



Revista de Derecho - Universidad  
Católica del Norte

ISSN: 0717-5345

revistaderecho@ucn.cl

Universidad Católica del Norte  
Chile

LAZO GONZÁLEZ, PATRICIO  
EL CONTEXTO DOGMÁTICO DE LA PAR CONDICIO CREDITORUM EN EL DERECHO  
ROMANO

Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 17, núm. 2, 2010, pp. 79-97

Universidad Católica del Norte  
Coquimbo, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041341004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## EL CONTEXTO DOGMÁTICO DE LA *PAR CONDICIO CREDITORUM* EN EL DERECHO ROMANO\*

PATRICIO LAZO GONZÁLEZ\*\*

**RESUMEN:** De acuerdo con la tesis defendida por el autor, desde un punto de vista dogmático, la aparición de la *par condicio creditorum* estaría ligada a un contexto complejo, cuyas variables serían la consolidación de la responsabilidad limitada como regla general, la liberación de algunas exigencias de constitución de los peculios, la relevancia del conocimiento del dueño de los negocios del esclavo y la existencia de un privilegio de pago (*ius deductionis*) conectado al desconocimiento de dichos negocios. En este sentido, dada la importancia que en el mundo romano tiene la interpretación jurisprudencial, resulta interesante observar cómo esta desarrolla con libertad los conceptos asociados al régimen de responsabilidad limitada, de modo tal de contribuir a la creación de un régimen jurídico que favorece la actividad negocial. Lo anterior sugiere la necesidad de analizar el principio de la *par condicio creditorum* en todo el arco de conexiones dogmáticas, las que superan con creces el problema de la insolvencia del deudor y de las condiciones procesales de la ejecución. Finalmente, desde una perspectiva metodológica, el autor suscribe la posibilidad de la comprensión de los fenómenos desde varias vías de conocimiento, como estrategia de explicación de algunas de las instituciones concursales.

\* Este trabajo forma parte del Proyecto FONDECYT Nº 1100566 denominado *La actio tributaria en el contexto del emprendimiento romano*, y fue leído en las primeras Jornadas de Derecho Comercial, organizado por las universidades de Talca y Diego Portales (Santiago 28 y 29 de octubre de 2010). En este orden de ideas, creo que la contribución que un análisis de esta naturaleza pudiera hacer a especialistas que en sus estudios pudieran sentirse tentados a prescindir de los análisis históricos, se sitúa precisamente en el plano de la perspectiva epistemológica desde la cual se estudian las instituciones jurídico-comerciales. Por lo mismo, su valor está dado por las posiciones que se adopten de cara a la metodología de la ciencia del Derecho y, concretamente, por lo que dice relación con el Derecho comercial. A lo largo de este texto cito varias fuentes romanas; a fin de facilitar su lectura, he optado por transcribir los textos en su versión castellana y latina, comenzando siempre por la versión castellana. Para la traducción de las fuentes, he tenido a la vista y seguido en la mayor parte de los casos las traducciones de D'ORS, Álvaro *et al.* (1968 - 1976). *El Digesto de Justiniano*. Pamplona: Aranzadi; y SAMPER, Francisco (2001). *Las Instituciones Jurídicas de Gayo* Santiago: Jurídica de Chile, 408 pp.

\*\* Doctor en Derecho, Decano y Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta (CHILE). Correo electrónico: Patricio.Lazo@uantof.cl  
Fecha de recepción: 8 de noviembre de 2010.  
Fecha de aceptación: 7 de diciembre de 2010.

**PALABRAS CLAVE:** *Actio de peculio – actio tributoria – ius deductionis – par condicio creditorum* – responsabilidad limitada en el derecho romano.

## THE DOGMATIC CONTEXT OF *PAR CONDICIO CREDITORUM* IN ROMAN LAW

**ABSTRACT:** According to the thesis sustained by the author, from a dogmatic point of view, the appearing of *par condicio creditorum* would be linked to a complex context, of which the variables would be the consolidation of the limited liability as a general rule, the deregulation of some demands of the constitution of private wealth, the relevance of the knowledge of the owner of the business of the slave and the existence of a privilege of payment (*ius deductionis*) connected to the ignorance of said businesses. In this sense, and given the importance that the legal interpretation has in the Roman world, it is interesting to observe how it freely develops the concepts associated to the regime of limited liability, in such a way that it contributes to the creation of a juridical regime that favors the business activity. This suggests the need to analyze the principle of *par condicio creditorum* in the arch of dogmatic connections, which greatly exceed the problem of insolvency of the debtor and the procedural conditions for its execution. Finally, from a methodology perspective, the author endorses the possibility of the comprehension of the phenomena from several ways of knowledge, as a strategy to explain some of the participating institutions.

**KEY WORDS:** *actio de peculio – actio tributoria – ius deductionis – par condicio creditorum* – Limited liability in Roman Law.

## INTRODUCCIÓN

El principio según el cual los acreedores deben ser tratados en igualdad de condiciones (*par condicio creditorum*) adquiere particular relevancia y connotación en el derecho privado moderno, a propósito del procedimiento de insolvencia, que en nuestro país sigue denominándose Juicio de Quiebras. Las aproximaciones a él han adoptado diferentes formas; así, se le ha calificado de principio de orden público económico, de bien jurídico protegido por la quiebra, de regla metacontractual<sup>1</sup>. Más allá de lo

---

<sup>1</sup> PUGA VIAL, Juan Esteban (2004). *Derecho concursal. El juicio de Quiebras*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. T. I., 287 pp., p. 45.

que sea posible discutir sobre estos intentos por esbozar los perfiles de la *par condicio creditorum*, lo cierto es que todos ellos constituyen evidencias de la atención de que goza el principio de marras en cuanto criterio de estructuración del procedimiento de insolvencia. En el derecho extranjero, concretamente el alemán, parece ocurrir algo semejante<sup>2</sup>.

Puesto que el papel de este principio no se coloca en duda, debería resultar de interés auscultar en la historia del mismo, esto es, en su manifestación originaria. Esta, desde luego, comienza –por lo que a la historia del derecho de matriz europeo-continental se refiere– por el derecho romano. En este sentido, abundan los estudios en torno a la ejecución de la sentencia, sea en el procedimiento más antiguo, el de las *legis actiones*, sea en el formulario. Algún autor ha llegado a identificar a las *missiones in possessionem* con el procedimiento concursal propiamente romano, debido a su estrecha conexión con la venta en bloque del patrimonio del deudor (*bonorum venditio*)<sup>3</sup>. Sin embargo, varias razones animan a examinar una institución que pocas veces ha sido vinculada a la insolvencia, incluso en la romanística<sup>4</sup>, y que, sin embargo, presenta algunas características que pueden resultar de interés para la reconstrucción de la historia del principio de la *par condicio creditorum*: me refiero a la institución de la *vocatio in tributum* o *tributio* y de la *actio tributoria*, asociada a aquella<sup>5</sup>.

Hay que agregar, eso sí, que los estudios relativos a la protección de los acreedores ante los actos del deudor que les reportan perjuicio, han centrado su atención en la revocación actos fraudulentos de deudor en

<sup>2</sup> Para la doctrina alemana, por ejemplo, el principio del igual tratamiento de los acreedores (*Gleichbehandlung der Gläubiger*) es también reconocido como uno de los principios del proceso de insolvencia: BECKER, Christoph (2005). *Insolvenzrecht*. 2ª ed. Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag, 530 pp., p. 78 ss.; también como una finalidad del proceso: FOERSTE, Ulrich (2004). *Insolvenzrecht*. München: Beck, 2004, 332 pp., pp. 4 ss.

<sup>3</sup> PUGA VIAL (2004) 131.

<sup>4</sup> Los estudios centrados en el concurso de acreedores han omitido cualquier referencia a la *tributio*. KNIPE, Ferdinand (1912). “Zum roemischen Konkursverfahren” en AA.VV.: *Melanges P. F. Girard*, t. I. Paris: Arthur Rousseau, pp. 623 - 643; SOLAZZI, Siro (1937-1949). *Il concorso dei creditori nel diritto romano*. Napoli: Jovene. Vols. I - III, 251 pp. y 210 pp, respectivamente. Con todo, CHIUSI, Tiziana (1993). *Contributo allo studio dell'editto “De tributoria actione”*. Roma: Accademia Nazionale dei Lincei, 399 pp., p. 354, intuye un carácter concursal de este procedimiento, al referirse a él como “una autonoma procedura di tipo concorsuale”.

<sup>5</sup> DESJARDINS, Albert (1867). “Note sur l'action tributoria” en *Revue Historique du Droit Français et Étranger*, vol. 13, pp. 417 - 435; VALIÑO, Emilio (1967). “La actio tributoria” en *Studia et Documenta Historiae Iuris*, vol. 33, pp. 103-128; BALESTRI FUMAGALLI, Marcella (1987). “L'actio tributoria nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo” en AA.VV.: *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*. Milano: Cisalpino Goliardica, vol. I, pp. 121-204; CHIUSI (1993). *Contributo allo studio dell'editto “De tributoria actione”*. Roma: Accademia Nazionale dei Lincei, 399 pp. Sobre insolvencia en el derecho romano, pero no específicamente sobre la *tributio*, KROPFENBERG, Inge (2001). *Die insolvenz im klassischen römischen Recht*. Köln, Weimar, Wien: Böhlau, 536 pp.

perjuicio de los acreedores<sup>6</sup>. Puesto que tanto la *vocatio in tributum* como la *actio tributoria* carecen de todo matiz revocatorio, su exclusión del análisis de los recursos de los acreedores en materia concursal ha sido una consecuencia –diríase– natural.

En contra de lo que aconsejaría el estado actual de la doctrina sobre los principales puntos antes descritos, a partir del supuesto de la vinculación entre *tributio* e insolvencia, este trabajo se propone como objetivo identificar lo que podría llamarse el contexto en cuyo seno puede explicarse la relevancia dogmática de la *par condicio creditorum*, todo ello en el derecho romano<sup>7</sup>. Va de suyo que la afirmación según la cual los acreedores han de ser tratados de igual forma, es un principio de justicia que en el mundo romano tampoco se discute. Por lo mismo, lo que adquiere importancia es la elucidación del contexto en el que aparece como una característica especial del concurso el igual tratamiento de los acreedores. Como veremos, tal contexto lo proporciona la existencia de un acreedor privilegiado y la causa de la pérdida de su privilegio. Es cuanto quiero decir al hablar de relevancia dogmática.

## 1) LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD Y SU DESARROLLO

La actividad empresarial romana encuentra uno de sus más importantes factores de desarrollo en la posibilidad de limitar la responsabilidad del empresario. La aparición de un mecanismo operativo en este sentido tendrá mucho que ver, a su turno, en la idea de un igual reparto entre acreedores, por las razones que más adelante se explicitarán. Por ello, resulta conveniente, para comenzar, dar algunas luces sobre el desarrollo empresarial romano y las características de su modelo, basado, entre otras cosas, en la utilización de esclavos.

<sup>6</sup> La literatura sobre esta última cuestión es copiosa: REINHART, Theodor (1871). *Die Anfechtungsklage wegen Verkürzung der Gläubiger. Actio Pauliana nach römischem und gemeinem Recht*, Winterthur: J. Westfeling, 144 pp.; SERAFINI, Enrico (1887). *Della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano*, Pisa: Tipografia Editrice di Francesco Mariotti, vol. I, 220 pp.; LENEL, Otto (1903). “Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klassischen römischen Recht” en AA.VV.: *Festschrift August Sigmund Schultzes zum 70. Geburtstag*. Leipzig: Hirschfeld, p. 3-23; SOLAZZI, Siro (1945) *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*. 3ª ed. Napoli: Jovene, 190 pp.; GERHARDT, Walter (1969). *Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung*. Göttingen: Otto Schawartz & Co., 375 pp.; GREVESMÜHL, Götz (2003). *Die Gläubigeranfechtung nach klassischem römischem Recht*. Göttingen: Wallstein, 205 pp.

<sup>7</sup> Sería también apropiado, aunque no puedo extenderme sobre ello aquí, explicitar las reglas que se relacionan con la *tributio* y su puesta en práctica. Un análisis de este tipo parecería justificarse teniendo presente que, desde una perspectiva moderna, parece claro que las situaciones de insolvencia han de ser resueltas dentro de un mecanismo específicamente concursal, dotado de reglas igualmente específicas.

1.1) El desarrollo de la actividad comercial en el mundo romano hunde sus raíces en factores relativos a la política exterior, caracterizada por una permanente expansión territorial; a la política interior, caracterizada por sus constantes luchas de poder, y a la labor del pretor, verdadero artífice de innovaciones en este sentido<sup>8</sup>.

A partir del siglo II a.C., la economía romana comenzó un proceso de desarrollo importante, abriéndose paso en su seno una serie de actividades económicas que ya no tenían exclusivamente que ver con la agricultura, sino que incorporaban actividades de intercambio y financieras<sup>9</sup>.

A su turno, los agentes de estas actividades económicas no eran otros que los *pater familias*, es decir, los jefes de cada grupo familiar. Sobre las características particulares de estas familias, baste por ahora decir que ellas se reunían en torno a este único jefe, quien a su vez era el titular de la plena capacidad jurídica, lo mismo que de la de ejercicio. Por el contrario, los integrantes de la familia, organizados bajo la potestad de este jefe, carecían de capacidad jurídica, aunque no de ejercicio. El grupo dirigido y organizado por el *pater familias* incluía, además, esclavos. La presencia predominante de este factor retrasará considerablemente la aparición del trabajo realizado por hombres libres<sup>10</sup>.

Sobre estas bases familiares, los jefes de cada familia organizaban su actividad empresarial utilizando para ello a sus dependientes, fueran estos hijos o esclavos. A su turno, las reglas que el derecho civil dispensaba para los negocios concluidos por los hijos de familia eran tan claras como desventajosas para los terceros interesados en realizar negocios con los empresarios romanos: los dependientes, al tener capacidad de ejercicio, adquirirían toda clase de bienes, pero estos no iban a parar a un patrimonio propio, sino que se comunicaban directamente al del *pater familias*. Sin embargo, esta misma capacidad de ejercicio, al no verse complementada con la capacidad jurídica de la que sí gozaba el *pater familias*, no permitía que aquellos negocios jurídicos celebrados por los dependientes tuvieran el efecto de obligarlos a ellos, como tampoco al *pater familias* para el cual trabajaban. El efecto lógico de un estado de cosas como el descrito es que los terceros que deseaban trabar negocios preferían negociar directamente con el *pater familias*, antes que con sus dependientes, pero esto mismo impedía que dicho *pater* pudiera extender sus negocios a través de tales dependientes. Se trataba, pues, de un problema crítico, basado en la ob-

---

<sup>8</sup> LAZO, Patricio (2009). "Emprendimiento en Roma antigua: de la política al Derecho" en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 33 pp. 641-670.

<sup>9</sup> Sobre estas actividades, en general, GARCÍA GARRIDO, Manuel (2001). *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*. Madrid: Dykinson, 177 pp.

<sup>10</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago (2007). "Trabajo, economía y esclavitud en Roma" en AA.VV. *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, vol. I. Napoli: Editoriale Scientifica, pp. 887-911.

solescencia de los criterios inspiradores de las reglas del derecho civil en la materia, y que reclamaban una innovación orientada a favorecer la expansión de la actividad empresarial.

La solución a este problema fue operada por el pretor, quien, en virtud de su *ius edicendi*, ofreció en su edicto acciones, llamadas adyecticias, que permitieron a los terceros demandar directamente al *pater familias* a causa de aquellos negocios celebrados con los dependientes, hijos o esclavos, en el ejercicio de una actividad económica realizada por cuenta de su *pater* o *dominus*<sup>11</sup>. Es bajo este contexto de conceder efectos jurídicos a los negocios jurídicos celebrados por dependientes, en que se abrirá paso el desarrollo de la limitación de responsabilidad.

1.2) La idea de que la responsabilidad del *pater familias*, derivada de los negocios concluidos por sus dependientes, podía ser limitada hasta cierto monto fue aceptada, desarrollada y extendida por la interpretación jurisprudencial, que la transformó en la regla general y, por lo mismo, subsidiaria de los efectos producidos por las actividades económicas<sup>12</sup>. Como se ha dicho antes, parte importante del contexto dogmático en cuyo interior hace su aparición el principio de la *par condicio creditorum* tiene que ver con esta expansión del régimen de responsabilidad limitada del *pater familias*, la cual queda asociada a la existencia de una acción, la *de peculio*, que es la que operacionaliza tal limitación.

La *actio de peculio* está relacionada con una institución que, en sus inicios, carecía de toda significación jurídica: el peculio. Originalmente, no se trataba más que de un conjunto pequeño de bienes que el *pater familias* entregaba a las personas sometidas a su potestad, probablemente

<sup>11</sup> Sobre el particular, pueden verse los trabajos de VALIÑO, Emilio (1968). "Las relaciones básicas de las acciones adyecticias" en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 38, pp. 377-480; BUTI, Ignazio (1976). *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*. Napoli: Jovene, 299 pp.; PETRUCCI, Aldo (1991). *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana. II secolo a.C. - metà del III secolo d.C.* Napoli: Jovene, 424 pp.; WACKE, Andreas (1997). "Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiectizie" en AA.VV.: *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate a F. Gallo*, Napoli: Jovene, pp. 583 - 616; FÖLDI, András (1998). "La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto" en *Studia et Documenta Historiae Iuris*, vol. 64, pp. 179 - 202; PETRUCCI, Aldo (2007). *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*. Torino: Giappichelli, 267 pp.; LAZO, Patricio (2009). "Iussum" y "nominatio" en las adquisiciones a través de dependientes" en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. 31, pp. 141 - 158; LAZO, Patricio (2010). "Actio quod iussu. Contribución a su estudio" en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. 32 (2010) (en prensa).

<sup>12</sup> Categórico, en este sentido, PESARESI, Roberto (2008). *Il peculio imprenditoriale*. Bari: Cacucci, 149 pp., p. 17, quien, se basa en D. 14.1.6 pr. Este pasaje, a propósito de la explotación de una nave por parte de un esclavo, reporta el siguiente razonamiento: si el esclavo explota la nave sabiéndolo su dueño, aunque sea contra su voluntad, la acción es la *quasi tributaria*; si, en cambio, el dueño ignora tal actividad, entonces procede la *actio de peculio*, es decir, la que hace posible limitar la responsabilidad del *dominus* al monto del peculio.



destinada a solventar gastos personales. En este contexto, el peculio no es entendido como un patrimonio que se separa de aquel perteneciente al *pater familias*, por lo que, ante terceros, este último conserva su unidad. Sin embargo, las crecientes exigencias de la expansión del comercio, presionan en el sentido de transformar al peculio en una eficaz herramienta para los negocios, en tanto en cuanto los dependientes del *pater familias* disponen de su administración.

A partir de fecha desconocida para nosotros, pero que puede situarse alrededor del s. II a.C., el pretor ofrece en su edicto tres acciones: *de peculio*, *de in rem verso* y *quod iussu*<sup>13</sup>. Las acciones contenidas en este edicto, lo mismo que las de otros edictos, se denominan desde el medievo adyecticias y tienen en común el hecho de permitir a los terceros hacer valer la responsabilidad del *dominus* por los negocios de los dependientes. Como se adelantó, en virtud de la *actio de peculio*, en cuanto adyecticia, se desvirtúa la regla del derecho civil según la cual los dependientes no podían crear obligaciones para su dueño o *pater*; aún más, concibe por primera vez que la responsabilidad por tales actos queda limitada al monto del peculio, en razón del cual dichas obligaciones eran asumidas. O, para decirlo con otras palabras, la administración del peculio da pie a los terceros para reclamar las deudas contraídas por el dependiente, haciendo vértice de las mismas en el *pater familias*. A su turno, esta responsabilidad no se extiende más allá del valor patrimonial del peculio, salvo el caso provecho obtenido, única posibilidad de penetrar en el patrimonio del propio empresario (*res domini*). Se consagra así la función del peculio en cuanto capital empresarial.

Los juristas, a su vez, interpretan que el peculio, aunque tiene su origen en el patrimonio del *pater*, es un conjunto de bienes separado de aquel y esta separación y diferenciación la hacen oponible a los terceros contratantes<sup>14</sup>. Los términos jurídicos *res domini* y peculio adquieren un marcado sentido técnico para significar ambas realidades y profundizar en sus consecuencias.

Uno de los aspectos cuyo desarrollo es muy destacable, en particular si se compara con el derecho moderno, es la tendencia de la jurisprudencia hacia la constitución tácita del peculio. Hay que afirmar, en principio,

<sup>13</sup> Sobre el *triplex edictum* y su contenido, Lazo (2010).

<sup>14</sup> D. 15.1.4 pr. (Pomp. 7 *ad Sab.*) Es del peculio no aquello que el esclavo administra separadamente de su dueño, sino aquello que el propio dueño hubiese separado, distinguiendo su propia administración de la del esclavo: pues como el dueño puede suprimir enteramente el peculio del esclavo, así como aumentarlo o disminuirlo, ha de atenderse a lo que el dueño y no el esclavo hubiese hecho para constituir el peculio del mismo. *Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuire dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit.*



que la jurisprudencia nunca llega a aislar y tratar separadamente lo que pudiéramos llamar formalidades de constitución del peculio. Sin embargo, son constatables referencias a actos del *pater familias* que revelan que podríamos denominar “de constitución”<sup>15</sup>, lo que no es un obstáculo para que la jurisprudencia clásica opere, adicionalmente, con la categoría que, siguiendo esta lógica podríamos denominar “peculio tácito”, por la vía de estimar probada la existencia de un peculio siempre que sea posible constatar actividades que solo son realizables en el marco de la administración de un peculio<sup>16</sup>.

Podemos tomar como ejemplos de lo anterior, dos pasajes debidos a dos juristas, Pomponio y Marciano, ambos de época clásica, que tienen bastante en común.

D. 15.1.49 pr. (Pomponio, 4 *ad Q. Muc.*) No solo es peculio lo que el dueño concedió a un esclavo, sino también lo adquirido sin saberlo el dueño, pero que este, si lo hubiera sabido, habría permitido que estuviera en el peculio<sup>17</sup>. (*Non solum id peculium est, quod dominus servo concessit, verum id quoque, quod ignorante quidem eo adquisitum sit, tamen, si rescisset, passurus erat esse in peculio*).

D. 15.1.40.1 (Marciano 5 *reg.*) Pero se preguntó cómo puede nacer el peculio, y distinguen los antiguos: si el esclavo adquiere lo que el dueño no tiene necesidad de darle, es peculio; si adquiere túnicas o algo semejante que el dueño tiene necesidad de darle, no es peculio; así nace, pues, un peculio; crece cuando se hubiera aumentado; decrece cuando mueren los esclavos dependientes o cuando perecen las cosas; y muere cuando se quita el peculio al esclavo. (*Quomodo autem peculium nascitur, quaesitum est. et ita veteres distinguunt, si id adquisiit servus quod dominus necesse non habet praestare, id esse peculium, si vero tunicas aut aliquid simile quod ei dominus necesse habet praestare, non esse peculium. ita igitur nascitur peculium: crescit, cum auctum fuerit: decrescit, cum servi vicarii moriuntur, res intercidunt: moritur, cum ademptum sit*).

En el pasaje reportado por Pomponio, el peculio es examinado tanto como fruto de una constitución consciente, por parte del *dominus*, como el conjunto de bienes adquiridos de hecho por parte del esclavo y que constituyen, al mismo tiempo, el peculio conforme a cuyo monto será

<sup>15</sup> Como ejemplos de cuanto se viene diciendo, pueden citarse D. 15.1.3.3, donde se afirma que el pupilo no puede constituir un peculio para el esclavo, ni siquiera con la intervención del tutor (*idem adicit pupillum non posse servo peculium constituere nec tutoris auctoritate*) y D. 15.1.4 pr., cit. (n. 15), texto en el cual el peculio es definido por referencia a aquello que “el propio dueño hubiese separado, distinguiendo su propia administración de la del esclavo”.

<sup>16</sup> PESARESI (2008)16.

<sup>17</sup> El propio Pomponio hace una afirmación en sentido aparentemente contrario en D. 15.1.4.2.

demandado el *dominus*. Como se observa, aunque el hecho de aceptar que tales bienes son también peculio, llevaría a admitir un incremento en el monto hasta el cual sería posible calcular la responsabilidad del *dominus*, el problema de su constitución es resuelto por medio de una simple presunción. El interés del jurista parece ser facilitar la prueba en juicio de la existencia del peculio.

A su turno, en el fragmento de Marciano, el criterio conforme al cual se dirime si un patrimonio tiene la cualidad o no de peculio se basa en la función de los bienes, de cara al esclavo. Así, si dicha función es la de constituir bienes necesarios para su subsistencia, es decir, bienes que en cualquier caso han de ser provistos por el dueño, entonces ellos no constituyen un patrimonio especial; en el caso que no sean necesarios, constituyen un patrimonio especial. A este respecto, el razonamiento del jurista sigue un camino similar al que vimos antes: con miras a la prueba del peculio en juicio, prioriza la objetivación de las funciones llamadas a cumplir por los bienes, con miras a su calificación jurídica, en tanto peculio. Es llamativo que tanto en este como en el pasaje anterior, los juristas prescindan casi por completo de la voluntad del dueño, no porque esta no se encuentre exteriorizada, sino porque la definición del peculio no la requiere cuando son patentes las funciones de los bienes.

Así, es probable que, a partir de estos ejemplos, puédase inferir un progresivo desarrollo del peculio en cuanto instrumento de actividad comercial, como también el hecho de que se profundiza en la distinción entre el patrimonio del dueño y del esclavo, uno de cuyos principales efectos es su oponibilidad a terceros. Desde una perspectiva histórico-dogmática, puede afirmarse que el pensamiento dominante en la jurisprudencia concede una importancia cada vez mayor a la presencia del peculio en los negocios de los dependientes, lo que la empuja a lo que hoy podríamos caracterizar como una progresiva desregulación de las formalidades constitutivas, en aras de la operacionalización del régimen de limitación de responsabilidad. En este sentido, se puede constatar que la jurisprudencia, ante los supuestos problemáticos que se van ofreciendo a su consideración, comienza a proponer soluciones que dan cuenta de una progresiva extensión de la responsabilidad limitada basada en el peculio, en cuanto regla general y, en consecuencia, subsidiaria, del régimen de responsabilidad contractual del emprendimiento romano. En efecto, de forma contraria a la realidad del derecho moderno, durante la época del derecho clásico la regla subsidiaria es la limitación de la responsabilidad, a pesar de existir, paralelamente, un tipo de organización empresarial de responsabilidad ilimitada, como ocurre con el régimen de los factores de comercio, tanto terrestre como marítimo y como ocurre con la utilización de una específica herramienta, como lo es el *iussum* o *iussus*.

## 2) *PAR CONDICIO CREDITORUM*. CONTEXTO DE SU APARICIÓN EN LAS REFLEXIONES DE LOS JURISTAS

La progresiva configuración del peculio en cuanto capital empresarial, así como la extensiva aplicación de la acción de peculio, todo ello por parte de la jurisprudencia romana, abrió el camino para el desarrollo de un patrimonio igualmente especial, dentro del peculio, llamado *merx peculiaris* o mercadería del peculio, que fue sancionado por el pretor a través de su edicto y al cual se asoció una acción, la *tributoria*, y un procedimiento de insolvencia, la *tributio*.

2.1) En el edicto *de tiburitoria actione*<sup>18</sup>, el pretor contempla el supuesto –para los efectos de la expedición de la *actio tiburitoria* y, en especial, de la puesta en marcha de la *tributio*– de que el esclavo, en la administración de su peculio, haya afectado cierta cantidad de bienes de este a unas negociaciones en particular y de que estas sean conocidas por el dueño. Aunque inicialmente la *merx peculiaris* se entendió restringida a las mercaderías objeto de compraventa, rápidamente la jurisprudencia pareció operar una extensión para referirse, en definitiva a cualquier otra negociación, como se observa en el siguiente pasaje:

D. 14.4.1.1 (Ulpiano 29 *ad ed.*) Aunque la denominación de “mercancía” sea tan estricta que no comprenda a los esclavos de lavado y teñido de ropa, sastres, tejedores y revendedores de esclavos, sin embargo, escribe Pedio, en el libro 15 de sus *Comentarios al Edicto*, que se ha de extender por este edicto a toda clase de negociación. (*Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen Pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum*).

Todavía más, expresamente, se acepta que esta separación dentro del peculio, es operada para que el dependiente pueda realizar, diferenciada, autónoma e independientemente, específicos negocios dentro de aquel, delimitando aún más la responsabilidad derivada de estos negocios al monto de esa específica masa de bienes, tal como queda reflejado en un fragmento de Ulpiano:

D. 14.4.5.15 (Ulpiano, 29 *ad ed.*) Si el esclavo tenía varios acreedores, pero algunos relativos a determinadas mercancías, ¿se habrán de confundir todos sin distinción de mercancías y habrán de ser llamados todos al mismo reparto? Por ejemplo, si uno tenía dos negocios distintos, por

<sup>18</sup> CHIUSI (1993). Sobre la *actio tiburitoria*, VALIÑO (1967) 103-128; BALESTRI FUMAGALLI (1987) 121-204. A pesar de que la *actio tiburitoria* se encuentra en un edicto distinto al de las acciones *de peculio* y *de in rem verso*, Gayo trata estas últimas a continuación de la primera, lo que supone una mirada sistemática definida a partir de la materia de la limitación de responsabilidad: Gai. 4.72 - 4.72a.

ejemplo, uno de trajes y otro de tejidos, y tenía un acreedor en cada uno de ellos: creo que deben ser llamados al reparto separadamente, porque cada uno debe ser considerado más como acreedor de la mercancía que del propio esclavo. (16) Pero si tuvo dos tiendas de un mismo negocio, y yo fui contador, por ejemplo, de la tienda que tuvo en Bucino y otro de la que tenía al otro lado del Tíber, considero muy justo que se hayan de computar por separado los distintos créditos, para que no cobren unos acreedores todo con las cosas o mercaderías de otros, y salgan estos otros perjudicados. (*Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in isdem confundendi erunt et omnes in tributum vocandi? ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. puto separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit. [16] Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercebat et ego fui tabernae verbi gratia quam ad bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans tiberim, aequissimum puto separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant*).

El pasaje ulpiano citado no solo es útil desde el supuesto de la existencia separada e independiente de las masas de bienes, sino, en particular, de los efectos (negativos) de la insolvencia que afecta a estas, lo que se sigue de sus referencias al reparto (de la *merx peculiaris*, por parte de los acreedores) que se lee en el § 15. En este sentido, también queda de manifiesto que la insolvencia de un patrimonio especialísimo no supone la del otro y, por consiguiente, tampoco afecta al resto del peculio.

El supuesto de la *merx peculiaris* y del régimen asociado a ella es el contexto en el cual tendrá lugar el nacimiento del principio de la *par condicio creditorum*. Como se explicará, la *par condicio* aparece en sede de reparto de la *merx peculiaris*, en cuanto modificación de las reglas de concurrencia de los acreedores, entre ellos, el dueño del esclavo, en oposición a las reglas que disciplinan esta misma concurrencia en sede de *actio de peculio*.

**2.2)** Como se ha advertido, la jurisprudencia operó la diferenciación entre el peculio del dependiente y el patrimonio del dueño y su correspondiente oponibilidad a los terceros. Ello debía llevar, por consecuencia necesaria y lógica, a la posibilidad de que el dueño del esclavo a cargo del peculio pudiera convertirse en acreedor de su propio dependiente. Esta situación pasa por alto toda consideración a la relación potestativa entre ambos, en beneficio de centrar la atención en la relación entre los respectivos patrimonios. Se trata, pues, de una consecuencia inevitable del desarrollo del peculio como patrimonio separado.

Cuando los juristas romanos definen el peculio, se cuidan siempre de incluir la variable de los créditos del dueño, concediendo una importante incidencia a este hecho en la correcta definición de este patrimonio. Veamos:

D. 14.4.1.2 (Ulpiano 29 *ad ed.*) La mercancía del peculio no la consideramos propiamente como peculio, porque peculio se entiende una vez deducido lo que se debe al dueño y la mercancía del peculio, aunque no haya nada en él, obliga al dueño por la *actio tributoria*, pero solamente si el esclavo negocia sabiéndolo el dueño. (*Peculiarem autem mercem non sic uti peculium accipimus, quippe peculium deducto quod debetur accipitur, merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributaria obligat, ita demum si sciente eo negotiabitur*).

En el texto, Ulpiano intenta trazar una alguna diferencia entre la *merx peculiaris* y el peculio y llega a afirmar que a la primera no la considera peculio. Su aserto parece fundarse en lo que podríamos denominar la “liquidez” del patrimonio. El peculio, a diferencia de la *merx peculiaris*, carecería de este atributo, puesto que al conjunto de bienes administrados por el esclavo solo se ha de llamar peculio una vez que se hubiese deducido lo que se debía al dueño. Es decir, solo ejecutado este *ius deductionis*, aparecería con toda nitidez el peculio.

Un pasaje de Gayo refuerza esta idea:

Gai. 4. 73. Si se pregunta a cuánto asciende el peculio, se deduce previamente lo que el hijo o esclavo debe al padre o dueño y a cualquiera bajo cuya potestad se halle; solo lo que resta es peculio. Pero no se deduce del peculio lo que el hijo o esclavo debe a quien esté bajo la misma potestad de su padre o dueño: es como si perteneciese al propio peculio de este. (*Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quod patri dominoue quique in eius potestate sit, a filio seruoue debetur, et quod superest, hoc solum peculium esse intellegitur. aliquando tamen id, quod ei debet filius seruusue, qui in potestate patris dominiue sit, non deducitur ex peculio, uelut si is, cui debet, in huius ipsius peculio sit*).

No debe extrañar entonces, el elogio hecho por Ulpiano al edicto *de tributaria actione*

D. 14.4.1 pr. (Ulpiano 29 *ad ed.*) No es pequeña tampoco la utilidad de este edicto, en virtud del cual el dueño, que de otro modo tiene una posición privilegiada en los contratos de su esclavo (porque, cuando se obliga solamente por el peculio, se hace la estimación de este peculio deducido lo que el esclavo debe al dueño), sea llamado, sin embargo, a reparo por este edicto como un acreedor cualquiera, siempre que hubiera sabido que el esclavo negociaba con la mercancía del peculio. (*Huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet –quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit– tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocatur*).

Ulpiano destaca la utilidad de este edicto: si en virtud del ejercicio de la *actio de peculio* los acreedores del esclavo solo podían hacer efectivos sus créditos en la masa de bienes resultante del ejercicio del privilegio del *ius deductionis* que correspondía al dueño, a partir de este edicto, los acreedo-

res podrían forzar al dueño a concurrir al reparto de la *merx peculiaris* en igualdad de condiciones que ellos mismos. Esta idea aparece ya en Gayo:

Gai. 4.72. Se estableció, además, una acción tributaria contra el padre o dueño, cuando el hijo o esclavo hacen un negocio con bienes de su peculio, sabiéndolo el padre o dueño. Si se contrajeran con ellos algo (obligaciones) relativas a este negocio, el pretor establece la regla de que todos los bienes del peculio afectos a ese negocio y los ingresos procedentes de él deben distribuirse, en caso de deuda, entre el padre o amo y los otros acreedores en parte proporcional. Y si los acreedores se quejan de que se les ha distribuido menos de lo que les correspondía, el pretor ofrece, para obtener lo que falta, esta acción llamada tributaria, esto es, de distribución. (*Praeterea tributaria quoque actio in patrem dominumue constituta est, cum filius seruusue in peculiari merce sciente patre dominouue negotietur; nam si quid eius rei gratia cum eo contractum fuerit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quod inde receptum erit, id pater dominusue inter se, si quid debetur, et ceteros creditores pro rata portione distribuant et si creditores querantur minus sibi distributum, quam oporteret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur, quae ut diximus, tributaria uocatur*).

Del texto anterior, lo mismo que del de Ulpiano (D. 14.4.1 pr.), queda evidencia que el régimen de los negocios basados en el peculio del esclavo tenía un distinto tratamiento, de cara a la ejecución de los créditos, según el dueño del esclavo supiese o no de las negociaciones llevadas a cabo por el esclavo. Si las desconocía, entonces el dueño tenía el privilegio del *ius deductionis*; si las conocía, perdía este derecho y pasaba a concurrir en igualdad de condiciones que los demás acreedores.

**2.3)** Así como por los negocios derivados del peculio los acreedores tenían una específica acción que les permitía demandar al dueño del esclavo, la constitución de la *merx peculiaris* está vinculada a un específico procedimiento concursal, llamado *vocatio in tributum*, y a una específica acción, la *tributoria*.

El procedimiento de la *tributio* consiste en una distribución de la *merx peculiaris* entre los acreedores. El hecho de que consista en un reparto entre estos, así como la exigencia de que se realice *pro rata*, da suficiente cuenta de una situación de insolvencia. Es obvio que no habría necesidad de hacer una distribución *pro rata* si el patrimonio fuese suficiente para realizar todos los pagos adeudados. La protección a los acreedores, en este sentido, incluye a aquellos que no concurren actualmente, por lo que expresamente se ordena una caución en favor de estos, en el sentido de que obtendrán su parte proporcional del crédito que puedan hacer valer<sup>19</sup>. En

<sup>19</sup> D. 14.4.5.19 (Ulpiano 29 *ad ed.*) El reparto deberá hacerse teniendo en cuenta la proposición de lo que se debe a cada acreedor; por ello, si se presenta un solo acreedor pretendien-



este sentido, el procedimiento de insolvencia constituye el marco conforme al cual se operacionaliza el igual tratamiento de los acreedores. Sin embargo, parece conveniente poner también de relieve que tanto la *vocatio* como la *actio tributoria* son concebidas como mecanismo de protección de los acreedores, colocándolos en posición de hacerse con los bienes contenidos en la *merx peculiaris* sobre un plano de paridad con el *dominus*<sup>20</sup>.

Desde el punto de vista procesal, los efectos de esta situación para los acreedores será la siguiente: ante la insolvencia del peculio, los acreedores tendrán a su disposición dos acciones, ambas en régimen de concurso: la acción de peculio (siempre unida en la fórmula a la *actio de in rem verso*) y la *actio tributoria*. Elegirán una u otra, en atención a ciertas variables, que se tendrán en cuenta según las específicas circunstancias que rodeen al concurso. Por lo pronto, deberán evaluar las posibilidades que tengan de probar que el dueño del esclavo sabía de los negocios del esclavo, así como de su calidad de acreedor del peculio. Si el conocimiento del dueño pudiera probarse, entonces los acreedores podrían ejercitar la *actio tributoria* para evitar el privilegio de este, pero ello podría traer aparejada la desventaja de que el patrimonio concursal se limitase solo al valor de la *merx peculiaris*. Los juristas están contestes en que no siempre es la mejor de las opciones y advierten de ello; en un pasaje atribuido a Gayo, se indica expresamente que, en ocasiones resulta más conveniente ejercitar la acción de peculio, que la tributaria, en atención a dos criterios: a) los bienes que quedan comprendidos para efectos de la tributaria pueden ser menos que los que quedan afectos a la *actio de peculio*; b) porque puede ser que no siempre el padre o dueño sea deudor del esclavo<sup>21</sup>. Ciertamente, una cuestión importante —que en este trabajo solo puede quedar

---

do que se le pague, conseguirá todo, pero, como puede suceder que existan otro o varios acreedores más de la mercancía del peculio, aquel acreedor debe dar caución de que, si acaso, apareciesen otros acreedores, él les reembolsará en proporción a sus créditos. (*Tributio autem fit pro rata eius quod cuique debeatur, et ideo, si unus creditor veniat desiderans tribui, integram portionem consequitur, sed quoniam fieri potest, ut alius quoque vel alii exsistere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste pro rata se refusurum, si forte alii emergerint creditores*).

<sup>20</sup> PETRUCCI (2007) 80.

<sup>21</sup> D. 14.4.11(Gaius 9 *ad ed. provinc.*) A veces resulta más conveniente a los demandantes ejercitar la acción de peculio que la tributaria, porque por esta acción de la que tratamos entra en el reparto solamente lo que queda de las mercancías con las que se negocia, y lo que se percibió por ellas; en cambio, en la acción de peculio se atiende a la cuantía de todo el peculio, en el que se comprenden también las mercancías, y puede suceder que acaso se negocie con la mitad del peculio, o con la tercera parte o incluso con otra parte menor; además, puede suceder que el deudor no deba nada a su padre o dueño. (*Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributaria: nam in hac actione de qua loquimur hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur quodque eo nomine receptum est: at in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur. et fieri potest, ut dimidia forte parte peculii aut tertia vel etiam minore negotietur: fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat*).



apenas esbozada— es el de la configuración de los bienes que entran en la categoría de *merx peculiaris*, problema respecto del cual los juristas operan con cautela, utilizando el criterio de la causa (*causa peculiaris*) y la operatividad de la subrogación real. Un pasaje aborda este problema:

D. 14.4.5.11 (Ulpiano 29 *ad ed.*) No todo el peculio entra para el pago de las deudas, sino solamente lo que en él existe por causa de la mercancía, ya permanezcan en el peculio las mismas mercancías, ya se haya recibido o invertido en el peculio el precio de ellas. (*Non autem totum peculium venit in tributum, sed id dumtaxat, quod ex ea merce est, sive merces manent sive pretium earum receptum conversumve est in peculium*).

La jurisprudencia romana analiza diversos problemas, que tienen por base la inclusión de factores adicionales, como por ejemplo, los casos en que el dueño tiene un conjunto de empresas, es decir de esclavos con peculio, algunos de los cuales o todos dependen de un esclavo principal; o también la situación del condominio sobre el esclavo y al hecho de que solo uno de los condóminos conozca los negocios del esclavo. De todos ellos, sin embargo, no puedo hacerme cargo aquí, porque excederían con mucho el propósito fundamental de este trabajo.

**2.4)** El principio según el cual todos los acreedores deben ser tratados en igualdad de condiciones (*par condicio creditorum*) parece adquirir en el mundo romano relevancia dogmática en el contexto de la *vocatio in tributum*. Los juristas, refiriéndose a los múltiples problemas relativos a esta, vuelven una y otra vez sobre este punto, poniendo de relieve que el dueño del esclavo (o el padre del hijo, según el caso puntual), participa como un acreedor más<sup>22</sup>.

Como se sugirió antes, esta atención dispensada al igual tratamiento del dueño en relación los demás acreedores, expresada en recurrentes afirmaciones relativas la condición de aquel como “uno más”, guarda una estrecha relación con la pérdida del privilegio del dueño, respecto del cobro de sus créditos contra el esclavo, dado el supuesto de su conocimiento de los negocios de este. La pérdida del privilegio le parecía tan grave a

<sup>22</sup> Sirvan como ejemplo los siguientes fragmentos, todos extraídos de la obra de comentarios al Edicto, de Ulpiano: D. 14.4.5.6. Son llamados a contribución los dueños que tienen a los esclavos en potestad juntamente con los acreedores del negocio. (*In tributum autem vocantur, qui in potestate habent, cum creditoribus mercis*); D. 14.4.5.10. Pero si fueran más los dueños, ciertamente que se abonará a todos a prorrata de su deuda. (*Sed si duo pluresve domini sint, utique omnibus tribuetur pro rata debiti sui*); D. 14.4.7 pr. También debe dar caución (el acreedor único) de que, si apareciese alguna otra deuda del dueño, él la reembolsará en proporción; porque supón que va a vencer una deuda condicional o que la deuda está oculta; también en estos casos la deuda debe ser admitida, porque el dueño no debe sufrir perjuicio aunque sea llamado al reparto como un acreedor más. (*Illud quoque cavere debet, si quid aliud domini debitum emergerit, refusurum se ei pro rata. finge enim conditionale debitum imminere vel in occulto esse: hoc quoque admittendum est: nam iniuriam dominus pati non debet, licet in tributum vocatur*).

Labeón –uno de los más insignes juristas de la historia del derecho romano– que, consultado acerca de si el dueño podía o no hacer valer contra el esclavo créditos cuyas causas no tuviesen relación con la mercancía, respondió que sí los podía hacer valer, porque “ya es bastante que haya perdido el privilegio de la deducción”<sup>23</sup>.

Por consiguiente, una aproximación hacia la relevancia dogmática del principio de la *par condicio creditorum* en el mundo romano, no puede prescindir de la importancia prestada a este privilegio o *ius deductionis* del que gozaba el dueño del esclavo y a las razones su cese, cuestión que, como se ha visto, revestía la mayor gravedad. Más aún, no creo que este principio pueda explicarse, en el derecho romano, más que como un efecto reflejo de la desaparición de dicho privilegio. Es decir, el principio según el cual los acreedores deben ser tratados por igual, no es que aparezca o se origine, sino que adquiere relevancia dogmática solo en presencia de la pérdida del *ius deductionis*. Es probable que, de no ser por esta circunstancia especial, los juristas no habrían prestado mucha atención al hecho de cómo debían ser tratados los acreedores, ya que lo normal es que deberían ser tratados de forma igualitaria. De ahí que la elucidación del contexto dogmático de la *par condicio creditorum* deba atender a la justificación de ese *ius deductionis*.

Las fuentes romanas son parcas a la hora de dar razones para este *ius deductionis*. Ulpiano propone como razón una presunción: se considera que el dueño se ha anticipado a demandar a su esclavo (D. 15.1.9.2), para agregar más adelante que “se ha de argumentar como si él se pagase a sí mismo cuando alguien intente demandarle con la acción de peculio” (D. 15.1.9.4 *i.f.*) Sin embargo, para una perspectiva que trate de captar la coherencia sistémica del derecho romano, quizá no se trataría de una justificación satisfactoria. En mi opinión, los esfuerzos deben ir dirigidos a interpretar la existencia del *ius deductionis* como un mecanismo de balance ante la creciente autonomía de configuración del peculio del esclavo, como paso a explicar.

En mi opinión, es hipotizable que la existencia del *ius deductionis* pudiera estar relacionada con la progresiva liberación de las formas constitutivas del peculio. Como se ha visto, la jurisprudencia fue progresivamente prescindiendo ya no solo de la voluntad sino también del conocimiento del dueño para la configuración del peculio y su operacionalización, en beneficio de criterios funcionales. De esta manera, al verse expuesto el *dominus* a responder por un peculio que hubiese aumentado sin mayor control de su parte, y, por ende, autónomo de ciertas líneas de dirección de su administración –tómese en cuenta que, a efectos de la *actio de peculio*, el *dominus* no debe haber conocido los negocios del esclavo– el *ius*

<sup>23</sup> D. 14.4.5.4.

*deductionis* habría supuesto para el sistema un mecanismo de balance de los riesgos asumidos en la actividad empresarial, por la vía del reforzamiento de la limitación de responsabilidad. Es decir, aunque el dueño siempre quedaría obligado por las deudas contraídas por el esclavo en la administración de su peculio y hasta el monto de este, supuesto el hecho de que formasen parte del peculio bienes cuya existencia y valor ignorase, en cuanto no hubiese conocido los negocios del esclavo, se le reconocería un privilegio de pago frente a los demás acreedores. Por el contrario, el conocimiento por parte del dueño de los negocios del esclavo, derogaría este privilegio, en beneficio de los demás acreedores, quienes lo forzarían a concurrir al pago de las acreencias en las mismas condiciones que ellos.

De este modo, la *scientia* o conocimiento comprobables del dueño –interpretada por la jurisprudencia en el sentido de una “no oposición” de este a los negocios del esclavo, un mero tolerar– vendría a configurar una alteración de las reglas del concurso de los acreedores en caso de insolvencia del peculio o de la *merx peculiaris*, de modo que, al perder el dueño el *ius deductionis* que ostentaba, pasaría entonces a someterse a una distribución *pro rata* de los bienes, es decir, en partes iguales, respecto de aquellos que componían la *merx peculiaris*. Quizá ello pudiera explicar mejor la atención dispensada por los juristas a la condición paritaria en que comparece el *dominus* con los demás acreedores, atendido el hecho de su conocimiento de los negocios del esclavo. En efecto, se trataría de una situación correspondiente a una mayor asunción de riesgos, lo que ya habría provocado el comentario de Labeón, en el sentido de que tenía bastante el acreedor con la pérdida del privilegio del que venimos hablando.

La *par condicio creditorum*, al menos en el derecho romano, adquiriría, pues, una importancia destacada en la reflexión de los juristas, en cuanto punto de llegada para el empresario romano que hubiese asumido un control total de los negocios del esclavo y, por ende, ampliado su potencial responsabilidad por la insolvencia de este. Tal sería, brevemente esbozado el contexto dogmático en que este principio sería tratado por los juristas.

## BIBLIOGRAFÍA

- BALESTRI FUMAGALLI, Marcella (1987). “L’actio tributaria nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo” en AA.VV., *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*. Milano: Cisalpino Goliardica, vol. I, pp. 121-204.
- BECKER, Christoph (2005). *Insolvenzrecht*. 2ª ed. Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag, 530 pp.
- BUTI, Ignazio (1976). *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*. Napoli: Jovene, 299 pp.

- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago (2007). “Trabajo, economía y esclavitud en Roma” en AA.VV. *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, vol. I. Napoli: Editoriale Scientifica, pp. 887 - 911.
- CHIUSI, Tiziana (1993). *Contributo allo studio dell’editto “De tributaria actione”*. Roma: Accademia Nazionale dei Lincei, 399 pp.
- DESJARDINS, Albert (1867). “Note sur l’action tributaria” en *Revue Historique du Droit Français et Étranger*, vol. 13, pp. 417-435.
- FOERSTE, Ulrich (2004). *Insolvenzrecht*. München: Beck, 2004, 332 pp.
- FÖLDI, András (1998). “La responsabilità dell’avente potestà per atti compiuti dall’exercitor suo sottoposto” en *Studia et Documenta Historiae Iuris*, vol. 64, pp. 179-202.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel (2001). *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*. Madrid: Dykinson, 177 pp.
- GERHARDT, Walter (1969). *Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung*. Göttingen: Otto Schawartz & Co., 375 pp.
- GREVESMÜHL, Götz (2003). *Die Gläubigeranfechtung nach klassischem römischem Recht*. Göttingen: Wallstein, 205 pp.
- KNIEP, Ferdinand (1912). “Zum roemischen Konkursverfahren” en AA.VV: *Melanges P. F. Girard*, t. I. Paris: Arthur Rousseau, pp. 623-643.
- KROPFENBERG, Inge (2001). *Die insolvenz im klassischen römischen Recht*. Köln, Weimar, Wien: Böhlau, 536 pp.
- LAZO, Patricio (2009). “Emprendimiento en Roma antigua: de la política al Derecho” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 33 pp. 641-670.
- \_\_\_\_\_ (2009). ““Iussum” y “nominatio” en las adquisiciones a través de dependientes” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. 31, pp. 141-158.
- \_\_\_\_\_ (2010). “*Actio quod iussu*. Contribución a su estudio” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. 32 (2010) (en prensa).
- LENEL, Otto (1903). “Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klassischen römischen Recht” en AA.VV.: *Festschrift August Sigmund Schultzes zum 70. Geburtstag*. Leipzig: Hirschfeld, p. 3-23.
- PESARESI, Roberto (2008). *Il peculio imprenditoriale*. Bari: Cacucci, 149 pp.
- PETRUCCI, Aldo (1991). *Mensam exercere. Studi sull’impresa finanziaria romana. II secolo a.C. - metà del III secolo d.C.* Napoli: Jovene, 424 pp.
- \_\_\_\_\_ (2007). *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*. Torino: Giapichelli, 267 pp.
- PUGA VIAL, Juan Esteban (2004). *Derecho concursal. El juicio de Quiebras*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. T. I., 287 pp.

- REINHART, Theodor (1871). *Die Anfechtungsklage wegen Verkürzung der Gläubiger. Actio Pauliana nach römischem und gemeinem Recht*, Winterthur: J. Westfeling, 144 pp.
- SERAFINI, Enrico (1887). *Della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano*, Pisa: Tipografia Editrice di Francesco Mariotti, vol. I, 220 pp.
- SOLAZZI, Siro (1937-1949). *Il concorso dei creditori nel diritto romano*. Napoli: Jovene. Vols. I - III, 251 pp. y 210 pp, respectivamente.
- \_\_\_\_\_ (1945) *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*. 3ª ed. Napoli: Jovene, 190 pp.
- VALIÑO, Emilio (1967). “La actio tributaria” en *Studia et Documenta Historiae Iuris*, vol. 33, pp. 103-128.
- \_\_\_\_\_ (1968). “Las relaciones básicas de las acciones adiecticias” en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 38, pp. 377-480.
- WACKE, Andreas (1997). “Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiectizie” en AA.VV.: *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate a F. Gallo*, Napoli: Jovene, pp. 583-616.