresariales *in rem verso* y que se han transmitido a las sucesivas generaciones. Incluso, según sostiene Ulpiano en el libro XXIX de sus comentarios histórico jurídicos al edicto del pretor, en algunos supuestos sólo es posible para el acreedor demandar al heredero la repetición *pro parte reipersecutoria mortis causa* de los beneficios *in rem verso* (*pro parte dumtaxat*): “*Si cum ex parte herede domini vel patris agatur, dumtaxat de peculio condemnandum, quod apud eum heredem sit qui convenitur: idem et in rem verso pro parte, nisi si quid in ipsius heredis rem vertit: nec quasi unum ex sociis esse hunc heredem conveniendum, sed pro parte dumtaxat*”¹¹³. Posibilidad que, según el jurista, también se podía ejercitar frente al directivo esclavo que ha sido instituido heredero y manumitido en el testamento y, en consecuencia, se hace beneficiario como heredero liberto de un beneficio *pro parte in rem verso* de su dueño o señor (“*sed si ipse servus sit heres ex parte institutus, aequè cum eo agendum erit*”¹¹⁴). Y, de la misma manera, según sostiene Ulpiano, un hijo heredero *pro parte* puede ser demandado *de in rem verso* por el total y, éste, a su vez, puede perseguir de su coheredero recuperar la cantidad *in rem verso* que este último haya recibido *mortis causa* del padre o del dueño *in rem verso* (“*consequatur filius a coherede quod in patris res est*”¹¹⁵). La naturaleza de la *actio de in rem verso* se pone de relieve además, por la circunstancia de que es el juez quien debe circunscribir qué bienes o ganancias y en qué cuantía son calificados *de in rem verso*. En este sentido, al decir de Ulpiano “*in rem autem versum videtur, prout aliquid versum est; proinde si pars versa est, de parte erit actio*”¹¹⁶. En consecuencia, W.W. Buckland sostiene que “the *actio de in rem verso* is liable only *pro parte* for what was *versum* to the deceased, though he is of course absolutely liable as to what he himself has received”¹¹⁷. De este modo, la

¹¹⁰ Fernández de Buján A., “*Derecho Privado Romano*”, Sexta edición, Iustel, Madrid, 2013, p.124.

¹¹¹ D. 15, 3, 13, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

¹¹² Muy posiblemente desde Labeón, según nos reporta Ulpiano en sus comentarios al edicto libro XXIX, D. 15, 2, 1, 10.

¹¹³ D. 15, 1, 30, 1, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

¹¹⁴ D. 15, 1, 30, 2, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

¹¹⁵ D. 15, 1, 30, 3, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

¹¹⁶ D. 15, 3, 10, 4, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*.

¹¹⁷ Buckland W.W., *The Roman Law of Slavery: ...*, cit. p. 393.

jurisprudencia clásica subraya la naturaleza personal, tanto reipersecutoria como de responsabilidad limitada (en este sentido se nutre de la naturaleza jurídica de la actio de peculio) de la *actio de in rem verso*¹¹⁸.

Esta naturaleza reipersutoria mortis causa, y su vigencia práctica continua durante la etapa clásica (*non est ambigui iuris*) de la acción de *in rem verso* es puesta de relieve, además, por Diocleciano y Maximiano quienes mediante un rescripto dirigido a Crescente (293 – 304 d. C.) sostienen: “*Quapropter si quidem in rem domini pecunia versa est, heredes eius convenire potest de ea summa, quae in rem ipsius processit*¹¹⁹”. De este modo, los acreedores pueden perseguir los beneficios empresariales *in rem verso* que han sido adquiridos por la siguiente generación que sucede al empresario dueño.

Con todo, desde sus orígenes la *actio de in rem verso* nació unida a la *de peculio*, y se mantuvo como regla general la cópula de ambas acciones por la jurisdicción del pretor, durante la etapa clásica, siempre que el peculio comercial e industrial viviese. Unión que cristaliza el *Edictum Perpetuum*, de la que dan testimonio Diocleciano y Maximiano mediante un rescripto dirigido a Víctor (294 d. – 305 d.C.):

“*Dominum pro servum obligari non posse, ac tantum de peculio (deducto scilicet, quod naturaliter servus domino debet) eius creditoribus dari actionem, vel si quid in rem eius versum probetur, de in rem verso, edicto perpetuo declaratur*¹²⁰”.

Sin embargo, tal vez, ya en el siglo II d. C. y III d. C., fruto de la praxis jurisdiccional cognitoria oficial de los gobernadores en las provincias extra itálicas¹²¹, es muy probable que la acción pretoria *in rem verso* se pudiese ejercitar como una acción pretoria independiente de naturaleza *reipersecutoria*, incluso existiendo el peculio. Así, Gayo en sus comentarios al libro IX al edicto provincial sostiene que:

“*Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria institoria tributariae, nihilo minus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur. Sive enim iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium pollicetur: sive non iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem eius versum fuerit: sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit*¹²²”.

Más tarde, los juristas bizantinos, de acuerdo con la tradición jurisprudencial clásica, presentan en el *Corpus Iuris Civilis* la *actio de in rem verso* como una acción de carácter civil, reipersecutoria, desmembrada e independiente¹²³ de la acción *de Peculio*. En efecto, el Libro 15 Título I del Digesto se intitula “*De peculio*”, (en realidad, en este título se recoge una rica casuística del régimen clásico de la *actio de peculio et in rem verso*, en

¹¹⁸ D. 15, 1, 1, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*. D. 15, 1, 1, Ulpiano libro XXIX *ad edictum*. Rodríguez de Fonseca B., cit. “*Digesto Teórico – Práctico o recopilación de los Derechos Común Real ...*”, Madrid, 1787, p. 43.

¹¹⁹ C. 4, 26, 7.

¹²⁰ C. 4, 26, 12.

¹²¹ Sobre la posibilidad de que el Edicto provincial sea una simple translación del Edicti Perpetui a las provincias extra itálicas ver, Valiño E., “*Comentarios de Gayo al Edicto Provincial*”, Valencia, 1979. Samper F., “*Instituciones Jurídicas de Gayo*”, Santiago de Chile, 2000, p. 12. d’Ors A., “La enajenación para cambiar al demandable y el llamado Edicto Provincial”, en *REHJ*, n. 23, Valparaíso (2001).

¹²² D. 14, 5, 1, Gayo, libro IX *ad Edictum provinciale*

¹²³ En este último sentido se posicionan también Abatino B., Dari-Mattiacci G., Perotti E., cit p. 12.

sede de interpretación jurisprudencial del edicto “*Quod cum eo, qui in alteris potestae esset, negotium gestum erit*”. Por su parte, el Título III del Libro XV reporta la nomenclatura “*de in rem verso*”.

Podemos afirmar ahora que la acción *de in rem verso* ancló sus raíces jurídicas republicanas y clásicas en la necesidad de reprimir un enriquecimiento injusto de terceros, no doloso, que hubiese surgido por causa de los contratos realizados mediante directivos interpuestos bajo potestad, con independencia de la voluntad o del conocimiento del dueño¹²⁴. Beneficios que eran originados por los contratos realizados por los terceros en nombre de los negocios y de las empresas peculiares de los empresarios dueños (enriquecimiento causal injusto). Posteriormente, durante el Bajo Imperio la acción tiende a ampliar sus fines, pues puede ser ejercitada para perseguir cualquier enriquecimiento contrario a derecho que sufra un tercero (enriquecimiento sin causa). Así acontece en los supuestos de una *condictio indebiti*. Inclusive en el marco de una *negotiorum gestio*. Estas instituciones (cuasicontratos en el Bajo Imperio) podían surgir entre personas que no estaban ligadas por una *potestas* a terceros. Y ciertamente, ambas instituciones podían generar supuestos de enriquecimientos in rem verso sin causa. Precisamente la corrección de este tipo de enriquecimiento, obtenido mediante cualquier persona (conocida o desconocida, *sui iuris* o *alieni iuris*, del beneficiario) parece ser un nuevo fin al que apunta la acción *de in rem verso* durante la etapa postclásica. Tal vez, este nuevo objetivo encuentre sus antecedentes en las interpretaciones de los juristas clásicos del siglo I, II y III d. C., salvo, al decir de Guarino¹²⁵, que éstas hayan sido interpoladas por los juristas del emperador Justiniano. Sin embargo, el principio rector clásico del enriquecimiento sin causa *in rem verso* ya parece haber sido justificado por Pomponio en sus comentarios al libro XXI ad Sabinum, en un texto que no presenta ningún género de duda sobre su genuinidad: “*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimenti fieri locupletioem*”¹²⁶.

“OCUPACIÓN” JUDICIAL DE LA EMPRESA PECULIAR, *MELIOR EST CONDICIO OCCUPANTIS*. INTERVENCIÓN E INSPECCIÓN JUDICIAL DE LOS BENEFICIOS *IN REM VERSO*

Los procesos de suspensión de pagos de las empresas peculiares generalmente finalizan con dos sentencias (“pues aunque es una sola la acción por la que se procede por el peculio y por lo que se hubiese convertido en beneficio del dueño, tiene, sin embargo, dos condenas”, Just. *Inst.* 4, 7, 4). Con la primera, el juez ordena la investigación del enriquecimiento que haya podido obtener el empresario dueño de los beneficios de la empresa peculiar. Los acreedores deben probar al juez que el directivo de la empresa peculiar ha invertido en el beneficio privado de aquél. Si se demuestra que el dueño, o dueños de la empresa se han enriquecido, *in rem verso*,

¹²⁴ Warwick Buckland William, *The Roman Law of Slavery: ...*, p. 176.

¹²⁵ Guarino A., *Actiones Adiecticiae Qualitatis*, en “*NDI*”, vol. I, 1957, p. 272.

¹²⁶ D. 12, 6, 14, Pomponio libro XXI *ad Sabinum*.

el juez dicta la primera sentencia de intervención que da derecho al posterior cobro de los beneficios *in rem verso*. En este supuesto, el empresario dueño responde limitadamente, es decir, sólo en la medida del beneficio obtenido frente a terceros. Por el contrario, si los acreedores no consiguen demostrar que el dueño o los socios dueños se han lucrado privativamente de los beneficios o plusvalías de la empresa, el juez pasa a investigar si existe un patrimonio, o capital neto, de la empresa peculiar, y, en caso afirmativo (enriquecimiento del peculio) dictará la segunda sentencia mediante la que ordena la intervención, la ocupación del peculio y el pago.

En el proceso judicial de quiebra, en numerosas ocasiones, debía existir colisión de intereses entre los acreedores. En este supuesto, el juez debía ordenar las pretensiones de los acreedores, quienes aspiraban a intervenir en la masa peculiar en bancarrota y en el enriquecimiento obtenido por el empresario dueño. A ello parece responder un texto jurídico de Gayo, que fue insertado por los compiladores de Justiniano en el libro XV, Título III, *De In Rem Verso*. El fragmento fue seleccionado y extraído del libro IX a los Comentarios al edicto provincial que realizó el jurista: “*Sed dicendum est, occupantis meliorem conditionem esse debere, nam utrisque condemnari dominum de in rem verso iniquum est*”, (D. 15, 3, 4). (Pero se debe decir, que debe ser mejor la condición del ocupante, porque no es equitativo que el dueño sea condenado a favor de ambos por la acción de lo invertido en su utilidad).

Gayo sostiene que el empresario dueño no debe ser condenado en favor de todos los acreedores que participen en un proceso de intervención y ocupación judicial por quiebra de la empresa peculiar, a restituir todas las ganancias y las plusvalías empresariales que hayan sido invertidas por los directivos esclavos en la utilidad y beneficio de aquel (*in rem verso*). El juez condena al empresario dueño, o a los socios dueños en favor del acreedor que haya obtenido la sentencia judicial de ocupación del peculio comercial y, en consecuencia, que haya logrado probar primero que existen ganancias que han revertido en el negocio y la utilidad privada (D. 15, 3, 3, 6) de aquel o de aquellos. Con todo, si varios acreedores prueban la existencia de los beneficios de empresa que han sido adquiridos por los dueños de ésta, según el jurista Gayo, prevalece el primero que obtenga una sentencia judicial de intervención y ocupación del peculio comercial a su favor.

En consecuencia, primero, el juez establece una prelación: si varios acreedores demandan *de peculio*, el juez estima si existen ganancias empresariales *in rem verso* que se deben restituir en favor del acreedor que las consiguió, y que ahora este demanda judicialmente por los contratos, o por los negocios que celebró con el directivo en el nombre de la industria peculiar comercial (por ejemplo, porque prestó un dinero en concepto de mutuo al directivo esclavo que éste utilizó para pagar deudas de su dueño, o porque vendió ropas al directivo esclavo, que éste, a su vez, entregó a su dueño). Y, por ello, siempre triunfa en el proceso el acreedor que consiga probar que aquellas ganancias existen y que se invirtieron en el patrimonio privado del empresario dueño (Gayo, *Inst.* 4, 72a; 4, 74a). De este modo, el juez investiga el origen y la cuantía de las inversiones en plusvalías empresariales que han sido realizadas por los directivos y los gerentes en el patrimonio privado del dueño. Si el

acreedor no consigue probar la existencia de este enriquecimiento, al menos debe acreditar que existe un peculio y que éste tiene suficiente cuantía o masa (capital peculiar) para poder satisfacer sus deudas (proceso de dificultad probatoria extrema¹²⁷):

“Sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum, cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satisfieri, vel id quod persequitur in rem patris dominive versum esse”, (Gayo, 4, 74).

Si no existen beneficios empresariales invertidos, o captados por el dueño de la empresa (*in rem verso*), el juez vigila tanto el proceso de ocupación del peculio, como el derecho de deducción preferente del dueño. El juez establece un orden de prelación, pues la mejor posición procesal, en el proceso de intervención judicial, la tiene el acreedor que ocupe primero el peculio industrial deudor. Con todo, los beneficios empresariales invertidos en la utilidad privada del empresario, o de los socios dueños ocultos, no son objeto de un derecho de deducción preferente a favor de éstos. Además, sobre ellos siempre tiene un derecho de restitución perpetua el acreedor de la empresa comercial peculiar en bancarrota.

En definitiva, en el procedimiento *de peculio y de in rem verso* vence el acreedor que primero demuestre al juez que existieron ganancias o plusvalías empresariales (nacieron de sus contratos) que se invirtieron en beneficio del dueño o de los dueños de la empresa: *melior est condicio occupantis*. La mejor condición es la de aquel acreedor que primero demuestre “*si potest adprobari id, quod < dederit qui > contraxit in rem patris dominive versum esse*” y obtenga una sentencia judicial favorable que declare la existencia y la obligación de restitución de unas ganancias o plusvalías de la empresa peculiar (Gayo, *Inst.* 4, 74). Pues, como dijimos, si no existen ganancias o plusvalías *in rem verso*, el juez liquida posteriormente el peculio industrial en quiebra en favor del acreedor que primero ocupe su capital neto.

CONTROL AND REVERSAL OF BUSINESS AND INDUSTRIAL BENEFITS BY ACTION *IN REM VERSO* IN CLASSICAL ROMAN CIVILIZATION

Abstract

With the present work of investigation we try to do an analysis of the birth and the juridical classic evolution of the *actio in rem verso*. In effect, though the pretorian action was born combined to the *actio* of *peculium* in the same formula, nevertheless both actions gave place to two parallel and simultaneous processes that were solved of independent form. In addition, the impressive and free game of the managerial and mercantile traffic during the Empire made possible that the *actio de in rem verso* turn it was possible to exercise in a way independent from that one. Finally, the praetor and the classic jurisprudence have emphasized that the action enjoys a juridical own, nature substantive and independent from the action of *peculium*.

¹²⁷ Gayo, *Inst.* 4, 72^a.

Keywords: Managerial benefits, unjust enrichment, bankruptcy of the industrial *peculium*, reinvesting profits *in rem verso* for the businessman – owner and his inheritors.

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 tributoria* nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustuiniano e di Teofilo, en "Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano", Milano, vol. I.

BERETTA, L' annualità delle azioni pretorie nel diritto romano clasico, en **RISG** 2 (1948) y 3 (1949)

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

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

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

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

CARCATERRA, (1970), **Dolus Bonus, Dolus Malus**. Esegese di D. 4, 3, 1, 2 – 3, Napoli.

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

CHIUSI T. (1993), Contributo allo estudio dell' editto de **Tributoria actione**, Roma.

_____ (2001), **Die Actio de in rem verso im Römischen Recht** München.

_____ (2007), **Zum Zusammenspiel von Haftung und organisation im römischen Handellsverkehr**, SZ 124, 94 ff.

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

Id. (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

FASCIONE L., (2006), **Storia del diritto privato romano**, G. Giappichelli Editore, Torino

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

_____ (2011), **Derecho Privado Romano**, cuarta edición, Madrid, Iustel.

_____ **Derecho Público Romano**, Civitas (Pamplona, 2012).

FUENTESECA M., (1997) **El delito civil en Roma y en el derecho español**, Valencia, 1997

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

GARCÍA GARRIDO M.J., (2000) **Diccionario de jurisprudencia romana**, Madrid

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

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

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

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

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.

RODRÍGUEZ ENNES L., (1992), **Estudio sobre el Edictum de Feris**, Universidad Complutense, Madrid
RODRÍGUEZ ENNES L., DAZA MARTÍNEZ J., (2009), **Instituciones de Derecho privado Romano**, Valencia, Tirant lo Blanch.

SCHILLER A. (1929), "Trade Secret and the Roman Law: Actio Servi Corrupti", **Columbia Law Review**, pp. 837- 845.

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
_____ (2000), Impresa, mercato, diritto, en **Seminarios Complutenses de Derecho Romano**, vol. XII, Madrid, edición Ursicino Álvarez Suárez, Universidad Complutense de Madrid

SUÁREZ, G. (2001), **Dirección y administración de empresas en Roma**, Ourense: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo

_____ (2002), **Dirección y administración de empresas II: Actividad aseguradora mutua de empresas terrestres y marítimas**, Ourense, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo.

_____ (2006), **Management, corrupción de directivos y robótica en las empresas del imperio romano**, Ourense, Servicio de publicaciones de la Universidad de Vigo

_____ (2010), "El peculio como ente jurídico autónomo y matriz de la *merx peculiaris*" en **Revista de Estudios Históricos Jurídicos**, n. 32, pp. 119 – 125, editorial de la Universidad Católica de Valparaíso

_____ (2010), "Efectos jurídicos de la comunicación empresa – cliente en el Derecho Romano clásico", en **Revista Jurídica online de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil**, n. 28, pp. 415 – 427

_____ (2010), "Efectos jurídicos de la comunicación empresa - cliente en el Derecho romano clásico", en **Revista Investigación: Cultura, Ciencia y Tecnología**, vol. 4, n. 2 (2010), Ed. Eneas, Novacaixagalicia, Consello Social Universidade de Vigo, ISSN 1889 – 4399, pp. 30 – 36.

_____ (2014) **"Derecho de Empresas en la Roma Clásica"**, Editorial Tirant lo Blanch, Madrid.

_____ **"Derecho de Empresas en la Roma Clásica"**, Editorial Dykinson, Madrid.

VALIÑO, E. (1967), **La Actio Tributaria**, en *SDHI*, vol. 33, p. 103 ss.

VINNII A., (1676), **Jurisconsulti Clarissimi, in quatuor Libros Institutionum Imperialium Commentarius Academicus et Forensis**, Norimbergae.

VOLTERRA, E., (1986), **Instituciones de Derecho Privado Romano**, Madrid, editorial Civitas.

WATSON A., **Trade Secrets and Roman Law: The Myth Exploded**, en Digital Commons". Georgia Law (1996), pp. 19 - 29: http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/476

ZWALVE W., (2002), Callistus ' case. Some legal aspects of roman business activities, L. de Blois & J. Rich (eds.), **The Transformation of Economic Life under the Roman Empire. Proceedings of the second workshop of the international network Impact of Empire (Roman Empire, c. 200 B.C. - A.D. 476)**, Nottingham, July 4 - 7, 2001 (J.C. Gieben, Amsterdam 2002), pp. 116 – 127.

Trabalho enviado em 08 de junho de 2016.

Aceito em 24 de agosto de 2016.