



Título: primera fila  
Técnica: dibujo  
Año: 2013

# OCUPACIÓN E INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA EMPRESA Y DE LOS HOLDING DE EMPRESAS PECULIARES COMERCIALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, EN SUSPENSIÓN DE PAGOS, EN LA ROMA CLÁSICA\*

\* Artículo de Investigación realizado conforme a las normas de la Asociación Americana de Psicología – APA-, y financiado por el Proyecto DER2010 – 19897 – CO2- 02, SUBPROYECTO RAZABD “Razonamiento abductivo y argumentación judicial” (2011- 2013) del Ministerio de Ciencia e Innovación (Gobierno de España).

Fecha de recepción: agosto 24 de 2014  
Fecha de aprobación: octubre 23 de 2014

# OCUPACIÓN E INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA EMPRESA Y DE LOS HOLDING DE EMPRESAS PECULIARES COMERCIALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, EN SUSPENSIÓN DE PAGOS, EN LA ROMA CLÁSICA

Guillermo Suárez Blázquez\*\*

## RESUMEN

En los últimos siglos de la República de Roma los pretores crearon algunas acciones judiciales para el campo del derecho de las empresas y del comercio. Estas acciones pretendían, esencialmente, alcanzar, en sede jurisdiccional, la imputación y la determinación de un grado de responsabilidad civil del empresario – dueño frente a terceros (proveedores y clientes). En este marco histórico - jurídico, la protección del capital del empresario – dueño frente los riesgos de los negocios y la limitación de su responsabilidad patrimonial frente a terceros fueron los pilares jurídicos de los procesos de suspensión de pagos. En éstos, se forjó un principio procesal que presidirá la actuación del juez: “*melior est peculio occupantis*”. Conforme con este principio jurídico rector, de naturaleza procesal, de la quiebra de empresa, los jueces vigilaron y valoraron los intereses económicos y las relaciones jurídicas contrapuestas de los dueños de las empresas y de los acreedores – proveedores y clientes - en los procesos judiciales de ocupación y liquidación por quiebra y suspensión de pagos – total o parcial – de las empresas peculiares comerciales de responsabilidad limitada, y establecieron órdenes y preferencias de prelación en la realización de los créditos sobre la masa patrimonial empresarial quebrada.

---

\*\* Guillermo Suárez Blázquez es Profesor Titular de Derecho Romano y Sistemas Jurídicos Comparados de la Universidad de Vigo (1991 – 2013) y Profesor – Tutor del Centro Asociado de la UNED, en Ourense. Ha ejercido su docencia en la Universidad de Alicante, (1988-1991) donde obtuvo el Premio Extraordinario de Licenciatura (1989) y Premio extraordinario del Doctorado (1991). El autor ha realizado estudios de alta especialización en Derecho Romano, como el Curso de Perfeccionamiento en Derecho romano, en el Instituto de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad “La Sapienza” de Roma (1997/98). Ha obtenido 4 Quinquenios Nacionales de Docencia, 2 Sexenios Nacionales de Investigación del CNEAI. Ha publicado monografías especializadas en el Derecho Hereditario: “La Colación de los Emancipados en el Derecho Hereditario Romano Clásico, (Universidad de Vigo, Ourense, 1995), “Colación de los Descendientes”, (Edisofer, Roma-Madrid, 1996), “Derecho Procesal Civil de Legítimas”, (Universidad de Vigo, Ourense 1999). Otras obras de gran impacto nacional e internacional atañen al novedoso campo del derecho y la estructura, económica y jurídica de las empresas del imperio romano: “Dirección y Administración de empresas en Roma”, (Universidad de Vigo, Ourense, 1ª edición, 2001, 2ª edición, 2002 y 3ª edición 2005), “Dirección y Administración de empresas en Roma II: actividad aseguradora de empresas terrestres y marítimas, (Universidad de Vigo, Ourense, 2002), “Management, Corrupción de Directivos y Robótica en las empresas del Imperio romano”, (Universidad de Vigo, Ourense, 2006) y “Derecho de empresa en la Roma clásica”, Editorial Circulo Rojo, Sevilla, 2011. Esta monografía se encuentra de nuevo en prensa, bajo la tutela del prestigioso jurídico editorial Tirant Lo Blanch, y verá la luz en el año 2013. El autor ha realizado otras monografías sobre los negocios inmobiliarios agrarios y urbanísticos en la civilización romana y su proyección al derecho vigente: “Negocios Agrarios Inmobiliarios de Fomento: Enfiteusis” (Editorial Circulo Rojo – investigación -, Almería, 2010). Esta obra ha sido publicada y reeditada por Editorial Jurídica Nacional de Nicaragua: “Negocios Agrarios Inmobiliarios de Fomento: Enfiteusis” (Editorial Jurídica Nacional, Managua, 2011). En relación a la planificación urbanística y los negocios inmobiliarios superficiales, públicos y privados: Edificación en altura, Editorial Circulo Rojo – investigación, Almería, 2011. Ha publicado 44 artículos y trabajos de investigación en revistas científicas nacionales y editoriales de Madrid, (LA LEY, IUSTEL, CONSEJO NACIONAL DEL NOTARIADO DE ESPAÑA, VLEX) Universidad de Salamanca, Universidad de Burgos, Universidad de Santiago de Compostela, y Universidad de A Coruña, y en revistas científicas internacionales, indexadas, de las Universidad Portucalense de Oporto (Portugal), Universidad de Valparaíso (Chile), Universidad de Santiago de Guayaquil (Ecuador), Universidad Nacional Autónoma de México (México), Universidad de los Andes de Bogotá (Colombia), Universidad del Norte, Barranquilla (Colombia) y Universidad Federal da Bahía, UFBA (Brasil), en Portales Jurídicos y Legales del Perú y en Revistas Jurídicas de Panamá. Dirección electrónica: [gsuarez@uvigo.es](mailto:gsuarez@uvigo.es) Domicilio: Rúa Rincón n. 8, Bajo B, CP. 32001, Ourense (España). Dirección postal de la institución: Facultad de Derecho, Campus Las Lagunas, CP.32004, Ourense, (España).

# **JUDICIAL OCCUPATION OF THE COMPANY AND OF THE COMMERCIAL CORPORATE GROUPS OF PECULIUM IN THE ROMAN CLASSIC CIVILIZATION**

## **SUMMARY**

The capital protection of the employer - the owner and the limitation of liability of owners of businesses in ancient Rome were the legal pillars of procedural principle "*melior est occupantis peculio*". The judges watched and evaluated the interests of owners and creditors in the process of occupation and settlement business bankruptcy business unique.

Palabras claves: Limitación civil de responsabilidad, pluralidad y prelación de créditos de los socios y dueños de las empresas y de los acreedores, ocupación judicial de las empresas de responsabilidad limitada por quiebra del peculio.

Keywords: civil liability limitation, plurality and priority of payment of members and business owners and creditors, judicial occupation of bankrupt companies for expense.

## **OCUPACIÓN E INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA EMPRESA Y DE LOS HOLDING DE EMPRESAS PECULIARES COMERCIALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, EN SUSPENSIÓN DE PAGOS, EN LA ROMA CLÁSICA**

### **I. INTRODUCCIÓN**

El objeto de este trabajo es hacer una reflexión sobre la competencia del juez en los procesos de quiebra de las empresas comerciales peculiares. Supuestos que generan una gran colisión de los intereses jurídicos y económicos de los acreedores. El método utilizado para realizar este trabajo ha consistido en la recopilación de fuentes históricas, jurídicas, literarias, y doctrinal sobre la materia. Además, hemos realizado un análisis exegético e histórico-crítico de las fuentes que aparecen mencionadas, y que están relacionadas con el derecho civil romano relativo a los contratos y a los negocios realizados por los directivos y comerciales que se encuentran bajo la patria potestad de las empresas peculiares de responsabilidad limitada y de las empresas de responsabilidad ilimitada con terceros. En este marco, hemos analizado las acciones judiciales que regulan la responsabilidad civil patrimonial de este tipo de empresas frente a terceros – proveedores y clientes -. Esta línea de investigación nos ha llevado al estudio del concurso de acreedores por suspensión

de pagos de la empresa comercial peculiar de responsabilidad limitada y al análisis de la regulación y de la supervisión judicial de aquél. Desde este apartado, que es el objeto de la materia de este artículo, hemos llegado a las conclusiones que exponemos. Además, la importancia de este trabajo se puede sostener:

a) En los siglos finales de la República, el pretor enriquece el elenco de acciones procesales que tutelan el comercio. Además de la *Actio Mandati* (D. 14, 3, 1) y la *Actio Quod Iussu* (D.15, 4) el magistrado crea las acciones civiles del comercio y la empresa, que tutelan los contratos y los negocios realizados por los directivos y factores de comercio, que se encontraban bajo la patria potestad del padre o del dueño, con terceros (*Actio Institoria*, *Actio Exercitoria*, *Actio de Peculio et In Rem Verso*, *Actio Tributoria*, GAYO Inst. 4, 69 – 74<sup>a</sup>). Estas acciones procesales pretorias, llamadas por la doctrina civil acciones adyecticias - *actiones adiecticiae qualitatis* -, fueron objeto del estudio, el análisis y la argumentación casuística de la jurisprudencia republicana y clásica. La naturaleza y el diseño jurídico de aquellas acciones procesales posibilitaron, además, la creación, el funcionamiento y el desarrollo de empresas de responsabilidad ilimitada y de empresas de responsabilidad limitada, en el tráfico jurídico y mercantil del imperio (DI PORTO, 1984, p. 177 ss., DI PORTO, 1997, pp. 41 – 430, SERRAO 2000: pp. 296 – 298, SERRAO 2002: pp. 24 – 28, SUAREZ 2001 pp. 42 – 74, CERAMI y PETRUCCI 2002: pp. 43 – 50, DI PORTO GARCIA GARRIDO 2010 pp. 50 – 53). En este marco histórico y jurídico, es decir, en el juego de las operaciones del comercio, de la empresa y en su tutela procesal, surge el problema de cómo y quién fiscaliza y ordena los diversos y, con frecuencia, encontrados intereses comerciales de los acreedores frente al peculio quebrado de la empresa comercial, (suspensión de pagos). En la época clásica, esta cuestión se extendió también al funcionamiento, y al marco jurídico de la quiebra de los grupos de empresas verticales - holding de empresas peculiares de responsabilidad limitada -, (SUÁREZ 2001, pp. 67 - 74).

b) Por otra parte, este problema ha sido tratado de manera deficiente por la doctrina civil romanista. Basta consultar cualquier manual de instituciones del Derecho Privado Romano, para percatarnos de la preterición del problema de la suspensión de pagos y de la ocupación judicial de las empresas peculiares romanas.

c) Por último, se debe subrayar que en la actualidad la intervención y la ocupación de las empresas de responsabilidad limitada, fruto del proceso judicial del concurso de acreedores por suspensión de pagos, siguen teniendo repercusiones económicas y jurídicas importantes, pues posibilitan y garantizan las relaciones de negocio y el tráfico jurídico mercantil de los operadores de nuestro mundo (Ley 22/2003, de 9 Julio Concursal. Ley 1/2010 de 2 de Julio por el que se aprueba el texto refundido del Real Decreto Legislativo de la Ley de Sociedades de Capital).

En consonancia con los argumentos anteriores, podemos comenzar conviniendo con una reflexión de ADOLF BERGER, quien había definido el axioma jurídico, pilar del proceso de suspensión de pagos, “*occupantis melior condicio est*” como “*he who holds a thing is in better position*” (BERGER, 1980, p. 606). Si creemos al autor, en los procesos de quiebra de la empresa comercial peculiar de la Roma clásica no existió paridad jurídica, ni en la posición ni en la causa procesal, entre los dueños de las empresas y los acreedores, ni de éstos entre sí. El Digesto, como iremos poniendo de relieve, da cuenta fidedigna, en varios fragmentos jurídicos, dispersos por distintos títulos, de esta regla judicial. A pesar de esta dispersión inconexa, y a la parquedad de las fuentes, sobre el principio de la ocupación judicial del peculio empresarial quebrado, que constituyen dos graves obstáculos para nuestro estudio, trataremos de enlazar y coordinar los distintos textos jurídicos para extraer conclusiones precisas.

## II. EL PECULIO COMO ENTIDAD JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LA EMPRESA PECULIAR DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA ROMA CLÁSICA (SIGLO III A. C. – SIGLO III D. C.)

Para entender bien la naturaleza jurídica del principio jurídico “*melior est peculio occupantis*” y la labor de interpretación jurídica realizada por la jurisprudencia, así como la extensión de la argumentación y aplicación judicial sobre aquel principio, hemos de partir de la concepción y uso del peculio como objeto y entidad jurídico - económica de la empresa comercial en la civilización clásica de Roma. A este fenómeno histórico, jurídico y económico coadyuvieron la jurisprudencia republicana y la jurisprudencia clásica, quienes hicieron una importante labor creativa sobre la definición y la naturaleza jurídica comercial y de empresa del peculio, es decir, “la concepción del peculio como ente patrimonial jurídico autónomo, nutrido y gestionado por órganos directivos que se encuentran bajo la potestad de terceros, y con vida similar a la del hombre, y predispuesto a la negociación con terceros” (SUÁREZ, 2001, p. 44). Esta labor jurisprudencial (D. 15, 1, 4. D. 15, 1, 5, 1. D. 15, 1, 6) dio una gran versatilidad a la institución, pues, desde los últimos siglos de la República romana, el peculio, como entidad autónoma y separada de imputación jurídica, (ZWALVE, 2002, p. 122), pudo ser utilizado, entre otros fines, para la creación de empresas comerciales de responsabilidad limitada, es decir, “empresas independientes” del dueño, o de la sociedad dueña.

En este escenario, se debe admitir que las empresas comerciales peculiares operaban en los mercados y en el mundo del comercio del imperio. Los directivos - esclavos negociaban con numerosos terceros - proveedores y clientes - sin conocimiento del

dueño. En este contexto, la responsabilidad civil por quiebra y suspensión de pagos de las empresas peculiares de responsabilidad limitada y la concurrencia múltiple de acreedores a los procesos de embargo y de ejecución fueron problemas abordados por los pretores y por la jurisprudencia, republicana y clásica, para dar seguridad a los agentes implicados en el mundo de los negocios y del comercio. El Derecho de Roma creó acciones judiciales del comercio y de la empresa y, gracias a la progresiva concepción jurisprudencial del peculio como entidad jurídica autónoma, el derecho procesal posibilitó, mediante los efectos de la cosa juzgada – *res iudicata* -, que el juez decidiese a quién daba la preferencia y la prelación en la realización de los créditos mediante la ocupación judicial de la empresa peculiar de responsabilidad limitada. La ocupación judicial de la empresa comercial peculiar fue el medio de satisfacción las deudas de los acreedores, y, si creemos a BUCKLAND, el juez fue el órgano competente para decidir la asignación de las prioridades y la prelación entre el dueño o dueños de la empresa y los proveedores y clientes, en el proceso de quiebra de la masa empresarial peculiar (BUCKLAND, 2000, p. 22).

En esta dirección, la especial naturaleza jurídica clásica del peculio permitía: a) la separación del capital privado del dueño, del capital peculiar que éste exponía en el riesgo de los negocios, b) que todo o parte del capital-riesgo peculiar fuese destinado al ejercicio comercial de la empresa peculiar (D. 14, 4, 11).

Además, la concepción jurídica y económica del siervo, sujeto a potestad, como empresario, posibilitaba que los directivos - esclavos pudiesen pertenecer a diversos dueños – socios (D. 9, 4, 10) y que aquéllos pudiesen gestionar, de modo simultáneo, una o varias empresas peculiares de sus dueños y de terceros (D. 15, 1, 1, 6). La estructura económica y financiera de las empresas de Roma permitía que los directivos - esclavos gestionasen, bien un grupo horizontal de empresas peculiares comerciales (la empresa peculiar matriz albergaba en su seno – capital peculiar - a otras empresas vicarias, fornidas de capital filial, D. 15, 1, 7, 4), bien que los directivos – esclavos gestionasen, en el nombre de sus empresarios - dueños, (D. 15, 1, 6) un grupo de empresas unidas en sentido vertical, y dependientes de una empresa matriz que las nutre (D. 15, 1, 17). En definitiva, el holding de empresas peculiares comerciales se constituía por los directivos – esclavos mediante una empresa matriz de la que podían depender, exteriormente o interiormente, otras empresas filiales vicarias (administradas a la vez por directivos-esclavos vicarios), (CIL. XXV, 263. SUÁREZ BLÁZQUEZ, 2002, p. 67 – 70. GARCIA GARRIDO 2010, pp. 34; 50- 54). Los directivos- esclavos – ordinarios y vicarios - estaban facultados para comprar y vender en el nombre de la empresa. En otras ocasiones, aquéllos negocian simultáneamente con mercancías peculiares de varias empresas de un dueño o de una sociedad de varios socios- dueños, y de una empresa de un dueño, o de varios socios dueños. Las combinaciones podían ser múltiples.

Desde finales de la República, la gestión comercial de las empresas se protegió frente a terceros, mediante cimientos jurídicos muy sólidos:

- a. La limitación jurídica de la responsabilidad del empresario – dueño o de los socios - dueños, y de otros inversores privados de la compañía - empresa peculiar comercial - (D. 15, 1, 5, 4).
- b. La limitación de la responsabilidad jurídica del directivo bajo patria potestad del dueño o de los socios dueños de la empresa (D. 15, 1, 4, 6).
- c. La limitación de la responsabilidad jurídica del capital de la empresa comercial peculiar (matriz y filial) frente a terceros: proveedores y clientes (D. 14, 4, 11).
- d. El establecimiento de diferentes niveles y extensiones de responsabilidad civil patrimonial del capital peculiar en los grupos horizontales de empresas y en los grupos verticales (holding de empresas) frente a los clientes (D. 15, 1, 17. SUÁREZ BLÁZQUEZ, 2002, p. 67 - 70).
- i. Limitación de la responsabilidad del dueño y de los socios dueños por el enriquecimiento privado obtenido de los beneficios generados por la empresa peculiar (D.15. 3. C. 4, 26)

En las situaciones de quiebra o suspensión de pagos de las empresas comerciales peculiares, la jurisdicción del pretor otorgó seguridad procesal al empresario – dueño, y a los empresarios – dueños (socios, inversores capitalistas). El pretor creó y desarrolló acciones y mecanismos jurídicos y procesales que tutelaron el concurso de empresas en suspensión de pagos, y garantizó la limitación de la responsabilidad civil patrimonial. En esta dirección la jurisprudencia clásica nos informa:

1. Vigencia de una desigualdad procesal e “iniquidad” en la condición de los acreedores de la empresa que desean ocupar el capital del peculio comercial quebrado (D. 14, 4, 6).
2. Vigencia de una dificultad probatoria extrema para los acreedores en el proceso *de Peculio*, pues deben acreditar al juez que existe capital peculiar de la empresa de responsabilidad limitada y, además, que éste es suficiente para satisfacer sus deudas (GAYO Inst. 4, 74).
3. Los pretores concedieron un derecho de deducción preferente – *ius deductionis* - sobre el capital, tanto al dueño de la empresa peculiar (matriz y filial, D. 15, 1, 17) como al directivo – esclavo, en el nombre de la empresa matriz peculiar ordinaria, sobre el capital peculiar quebrado de la empresa filial: *non solum id in peculio vicariorum ponendum est, cuius rei a domino, sed etiam id, cuius ab eo, cuius in peculio sint, seorsum rationem habeant.* (D. 15, 1, 4, 6).

4. Las deducciones se practican y realizan bajo la supervisión segura y fiable del juez. Éste es quien autoriza a los acreedores bien a la ejecución y realización de sus deudas, bien a la ejecución de cualquier derecho de crédito sobre la masa quebrada del peculio de la empresa comercial:

*“Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur quod patri dominove quique in eius potestate sit, a filio servove debetur, et quod superest, hoc solum peculium esse intellegitur”*, (GAYO Inst. 4, 73).

(Para computar la cuantía del peculio debe deducirse previamente lo que el hijo o el esclavo debe al padre o al dueño o a aquel que esté bajo su potestad, y sólo se considera peculio lo que reste).

### III. LA MEJOR CONDICIÓN ES DEL ACREEDOR QUE OCUPA JUDICIALMENTE LA EMPRESA PECULIAR DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: *MELIOR EST CONDICIO PECULIO OCCUPANTIS*

La protección y la seguridad del inversor frente a una (más que posible) pluralidad de acreedores en los procesos de suspensión de pagos de las empresas comerciales peculiares y la limitación anual para el ejercicio de la acción *de Peculio*, desde la extinción del peculio comercial (D. 15, 2, 1), podrían ser razones que explican la necesidad de otorgar al juez la vigilancia de la masa de la empresa o capital peculiar – *quantum in peculio sit* - (GAYO Inst. 4, 73) y la aplicación del principio procesal *“in peculio, melior est conditio occupantis”*. Además, los acreedores podían intentar conseguir, en el nombre de la empresa peculiar, una condena judicial en diferentes procesos judiciales, pues a todos ellos se les debe por la misma causa, es decir, por causa de los contratos y de los negocios realizados en el nombre de la empresa peculiar comercial quebrada – *ex causa et in nomen peculiari* -.

Los Pretores Republicanos crearon la acción *de Peculio* para tutelar, en vía procesal, la responsabilidad civil surgida de los negocios que se hubiesen realizado por los hijos y esclavos que estaban bajo la potestad de otro (D. 15, 1, 1, 2). En el imperio, los directivos y gerentes bajo potestad, (D. 15, 1, 1, 2) - esclavos, esclavas, esclavos y esclavas en condominio, hijos e hijas de familia y hombres y mujeres que de buena fe prestaban servidumbre (D. 15, 1, 1, 5) - negociaban en el nombre de los diferentes peculios empresariales individuales, o en el nombre de empresas peculiares que podían estar interrelacionadas (grupos verticales y horizontales de empresas comerciales peculiares). La quiebra de una empresa peculiar podía generar una concurrencia plural de acreedores y una colisión de intereses en uno

o varios procesos judiciales (D. 15, 1, 10). El dueño o los socios-dueños podían verse inmersos en varias demandas *de Peculio* sobre la misma empresa, o sobre su holding de empresas, ordinarias y vicarias (matrices y filiales). Frente a estas situaciones, la jurisprudencia clásica advierte que los acreedores son libres para demandar de peculio, y puede convenirles ejercitar esta acción (GAYO Inst. 4 – 74. 4 -74<sup>a</sup>.) pero de todos ellos, quien gana el proceso de embargo y ocupación del peculio comercial es el acreedor que logre llegar primero a la sentencia del juez.

La responsabilidad limitada del dueño o de los socios – dueños, la preferencia de su derecho de crédito sobre la masa de la empresa peculiar son privilegios que deben ser tenidos en cuenta por el juez. En esta dirección, hemos de convenir con ZWALVE, quien manifiesta, acertadamente, que “*the factual separation of the estate of the master and the equitable estate of the slave cum peculio became apparent at the later’s bankruptcy. In order to establish the assets available for distribution among the creditors, all the liabilities of the slave to his master had to be deduced from the peculium. Consequently, the master was the facto preferential creditor in his own slave’s bankrupt peculium, so Gaius`maxim in actione de peculio occupantis melior est condicio, implied that there was usually very little left after the master had been satisfied*” (ZWALVE, 2002, p. 21).

Por su parte, el jurista GAYO nos presenta dos textos (D: 15, 1, 10 y D. 15, 3, 4) sobre la intervención judicial de empresas peculiares quebradas y, relacionado con este problema, aquél intenta responder a cuál es la posición procesal del acreedor que desea ocupar una empresa comercial de peculio para satisfacer sus deudas

- El primer fragmento citado es reportado por D. 15, 1, 10, Libro IX ad edictum provinciale:

*“Si vero adhuc in suspenso est prius iudicium de peculio, et ex posteriore iudicio res iudicaretur, nullo modo debet prioris iudicii ratio haberi in posteriore condemnatione, quia in actione de peculio occupantis melior est conditio. Occupare autem peculio videtur non est qui prior lites contestatus est, sed qui prior ad sententiam iudicis perveniat”.*

(Si todavía está pendiente el primer juicio de peculio y, en un juicio posterior, la causa hubiese sido juzgada, de ningún modo la causa del primer juicio se puede tener en cuenta en la condena del posterior, porque en la acción de Peculio es mejor la condición del ocupante. Ocupar el peculio no es el que primero haya llegado a la *Litis Contestatio*, sino el primero que llegue a la sentencia del juez).

Del fragmento jurídico clásico podremos extraer algunas premisas:

- a. Los acreedores pueden demandar frente al peculio empresarial en uno o en varios procesos diferentes.

- b. Los acreedores que tienen el mismo derecho no se encuentran en la misma condición frente al peculio empresarial, pues deben competir para lograr la mejor posición jurídica cuando el proceso llegue a su fin.
- c. Los acreedores pueden demandar frente al peculio comercial aunque existan otros acreedores de éste que no tengan conocimiento de la iniciación del proceso.
- d. Es posible el desarrollo de varios juicios o procesos diferentes en el tiempo sobre el mismo peculio comercial quebrado. De este axioma, deducimos que del mismo modo era posible la celebración de procesos paralelos de quiebra que afectasen directamente a peculios de empresas que pertenecían a la misma organización.
- e. El juez puede dictar sentencia de ocupación del peculio, y, a su vez, estar pendiente de resolución un proceso de quiebra anterior frente a la misma empresa peculiar.
- f. El jurista formula una definición clásica procesal de la ocupación del peculio: Ocupar un peculio no es contestar el primero a la demanda o llegar el primero a la litispendencia. Ocupar un peculio es llegar el primero a la sentencia del juez. Entonces, debemos admitir que en los supuestos de quiebra, la sentencia del juez es el título que autoriza la ocupación de la empresa peculiar comercial de responsabilidad limitada. Ocupar el peculio es conseguir llegar el primero a la *res iudicata de peculio*, es decir, a la cosa juzgada.
- g. El tiempo se constituyó en una institución jurídica clásica de primer orden en el proceso judicial de ocupación de empresa de peculio. El primero en el tiempo está en la mejor posición en el derecho – *prior in tempore potior in iure* -. La sentencia determina la antigüedad y la preferencia del vencedor de Peculio sobre otros acreedores del mismo proceso o de otros procesos iniciados, o que en el futuro se inicien, conocidos o desconocidos.
- h. La sentencia de ocupación de la empresa peculiar habilita al juez para establecer un orden de prelación de los acreedores sobre el capital neto de la empresa peculiar de responsabilidad limitada. El primer acreedor que ocupa e interviene el peculio comercial neto por sentencia judicial (GAYO Inst. 4, 73) tiene preferencia sobre los demás acreedores en la satisfacción de sus créditos.

Los jueces vigilan el proceso de liquidación de la empresa peculiar y la inversión de las plusvalías generadas por la empresa. Conceden o deniegan el derecho de deducción preferente a los dueños del capital empresarial peculiar. Vigilan la limitación de la responsabilidad del dueño o de los socios dueños. En último lugar, aquéllos

dan entrada, en el capital neto de la empresa comercial peculiar, al acreedor que esté en la mejor situación procesal, es decir, al acreedor que haya conseguido una sentencia judicial de peculio a su favor. Como bien argumenta ZWALVE ¿Cuándo y cuánto puede cobrar el acreedor del capital de responsabilidad limitada de la empresa peculiar? El acreedor que ocupa el peculio es el último en realizar sus créditos, y está limitado - *dumtaxat de peculio* -. Sus posibilidades de éxito eran bastante exiguas, (ZWALVE, 2002, p. 121).

#### IV. OCUPACIÓN DE LA EMPRESA PECULIAR E INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LOS BENEFICIOS: *MELIOR EST PECULIO OCCUPANTIS – IN REM VERSO*

Los procesos de suspensión de pagos de las empresas peculiares suelen finalizar 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 demostrar al juez que el directivo o gerente de la empresa han invertido en el beneficio privado de aquél. Si se demuestra que el dueño, o dueños de la empresa se han enriquecido, *in rem verso*, 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, dictará la segunda sentencia mediante la que ordena la intervención y ocupación de peculio.

En el proceso judicial de quiebra, en numerosas ocasiones, debía existir colisión de intereses entre los acreedores. Por ello, el juez debía ordenar las pretensiones de los acreedores quienes aspiraban a intervenir la masa peculiar en bancarrota y el enriquecimiento obtenido por el empresario dueño. A ello parece responder el segundo texto jurídico de GAYO, anteriormente mencionado, que fue insertado por los compiladores en el libro XV, Título III *De In Rem Verso*. El fragmento fue seleccionado y extraído de los Comentarios al Edicto Provincial, Libro IX:

*“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).

El jurista mantiene que el empresario – dueño no debe ser condenado en favor de todos los acreedores, que participen en el proceso de intervención y ocupación judicial por quiebra de la empresa, por las ganancias y plusvalías empresariales que hayan sido invertidas por los directivos – esclavos, en la utilidad y beneficio privado de los dueños – *de peculio et in rem verso* -. El juez condena al empresario – dueño, o a los socios dueños a 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 aquél o de aquéllos. 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 en su favor.

En consecuencia, el juez establece una prelación: si varios acreedores demandan *de Peculio*, el juez estima primero si existen ganancias *in rem verso* a favor de aquellos acreedores que las posibilitaron, y que ahora demandan judicialmente por los contratos, o por los negocios que hubiesen celebrado con el directivo, anteriormente, en el nombre de la empresa peculiar comercial (por ejemplo, porque prestó un dinero en concepto de mutuo al directivo – esclavo, o porque vendió ropas al directivo – esclavo, que éste, a su vez, entregó a su dueño). Y, segundo, triunfa ante el juez el acreedor que consiga probar primero que aquellas ganancias existen y que se invirtieron en el patrimonio privado de los empresarios dueños (GAYO Inst. 4, 72<sup>a</sup>; 4, 74a). El juez investiga el origen y las inversiones de las plusvalías empresariales realizadas por los directivos y gerentes en beneficio privado de los dueños (*in rem verso*). Si el acreedor no consigue probar la existencia de este enriquecimiento, debe acreditar que existe un peculio y que éste tiene suficiente cuantía o masa - capital peculiar - para satisfacer sus deudas (proceso de dificultad probatoria extrema):

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

El juez vigila tanto el proceso de ocupación del peculio, como cuándo procede el derecho de deducción preferente del dueño. El juez establece un orden de prelación, pues la mejor posición procesal en el proceso de ocupación de la empresa la tiene el acreedor de la empresa que ocupe primero su peculio. Con todo, si considera-

mos aisladamente a los beneficios empresariales invertidos en la utilidad privada del inversor (empresario o socios dueños), éste no goza del derecho de deducción preferente de estos beneficios *in rem verso* antes que el acreedor de la empresa comercial peculiar en bancarrota.

En definitiva, vence el acreedor que primero demuestre al juez que existieron ganancias o plusvalías empresariales que se invirtieron en beneficio del dueño o dueños de la empresa: *melior est condicio in rem verso probandi*, vale decir, la mejor condición es la de aquel acreedor que primero demuestre y obtenga una sentencia judicial favorable sobre las ganancias o plusvalías de la empresa peculiar invertidas en el patrimonio del dueño o de los socios dueños, (GAYO Inst. 4, 74). En su defecto, vence el acreedor que primero ocupe el capital neto de la empresa comercial peculiar.

Por otra parte, se debe subrayar que la *Actio In Rem Verso* es perpetua y, en algunas ocasiones, como ya advertía LABEÓN, los acreedores pueden ejercitar y perseguir directamente las ganancias empresariales *in rem verso* (D. 15, 3, 1, 1) sin necesidad de accionar con la acción *de Peculio*. El peculio puede haberse extinguido por revocación del dueño, por muerte del esclavo o por la transmisión mediante actos *inter – vivos*, o *mortis – causa*. También puede haber transcurrido más de un año (D. 15, 2, 1) que es el plazo extintivo para el ejercicio de la acción *de Peculio*.

## V. OCUPACIÓN DE LA EMPRESA PECULIAR Y SU RELACIÓN CON EL CONCURSO MERCANTIL DE ACREEDORES SOBRE LA *MERX PECULIARIS: MELIOR EST PECULIO OCCUPANTIS – TRIBUTORIA ACTIONE*

Un comentario al libro XXX del edicto del jurista PAULO fue insertado por los compiladores de JUSTINIANO en el Libro XIV, Título IV *De Tributoria Actione* en el Digesto, para poner de relieve la diferente condición procesal entre los demandantes de la *Actio de Peculio* y los demandantes de la *Actio Tributoria*:

*“Non enim haec actio, sicut de peculio, occupantis meliorem causam facit, sed aequalem conditionem quandoque agentium”* (D. 14, 4, 6).

(Porque esta acción no hace mejor, como la de Peculio, la causa del ocupante, sino igual la condición de los que alguna vez sean demandantes).

Según GAYO, los acreedores pueden elegir, conforme más convenga a sus intereses, entre el ejercicio de la *Tributoria* o la de *Peculio* (GAYO Inst 4, 74<sup>a</sup>). Salvo excepciones, si los acreedores ejercitan una acción no tienen regreso para la otra

(D. 14, 4, 9,1). Los juristas ponen de relieve las diferencias entre ambas acciones pretorias que tutelan el comercio y la empresa:

- La acción *Tributoria* alcanza a la mercancía peculiar y las plusvalías generadas por la negociación de aquéllas con el conocimiento del dueño (D. 14, 4, 1).
- La acción *de Peculio* alcanza al capital neto del peculio (GAYO Inst. 4, 73) adquirido por los directivos en el nombre de la empresa sin conocimiento del dueño. En el capital neto del peculio se comprenden las mercancías, las máquinas industriales y las plusvalías destinadas al negocio con terceros. Del mismo modo, es capital neto cualquier activo patrimonial, bien, o derecho que, aún no estando destinado al negocio con terceros, pertenezca al peculio. Esto supone que el peculio comercial de responsabilidad limitada podía contener mercancías y bienes que se destinasen, en diversas proporciones, al comercio, así como otros bienes y patrimonio que no estuviesen dedicados al ejercicio de empresa y de los negocios.
- En la acción *de Peculio* es necesario que el dueño o socios – dueños no hayan tenido conocimiento de los negocios que el directivo de la empresa realizaba con terceras personas – proveedores y clientes (D. 14, 4, 11). En la *Vocatio in Tributum* es presupuesto necesario que el directivo de la empresa peculiar (hijo, hija, esclavo) haya negociado con terceros en el nombre de la mercancía peculiar con el conocimiento del dueño.
- En la acción *de Peculio, melior est peculio occupantis*. En la *Tributoria* todos los demandantes, incluido el dueño de la mercancía peculiar deudora, gozan de la misma condición y posición jurídica en el proceso concursal - *Vocatio in Tributum* - por suspensión de pagos, (D. 14, 4, 16).
- En la acción *de Peculio*, el dueño o los socios dueños tienen un derecho de deducción preferente sobre la masa de la empresa peculiar, derecho privilegiado que limita su responsabilidad frente al resto de los acreedores del peculio comercial (D. 14, 4, 1). El juez vigila la posición procesal y el orden de prelación, y da la preferencia sobre la masa del peculio al acreedor dueño que goce del derecho preferente.
- En la acción *Tributoria*, el dueño o los socios dueños pierden el derecho de deducción preferente sobre la *merx peculiaris* quebrada. En compensación, el pretor les otorga el derecho a participar y dirigir, como acreedores extraños, el concurso mercantil sobre la *merx peculiaris* y los beneficios obtenidos de la gestión comercial de ésta, ahora quebrados, (D. 14, 4, 1).

**VI. LA SENTENCIA JUDICIAL DE OCUPACIÓN E INTERVENCIÓN DEL PECULIO EMPRESARIAL CON EFECTOS CONSTITUTIVOS DE COSA JUZGADA: *MELIOR EST PECULIO OCCUPANTIS – RES IUDICATA.***

Por último, los compiladores incluyeron en el Libro XLII, *De Re Iudicata, et De Effectu Sententiarum, et De Interlecutationibus*, Título I, un fragmento del Libro VI de los comentarios de PAULO al jurista PLAUCIO:

*“Inter eos, quibus ex eadem causa debetur; occupantis melior conditio est; nec deducitur; quod eiusdem conditionis hominibus debetur; sicut sit in de peculio actione; nam et hic occupantis melior est causa”*, (D. 42,1, 19).

(Entre aquellos a quienes se les debe por la misma causa, es mejor la condición del ocupante. Y no se deduce lo que se debe a hombres de la misma condición, como se hace en la acción de peculio, porque aquí es mejor la causa del ocupante).

PAULO confirma que los demandantes de la acción de peculio no gozan de la misma condición. Por ello, la mejor condición y causa procesal es la del ocupante del peculio. Y éstas, si atendemos a la situación del texto jurídico en el Digesto, son atribuidas por sentencia judicial - *res iudicata* -.

Por su parte, ULPIANO trata de explicar la situación procesal favorable de la que goza el acreedor que lograr ocupar primero el peculio - *melior est conditio occupantis* - :

*“Si quis a multis conveniatur ex noxa eiusdem servi, vel si ab uno, ex pluribus tamen delictis, non necesse habet, quia omnibus dedere non potest, litis aestimationem offere his, quibus dedere non potest. Quid ergo est, si a pluribus conveniatur? Si quidem unus occupavit, an melior sit conditio, ut ipsi soli dedatur; an vero vel omnibus dedi debeat, vel cavere debeat, defensum iri adversus ceteros? Et verius est, occupantis meliorem esse conditionem. Et itaque dedetur, non qui prior egit, sed qui prior ad sententiam pervenit; et ideo ei, qui postea vicerit, actionem denegari iudicati”*, (D. 9, 4, 14).

(Si alguno fuese demandado por muchos, por causa de noxa del mismo esclavo, o si por uno, pero por causa de varios delitos de aquél, no tiene apuros, puesto que no puede ni entregarlo a todos los demandantes ni ofrecer la estimación económica del daño sufrido por todos. ¿Que sucede, si el dueño fuese demandado por muchos? Si ciertamente uno ocupó, ¿será acaso mejor su condición, para que se le entregue solamente a éste, o en verdad, se deberá dar a todos los demandantes, o tendrá que prestar caución de que habrá de ser defendido frente a los demás? Y es más verdadero, que es mejor la condición del ocupante. Así, pues, désele, no al que demandó el primero,

sino al demandante que llegó primero a la sentencia del juez; y por lo tanto, al que después hubiese vencido se le deniega la acción de cosa juzgada).

El fragmento parece tratar de un esclavo con peculio, y de un proceso, por causa de noxa, de peculio. En este supuesto de pluralidad de demandas de acreedores, el dueño del esclavo no tiene necesidad de entregarlo a todos, ni de ofrecerles el valor del daño. El juez es competente para determinar quién está en la mejor situación procesal, mediante su sentencia: *res iudicata de peculio*. Al socaire, BERGER afirma correctamente que “*when several persons sue the same defendant by actiones noxales or actiones de peculio, the claimant who first obtained a favorable judgment was in a better situation than the other claimants since his claim was first: satisfied by noxae deditio or from the peculium*”, (BERGER. 1991, p. 606).

## VII. CONCLUSIONES

ULPIANO coincide con PAULO en la formulación de varios axiomas jurídicos – procesales, clásicos, en materia *de peculio* (BERGER, 1991, p. 606), que debían estar vigentes en su tiempo. Estos axiomas fueron los pilares jurídico-clásicos sobre los que se apoyó la actuación procesal de los jueces romanos del imperio, en la tutela de suspensión de pagos o quiebra de la empresa, gestionada por directivos – esclavos y directivos - libres, bajo potestad, mediante peculios comerciales de responsabilidad limitada:

- La mejor condición jurídica y causa procesal en el concurso de suspensión de pagos de la empresa peculiar de responsabilidad limitada es la del primer ocupante.
- El título de primer ocupante lo obtiene el acreedor que haya conseguido primero una sentencia judicial de ocupación del peculio de la empresa comercial.
- La sentencia judicial de ocupación del peculio comercial – matriz y filial - produce diversos efectos: a) constituye cosa juzgada – *res iudicata* –, y b) el juez deniega la acción sobre el capital de la empresa peculiar a cualquier acreedor que pretenda ejecutar una sentencia favorable de otro proceso de peculio.
- El juez vigila y ordena la prelación, decide el derecho de deducción preferente y la ejecución sobre el capital neto de la empresa comercial peculiar quebrada – matriz o filial -. El juez ordena el proceso, la causa y la condición de los partícipes en el proceso, (empresario dueño y acreedor).

En la etapa clásica de Roma, los concursos de suspensión de pagos de las empresas peculiares de responsabilidad limitada fueron fiscalizados por los jueces. Éstos, gozaron de amplios poderes procesales y actuaron de administradores y comisarios sobre los intereses patrimoniales, diversos y plurales, que pivotaban en el proceso judicial de la quiebra de empresa peculiar de responsabilidad limitada. Por ende, derechos, e intereses jurídicos y económicos de los empresarios - dueños y de los acreedores (proveedores y clientes) sobre la masa peculiar patrimonial quebrada de la empresa o de los grupos de empresas de responsabilidad limitada en suspensión de pagos. Los jueces vigilaron el proceso judicial de ocupación e intervención de la empresa, la prelación de los créditos de los acreedores (dueños y clientes), es decir, la asignación individualizada del derecho de deducción preferente y la realización de los créditos sobre el capital neto peculiar de la empresa comercial – matriz o filial -. La desigualdad jurídica y procesal de los acreedores fue el principio rector del proceso y concurso judicial por suspensión de pagos de la empresa peculiar quebrada. Frente a la colisión plural de intereses jurídicos y económicos sobre la masa empresarial quebrada, los jueces otorgaron siempre privilegio de deducción preferente de sus créditos al dueño, o a los dueños de la empresa comercial peculiar. Por último, en el supuesto de una posible pluralidad de acreedores en el proceso judicial de quiebra, la intervención y ocupación de la empresa, así como el derecho de prelación y la realización de los créditos sobre la masa peculiar en bancarrota, era concedida siempre al acreedor que lograba llegar primero a la sentencia del juez – *res iudicata* -.

## REFERENCIAS.

*Institutiones de Gayo*

Digesto

*Codex Repetitiae Praelictionis*

BERGER A, (1991) s.v. Occupantis melior condicio est, en *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Ed. The American Philosophical Society, Independence Square, Philadelphia, USA

CERAMI, P, PETRUCCI A, (2002) A. *Lezioni di diritto commerciale romano*, G. Giappichelli Editore, Torino, Italia

DI PORTO, A., (1984) *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica*, (II sec. a. C. – II sec. d. C.) Giuffrè - editore, Milano, Italia

DI PORTO, A., (1997) IL DIRITTO COMMERCIALE ROMANO. UNA ZONA D'OMBRA NELLA STORIOGRAFIA ROMANISTICA E NELLE REFLESSIONI STORICO-

COMPARATIVE DEI COMMERCIALISTI, NOZIONE FORMAZIONE E INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO. DALL'ETÀ ROMANA ALLE ESPERIENZE MODERNE. "RICERCHE DEDICATE AL PROFESSOR FILIPO GALLO", vol. III, pp. 413 – 432

GARCÍA GARRIDO M., (2010) Derecho Privado Romano (Instituciones), pp. 50 – 54, Ediciones Académicas, Madrid, España.

SERRAO F. (2000): *Impresa, mercato, diritto. Riflessioni minime*, en "Seminarios Complutenses de Derecho Romano", n. 12, pp. 295 – 333.

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

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

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

ZWALVE W. (2002) CALLISTUS'S CASE. SOME LEGAL ASPECTS OF ROMAN BUSINESS ACTIVITIES, Revista "Journal of Roman Studies", pp. 116 – 126

[gsuarez@uvigo.es](mailto:gsuarez@uvigo.es)