

***Mercennarius* y gran empresa en Roma**

Antonio Ojeda Avilés

Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Internacional de Andalucía, campus de Sevilla

Annaeus. Anales de la Tradición Romanística, Número especial in honorem del profesor Giuliano Crifò.

Resumen: El estudio trata de demostrar que la *locatio conductio* no sirvió para reflejar y encauzar el trabajo “empresarial” –en el sentido de masivo- que se produjo en Roma, y por ende no ha sido el verdadero origen del contrato de trabajo de nuestros días, que engarza más bien con figuras centradas en la subordinación existentes junto a la *locatio* y que terminarían por asumir el protagonismo en los ambientes empresariales de los siglos siguientes.

Abstract: This study try to demonstrate that the *locatio conductio operarum* was not the real way of juridical expression of free labor in undertakings and great commercial firms –in the sense of massive labor- which took place in Rome and used better the mechanisms of other contractual types less wellknown than the *locatio* but far more flexible and adapted to the field than it.

1. El punto de partida.

Me propongo analizar hasta qué punto la doctrina tradicional que considera a la *locatio conductio* romana como el origen técnico-jurídico del contrato de trabajo ha sido una de tantas sinécdoques en donde se ha exagerado la importancia de uno de los recursos contractuales que podían utilizarse en la antigua Roma para crear relaciones laborales, posiblemente el más elegante y capitalino de todos pero no el único ni el mayormente utilizado en la realidad de las empresas de entonces. Su absoluta influencia en la historia moderna, a cuya virtud el contrato de trabajo nacería en la *locatio conductio* para de allí derivar hacia una configuración a se por efecto de varios condicionantes históricos, constituiría por tanto un espejismo elegante que no puede sostenerse por más tiempo. Esta conclusión deriva de aplicar hacia atrás el enfoque moderno utilizado en el Derecho del Trabajo, consistente en seleccionar al concreto tipo de trabajador y de empresa que van a protagonizar la relación laboral, y dejar en un lugar secundario al contrato que le da origen. El enfoque utilizado durante siglos por los juristas romanos y la tradición romanística, dando prioridad a los contratos y las acciones, no engranaría adecuadamente con el enfoque subjetivo que actualmente seguimos, como trataré de demostrar siguiendo el rastro, no del locator de la *locatio conductio operarum*, sino del trabajador libre subordinado o *mercennarius*, y no del conductor en ese mismo contrato, sino del empresario mercantil. Estimo que solo despojándonos del anticuado corsé de la *locatio conductio* seremos capaces de hallar el nexo de unión entre el Derecho Romano y el contrato de trabajo, mucho más complejo de cuanto Domat y Pothier nos propusieron a los laboristas latinos modernos.

El enfoque subjetivo debe basarse, como no podía ser menos, en las investigaciones de los romanistas, que en los últimos decenios especulan con temas y perspectivas más cercanos a nosotros:

a) La doctrina de la *locatio conductio* se basa en el Digesto y más concretamente en su libro 19, donde al establecer el régimen de este contrato hay abundantes referencias al arrendamiento de servicios y de obra, en las que se plasmaría la estructura jurídica del quehacer subordinado, completadas por otras citas en los restantes libros de la recopilación justiniana. Frente a ello R. Martini ha propuesto un ángulo de visión mucho más concreto que relativiza tan consolidado tratamiento: si la denominación con que se conocía en Roma al trabajador libre subordinado, dice, era la de *mercennarius*, equivalente a la actual de asalariado, dicho concepto solo se encuentra en siete pasajes del Digesto, concretamente cuatro de Ulpiano, uno de Paulo, uno de Scaevola y uno de Marciano¹.

La observación tiene en mi opinión una gran importancia, por dos motivos. Primero, porque las siete menciones se enmarcan en un gigantesco fresco jurídico de 9.000 pasajes pertenecientes a una multitud de juristas, ensamblados y ordenados por varias comisiones bajo la dirección del emperador Justiniano. Es decir, que se trata de una presencia del 0,07 por 100, o lo que es lo mismo, que en la práctica el Digesto "jibarizó" el trabajo libre subordinado. Y segundo, porque esas mínimas alusiones se encuentran todas fuera del libro 19, donde queda recogido el contrato de *locatio conductio*, por lo que la relación del asalariado con el arrendamiento de servicios parece inexistente, o por lo menos quedó silenciada por el absoluto predominio del arrendamiento de cosas y de obras².

¹ MARTINI R., *Mercennarius. Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in diritto romano*, Giuffrè, Milán 1958, pág. 1.

² Se trata de los pasajes siguientes: D.8.6.20 (Scaevola): "Una servidumbre se retiene por el uso cuando usa de ella el propietario a quien se debe, o el poseedor, el jornalero (mercennarius), el huésped, el médico, o bien el que va a visitar al dueño, el colono o el usufructuario"; D.39.5.6 (Ulpiano): "Uno me permitió, por causa de donación, sacar piedra de su fundo; la piedra se hace mía al punto que fue extraída, y no hace que deje de ser mía prohibiéndome que la transporte, porque en cierto modo se hizo mía mediante entrega; y, a la verdad, si un mercenario mío la extrajo, la extrajo para mí (etc.)"; D.43.16.20 (Ulpiano); D.43.24.3 pr. (Ulpiano): "Mas ciertamente no es necesario prohibir por uno mismo, sino que también si uno hubiere prohibido por medio de un esclavo o de su procurador, se considera que prohibió debidamente; lo mismo es también si hubiere prohibido un asalariado mío (mercennarius meus). Y no haga vacilar a nadie que por medio de una persona libre no se suele adquirir acción; etc."; D. eod.5.11 (Ulpiano); D.47.2.90 (Paulo): "Si el liberto le hubiere hecho hurto á su patrono, o el cliente, o un asalariado al que lo tomó en

b) La observación puede parecer chocante, pues vendría a poner en duda la labor de análisis de multitud de estudiosos a lo largo de los siglos con abundantes conexiones entre trabajo humano y *locatio conductio*. Una nueva afirmación de Martini permite orientarnos sobre el particular: con extrema discreción el autor afirma que le parece detectar en todo ello las consecuencias de un poco meditado análisis del fenómeno, al punto de haber formado un único conjunto, el de la *locatio conductio*, con todas las actividades realizadas por el siervo, el mercenario, el liberto e incluso los animales³. El autor, prestigioso romanista, debe hablar con conocimiento de causa, y en definitiva apunta a la escasa o mínima consideración que los juristas en general tuvieron hacia el trabajo humano subordinado, con el resultado de que a la hora de estudiar el contrato de arrendamiento habrían utilizado poco cuidadosamente las diferentes opciones en un régimen ya “definido” por el temprano predominio del trabajo esclavo⁴.

c) Los pasajes utilizados por la doctrina que estudia la *locatio conductio* son inespecíficos no solamente porque estudian conjuntamente los diversos tipos de trabajos –el objeto de su estudio es el arrendamiento en sus diversos matices, y el del obrero libre no es el más importante– sino también porque aceptan sin objeciones el universo de los juristas capitalinos, un universo menudo en donde la escena más frecuente consiste en un paterfamilias o pequeño comerciante contratando a un obrero para una obra o un servicio en su propiedad. A fin de cuentas, durante varios siglos el *ius civile* fue el derecho de los ciudadanos romanos contratando entre sí, y el trabajador subordinado sería un esclavo, un liberto, un peregrino o un hijo bajo patria potestas, pero no un ciudadano. La empresa que emplea a un gran número de trabajadores se encuentra lejos, en las provincias, o transporta mercancías en sus barcos redondos, y su acontecer jurídico

arrendamiento (qui eum conduxit), no nace la acción de hurto”; y D.48.19.11.1 (Marciano): “Los hurtos domésticos, si son de poca entidad, no deben ser castigados públicamente; y ni se ha de admitir semejante acusación, cuando fuera ofrecido para el tormento el esclavo por su señor, o el liberto por su patrono, en cuya casa mora, o el asalariado por aquel a quien había dado en arrendamiento su trabajo (vel mercenarii apud quos degunt)”. Cito el Digesto y las Instituciones por la traducción bilingüe de Ildelfonso García del Corral, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Ed. Jaime Molina, Barcelona 1889, tomo I; para el Código de Justiniano cito por el mismo traductor y título, Segunda parte, Barcelona 1895. Hay edición actualizada por la editorial Lex Nova, Valladolid 1989, y edición solo en español por A. D’Ors *et al.* en editorial Aranzadi, cuatro volúmenes.

³ MARTINI R., *ibidem*, pág. 2. La tesis marcharía en paralelo con otra tesis hoy dominante de ARANGIO, AMIRANTE, FIORI y otros respecto a la naturaleza única de la *locatio conductio* en Derecho Romano, en tanto que el autor se refiere a la confusión de sujetos, libres, no libres y semovientes, al hablar del arrendamiento de servicios y de obras.

⁴ Otro importante romanista dedicado al trabajo subordinado, F. DE ROBERTIS, que escribía desde una década antes, también cayó en las generalizaciones que él mismo denunciaba. Por ejemplo, al hablar de la atroz dependencia del obrero libre en Roma, cita como ejemplos a dos pasajes de Ulpiano que contemplan una misma situación, la responsabilidad de un zapatero autónomo por daños sobre un aprendiz al que por reprender ha dejado tuerto..., en el marco de un arrendamiento entre el zapatero y el padre del aprendiz, progenitor que actúa como *locator* y que es quien solicita la indemnización: DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Adriatica, Bari 1963, pág. 155, con cita de los siguientes dos pasajes del Digesto: D. 9.2.5.3 (Ulpiano): “Si enseñándolo hubiere el maestro herido o matado a un esclavo, ¿quedará obligado por la ley Aquilia, cual si hubiere causado el daño con injuria? Y escribe Juliano, que queda obligado por la ley Aquilia el que enseñándolo había dejado tuerto al discípulo; luego, con mucha más razón, se habrá de decir lo mismo si lo hubiere matado. Pero propónese él este caso: un zapatero, dice, a un niño aprendiz, ingenuo, hijo de familia, que no hacía muy bien lo que le había enseñado, le dió un golpe en la cerviz con la horma de un zapato, de tal suerte que al niño le vació un ojo; y por ello dice Juliano que no compete ciertamente la acción de injurias, porque no le había dado el golpe para inferirle injuria, sino con objeto de reprenderle y de enseñarle; pero duda si la de arrendamiento, porque al que enseña le es permitido tan solo un leve castigo. Pero no dudo que puede ejercitarse la acción de la ley Aquilia”. Similar, el pasaje de D. 19.2.13.4 (Ulpiano): “Asimismo escribió Juliano en el libro octogésimosexto del Digesto, que si un zapatero hubiere dado a un aprendiz, que no lo hacia muy bien, un golpe en la cerviz con la horma del zapato, con tanta vehemencia que le saltase un ojo, tiene su padre la acción de locación; porque aunque se haya concedido a los maestros la leve corrección, sin embargo, éste no guardó moderación; pero arriba dijimos que también le compete la acción de la ley Aquilia. Mas dice Juliano, que no compete la acción de injurias, porque esto no se hizo por causa de inferir injuria, sino por enseñarlo”.

rápido e informal apenas es sentido por los juristas de Roma. *Grosso modo*, el escenario que nos interesa para buscar los antecedentes del contrato de trabajo sería el de una sociedad mercantil con amplias necesidades de personal *mercenario*.

Arrebatarse el cetro a la *locatio conductio* no resulta sencillo, pues desde Roma hasta nosotros los mejores juristas han aceptado el lugar común y lo han desarrollado hasta extremos admirables. El trabajo humano estaría encuadrado en el arrendamiento de servicios y en el de obras, y la afirmación se convirtió con el correr del tiempo en un modo de elevar la consideración de aquellos “oficios viles” hacia la consideración de un trabajo digno. De la pléyade de juristas, Pothier ostentaría un lugar de privilegio con su abundante y magistral producción científica sobre los contratos. Pero el espejismo tenía sus consecuencias, no siempre positivas, pues el arrendamiento civil carece de matices en punto a subordinación de una de las partes por la otra, a pesar de que en el arrendamiento de servicios el arrendatario/empleador recibía en derecho romano el llamativo nombre de *conductor*. Y si no contempla la materia, tampoco sus remedios: los límites al poder abusivo, ya sea en los salarios, la jornada o el despido, se encontrarán en las costumbres locales o marítimas, en los fueros de los municipios libres, en las normas reales sobre la relación laboral, pero no en la regulación de la *locatio conductio*. No por acaso los alemanes desarrollan la teoría del contrato de servicios y de la relación laboral en sí misma considerada en un intenso debate que ha durado siglos⁵.

Pero comencemos desde el principio, siguiendo a los romanistas, y veamos cuál sea la doctrina establecida para a continuación exponer sus puntos críticos.

2. El monismo de la doctrina tradicional sobre el trabajo subordinado en Roma.

El poder hipnótico de Cicerón, su “prosa poética” vertida en innumerables obras, ese “vasto mundo de siglos y palabras”⁶, parece haber congelado el espíritu del Derecho Romano en torno al paterfamilias y haberle vuelto de espaldas a la realidad del trabajo subordinado, objeto hoy día de una amplia red de normas de equilibrio frente a la empresa y a la búsqueda sin paliativos del beneficio económico. El “absoluto agnosticismo” del Derecho Romano ante la desigualdad sustancial de las partes en la prestación subordinada⁷ se sustenta en tres ejes que proporcionan un sólido y monolítico tronco de doctrina, utilizado muchos siglos más tarde para construir la formulación liberal del arrendamiento de servicios en los Códigos Civiles del XIX⁸. Los tres elementos en los cuales se asienta la sólida estructura son los siguientes:

a) La relación laboral del hombre libre se prestaba en la gran mayoría de los casos mediante el contrato de *locatio conductio operarum*, o también *operis*. Para ello se basan en una serie de pasajes hasta cierto punto numerosos del Digesto y de las Instituciones justinianas que parecen, en los ejemplos y casos aportados, disuadir de una opinión algo más abierta. Ciertamente que la doctrina especializada conoce y menciona otros casos en los que el soporte contractual va a tener otras características, pero van a ser tan minoritarios y hasta tan exóticos, que solo en contadas ocasiones saldrán a relucir. Más aún entre los especialistas de Derecho del Trabajo, para los que el antecedente del contrato de trabajo será naturalmente la *locatio conductio operarum*, con alguna referencia incómoda a la *operis*.

⁵ Un análisis de estos debates, en verdad algo farragoso, en RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER M., “Contrato de trabajo y relación de trabajo (balance provisional de una polémica)”, *Anales de la Universidad Hispalense* XXVII (1967), separata.

⁶ CASTRO SAENZ A., *Cicerón y la jurisprudencia romana. Un estudio de historia jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia 2010, págs. 43 y 46.

⁷ DE ROBERTIS F., *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Giuffrè, Milán 1946, pág. 150.

⁸ Señala LE GOFF cómo en el siglo XIX el objetivo de mantener a todo trance la tradición doctrinal liberal conduce a la puesta en marcha de dos grandes tipos de estrategia de contención, por *denegación* y por *transmutación*, siendo la primera la de afirmar que el problema de la subordinación obrera no existe porque el contrato de arrendamiento de servicios se analiza fundamentalmente como contrato de cambio, con una remuneración del asalariado y una contraprestación de trabajo que es real, no personal (*Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes 2004, págs. 118-119).

b) El *conductor* de estos arrendamientos⁹ será de ordinario un paterfamilias, un ciudadano habitualmente caracterizado por la propiedad de una casa o de un fundo agrícola en el que desea emplear al trabajador para realizar alguna obra o servicio. Eventualmente aparecen los pequeños comerciantes de la ciudad de Roma, las sociedades mercantiles o incluso el municipio, pero el protagonista indiscutible de la mayoría de los casos es el paterfamilias, el individuo que pretende un servicio *pro domo sua*, y no para comerciar. Los pasajes del Digesto hablan de encargos a uno o a algunos trabajadores, en una relación que como máximo escenifican el “modelo comensal” en donde las partes se conocen y tratan directamente, nada que ver con la contratación en masa de trabajadores del “modelo manufacturero” que también en Roma existió, como vamos a ver después¹⁰.

Detrás de ello late, no solo el ángulo de visión de los juristas clásicos, capitalinos y cóncavos, sino una cierta idea de Roma como un imperio dedicado a las gestas militares y a la organización administrativa, poco dada a las aventuras económicas¹¹.

Solo hay una excepción al desdén hacia el empresario, y es la del gran empresario, normalmente de una flota mercante. Como indicaba Cicerón,

“El comercio, si es en pequeño, ha de tenerse como vil, si es en gran escala, importando grandes cantidades procedentes de todas partes, distribuyéndolas a muchos sin fraude, no es enteramente vituperable. Y también si, saciado o mejor satisfecho, el mercader, de alta mar se retira al puerto, y del puerto al campo y emplea su dinero en comprar una hacienda, parece que hay que elogiarlo con toda justicia”¹².

c) El trabajador del arrendamiento será un esclavo o, a lo sumo, un liberto al que con frecuencia su antiguo amo ha hecho firmar un contrato de cesión de servicios, pero en pocos casos aparecerá en los textos un ciudadano libre prestando un servicio a otro. La enorme cantidad de prisioneros de guerra conseguida en la expansión de los siglos III y II a.C. llenó Roma y las provincias de esclavos, que pasaron a prestar –y a degradar- el trabajo alienado sin derechos de ninguna clase. Las cifras aportadas por los historiadores antiguos alcanzan cifras exorbitantes: 40.000 esclavos mencionan Polibio y Estrabón solo para las minas de Cartago Nova en el año

⁹ A diferencia del arrendamiento de cosas, el *conductor* en el arrendamiento de servicios es el empleador, mientras que el *locator* del servicio es el propio trabajador: D’ORS A., *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 597. En el arrendamiento de cosas, donde se encuadra el trabajo del esclavo, el conductor es también quien recibe al esclavo para explotar su trabajo, pero el locator es el propietario que lo cede a cambio de precio. Una situación, la de esclavos arrendados por sus dueños a los navieros, bastante frecuente en el trabajo marítimo de Roma.

¹⁰ Sobre el “modelo comensal”, propio de la fabricación artesanal, con débil distancia social entre unos y otros, en un *éthos* homogéneo, cfr. SOBOUL A., *Le travail du XVIIe au XIXe siècle*, en *La France et les Français*, Pléiade, París 1972, pág. 378; RUDÉ F., *Le mouvement ouvrier à Lyon de 1827 à 1832*, Domat-Montchrestien 1944; LE GOFF J., *Du silence à la parole*, cit., pág. 50. En Roma también existe, como veremos, la manufactura, que Reybaud caracteriza por las relaciones indirectas a través del intermediario (representante, gerente o capataz), con el *prestigio de la distancia* (REYBAUD L., “Études sur le régime des manufactures”, apud *Condition des ouvriers en soie*, Michel Levy, París 1859, pág. 27).

¹¹ En *De Officiis* (1.42.150-151), Cicerón deja clara su visión de la vida económica: “En cuanto a las profesiones y otras fuentes de ganancias, cuáles deban de considerarse como dignas del hombre libre y cuáles propias del hombre innoble, se nos han transmitido las reglas siguientes: en primer lugar, son mal vistas las profesiones y oficios que incurren en el odio de los hombres, como los recaudadores de impuestos y los usureros. Vulgares y sórdidas se consideran las ganancias de todos los mercenarios que venden el trabajo de sus brazos, no su capacidad artística, porque el mismo salario en ellos constituye el precio del contrato de servicio. Bajo es también el oficio de los revendedores, que para ganar algo tienen que inventar mil patrañas. Todos los artesanos realizan también un arte servil, porque un taller no tiene nada digno de un hombre libre. Y no hay que aprobar de ninguna forma los oficios que están al servicio de los placeres: “Vendedores de pescado salado, carniceros, cocineros, choriceros, pescaderos”, como dice Terencio, y a éstos pueden añadirse los perfumistas, los bailarines y toda suerte de representaciones escénicas” (...). De todas las cosas de las que se obtiene alguna ganancia, no hay nada mejor, ni más provechoso, ni que proporcione mayor gozo, ni más digno del hombre libre que la agricultura”.

¹² CICERÓN, *De officiis*, 1.42.151. En parecido sentido se expresaba San Agustín en sus homilías.

133 a. de C., y 36.000 para las minas de plata de Laurión (Ática) en el año 340 a. de C.¹³. La actividad subordinada, desde el campo y la navegación o las minas hasta la casa o la tienda, se efectúa con esclavos. Quizá por ello el Digesto hace más referencias al arrendamiento de cosas y de obras que al de servicios, pues el esclavo es una cosa, una herramienta ambulante, y sus servicios entran en esa categoría, mientras que el libre por su condición tenderá a ofrecer sus servicios como trabajador autónomo¹⁴. Y cuando viene contratado como trabajador de servicios, su consideración inicial será la de *mercenarios in loco servorum*, equiparados a los esclavos¹⁵.

En los últimos decenios este análisis monista ha sufrido numerosas fracturas como resultado de una mayor atención a los trabajadores y a los datos económicos de la antigüedad grecorromana. Algunos hallazgos arqueológicos de los siglos XIX y XX, sobre todo en el capítulo de actividades mineras, han arrojado luz sobre los matices con un horizonte de mayor complejidad.

a) La *locatio conductio operarum* ha dejado de ostentar la primacía indiscutida de las fórmulas contractuales de servicio subordinado. Ya desde los juristas clásicos la actividad de las profesiones “liberales” se había considerado fuera de ella y dentro del mandato, contrato gratuito, pues no cabía remunerar una actividad no susceptible de cuantificación. Los hallazgos y estudios económicos pondrán al descubierto el filón del *ius gentium* y del *ius honorarium* en una actividad creativa a la que me referiré después. La locación de servicios, aunque todavía en un lugar prevalente, planteará más dudas de calificación que antes, sobre todo desde que Arangio Ruiz, Amirante y otros defiendan la unidad del contrato de arrendamiento y pongan de relieve la creación artificial de las categorías arrendaticias, en la ficción que denominaron “trilogía pandectística”¹⁶.

¹³ BLÁZQUEZ MARTÍNEZ J.M., “Administración de las minas en época romana. Su evolución”, en *Antigua: Historia y Arqueología de las civilizaciones*, Universidad de Alicante, Alicante s/f, págs. 119-120. En general, HEALY J. F., *Mining and Metallurgy in the Greek and Roman World*, Londres 1978.

¹⁴ Lo advierte ALEMÁN MONTERREAL A. *El arrendamiento de servicios en Derecho Romano*, Universidad de Almería, Almería 1996, pág. 54: a pesar del gran número de trabajadores a lo largo de los siglos en Roma, los juristas romanos dirigen su atención primordialmente a la *locatio conductio operis*, no a la *operarum*; en su opinión las segundas contemplan tareas no cualificadas y subordinadas, por lo que no es extraño que el trabajador sea considerado objeto del contrato y el uso de sus servicios sea una consecuencia para quien lo arrienda. En cuanto a la *locatio rei*, no solo se utilizaba para el alquiler de esclavos, sino también de hijos bajo patria potestad, como vemos con cierta frecuencia en los papiros egipcios y griegos entre el siglo III a.C. y el VII d.C.: TAUBENSCHLAG R., *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri 32 B.C.-640 A.D.*, Herald Square Press, Nueva York 1944, págs. 280-281, aunque sin embargo cita algún caso en que el contrato fue de *locatio operarum* (pág. 280, nota 3).

¹⁵ El discutido pasaje del D. 43.16.1.18 (Ulpiano) “Se ha de decir que en la denominación de familia se deben comprender también aquellos quienes tenemos en lugar de esclavos” parece ser que comprendía a los libres, pero fue suprimido en la recopilación justiniana: ver el debate en DE ROBERTIS F., *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Adriatica, Bari 1963, pág. 144, en nota, poniéndola en relación con otro pasaje, D. 43.16.1.20: “Si un hijo de familia o un mercenario hubiere echado a la fuerza, compete el interdicto útil”.

¹⁶ ARANGIO RUIZ V., *Istituzioni di diritto romano*, Jovene, Napoli 1921, págs. 235 ss.; BRASIELLO U., “L’unitarietà del concetto di locazione in diritto romano”, *RISG* 2 (1927), 529 ss.; AMIRANTE L., “Ricerche in tema di locazione”, *BIDR* 62 (1959), págs. 11 ss.; contra la unicidad, MAYER-MALY T., *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Viena 1965, 15 ss.; LEWIS A., “The Trichotomy in Locatio Conductio”, *The Irish Jurist* 8 (1973), 164 ss. En la actualidad, indica FIORI R., *La definizione della ‘locatio conductio’*. *Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Jovene, Nápoles 1999, pág. 8, la doctrina romanista en general asume una posición intermedia, a cuya virtud reconoce la unidad del contrato, pero no excluye que los juristas romanos tuvieran conocimiento de una distinción entre las varias hipótesis, y de todos modos no renuncia a un tratamiento separado de las tres figuras, reteniéndolo imprescindible para una exacta inteligencia del régimen del contrato: “En suma, la doctrina se encuentra en una absoluta incertidumbre respecto a la solución del problema”. El mismo autor propone una teoría intermedia que ha tenido amplia repercusión entre los romanistas: los juristas romanos contemplaban el esquema unitario de la *locatio conductio* en la contraprestación de *merces-uti frui*, y en la utilización procesal de las mismas acciones, *locati* y *conducti*; dentro del tipo contractual, no obstante, distinguían tres “modelos negociales” (págs. 361-362), o variantes. La crisis de la unidad del contrato aparecería con la tradición romanística, en su opinión, y más en concreto por la evolución habida del centro de atención desde el plano de la obligación *merces-uti frui* al del objeto del contrato, *res, opera, operarum* (pág. 362). Contra el

Lo cual no altera en absoluto la dura condición de los trabajadores, ya estuvieran vinculados por arrendamientos o por otros contratos más adaptados al tráfico empresarial. El *conductor* y sus capataces (*vilici*) disponían de un poder directivo acompañado de la facultad de imponer sanciones disciplinarias que sobrepasaban cualquier estadio de subordinación ordinaria, poderes que se comprendían en la frase *imperium et potestas* y que no distinguían entre los empleados libres y los esclavos dentro de la plantilla de personal, o *familia*¹⁷. En cualquier empresa o negocio, la convivencia de libres y esclavos generó una igualación por abajo de uno y otros, como sostienen autores de relieve¹⁸, y esa igualación se produce en el ámbito masificado de las empresas, no en el de los paterfamilias de los contratos menudos, por muy “*domesticus magistratus*” que se les considerara.

b) El derecho mercantil hace irrupción con fuerza, abandonando los planteamientos clásicos de que esta rama del derecho habría surgido de las costumbres medievales y a lo sumo en el derecho romano solo existirían “indicios” bastante pobres. Nuevos estudios sobre las instituciones mercantiles, especialmente de las sociedades de responsabilidad limitada, de seguros como el *fenus nauticum*, de la mancomunidad de riesgos en aspectos como la echazón (*lex rhodia*) o la representación mercantil conducen a tratamientos globales de una nueva materia que se denomina Derecho Mercantil Romano¹⁹. Se revisan los pasajes del Digesto y se encuentran nuevas interpretaciones, comenzando por la idea de que Roma no prestó atención a la economía. A este punto habremos de prestar atención inmediata, pues como es sabido el trabajo objeto del Derecho del Trabajo se realiza en el ámbito de la empresa o economía mercantil, a reserva de las consabidas ampliaciones. Los empresarios y los “actos de comercio” configuran el ambiente natural del trabajo subordinado, y si deseamos mayor precisión es la gran empresa, individual o societaria, y la actuación colectiva o en masa la que presta su perfil a la legislación laboral.

Los empresarios, en suma, aparecen para establecer su responsabilidad por los actos que han celebrado en su nombre terceros interpuestos situados al frente del negocio, una vertiente arrinconada o desconocida hasta el magistral estudio de Di Porto en 1984 sobre el “esclavo manager”²⁰; con todo las fuentes jurídicas no hacen prácticamente alusión a la actividad industrial,

objeto del contrato como *merces-uti frui*, GUARINO A., “La multiforme ‘locatio conductio’”, *Iura* 50 (1999), págs. 1 ss. Una buena exposición del debate sobre la unidad o pluralidad de la *locatio conductio*, en SERRANO-VICENTE, M., *Custodiam Praestare. La prestación de custodia en el derecho romano*, Tébar, Madrid 2006, págs. 115 ss., para quien el contrato era uno, con tres clases –o mejor, dos, dice- por la finalidad, y múltiples modos por la función económica (pág. 119).

¹⁷ DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Adriatica, Bari 1963, pág. 155, cita dos pasajes que sin embargo se refieren al mismo asunto, el de un aprendiz alquilado por su padre a un zapatero, del que ya se hizo mención al comienzo de estas líneas: D. 9.2.5.3 (Ulpiano) y D. 19.2.13.4 (Ulpiano).

¹⁸ DESCHAMPS, ARANGIO RUIZ, BIONDI, GUARINO. Por todos, DE ROBERTIS F., *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, cit., pág. 155. La opinión no está exenta de detractores, pero tiene una lógica que se probaría de nuevo en las grandes fábricas de la revolución industrial del siglo XIX.

¹⁹ La doctrina ha evolucionado grandemente desde las primeras afirmaciones críticas de GOLDSCHMIDT y GALGANO, y hoy día el Derecho Comercial Romano es una materia que suscita gran interés, sobre todo a partir del germinal estudio de DI PORTO sobre el esclavo manager. Vide para la primera opinión GOLDSCHMIDT L., *Universalgeschichte des Handelsrechts*, I, Stuttgart 1891, para quien el Derecho Mercantil universal moderno tiene raíces en el derecho romano de los Estados del Mediterráneo, pero que en sentido propio, como Derecho especial, es obra del medioevo italiano (págs. 3 y 31 de la edición en italiano, Turín 1913); y para la segunda DI PORTO A., “Il diritto commerciale romano, una ‘zona di ombre’ nell’storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti”, apud VV.AA., *Nozione, interpretazione e interpretazione del diritto: dall’età romana alle esperienze moderne*, Jovene, Nápoles 1997, págs. 413 ss.; CERAMI P., “Diritto commerciale romano: dalla prassi dello scambio all’*exercitio negotiationis*”, *Studi Senesi* 119 (2007), págs. 238 ss.; SOLIDORO L., “Annotazioni sullo studio storico del diritto commerciale”, en *Teoria e Storia del Diritto Privato*, II (2009), pág. 4, para quien el *lus Mercatorum* del Medioevo, lejos de constituir la génesis del Derecho Comercial unitario es uno de sus tipos, siguiendo a CERAMI.

²⁰ DI PORTO A., *Impresa collettiva e schiavo “manager” in Roma antica (II sec.a.C- II sec.d.C)*, Giuffrè, Milán 1984.

sino que el panorama descrito por el Digesto consistirá en una variedad de contratos aplicados a lo sumo a las actividades de crédito y cambio, transporte marítimo y artesanía²¹, dirigidas por los hijos o esclavos como personas de confianza, pero no por el titular²².

No hallaremos, desde luego, una distinción como la existente en España, Francia, Alemania, Suiza y otros países, entre un Código Civil y un Código de Comercio, vale decir, entre el *ius civile* y la *lex mercatoria*. La opinión general al respecto se muestra cautelosa, pues si por una parte se indica que Roma no conoció un Derecho Mercantil como rama distinta y separada del tronco único del *ius civile*, se afirma también que la principal razón de su permanencia unida consistió en que los pretores pudieron adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial²³. Los comerciantes e industriales habrían utilizado las categorías jurídicas habituales para su actividad económica sin grandes dificultades por “las extraordinarias condiciones de acomodación y flexibilidad a las nuevas exigencias sociales” de un Derecho forjado a golpe de jurisprudencia.

c) El trabajo esclavo deja de considerarse como la mano de obra preponderante en la historia de Roma, y se advierte una evolución rápida y hasta estridente hacia el trabajo libre basada en argumentos de distinta procedencia e igual resultado, a saber, la ponderación de la esclavitud como contraria al derecho natural, contraria a la religión y contraria a la economía. Sobre todo en las minas, los gigantescos restos geológicos dejados por extracciones de mineral como las de Las Médulas habían hecho pensar en el empleo de gran cantidad de esclavos, pero los estudios de Domergue y otros han destacado cómo el empleo de ellos había resultado ruinoso para el Estado²⁴. Se cita habitualmente de la época republicana el agresivo consejo de Catón de no emplear esclavos en las tierras malsanas, sino trabajadores libres, por la pésima dedicación de los primeros, y en términos similares se expresaban Plinio el Viejo y Lucio Columela para la agricultura en general²⁵. Las ideas filosóficas griegas de libertad como derecho natural se unen tempranamente a la convicción de que el esclavo no era rentable, para conseguir que las manumisiones aumentaran geométricamente. Cuando a los factores antedichos se une el impulso del cristianismo, una ingente masa de libertos se fue introduciendo paulatinamente en el mercado de trabajo, mezclándose con los esclavos e ingenuos en el comercio, la industria y las artes²⁶.

²¹ La enumeración de actividades económicas en DI PORTO A., *Impresa collettiva e schiavo “manager”*, cit., págs. 32-33.

²² Los problemas planteados por la interposición de estas personas de confianza tanto en las sociedades de responsabilidad limitada como de responsabilidad ilimitada, en DI PORTO A., *op. cit.*, págs. 63 ss. y 207 ss. No obstante, se asienta en el principio reconocido de que el paterfamilias puede adquirir la posesión por medio de un subalterno, ya sea el hijo o el esclavo, aunque no hubiera unanimidad sobre la extensión de la posibilidad: sobre el problema y las opiniones de la doctrina moderna y los juristas clásicos, con un apéndice sobre la adquisición a través de *servus fugitivus*, NICOSIA G., *L’acquisto del possesso mediante i “potestati subiecti”*, Giuffrè, Milán 1960, *passim*.

²³ URÍA R., *Derecho Mercantil*, 6ª ed., Madrid 1963, pág. 3. De las mismas conclusiones saca BROSETA PONS una reflexión, la de que para que aparezca un Derecho Mercantil como Derecho especial no basta la existencia de una intensa actividad económica, sino que además es necesario que el Derecho Común no pueda por sí mismo regular satisfactoriamente las exigencias que de ella nacen (*Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid 1991, 9ª ed., pág. 51). Para mayores detalles, GALGANO F., *Historia del Derecho Mercantil*, Barcelona 1984; BONET RAMÓN F., “Proceso formativo del Derecho mercantil”, *Revista Jurídica de Cataluña* 1953, 195 ss.; BERCOVITZ A., “Notas sobre el origen histórico del Derecho mercantil”, en VV.AA., *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Madrid 1971 vol.I, págs. 1 ss.

²⁴ DOMERGUE C., “Dix-huit ans de recherche (1968-1986) sur les mines d’or romaines du Nord-Ouest de la Péninsule Ibérique”, en VV.AA., *Actas del I Congreso Internacional Astorga romana*, Astorga 1986, págs. 7 ss.

²⁵ DE ROBERTIS F., “Conflitti di lavoro: esperienza romana e riflessioni sul presente”, en *Scritti vari di Diritto Romano*, vol. IV, *Miscellanea*, pág. 115. Sin emb

²⁶ RODRIGUEZ MONTERIO R., “Notas introductorias en torno a las relaciones laborales en Roma”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidad da Coruña* 8 (2004), pág. 735. En este autor hallamos las contradicciones que aún hoy son moneda corriente en los estudios sobre la economía romana, en descargo de lo cual no debemos olvidar que abarca un período de 1.000 años. Si por una parte afirma que en la

Hasta tal punto se hizo patente la falta de esclavos, que en las minas se utilizó en gran cantidad en el Bajo Imperio a condenados a trabajos forzosos (*damnati ad metalla*)²⁷.

Si, contra lo establecido en la doctrina tradicional, la preponderancia de esclavos en la economía declina rápidamente hacia fines del siglo II d.C., resulta bien extraña la ausencia de menciones en la jurisprudencia romana a los conflictos de clase entre trabajadores libres y empresarios, algo que De Robertis califica como “stupefacente” y atribuye a tres causas²⁸: la gran prevalencia del trabajo libre frente al trabajo servil, algo que parece un contrasentido pero que se refiere a la ausencia de revueltas de esclavos a partir de Imperio, antes que a las huelgas de libres; la tendencia a conceder al trabajador amplia autonomía en la realización de su actividad²⁹; y la suficiencia del salario, debido a la carencia de trabajadores. Razones que si avaladas por la amplia autoridad de De Robertis no por ello dejan de plantear cierta perplejidad. El silencio de los trabajadores más parece debido a un contrato social tácito en el que los libres y libertos renunciaban a organizarse y a plantear reivindicaciones laborales a cambio de la conservación de su *status*, tan en contraste con el de los esclavos.

Llega el momento de situarnos en cuál podría haber sido el ambiente económico de aquella civilización milenaria, un ambiente de espléndida y pujante realidad desde el siglo II a.C. al siglo II d.C., cuatro siglos que comprenden lo mejor de su historia³⁰. A diferencia de los juristas, los sociólogos y economistas nos ofrecen un panorama bien distinto del mundo donde regía el Derecho Romano: en tiempos de Augusto, dice Moss,

“Un intercambio de mercancías entre las diversas provincias se desarrolló rápidamente, y pronto alcanzó una escala desconocida en la historia anterior, y no volvió a repetirse hasta hace pocos siglos. Metales extraídos en las mesetas de Europa occidental, pieles, lana y ganado de los distritos pastoriles de Bretaña, España y las orillas del Mar Negro, vino y aceite de Provenza y Aquitania, madera, brea y cera desde el sur de Rusia hasta el norte de Anatolia, frutos secos de Siria, mármol de las costas egeas, y –lo más importante de todo- grano desde los distritos de África, Egipto y el valle del Danubio (...). El avance de la industria se muestra de manera más directa en la aparición en occidente de factorías de considerable tamaño, por ejemplo centros de porcelana y cristal, en el sur y mediodía de Francia, en el valle del Rin, o en Bretaña”³¹.

época imperial la economía romana puede ser razonablemente descrita como una economía de tipo esclavista, pues la producción en su conjunto dependía esencialmente del trabajo de esclavos (pág. 733, citando a BRUNT), pocas páginas después sostendrá que los libertos artesanos y asalariados tuvieron en sus manos gran parte del peso de la producción (pág. 735, citando a JUGLAR). Finalmente, otras páginas más abajo señala que en el Bajo Imperio decayó notablemente el trabajo servil y se suplió con personas libres (pag. 740, citando a De Robertis). La posición más adecuada parece la segunda, pues el trabajo esclavo quedó descreditado muy pronto incluso con estudios económicos que señalaban la ínfima productividad de quien se veía privado de libertad y sin sueldo que recibir, por más que existiera el peculio.

²⁷ Los expertos señalan la aparición de estos concriptos incluso algo antes: desde fines del siglo II d.C., dice ARBOLEDAS MARTINEZ, por la carencia de esclavos y de libres, se generaliza el empleo de *damnati ad metalla* [“Aspectos sociales y fiscales en las minas romanas del Alto Guadalquivir”, *Pyrenae* 39-2 (2008), pág. 88]. Es posible la concurrencia de otra poderosa razón para la presencia de *damnati* en esas minas del Alto Guadalquivir, pues varias de ellas eran minas de plomo donde los trabajadores enfermaban y morían fácilmente de saturnismo.

²⁸ DE ROBERTIS F., “Conflitti di lavoro: esperienza romana e riflessioni sul presente”, cit., pág. 115.

²⁹ Sin embargo, el propio De Robertis dedica otro importante estudio a subrayar los poderes de *imperium* que tenía el patrono, y, *domino concedente*, sus representantes, unos poderes que incluían castigos corporales y que en opinión del autor estarían influenciados por la importancia inicial del trabajo de los esclavos en Roma: DE ROBERTIS F., “Locatio operarum’ e ‘status’ del lavoratore”, en DE ROBERTIS, *Scritti varii di diritto romano*, vol. II., Cacucci, Bari 1987, págs. 305 ss., en especial págs. 313 y 317. Su teoría es que la situación disciplinaria habría afectado al status del trabajador libre, una *mutatio status*, siguiendo a Paulo (págs. 326 y 327).

³⁰ CERAMI, DI PORTO, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, Giapichelli, Turín 2004, pág. 303.

³¹ MOSS H.S.L., *The Birth of the Middle Ages 395-814*, Clarendon Press 1935, págs. 1 y 2 (cito por la edición de Oxford University Press, Oxford 1961). Por ejemplo, PIRENNE H. cita la actividad industrial relacionada con tejidos en Flandes, que se remontaba incluso a antes de la dominación romana, pero que

La significativa actividad industrial relacionada con el ejército, como las fábricas de armas y de uniformes³², también se desperdiga por las provincias del Imperio, así como por todas partes la realización de las grandes obras públicas. Como colofón a lo acabado de decir respecto a la condición de los trabajadores, en todas esas actividades hubo siempre hombres libres, ya fueran libertos o plebeyos, que prestaban su trabajo bajo contrato, si bien el período de apogeo contractual duró *solo* un par de siglos, pues si todavía en el siglo I d.C. Plinio criticaba el amplio predominio del trabajo esclavo³³, dos siglos más tarde Diocleciano establecería el carácter obligatorio de las corporaciones y el colonato, alertado por el despoblamiento de los oficios³⁴.

3. La gran empresa en Roma y su reflejo jurídico.

Veamos dónde se hallaban los núcleos de actividad empresarial con significativas concentraciones de trabajadores, y cuál ha sido la respuesta específica del Derecho a tales aglomeraciones, si es que la ha dado.

a) El comercio en sí mismo y los auxiliares del comerciante. Al margen de la opinión ciertamente despectiva sobre su actividad, los juristas clásicos supieron distinguir los negocios del paterfamilias comprador o arrendador para uso propio y los del *mercator* que con continuidad y habitualidad compravendía mercaderías en posición de intermediario³⁵. Un concepto por lo menos claro de dicha actividad que en cambio no parecen haber tenido respecto de quien no intermediaba, sino transformaba y producía, el industrial o fabricante en serie de, digamos, porcelanas, muebles, trajes o herramientas, que probablemente quedarían incluidos de algún

se perfeccionó con los progresos técnicos introducidos con la conquista romana: los tejidos frisonos, y en particular la denominada *pallia frisonica*, alcanzaron justa fama (*Las ciudades de la Edad Media*, Alianza Editorial Madrid 2007, pág. 67). Cfr. también CHIC GARCÍA G., *El comercio y el Mediterráneo en la Antigüedad*, Akal, Madrid 2009; MENÉNDEZ ARGÜÍN, A.R., "El abastecimiento del ejército romano en las provincias de Germania (siglos II-III): las legiones", Tesis doctoral, Universidad de Sevilla 2001; CHIC GARCÍA G., *Breve historia económica de la Bética romana (siglos I-III D.C.)*, Padilla Libros, Sevilla 1998.

³² La adscripción obligatoria al oficio del padre, los contenidos públicos asignados a las corporaciones de oficios y otras medidas del Bajo Imperio limitarían gravemente, aunque no acabarían, la libertad contractual. Sobre la cristalización del régimen vinculante del trabajo y la producción, DE ROBERTIS F., *Lavoro e laboratori nel mondo romano*, págs. 23 ss. A finales del Imperio funcionaba una fábrica de uniformes en Tournai, y la invasión bárbara en el siglo V no detuvo esa actividad (PIRENNE H., *Las ciudades de la Edad Media*, cit., pág. 67. De la fabricación de armas dentro de las fortificaciones a la creación de fábricas especializadas hay un importante proceso que repercute en el mayor tamaño de las segundas, sobre todo cuando se trataba de fábricas integrales, de armamento y armaduras (*fabricae scutariae et armorum*). De ellas hay apenas trazas en la *Notitia dignitatum omnium tam civilium quam militarium utriusque imperii occidentis orientisque*, que no obstante enumera 44 de tales fábricas en el siglo V, repartidas por todo el Imperio, y en especial en las provincias fronterizas. Cfr. JONES A.H.M., *Later Roman Empire*, Blackwell, Oxford 1965, pág. 834; ELTON H., *Warfare in Roman Empire: A.D. 350-425*, Clarendon Press, Oxford 1996, pág. 116; en general, SOUTHERN P. y DIXON K., *The Late Roman Army*, Batsford, Londres 1996.

³³ La afluencia de esclavos en los siglos del máximo esplendor romano debió ser importante, pues hasta en el ámbito jurídico y procesal señalaba JHERING cómo se repetía la dificultad para los libres de competir con ellos: DI PORTO A., *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica*, cit., pág. 34. Cfr. sobre las relaciones de dependencia en sentido amplio –pero no laboral– SERRAO F., *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma. I, Dalla società gentilizia alle origini dell'economía schiavistica*, Nápoles 1984, §§ 51 a 64.

³⁴ El reconocimiento de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio en el año 212 por obra de la Constitutio Antoniniana, por su parte, había reunificado ambos regímenes contractuales, y a partir de ahí el *ius gentium* pasó a considerarse meramente una de las fuentes del Derecho. El *ius gentium* podía en gran medida haberse extinguido en la práctica, por lo que los clásicos podrían haber postergado su estudio por carecer de actualidad después de la Constitutio Antoniniana, opina KASER M., *Ius Gentium*, Ed. Comares, Granada 2004, pág. 180; también ADAME GODDARD, *ibidem*, pág. 171.

³⁵ Sobre la opinión de Sabino y Gayo, CERAMI, DI PIETRO, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., pág. 17.

modo en el concepto lato de comerciante, como sucede aún hoy en el Derecho Mercantil.

El paterfamilias romano abandonó también su desprecio hacia el comercio cuando constató los espléndidos beneficios que podía allegar y utilizó a fondo las amplias posibilidades de la delegación en manos de esclavos, hijos y otros sujetos próximos de la actividad mercantil propia³⁶. Los pretores ayudaron delimitando la responsabilidad del comerciante frente a los clientes por los actos de sus empleados mediante las acciones *institoria* y *exercitoria*³⁷.

Parece difícil pensar en una masificación significativa de los auxiliares del comerciante, diluídos en una multitud de tiendas y oficinas de todo tipo, por más que tengamos en cuenta la propensión de los pequeños empresarios a concentrarse en determinadas calles y distritos en función del tipo de profesión o de nacionalidad³⁸, cuando no en mercados públicos como el famoso de Trajano en Roma.

La fórmula contractual utilizada para las relaciones laborales entre el comerciante y sus auxiliares no fue única, a pesar de las posibilidades que la *locatio conductio* ofrecía en sus dos variantes de *rei* (para los esclavos) y *operarum* (para los libres), sino que osciló entre ésta, el mandato y la *negotiorum gestio*³⁹.

De todos modos el gran comercio y las grandes empresas mercantiles que buscamos no serán las capitalinas o en general las urbanas, donde sin embargo existía un sólido entramado de casas de crédito⁴⁰, sino que serán las del transporte marítimo, como advertimos por el peso que tiene en el Digesto la regulación de los contratos marítimos e incluso en la literatura el paradigma humano de comerciante encarnado en el naviero que busca la ocasión de ganancia allende el mar

³⁶ Las *societates publicanorum* y las *societates* en general permitieron allegar fondos y repartir responsabilidades. La lista de sujetos sometidos a la autoridad del comerciante que operaban en su nombre abarca desde los hijos hasta los esclavos, pasando por los hijos vendidos por el padre, *noxae dediti*, *nexi*, *addicti* y otros: DI PORTO A., *Impresa collettiva e schiavo "manager"*, cit., pág. 34. Residuos del desprecio quirritario por los comerciantes aún perviven en la época de Justiniano, en cuyo Código hallamos la siguiente prohibición en el Tít. XXXV [XXXIV]: "De que no ingresen en milicia los negociantes. 1. *El Emperador Justiniano, Augusto, á Menna, Prefecto del Prelorio*. — Prohibimos que en lo sucesivo ingresen en milicia los que en esta misma ciudad ó en las provincias están al frente de cualquier taller, exceptuándose los vendedores de plata, que ejercen su negocio en esta misma ciudad. Porque mandamos que éstos, por ser útiles para los contratos de todos, se abstengan en absoluto de la milicia armada, pero puedan adquirir para sí otra cualquiera sin miedo á la presente sanción. Mas si algunos negociantes, á quienes les prohibimos toda milicia, ingresaron ya en la milicia, les damos licencia para dejar su negocio y para retener la milicia, sabiendo que si después aparecieran como negociantes serán privados de su milicia. Lo que queremos que valga también respecto a los vendedores de plata de esta misma ciudad, si ya ingresaron en la milicia armada, á fin de que abandonando el negocio les sea lícito permanecer en la misma milicia. Porque los negociantes serán privados de tal milicia después de esta disposición; no habiéndoseles de prohibir en manera alguna a los que hubieren aplicado su profesión á la fabricación de anuas que ingresen en la milicia competente á su profesión, y que no obstante conserven semejante negocio".

³⁷ En los edictos - dice DI PORTO, *op.cit.*, págs. 31 y 32- de *exercitoria actione*, de *institoria actione*, de *peculio et de in rem verso* y de *tributoria actione* se encuentra la génesis jurídica de la actividad empresarial, lo que puede datarse al menos desde el siglo II a.C., pues esas acciones se comentaban ya por Servio Sulpicio y su escuela, lo que hacía pensar en su amplia aplicación en organizaciones donde se empleaba especialmente a siervos.

³⁸ Por no hablar de las basílicas como lugares de reunión de comerciantes, de las *nundinae*, y, algo más tarde, de las ferias: Sidonie Apollinaire constata la existencia y la celebridad de alguna feria ya en el siglo V. La feria de Saint Denis gozaba de gran concurrencia en el VII. Vide al respecto CUÉLLAR C. y PARRA C., "Las ferias medievales, origen de documentos de comercio", apud VV.AA. (REAL, E., JIMÉNEZ, D., PUJANTE, D. y CORTIJO, A., eds.), *Écrire, traduire et représenter la fête*, Universitat de València, 2001, pág. 104. En general sobre el trabajo urbano en Roma, TREGGIANI, "Urban labour in Rome: mercenarii an tabernarii", apud VV.AA. (GARSNEY, ed.), *Non-slave labour in the Greco-Roman world*, Cambridge 1980.

³⁹ Así REDDIE, *An Historical View of the Law of Maritime Commerce*, pág. 101. Muy significativa parece la calificación del contrato que liga al comerciante con sus auxiliares en los Códigos del XIX: se trata de contratos de mandato (art. 281 ss. CdeC español), y por su configuración igualmente podría haber consistido en gestión de negocios ajenos, pues la regulación de contenidos expresa una fuerte impronta de la realización de negocios en nombre del comerciante o para que le auxiliara en ella.

⁴⁰ El más importante de los *argentarii*, Marco Licinio Craso, prestamista anómalo, protagonizó también la historia política de la ciudad desde sus cargos de cónsul y triunviro.

y retorna cargado de riquezas. Veamos sus peculiaridades en el apartado siguiente.

b) El intercambio económico en los puertos del Mediterráneo generaba una densa red de empresas navieras con sus respectivas flotas, ya se dedicaran al comercio en sí como al corso⁴¹. La mayoritaria proporción de trabajo esclavo cuando los navíos se movían a remo debió disminuir cuando pasó a predominar la vela en el transporte comercial, especialmente con los grandes transportes de grano de la *annona* entre Roma y las provincias de Egipto y África⁴². Al menos los pretores otorgaron dos acciones a los pasajeros y consignatarios contra el capitán y la tripulación para recuperar los bienes perdidos o sustraídos por éstos, lo cual insinúa la condición como ciudadanos libres de los demandados⁴³. Poco sabemos de ambas acciones pretorias, mencionadas por Azuni: una de ellas, que condenaba a la tripulación a pagar el duplo de la pérdida o el robo cometidos, tenía el carácter de *actio ex quasi delicto*; la otra, *actio recepto*, quedaba en la ambigüedad⁴⁴.

De otra acción asimismo ambigua nos habla Reddie, consistente en reclamar el salario debido y no pagado. A lo que parece, el capitán del barco, y bajo sus órdenes la tripulación de marineros, poseían una acción por los salarios debidos ejercitable contra el propietario del barco⁴⁵. Se trataría de una acción colectiva en la que el capitán actuaría como parte y sustituto procesal de los afectados, el conjunto de la tripulación. Y es claro que en la *locatio* irregular que

⁴¹ Barcos “redondos” sin remeros se encargaban del transporte, con un esplendor que fue en auge a medida que los romanos abandonaron su antiguo desprecio por el comercio y el suministro de grano a Roma llevó al emperador Claudio a recompensar con la ciudadanía romana a los latinos que pusieran barcos por encima de las 340 toneladas de carga al servicio de la *annona* durante al menos seis años: REMESAL RODRIGUEZ J., “El sistema annonario como base de la evolución económica del Imperio Romano”, en VV.AA., *Le commerce maritime romaine en Méditerranée occidentale*, PACT, Consejo d Europa, Barcelona 1990, 355 ss.; GONZALEZ CAAMAÑO O., “Un caso de respuesta al problema del hambre: Roma y la *annona*”, en VV.AA. (DELGADO, IBAÑEZ, PITCH y RIUDOR, eds.), *Antonio Saumell i Soler. Miscel.lània in memoriam*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona 2007, 267 ss. El Libro del Consulado del Mar, recopilación de tradiciones marítimas mediterráneas, alude con igual indiferencia, a la altura del siglo XIV, a ambas actividades, así como a la impedimenta (¿herramientas?) de los marinos de guerra, a las partes que les correspondían en los abordajes, etc. El comercio marítimo igualó al terrestre en Roma a partir de la conquista de Egipto, que le puso en comunicación con la India, dadas las relaciones comerciales que desde antiguo había establecido Ptolomeo Filadelfio, como indica AZUNI D.A., *Sistema universal de los principios del Derecho Marítimo de la Europa*, Florencia 1795, traducción al español del vol. I, Gómez Fuentenebro y Cía, Madrid 1804, por la que cito, pág. 104.

⁴² Los graneros de Roma fueron inicialmente Sicilia, África y Cerdeña, para después serlo Egipto y África (Cartago), en proporción de cuatro meses de suministro de grano proveniente de Egipto, y ocho meses de África, según Flavio Josefo (GONZALEZ CAAMAÑO, “Un caso de respuesta al problema”, pág. 274). Sobre los cargueros romanos, MORRISON J.S., *Long ships and round ships: warfare and trade in the Mediterranean 3.000 BC-500 AD*, HMSO, Londres 1980. Incluso las armadas de guerra de Roma, que utilizaban más el impulso de los remos, utilizaban a marinos con la condición de libertos, desplazados y “egipcios”, pero no esclavos, como inicialmente había afirmado MOMSEN, para quien hasta la época de Domiciano pertenecían al grupo de libertos o esclavos: cfr. STARR C. G., *The Roman Imperial Navy: 31 BC-AD 324*, Barnes and Noble, Nueva York 1941, págs. 66 ss.; REDDÉ M, *Mare Nostrum: les infrastructures, le dispositif, et l'histoire de la marine militaire sous l'empire romain*, École française de Rome, Roma 1986, págs. 457 ss.; LE BOHEC Y., *El ejército romano*, Ariel, Barcelona 2004, págs. 136 ss. Hubiera sido una contradicción con el requisito exigido a los soldados de las legiones, de ciudadanía romana, aun cuando dicho requisito se hubiera relajado con el devenir del tiempo.

⁴³ Edicto pretorio *Nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant*, citado por AZUNI, *Sistema universal*, pág. 106. Era el naviero quien respondía ante los consignatarios de las acciones del capitán y la tripulación, salvo por actuaciones delictivas, y tenía a su vez acción contra los tripulantes que hubieran sustraído o perdido los bienes: REDDIE J., *An Historical View of the Law of Maritime Commerce*, Ed. Blackwood, Edinburgh 1841, págs. 95-96.

⁴⁴ AZUNI, *ibidem*, nos remite también a la recepción del edicto en el Digesto, libro IV, Título IX, pero falta en el libro la claridad y nitidez expositiva que admiramos en Domat o Pothier, pues el autor se pierde en una acerba y demasiado extensa crítica a Triboniano por alterar la sistemática de esta parte del Digesto.

⁴⁵ “This master, and, under his orders, the crew of mariners (...), had an action for their wages against the owner of the vessel, or exercitor navis”: REDDIE J., *An Historical View*, pág. 91.

unía a los marineros con el naviero, y de la que hablaré después, aquéllos tenían una *actio* para reclamar el pago de lo debido.

Me detendré en una observación de importancia en cuanto a buscar la conexión adecuada entre el moderno contrato de trabajo y los contratos romanos. La aparente claridad de los textos ulpianos, que distinguían en el trabajo marítimo entre *locatio conductio* del esclavo, que era arrendamiento de cosa (*rei*), y *locatio conductio* del marinero libre, que era de servicios (*operarum*)⁴⁶, quedó contrarrestada por la generalización de la “locación marítima”, un contrato irregular difícil de ubicar en una de las tres figuras, o incluso de carácter mixto, dotadas de mecanismos poco sólidos como por ejemplo la acción civil fundada en circunstancias de hecho. Se cita como referencia jurídica a un pasaje de Pomponio⁴⁷, y la doctrina habla de figuras contractuales “de confín”, y de ruptura del principio de tipicidad⁴⁸.

c) Explotaciones agrícolas. Relacionado con lo anterior, la actividad ingente en la agricultura siciliana, africana o egipcia provocó reiterados levantamientos de esclavos en los campos, indicio de la masificación de esa actividad en las grandes propiedades⁴⁹. El carácter del trabajo prestado en la agricultura, mayoritariamente esclavo, hace difícil incluirlo dentro de los antecedentes del Derecho del Trabajo en Roma, a pesar de que el sistema romano de explotación se basaba en el latifundismo⁵⁰. El trabajo de los peones agrícolas libres era considerado tan vil,

⁴⁶ D. 4.9.7 pr. (Ulpiano): “Debe el armador de la nave (exercitor) responder del hecho de todos sus marineros, ya sean libres, ya esclavos”. La figura habitual parece que era la de esclavos, y precisamente de esclavos ajenos, como se observa en D. 4.9.6.1 o en D.4.9.7.4: CERAMI, DI PORTO, PETRUCCI, *Diritto Commerciale Romano. Profilo storico*, Giapichelli, Torino 2004, pág. 258.

⁴⁷ D. 19.5.11: “Como no está completo el número de las acciones, por esto se requieren muchas veces las acciones de hecho. Pero también a aquellas acciones que están manifiestas en las leyes, si la ley fuera justa y necesaria, las suple el Pretor en lo que le falta a la ley; lo que hace en la ley Aquilia dando acciones por el hecho, acomodadas a la ley Aquilia; y esto lo exige la utilidad de aquella ley”. El Título V, donde se encuadra este párrafo, se refiere a las acciones *praescriptis verbis* y de hecho.

⁴⁸ CERAMI, PORTO, PETRUCCI, *op.cit.*, págs. 259 y 263; TALAMANCA, “La tipicità dei contratti romani fra ‘conventio’ e ‘stipulatio’ fino a Labeone”, apud VV.AA, *Contractus e pactum. Tipicità e libertà negoziale nell’esperienza tardo-repubblicana*, Nápoles 1990, pág. 86. Sobre la “locación marítima mixta” del D. 14.2.10.1 (Labeón) habla FIORI R., *La definizione della ‘locatio conductio’*. *Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, cit., pág. 143 ss., quien la considera una duplicidad, siguiendo a CUJAS, a cuya virtud habría una relación económica unitaria que jurídicamente se escinde en dos contratos por los cuales se actúa con dos distintas acciones. Dice el pasaje mencionado, D.14.2.10.1 (Labeón): “1.—Si tomaste en arrendamiento una nave con la condición de que en ella se transportasen tus mercancías, y sin verse obligado por ninguna necesidad el armador transbordó aquellas mercancías a otra nave peor, sabiendo que no querías que se hiciera ésto, y se perdieron tus mercancías con la nave en que últimamente fueron transportadas, tienes contra el primer armador la acción de locación por razón del arrendamiento. Dice Paulo: antes bien por el contrario, si en aquella navegación perecieron ambas naves, cuando esto hubiese sucedido sin dolo ni culpa de los marineros. El mismo derecho habrá, si retenido por autoridad pública el primer armador, se hubiere hallado impedido de navegar con tus mercancías. El mismo derecho habrá, cuando de ti hubiese él tomado en arrendamiento con la condición de que te pagaría cierta pena, si antes del día señalado no hubiese puesto tus mercancías en aquel lugar adonde hubieses acordado que debían transportarse las mercancías, y no consistiese en él que no esperase que aquella pena le fuese remitida. El mismo derecho observaremos en este mismo caso, si se hubiere probado que el armador no pudo navegar, impedido por una enfermedad. Lo mismo diremos, si lo hubiere motivado vicio de su nave, sin dolo malo ni culpa de él”.

⁴⁹ En Sicilia y Campania, años 143-141 a. de C.; en Sicilia, años 135-131 a. de C.: GONZALEZ CAAMAÑO, *op. cit.*, pág. 268. En el año 73 a.C. tuvo lugar la última y más sangrienta, de muchos miles de esclavos en el sur de Italia, dirigidos por Espartaco y aplastada brutalmente por Q.L.Craso al frente de ocho legiones. En cuanto a la importancia del latifundismo, es conocido el dato de que en el año 50 d.C. seis propietarios agrícolas se repartían la mitad de la provincia de África: ELLUL J., *Historia de las instituciones de la Antigüedad*, Ed. Aguilar, Madrid 1970, págs. 337-338.

⁵⁰ También se contrataba a trabajadores libres, quizá como “especialistas” que atendían a las fincas en itinerancia, ya fueran yugueros, carpinteros, herreros o veterinarios, por lo que la confusión de los comentaristas al analizar el trabajo de los pequeños autónomos retribuidos por obra o día como propio del Derecho del Trabajo podría tener aquí su origen. GIMÉNEZ BARRIOCANAL F., *La actividad económica en el Derecho Romano: análisis contable*, Dykinson, Madrid 2003, pág. 38, indica que el proceso de

que se le calificaba como actividad “sórdida”, pese a venir contratados para actividades extraordinarias o transitorias, mientras que lo habitual quedaba para los esclavos, como recuerda Catón⁵¹.

Por otra parte, junto a la enfiteusis adquirió fuerza la práctica de fragmentar el latifundio entre minúsculas parcelas que eran entregadas a pequeños agricultores o a sociedades de ellos, en una dispersión de los títulos jurídicos de la explotación que encuentra su réplica especular en los tiempos modernos⁵².

d) De las minas romanas nos ha quedado constancia su masificación inicial con esclavos y la avidez por conseguirlas a través de conquistas selectivas, sobre todo las minas de oro incluso antes de que a partir de Augusto la economía se basara en el patrón de este metal⁵³. Las minas pertenecían al Estado, si bien la explotación pasó por diversas fases. Inicialmente se alquilaban a particulares, que podían ser familias como las cinco de origen itálico que detentaban la mayoría de las concesiones en la Bética, o bien agrupados en *societates publicanorum*, y de su rendimiento nos da noticia el canon o *vectigalia* que impuso Catón a las minas de hierro y plata en el 195 a.C., que reportaron al Estado romano 25.000 dracmas diarios solo por las de Cartago Nova⁵⁴. Los expertos aluden a la fragmentación de las concesiones mineras, que evitarían una concentración excesiva de la posesión en unas pocas manos publicanas, pero lo cierto es que los límites que nos han quedado hablan de no más de cinco mil trabajadores por concesionario, una cantidad de por sí enorme⁵⁵. Con el Impero y el establecimiento del patrón oro el Fisco romano pasó a explotar directamente las minas de oro y continuó con la explotación indirecta de las restantes, si bien con la supervisión del *procurator metallorum*. En cuanto a los trabajadores, a pesar del empleo generalizado de los *damnati ad metalla* parece que predominó a partir de cierto

concentración de la propiedad fue constante en el imperio romano, y que paulatinamente se generalizó la figura jurídica de la enfiteusis para los terrenos públicos, cedidos en explotación a particulares mediante un canon o *vectigalia*. Con su habitual sagacidad, MARTINI R. trae a colación la miopía de los grandes juristas romanos al alabar el trabajo en el campo, poniendo de relieve cómo Cicerón, tras denigrar en *De Officiis* a todas las actividades humanas, hace un poético laudo de la agricultura como si los latifundios de la Roma imperial estuvieran poblados de pastores de virgiliana memoria, y no de masas ingentes de esclavos (*Mercennarius. Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in diritto romano*, Giuffrè, Milán 1958, pág. 3).

⁵¹ DE ROBERTIS F., *Lavoro e lavoratori*, cit., págs. 11 y 105-106.

⁵² Cuando coexisten la aparcería, el arrendamiento, el censo, el foro, la enfiteusis o la rabassa morta: cfr. RODRÍGUEZ LABANDEIRA J., *El trabajo rural en España (1876-1936)*, Ed. Anthropos 1991, pág. 196.

⁵³ Las guerras contra Decebalo en Dacia, el tesón romano a pesar de las derrotas, el acantonamiento de legiones y las grandes obras públicas acometidas en esa región, tenían como eje principal la explotación de las minas de oro de Transilvania en Alburnus Maior, e igual cabe decir de las vicisitudes romanas en el noroeste de la península ibérica y las minas de oro allí existentes. La bibliografía es ya muy extensa. Cfr. por ejemplo MROZEK S., “Le travail des hommes libres dans les mines romaines”, en VV.AA., *Minería y metalurgia en las antiguas civilizaciones mediterráneas*, Ministerio de Cultura, Madrid 1989, vol. II, págs. 163 ss.; LECHETTI G., “Immagini vive del lavoro nel mondo romano. Le locationes operarum Dacicae”, apud VV.AA. (NOGLER y CORAZZA, coords.), *Risistemare il diritto del lavoro*, Francoangelli, Milán 2012, págs. 213 ss.; DOMERGUE C., “Dix-huit ans de recherche (1968-1986) sur les mines d’or romaines du Nord-Ouest de la Península Ibérique”, en *Actas del I Congreso Internacional Astorga Romana*, Astorga 1986, págs. 7 ss.; SASTRE I. y SANCHEZ-PALENCIA F., “La red hidráulica de las minas de oro hispanas: aspectos jurídicos, administrativos y políticos”, *Aespa* 75 (2002), págs. 215 ss.

⁵⁴ ARBOLEDAS MARTINEZ L., “Aspectos sociales y fiscales en las minas romanas del Alto Guadalquivir” cit., págs. 76-77. Los concesionarios agrupados en *societates publicanorum* eran por ejemplo los de la Societas Castulonensis, titular de la mayoría de las minas plúmbeo-argentíferas de Sierra Morena; la Metalla Oretana, u otras que se mencionan por ejemplo en mismo autor y obra, págs. 79 ss.

⁵⁵ Ley censoria de las minas de oro de Victumulae en el territorio de Vercelli, por la que se prohibía que los publicanos que las explotaban tuviesen en el trabajo más de cinco mil hombres, aludida por Plinio (Plin HN XXXIII, 78). Esa estructura irregular, fruto de un sistema de explotación fraccionado, resalta más cuando se comparan con labores en contextos geomineros similares de época altoimperial: SANCHEZ-PALENCIA, OREJAS, SASTRE y PEREZ, “Las zonas mineras del noroeste peninsular”, cit. pág. 267.

momento la población libre, por ejemplo en las minas de Vipasca y Alburnus Maior⁵⁶. Con el predominio de los trabajadores libres se suavizaron las condiciones de trabajo, al menos en las atenciones sociales, según parece deducirse de los bronce de Aljustrel, población del distrito minero de Vipasca controlada por el *procurator metallorum*⁵⁷, con independencia de que la disciplina en el trabajo revistiera una dureza similar a la ejercida con los esclavos, como puede verse en el Digesto⁵⁸.

Dos aspectos jurídico-laborales nos interesan del trabajo en las minas de oro, si estamos de acuerdo en que su titularidad pública y el fuerte control de las explotaciones por el Fisco no impidieron la actividad privada y la contratación de servicios de trabajadores libres:

En las minas de oro del noroeste ibérico se ha puesto en duda la aplicación de masas de esclavos por su pobrísimo resultado, por lo que Orejas y Sastre han desarrollado una teoría que parece aceptable⁵⁹: dadas las dificultades habidas en la conquista del noroeste, la explotación de las minas de oro se inicia algo más tarde, cuando ya en Roma se era consciente del bajo rendimiento del trabajo esclavo, por lo que se habría abandonado la idea de explotarlo con obreros no libres, y se utiliza el trabajo de la población local mediante un subterfugio: tras la conquista, los habitantes de la región tenían la condición de peregrinos que debían tributar, y una forma de redimir las obligaciones fiscales habría sido la de trabajar para las minas. De confirmarse la hipótesis, que goza de suficiente credibilidad, la calificación del vínculo jurídico plantearía bastantes dudas, incluso respecto a su pertenencia al derecho privado o al derecho público, si bien parece más bien que el trabajo de los hombres libres caería del lado del privado⁶⁰, y cabría

⁵⁶ MROZEK S. “Le travail des hommes libres dans les mines romaines”, págs. 163 ss.; ARBOLEDAS, “Aspectos sociales”, pág. 88. Pero no hay unanimidad al respecto: Cfr. DUMERGUE C., *Les mines de la péninsule ibérique dans l'Antiquité romaine*, Ecole Française, Roma 1990. El dato del predominio de los hombres libres no encaja exactamente con las referencias a situaciones de cuasiservidumbre mucho más tarde, aun cuando los siglos oscuros pudieron haber deteriorado la situación de los mineros hasta extremos calamitosos. Así, los mineros escoceses se hallaban en una situación deplorable hasta el siglo XVII, según refiere ASHTON T.S., *The Industrial Revolution*, Londres 1984, págs. 111, y recoge ALONSO OLEA, *De la servidumbre*, pág. 177: “literalmente siervos, ligados al propietario por ley o por costumbre y vendidos y comprados con el yacimiento”.

⁵⁷ Las tablas datan del siglo II d.C., entre los años 117 y 138, Alto Imperio. Vid. DOMERGUE C., *La mine antique d'Aljustrel (Portugal) et les tables de bronze de Vipasca*, Boccard, París 1983.

⁵⁸ D.7.8.4 pr. (Ulpiano): “[Y dice Labeon que el que personalmente habite puede recibir inquilino; asimismo también huéspedes, y a sus libertos,] pero que sin él, ni éstos ciertamente pueden habitar”. D. 47.2.90 (Javoleno): “El lavadero quedó libre respecto al dueño con la acción de locación; Labeon dice, que él no ejercitará con derecho la acción de hurto. Asimismo, si hubiese ejercitado la acción de hurto, antes que se ejercitase contra él la de locación, y antes que se juzgase respecto al hurto hubiese quedado libre por la acción de locación, también el ladrón debe ser absuelto respecto a él; pero si no hubiese acontecido antes nada de esto, el ladrón debe ser condenado favor de él. Esto es así porque tiene la acción de hurto en tanto cuanto le interesa”. D. 48.19.11.1 (Marciano): “Los hurtos domésticos, si son de poca entidad, no deben ser castigados públicamente; y ni se ha de admitir semejante acusación, cuando fuera ofrecido para el tormento el esclavo por su señor, el liberto por su patrono, en cuya casa mora, o el asalariado por aquel a quien había dado en arrendamiento su trabajo; porque se llaman hurtos domésticos los de cosas que hurtan los esclavos a sus señores, o los libertos a sus patronos, o los asalariados [mercenarii] a aquellos en cuya casa viven”. RODRÍGUEZ MONTERO R., “Notas introductorias en torno a las relaciones laborales en Roma”, cit., pág. 737.

⁵⁹ OREJAS SACO A. y SASTRE PRATS I., “Fiscalité et organisation du territoire dans le Nord-Ouest de la Péninsule Ibérique: civitates, tribut et ager mensura comprehensus”, *Dialogues d'Histoire Ancienne* 25-1 (1999), pág. 65.

⁶⁰ El Derecho Público romano se refería en líneas generales a las instituciones de gobierno y a las obligaciones públicas del ciudadano con el Estado, entre las que se hallaría el pago de impuestos, aunque la prestación de corveas o servicios quizá estuviera en el ámbito privado. Así tenemos por ejemplo que entre los contratos por lo que puede prestarse un trabajo subordinado se encuentra el de pollicitatio, muy próximo al que tratamos. Una situación híbrida que también nos recuerda en el Derecho actual a las prestaciones obligatorias que pueden imponer los municipios a los residentes, o que pueden exigir los servicios de empleo a los beneficiarios de prestaciones de desempleo con un régimen jurídico entre lo privado y lo público.

incardinarlo en el género de los contratos innominados.

Las tablas de Transilvania han atraído la atención de los investigadores por sus contratos de servicios con hombres libres para trabajar en las minas de oro en los años 163 y 164 d.C., las *locationes operarum Dacicae*. El texto mejor conservado alude inequívocamente a un contrato de arrendamiento entre un trabajador aurífero, Socratio Socratonis, y un empresario minero, Aurelio Adiutori, para trabajar en las minas de oro durante cinco meses por setenta denarios y la alimentación: el texto habla reiteradamente de “se locasse et locavit operas suas”, de la mora en el pago del “conductor”, de las operas sanas valentes que deben prestarse al “conductor”⁶¹. El contrato, tan interesante desde varios puntos de vista, lo redacta un escribano a instancias del trabajador, que es analfabeto. Y lo que en él deducimos, además de la concreción de las obligaciones principales de trabajo y salario, consiste en la atribución del *periculum rei* al trabajador, que verá reducido su salario por los días perdidos por enfermedad o por cualquier otra razón en cinco sestercios diarios, en total igualdad con el empleador, que verá ampliada en la misma cantidad su deuda por cada día de retraso en el pago de lo establecido. Semejante frialdad en el equilibrio entre riesgos de tan distinta naturaleza induce a algún autor a comparar ese contrato minero con las reglas más humanistas del Digesto, en el que se otorga al trabajador el derecho a percibir el total del salario si el empresario muere antes de recibir todo el servicio:

Habiendo un copista dado en arriendo sus servicios, y habiendo fallecido después el que los había tomado arrendados, el Emperador Antonino respondió por rescripto, junto con el Divino Severo, a la instancia del copista en estos términos: “Puesto que alegas que no consistió en ti que no prestases a Antonio Aquila los servicios arrendados, si de otro no recibiste en el mismo año salarios, es justo que se cumpla lo prometido en el contrato”⁶²

Pero la crítica al texto dácico y el favor hacia el Digesto no parecen objetivos, pues en definitivas cuentas la lógica utilizada es similar, en el sentido de que cada parte asume los riesgos de su propia obligación, y si el empleador muere *ante tempus* la responsabilidad es suya y debe cumplir (sus herederos) el íntegro del pago. La frialdad escasamente humana de los textos, tanto clásicos como provinciales, habla muy pobremente de la tan alabada ductilidad del derecho romano para adaptarse a los cambios.

La atención de los expertos, desviada hacia los contrastes aparentes entre unos textos y otros, no ha reparado en algo ciertamente llamativo, cual es la singularidad de un texto escrito entre un obrero provincial y un empleador probablemente también de la misma procedencia, con toda clase de testigos y de datos, que debe redactarse por un escribano porque una de las partes (al menos) es analfabeta y para dar testimonio de un contrato que en sí mismo no precisa de la escrituración porque es consensual. La interpretación de tan solemne presentación del pacto no puede ser otra que la de una cautela del Fisco romano en la gestión de una minas de oro cada vez más valiosas⁶³. El hecho de venir pagado el escribano por el obrero y no por el empleador

⁶¹ El texto no está completo, por lo que se cita aquí la versión restaurada que da ARANGIO RUIZ V., *Fontes iuris Romani antejustiniani. III, Negotia*, Barbera, Florencia 1969, n. 150.a, págs. 466-467. Véase también LUCHETTI G., “Immagini vive del lavoro nel mondo romano”, cit., pág. 213.

⁶² D.19.2.19.9 (Ulpiano). En parecido sentido, D. 19.2.38 (Paulo): “El que dió en arrendamiento sus servicios, debe recibir el salario de todo el tiempo, si en él no consistió que no prestase los servicios. § 1.- Los abogados tampoco deben devolver los honorarios, si en ellos no hubiere consistido que no defiendan la causa”. El contraste entre ambos textos y el contrato dácico viene promovido por DE ROBERTIS F., *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Giuffrè, Milán 1946, pág. 150. Otros autores aluden simplemente a la pertenencia de los textos a distintas épocas: CERVENCA G., “In tema di tutela del prestatore d’opera nel diritto romano classico”, *Bollettino della Scuola di Perfezionamento e di specializzazione in Diritto del Lavoro dell’Università di Trieste*, 1961-1962, pág. 4 ss. Y otros, en fin, a que sencillamente hay un contraste entre el derecho común y los textos dácicos, vale decir, provinciales: SOTROPA V., *Le droit romain en Dacie*, Gieben, Amsterdam 1990, pág. 218. Vid. LUCHETTI, “Immagini vive”, cit., pág. 218.

⁶³ La composición de las monedas de oro vió rebajada varias veces el porcentaje del preciado metal ante los aprietos del Estado por mantener la imponente maquinaria administrativa del Imperio, lo que llevó a una inflación de los precios hasta que consiguió estabilizarse. Cabe otra explicación más común, sin duda, cual es la de que los peregrinos solían utilizar en sus contratos una escritura *probandi causa* donde

puede explicarse por una imposición del segundo sobre el primero o por un mayor interés de éste en el detalle de las obligaciones. De cualquier modo lo que interesa subrayar es el carácter anómalo o especial de ese contrato, que no podría servir para establecer una pauta habitual en la contratación de obreros libres en Roma. De establecer un paralelo con lo conocido mucho más tarde en el “siglo de libertad contractual 1770-1870” (Atiya), la contratación obrera se haría de palabra, y solo merecerían escrituración los acuerdos con especialistas valiosos cuya prestación se querría asegurar⁶⁴.

e) Milicia regular y mercenarios. Puede parecer extraña la inclusión de este apartado en un elenco de relaciones laborales como el aquí analizado⁶⁵. La distinción en Roma entre empleados públicos y privados no era tan clara como actualmente en algunos países, según observamos en los Códigos de Teodosio o de Justiniano. El Código Teodosiano, Libro VII, y los demás textos militares se preocupan de dos aspectos muy próximos a los habituales en el trabajo en masa, la organización y la disciplina, aunque con la máxima rotundidad⁶⁶. Junto a las funciones militares, las económicas ocupaban buen parte de la actividad habitual del soldado, ya fueran las labores de construcción, de administración o abastecimiento, y de vigilancia o control⁶⁷.

Conviene para una mejor consideración de las relaciones entre la prestación del soldado y

apareciera la fecha y lugar, condiciones establecidas y tribunal al que sometían sus conflictos, y que los romanos adoptaron esta práctica en el tráfico mercantil (CASTRESANA HERRERO A., “La estipulación”, en VV.AA., *Derecho Romano de Obligaciones*, pág. 443, sobre los documentos sygrapharios y chirographarios), especialmente con documentos sygrapharios (con dos copias). Sobre la “sygrapha náutica”, utilizada en los préstamos marítimos de ida y vuelta en Grecia y Roma, vid. CASTRESANA HERRERO A., *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 1.982, págs. 20-21; GARCÍA GABALDÓN J.L., *Los privilegios marítimos sobre el buque*, tesis doctoral, Universidad Carlos III, Madrid 1992, págs. 16-17 del texto anastático del original.

⁶⁴ Respecto a la contratación habitual de palabra o por la simple incorporación del obrero al establecimiento del empleador, el ejemplo de las Fábricas Reales españolas de los siglos XVIII y XIX habla por sí mismo. En cuanto a la escrituración selectiva, VILLALBA RAMOS A., “Operarios extranjeros y contratos de trabajo. Dos nuevas aportaciones de Elorza a la Ferrería de El Pedroso”, *Archivo Hispalense* 254 (2000), 57 ss.; del mismo, “La ferrería de “El Pedroso” en el período Elorza 1831-1844”, en curso de publicación, con 47 contratos laborales denominados “de contrata y obligación”. He dedicado varios estudios a los “contratos de industria” del siglo XIX, en los que muestro algún contrato del tipo indicado, como el suscrito en Londres por el ingeniero Fuller Carter para trabajar en España, por ejemplo en mi artículo “El trabajo dependiente y la formación de estándares de condiciones de trabajo”, apud VV.AA. (DE LA VILLA GIL, coord.), *El trabajo. In memoriam del profesor Juan Rivero Lamas*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid 2011, pág. 132.

⁶⁵ En los países latinos el concepto actual de funcionario público parece impedir la inclusión de este amplio grupo en un elenco de trabajadores a contrato: en este sentido, VARELA GIL C., *El estatuto jurídico del empleado público en Derecho Romano*, Dykinson, Madrid 2008, págs. 62 ss. Pero la distinción pierde bastante fuerza en la perspectiva anglosajona, y por cuanto hace al ejército romano, la poca atención prestada por los juristas clásicos lleva a ponerla en duda: al respecto, BRAND C.E., *Roman Military Law*, University of Texas Press, Texas 1968, con estudio de las *Leyes militares* de Rufus, el *De re militari* del Corpus Iuris y la *Strategica* del emperador Muricio. Un interesante análisis de las responsabilidades adquiridas por el juramento del soldado, y juzgadas por el pretor en términos de conjugación de un delito privado con un delito militar, en VENDRAND-VOYER J., *Normes civiques et métier militaire à Rome sous le Principat*, Adosa, Clermont Ferrand 1983, págs. 164 ss.

⁶⁶ El CTh. 7.1.1 establece la sanción para los militares declarados en connivencia con el enemigo bárbaro: “Si alguno con malvada complicidad ha dado a los bárbaros la posibilidad de realizar saqueos en daño de romanos, o haya participado en botín de otra manera hecho, sea quemado vivo”. Vid. al respecto GIUFFRÈ V., ‘*Iura*’ et ‘*Arma*’. *Intorno al VII Libro del Codice Teodosiano*, Jovene, Napoli 1979, págs. 21 ss.

⁶⁷ Cfr. el estudio de PALAO VICENTE J.J., *Legio VII Gemina (Pia) Felix. Estudio de una legión romana*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2006, págs. 317 ss. En España una de las actividades económicas más importantes desarrolladas por las legiones consistió en la vigilancia y apoyo técnico a la actividad minera, de gran importancia para el Estado e integradas en el *Fiscus* desde el período imperial: GARCÍA BELLIDO M.P., “Labores mineras militares en Hispania: explotación y control”, apud VV.AA. (MORILLO A., coord.), *Arqueología militar romana en Hispania*, Gladius 5 (2002), págs. 22 ss.; LE ROUX P., “Exploitations minières et armées romaines: essai d’interprétation”, apud VV.AA. (DOMERGUE C., coord.), *Minería y metalurgia en las antiguas civilizaciones mediterráneas y europeas (II)*, Coloquio Internacional Asociado, Madrid 1989, pág. 176; PALAO VICENTE J.J., *Legio VII Gemina*, págs. 329 ss.

la del trabajador libre exponer brevemente la situación de dependencia de este último. Ya he indicado la fuerte sumisión a cualquier orden del patrono o del capataz, que venía acompañada por un poder disciplinario excepcional de éstos. De Robertis admite incluso la posibilidad de cláusulas contractuales, en la locación y en otras fórmulas, por las que el trabajador aceptaba correcciones disciplinarias severas en caso de incumplimiento de sus obligaciones, similares a las aceptadas por los gladiadores contratados (*auctoratus*) frente a sus maestros (*lanistas*), por cuanto incorporaban la posibilidad de castigos físicos del nivel del famoso juramento de soldados y gladiadores libres: “*uri, vinciri, verberari ferroque necari*”, es decir, la aceptación de ser quemados, encadenados, azotados y muertos⁶⁸. Tito Livio considera a los trabajadores libres como *temporarii servi*, expresión que Séneca iguala con la del esclavo como *perpetuus mercennarius*⁶⁹.

Aceptemos o no tales variantes, la relación laboral podía alcanzar en dureza a la militar. En algún caso, con el Bajo Imperio, la publicación de la vida económica emprendida por los emperadores llevó a que por ejemplo las minas del Estado llegaran a una situación equivalentes a la militarización. Se trataba de una singularidad tan flagrante en el sistema contractual romano, que algún autor la calificaba de *auctoramentum*, en paralelo con la situación del soldado, pues del concepto deriva la *actio exauctorare*, de licenciamiento del soldado y liberación de la disciplina militar⁷⁰.

Podemos ya entrar en algunos detalles de la relación de servicio del militar que nos interesan. Pasado el tiempo del servicio militar patriótico, desde Mario las legiones romanas se nutrieron de voluntarios contratados⁷¹, y las tropas auxiliares (*veliti, alae, speculatores*) se contrataban individualmente por el reclutador o se negociaban cupos con las naciones “federadas”

⁶⁸ Gayo 3.146. Sobre estas cláusulas hablan Séneca y Manlio: DE ROBERTIS F., *Lavoro e lavoratori*, págs. 165 y 166. Cicerón habla de “sufrir” el mando de otro, *subicere se imperio atque potestatis alterius*. Este tema del poder disciplinario de los empresarios respecto a los hombres libres parece sobredimensionado en el estudio de DE ROBERTIS, y en todo caso no conozco datos numéricos de cuántos trabajadores admitían estas cláusulas extremas: el autor elucubra al considerar que, “en aquel ambiente, debía constituir una frecuente práctica”, pero no ofrece datos salvo los consabidos pasajes de Ulpiano sobre el castigo del zapatero a su aprendiz (“*Locatio operarum*” e ‘*status*’ del *lavoratore*”, cit., pág. 321). Sobre este juramento (*auctoramentum*) que se prestaba por los gladiadores libres, es decir, contratados, ante el lanista y el tribuno del pueblo, SANFILIPPO C., “*Gli auctorati*”, en VV.AA., *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, Istituto editoriale Cisalpino, La Goliardica, Milán 1982, vol. I, págs. 181-183; MAÑAS BASTIDAS A., *Munera gladiatoria: origen del deporte espectáculo de masas*, tesis doctoral, Universidad de Granada, Granada 2011, pág. 222 de la copia anastática del original; GUARINO A., “*I ‘gladiatores’ e l’auctoramentum*”, *Labeo*, 29 (1983), págs. 7 ss; MEIJER F., *The gladiators. History’s most deadly sport*, Barnes and Noble, Berkshire 2003, pág. 51. El juramento era el mismo para soldados que para gladiadores libres, según Séneca. La existencia de gladiadores mercenarios (a sueldo) llegó a adquirir una importancia significativa, pues se empeñaban mucho más que los esclavos y los *damnati ad ludum*: a fines de la República su número era superior al de esclavos y *damnati*, al punto de que E. VILLE calcula que sumaban más de la mitad del total (*La gladiature en Occident des origines à la mort de Domitien*, École Française, Roma 1981, pág. 227). Los primeros *munera* donde combatieron hombres libres y hombres distinguidos “voluntariamente y sin compensación” (Tito Livio) se celebraron en Cartagonova en 206 a.C. La Ley de Cayo Graco de 122 a.C. inhabilitó a los caballeros que habían luchado como gladiadores (MAÑAS BASTIDAS, *op. cit.*, págs. 223-224).

⁶⁹ DE ROBERTIS F., “*Locatio operarum*” e ‘*status*’”, cit., pág. 329, en nota 90.

⁷⁰ DE ROBERTIS F., *Lavoro e lavoratori*, pág. 155.

⁷¹ En este sentido, GABBA E., *Le origini dell’esercito professionale in Roma: i proletari e la riforma di Mario*, Atheneum 27, Pavia 1949, 173 ss. Sobre el procedimiento de reclutamiento y enganche, DAVIES R., *Service in the Roman army*, Edinburgh University Press, Edinburgh 1989, págs. 11 ss.: el aspirante debía suministrar referencias sobre su comportamiento y su calidad de hombre libre, pasar un período de prueba de cuatro meses y recibir el nombramiento. Sobre el tema, el libro clásico es el de VEGETIO, *De re militari*. Respecto a las vicisitudes de la tropa en las legiones y en unidades no legionarias, LE BOHEC Y., *El ejército romano*, Ariel, Barcelona 2004, págs. 63 ss.

también a contrata y retribución⁷².

Los numerosos estudios sobre la materia han analizado minuciosamente las condiciones de servicio del legionario, pero no arrojan mucha luz sobre el contrato mismo, salvo la circunstancia de su carácter voluntario⁷³: era él quien se acercaba y ofrecía, dadas las buenas condiciones retributivas y jurídicas –a los peregrinos se les otorgaba la ciudadanía romana al final del servicio–, y el ejército los admitía mediante un nombramiento si cumplían las condiciones, un esquema muy similar al conocido para los funcionarios públicos en la actualidad. No creo significativo el silencio, pues el status de funcionario tal y como lo conocemos ahora no existía en Roma, de manera que cabría la posibilidad de admitir su naturaleza de contrato innominado, puramente consensual, o el común en estos casos de la *locatio conductio*. En todo caso la falta de referencias impide entablar una mínima base para el objeto de esta reflexión, por lo que dejaré solo apuntado su carácter de empleo masivo.

f) Administración romana y provincial. No me refiero aquí tanto a las funciones de *auctoritas* cuanto a la actividad económica del Estado romano, que era cuantiosa. Varela Gil enumera los tipos de función administrativa, centrados en la realización de obras y servicios públicos, el mantenimiento del orden público y la actividad tributaria, añadiendo a continuación que las grandes obras y servicios públicos fueron llevados a cabo “sobre todo gracias a las grandes sociedades de publicanos que contrataban con la Administración romana”, aunque también mediante el trabajo de los esclavos del Estado y las misiones civiles de los soldados⁷⁴.

Posiblemente la actividad empresarial más importante del Estado romano consistiera en la gestión de sus minas, bien por administración directa o por concesiones a empresarios privados, una materia acabada de analizar en un apartado anterior, por lo que me remito a lo dicho más arriba.

g) No dispongo de datos sobre otra actividad empresarial abocada a la masificación, la actividad constructora, que debió estar desempeñada ampliamente por esclavos y muy fragmentada por la cadencia esporádica de las obras. Junto a la construcción de obra pública, de la que acabo de hablar, la de obra residencial no era tan importante como en la actualidad, pues las *insulae* o bloques de viviendas eran más bien minoritarios y de precarias condiciones.

Tal es el panorama de las grandes y medianas empresas donde podríamos hallar a colectivos numerosos de trabajadores. Unas actividades generadoras de los rasgos definitorios del derecho de la empresa, a saber, la reducción al máximo de las formalidades y la rapidez en la actuación jurídica⁷⁵, rasgos típicos de la contratación en masa y abocados a excesos, como aún hoy día vemos en las condiciones generales de la contratación o su reflejo en las medidas de protección de los consumidores. Fuera de los circuitos económicos, en la pacífica vida del *cives*, se ajustaban empleos subordinados, cuya repercusión en la teoría del contrato de trabajo moderno a través de la lupa fatigada de los juristas romanos no guarda relación con su alcance real en la historia. La economía a gran escala y la economía de mercado están presentes en Roma desde esos siglos centrales en los que comienzan las ferias en el valle del Sena y se forman tres grandes núcleos de actividad dentro del imperio en el eje oblicuo que después sería la Lotaringia⁷⁶.

⁷² Los ejércitos mercenarios y los soldados contratados en régimen de Derecho Privado son tan antiguos como el mundo, habiendo sido el más numeroso y renombrado el de la Compañía Británica de las Indias Orientales, un contingente de 350.000 soldados hacia 1850.

⁷³ En ocasiones críticas se recurrió a levas forzosas, pero el ingreso normal del legionario y de las tropas auxiliares surgía por el enganche voluntario. Sobre condiciones de trabajo y categorías vid. BREEZE J., “Pay Grades and Ranks below the Centurionate”, *The Journal of Roman Studies*, 61 (1971), pp. 130 ss. Las condiciones de servicio de las tropas auxiliares comienza a tener también un satisfactorio tratamiento, todavía lejano al de las legiones, con el mismo silencio en cuanto al carácter contractual o unilateral de la relación jurídica con el Estado romano.

⁷⁴ *El estatuto jurídico del empleado público*, pág. 71. Por su parte, los *munera* quedaban relegados al ámbito municipal, lo que no quiere decir que se alejaran de la instrumentalización mercantil.

⁷⁵ Otros rasgos nos quedan más lejos, como la dulcificación de las penas contra el incumplimiento y la aceptación de la usura o beneficio libre.

⁷⁶ LE GOFF J., distingue en el período de estudio que contempla a dos núcleos mercantiles, el germano/báltico y el italiano/mediterráneo, que intercambiaban productos, y un núcleo industrial, al

4. El tratamiento del trabajo subordinado en el *ius civile*.

Dentro del *ius civile* viene reconocido que la actividad de los pretores, magistrados que forjaron el llamado *ius honorarium* sobre todo hasta el Edicto Perpetuo, tuvo la suficiente agilidad como para que sus sentencias y edictos pudieran adaptar el genérico marco normativo de los diversos contratos a la evolución del tiempo en que se vivía. Consiguientemente cabe dentro de lo posible que las decisiones de aquellos grandes hombres, Labeón, Celso, Juliano y otros, dieran puntual satisfacción a los aspectos mercantiles dentro incluso de la *locatio conductio*⁷⁷. De ser así, las dificultades a que aludíamos en el epígrafe anterior se verían superadas por la capacidad creativa de los pretores y habríamos de proclamar nuestra admiración por aquel Derecho y aquellos hombres.

Al respecto contamos con un estudio bastante significativo de la jurisprudencia sobre responsabilidad contractual debido a Cannata, en el cual podemos hallar un rastro importante para nuestra búsqueda⁷⁸. El autor estudia los casos de incumplimiento de las obligaciones de *facere* en la compraventa y el arrendamiento, de los que la mayoría se refieren al segundo contrato⁷⁹. Pues bien, creo determinante el elenco de casos referido por el autor para saber si efectivamente los comerciantes e industriales acudían a las *actio locatio* o *conductio* en sus litigios con sus empleados, y lo que tiene mayor importancia aún, si estos últimos acudían al pretor para resolver sus conflictos laborales. El elenco es del siguiente tenor⁸⁰:

-Contrato con un empresario de la construcción para hacer un canal (*locatio rivum faciendum*), que queda destruido apenas realizado⁸¹.

-Contrato con un lavadero profesional (sic) para limpiar un vestido de lana (*locatio vestem poliendam*), que viene robado en casa del lavadero y no puede devolverlo⁸².

-Contrato con un lavadero profesional para limpiar otro vestido de lana, que es devuelto en malas condiciones⁸³.

-Contrato con un joyero profesional para engarzar una gema en una diadema (*locatio gemmae includendae*), y la gema se ha roto⁸⁴.

noroste, cuyos comienzos se sitúan en la época romana (*Mercaderes y banqueros en la Edad Media*, Alianza Editorial, Madrid 2004, *passim*).

⁷⁷ Sobre la importancia del Derecho Pretorio y de su jurisprudencia, cfr. CASTRO SAEZ A., *Compendio histórico de Derecho Romano. Historia de la cultura jurídica europea*, 3ª ed., Ed. Tébar, Madrid 2006, págs. 490 ss. Sobre Labeón y su importancia como gran creador de la jurisprudencia imperial, *ibidem*, págs. 561 ss.

⁷⁸ CANNATA C.A., "La responsabilità contrattuale", apud VV.AA. (PARICI J., coord.), *Derecho Romano de Obligaciones*, págs. 153 ss.

⁷⁹ Se refiere a los casos *bona fide*, en donde se da por supuesta la existencia del contrato y se pasa a verificar si el cumplimiento de lo pactado ha sido correcto o no: CANNATA, *op.cit.*, 151. Con ellos se distancian de otros casos en los que el litigio versa sobre la existencia misma del contrato, aspecto que tampoco nos interesa en este debate.

⁸⁰ CANNATA, *op.cit.*, págs. 153-154.

⁸¹ D. 19.1.62 (Labeón).

⁸² Gayo 3.205.

⁸³ D.19.2.9.5 (Ulpiano): "Escribió Celso en el libro octavo del Digesto que también la impericia so hade contar como culpa; y que si alguno tomó en arrendamiento el apacentar becerros, el remendar o pulir alguna cosa, debe él responder de la culpa, y que lo que hizo mal por impericia es culpa, porque, dice, tomó en arrendamiento como artífice".

⁸⁴ D.19.2.13.5 (Ulpiano): "Si se hubiera dado una piedra preciosa para engastarla o esculpirla, y se hubiera roto, si verdaderamente esto hubiera sucedido por vicio de la materia, no habrá la acción de locación, y la habrá, si por impericia del artífice. A. esta opinión se ha de añadir, a no ser que el artífice hubiera admitido también a su cargo el riesgo; porque entonces, aunque esto haya sucedido por vicio de la materia, habrá la acción de locación". Otro similar, en D.9.2.27.29 (Ulpiano): Si diste a tornear una copa, y ciertamente la rompió por impericia, será responsable del daño con injuria; pero si no la rompió por impericia, sino que tenía defectos de hendiduras, puede excusarsele; y por ésto suelen convenir muchas veces los artífices, cuando se dan semejantes materiales, que no hacen el trabajo a su riesgo; cuyo pacto hace

-Contrato con un mulero transportista de cesión de dos mulos para el transporte, con el límite de la posibilidad de carga de los animales (*locatio ad certum podus oneris*), pero el mulero los ha sobrecargado y han enflaquecido⁸⁵.

-Contrato para el transporte de varias vasijas u objetos pesados, que vienen rotas en el trayecto⁸⁶.

-Contrato con un empresario de la construcción para construir un edificio (*locatio insulam faciendam*), que se retrasa en la ejecución⁸⁷.

Todos los casos, salvo error u omisión, tratan de trabajadores autónomos, en donde no existe control ni dirección del principal, ni se realiza en local de éste. A mayor abundamiento, se trata de realizaciones artesanales, lavar un vestido, engarzar una joya, transportar un alijo, de donde a lo sumo se distancia la construcción de un canal o de una casa, actividades en las cuales interviene un trabajador o quizá algunos, sin la masificación coordinada del trabajo industrial.

De la abstracción y generalidad del régimen del arrendamiento en derecho romano no cabe extraer una similitud entre el trabajo libre del *mercennarius* y el obrero autónomo, pues nuestra guía es la visión actual del trabajador subordinado, con un régimen jurídico que no es aplicable al autónomo. A mayor abundamiento, el derecho romano podía ser abstracto, pero sabía marcar las diferencias, a veces sutiles, incluso entre el arrendamiento de obras y de servicios en un mismo trabajador, al otorgar diferencias de régimen jurídico que en definitiva nos impiden aplicar al trabajo subordinado lo que podemos observar del trabajo autónomo. Creo significativo a este respecto el tratamiento del Digesto respecto al trabajo artesano ligado al trabajo agrícola en un caso de obreros de la terracota que alternaban esta labor en las cuevas con el laboreo del campo⁸⁸. Se planteaba la cuestión de si se podían legar dichos obreros como equipamiento del fundo (!) a la muerte del propietario, lo que Labeón y Trebacio negaban. Los alfareros obtenían así una consideración distinta a la de los trabajadores ordinarios, aunque dedicaran la mayor parte de su tiempo a las labores del campo, consideración que en cambio no tenían por ejemplo los apacentadores de ganado o los pastores, que seguían la suerte del ganado⁸⁹.

El esquema contractual del arrendamiento surgido de los textos acabados de citar apunta a

desaparecer la acción de arrendamiento y la de la ley Aquilia”.

⁸⁵ D.19.2.30.2 (Alfeno): “Uno que había dado en arrendamiento mulas para determinada carga, habiéndolas reventado el arrendatario con mayor carga, consultaba respecto a su acción; respondió, que con razón ejercitaba él o la de la ley Aquilia, o la de locación; pero que la de la ley Aquilia podía ejercitarse solamente contra aquél que entonces hubiese andado con las mulas, y la de locación, aunque otro las hubiese reventado, con razón se ejercita contra el arrendatario”.

⁸⁶ D.19.2.25.7 (Gayo): “El que tomó en arriendo el transportar una columna, si mientras se carga, o se transporta, o se descarga, se hubiera roto esta, es responsable de este riesgo, si hubiere acontecido por culpa de él mismo, y de aquéllos cuyo trabajo utilizase; mas está exento de culpa, si hizo todo lo que hubiese de haber tenido en cuenta otro cualquiera muy diligente. Lo mismo, por supuesto, entenderemos, también si alguno hubiere tomado en arrendamiento el transportar tinajas o vigas. Y lo mismo puede aplicarse también a las demás cosas”.

⁸⁷ D. 45.1.137.3 (Venuleyo): “Asimismo el que prometió hacer una casa no debe ciertamente apresurarse reuniendo de cualquier parte los operarios y haciendo muchos trabajos, ni tampoco se ha de contentar con uno que otro, sino que se ha de guardar moderación conforme a la manera de un constructor diligente, y según las circunstancias del tiempo y de lugar; igualmente, si no se empezase la obra, se estima solamente lo que en aquel intervalo se pudo hacer, y transcurrido el tiempo en que se hubiere debido terminar la casa, si después fuese edificada, se librará el obligado, así como se libra el que prometió que él daría, si en algún tiempo dio”.

⁸⁸ D. 33.7.25.1 (Javoleno): “Uno, teniendo en el fundo alfarerías, utilizaba la mayor parte del año en las faenas rústicas el trabajo de los alfareros, y había legado después el apero de este fundo; Labeón y Trebacio decían, que no se consideraba que los alfareros fuesen del apero del fundo”. El pasaje se enlaza con D. 8.6.3 (Gayo): “Se ha dicho vulgarmente, que las servidumbre de los predios no perecen por la muerte, ni por la disminución de cabeza”.

⁸⁹ D. 33.7.25.2 (Javoleno): “Asimismo, cuando se hubiese legado todo el apero, excepto el ganado, sin razón opina Ofilio que también se comprenden en el legado los apacentadores y los pastores, y los apriscos”. GÓMEZ IGLESIAS, *La influencia del Derecho Romano*, cit., pág. 63, indica en parecido sentido que el trabajo tenía una gradación, hallándose en el grado inferior la *locatio conductio operarum* y en el superior la *operis*, suscrita por artesanos independientes.

lo que después veremos constituye la ineficiencia del mismo para explicar el contrato de trabajo moderno: la acción para exigir el cumplimiento de lo establecido se centra excesivamente en el resultado, como lógica consecuencia de sus orígenes en el arrendamiento de cosas, y deja en segundo plano la propia actividad, que en el contrato de trabajo es quizá lo más importante. El arrendamiento contrata siempre un resultado, incluso cuando hablamos de un trabajo de cuatro meses –por utilizar el caso del minero aurífero–, mientras que para el contrato de trabajo lo importante es en realidad la puesta a disposición, la aceptación del control del empleador en el ejercicio de la propia actividad que se ofrece. Y no se trata solo de los orígenes del contrato de arrendamiento, sino del entorno civil en el que siempre se movió en Roma: un entorno de tráfico negocial menudo, doméstico, de autoconsumo, en donde ambas partes se conocen con frecuencia vis-à-vis, al menos en la realidad cotidiana de la capital del imperio. Las partes del derecho civil son partes individuales, mientras que en el tráfico de la empresa hablamos en cambio de relaciones en masa, colectivas, del empresario frente a la plantilla de trabajadores, algo que en Roma solo se conocía en las grandes fincas latifundistas del mediodía peninsular o de África, o en las industrias de provincias, y siempre mezclados los trabajadores libres y esclavos.

Si los juristas romanos se referían principalmente a los artesanos cuando hablaban del arrendamiento de obras y servicios, ¿dónde quedaban ubicadas jurídicamente, qué sabemos de los conflictos de esos industriales y comerciantes *extra moenia*?

Apenas las escuetas y vagas referencias a las acciones del armador contra la tripulación de sus barcos por robo o deterioro de la mercancía y las de ésta contra el armador por impago de salarios; así como la excepcional referencia de un contrato entre un minero dacio y el concesionario de una mina de oro. Lo demás son conjeturas de la doctrina sobre la evolución del arrendamiento marítimo hacia un régimen irregular, matizado y enmendado por los pretores para adaptarlo a las necesidades del tráfico comercial, y la evidencia de que la *locatio conductio* no era el único tipo contractual utilizado para las relaciones laborales entre hombres libres.

Profundicemos un poco más sobre lo acabado de decir.

En *ius civile* encontramos los tipos contractuales no arrendaticios utilizados para la prestación de trabajo de los que podemos citar los siguientes⁹⁰:

a) La *stipulatio*, un tipo de primera importancia para crear relaciones laborales, en el que se distingue la del liberto en exclusivo interés del patrono y el del trabajador libre no liberto, que se vincularía por un salario⁹¹. Pero en todo ello planearía lo que en Derecho del Trabajo denominamos las condiciones implícitas del contrato, las condiciones tácitas que la costumbre estableciera, pues en sí misma la *stipulatio* solo contemplaba obligaciones para una de las partes, aunque nada impidiera la formulación de dos estipulaciones cruzadas⁹². Inicialmente el compromiso verbal contemplaba una fórmula muy simple, el modo verbal *spondeo*, ‘me comprometo’, pero luego el *ius gentium* amplió la fórmula a cualquier verbo donde apareciera clara la obligación principal para su uso por los *peregrini*.

⁹⁰ El estudio del que parten todos los autores es el de DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, págs.. 223 ss.; véase también ALEMÁN MONTERREAL A., *El arrendamiento de servicios en Derecho Romano*, Universidad de Almería, Almería 1996, págs.. 54 ss.; RODRÍGUEZ MONTERO R., “Notas introductorias en torno a las relaciones laborales en Roma”, cit., págs. 739 ss.;

⁹¹ De su importancia habla ALEMÁN MONTERREAL, *op. cit.*, pág. 54. Por ejemplo, D. 38.1.24 (Juliano): “Cuando se comprende en la estipulación cierta especie de trabajos, como pictóricos, o fabriles, ciertamente que no se pueden pedir sino siendo pasados, porque, aunque no por las palabras, es inherente a la obligación por la naturaleza de la cosa cierto espacio de tiempo, así como, cuando estipulamos que se de en Efeso, se comprende un término. Y por lo tanto, es inútil esta estipulación: ‘¿prometes prestarme hoy cien servicios tuyos de pintor?’. Mas se deben los servicios desde el día en que se interpuso la estipulación, pero los servicios que el patrono le pide al liberto no se deben inmediatamente, porque se considera que entre ellos se convino que no se debiesen antes que se hubiesen exigido, a saber, porque el liberto debe prestar los servicios según la conveniencia del patrono; lo que no se debe decir tratándose de un artesano o de un pintor”.

⁹² Es significativa la definición de stipulatio de Gayo en 3.92. “El contrato verbal se hace mediante una pregunta y una respuesta, por ejemplo: ‘¿Te comprometes a dar? -Me comprometo’, ‘¿Darás? -Daré’, ‘¿Prometes? -Prometo’, ‘¿Empeñas fielmente tu palabra? -La empeño fielmente’, ‘¿Te haces fiador? -Me hago fiador’, ‘¿Harás? -Haré.” Y en Gayo 3.93 aclara: “Lo que se hace diciendo: ‘¿Te comprometes a dar? -Me comprometo’, es propia de los ciudadanos romanos, mientras que las otras formas son de derecho de gentes y por eso valen entre todos los hombres, tanto romanos como extranjeros”.

Es común encontrar la opinión entre los romanistas, en cuanto a que la estipulación es el contrato más difundido entre el pueblo romano⁹³. Su gran capacidad para amoldarse a los distintos tipos negociales de su época harán de este instituto el vehículo perfecto para llevar adelante el desarrollo de las obligaciones contractuales, no solo respecto de los ciudadanos romanos entre sí, sino también entre éstos y quienes no lo son. Su primitiva sencillez la hace partícipe de ser utilizada con los más variados fines⁹⁴.

Para la actividad empresarial la *stipulatio* aportaba una gran simplicidad y rapidez que la hacían merecedora de grandes elogios. Al respecto indica Castresana que “el sistema crediticio romano se explica, y se explica muy bien, desde la presencia en el mismo de la *stipulatio*: el desarrollo jurídico del crédito, su contacto y tolerancia con otros modos de negociar encuentran en la *stipulatio* la razón misma de su existencia; esta figura crea un eje central alrededor del cual trabaja el genio jurídico romano hasta construir un derecho de obligaciones y contratos accesible al mundo no romano”⁹⁵.

El origen de la *stipulatio* es casi una confirmación *mutatis mutandis* de cuanto sugerimos en estas líneas sobre la inadaptación de las fórmulas locativas civiles al tráfico empresarial: los primeros desarrollos de aquél en el mundo del crédito pecuniario –dice Castresana- descubren la *stipulatio* como hábil y cómodo instrumento para la formalización de préstamos de dinero a interés, ajenos al mutuo civil. La *mutui-datio* no satisfacía, como es sabido, las necesidades del comercio internacional que desarrolla Roma a gran escala a lo largo de buena parte de la República. Las operaciones de tráfico internacional y la financiación de las mismas excedían del reducido círculo de la ciudadanía romana y del *ius ciivile*⁹⁶.

b) El mandato, que si bien en cuanto contrato gratuito se utilizaba sin predeterminedar retribución, por ejemplo para las profesiones liberales, ello no impedía la existencia de una gratificación equivalente al valor de lo realizado, como es obvio que esperarían los profesionales por su servicio y, en el caso de los trabajadores “llanos”, por su trabajo. El mandato encarna la esencia pura del trabajo subordinado, es decir, la existencia de una situación jerárquica y el deber de obediencia a la contraparte. No por acaso la relación jurídica de los auxiliares del comerciante en el Código de Comercio se encuadra bajo la rúbrica del mandato mercantil.

c) La *pollicitatio*, o promesa unilateral de prestación por un cargo público a la ciudad⁹⁷. En sí misma, la promesa unilateral de un *cives* a la comunidad pública no parece dar mucho de sí en una búsqueda de los trabajos en las grandes empresas, si bien Albertario indicó hace ya tiempo que la *pollicitatio* no se agotaba en esta variante, pues también podían encontrarse menciones en el Digesto de esta figura como promesa exenta de formalidades, por contraposición a la promesa formal de la *stipulatio*⁹⁸. Ya hemos visto hasta qué punto podría haberse utilizado como fórmula de tributación de los peregrinos a través del trabajo en las minas públicas⁹⁹. Su importancia en el derecho romano está por demostrar, aunque la ausencia de forma y la nitidez de su estructura la convierte en instrumento muy adecuado para las contrataciones de *mercennarii* en masa. Al menos Carro lo sugiere en un sentido aún más amplio al indicarnos cómo la *stipulatio* tendió a cumplir en el tráfico mercantil una función complementaria del contrato respecto a la

⁹³ En este sentido, PEREZ BRAVO C., “La *stipulatio*. Características generales”, en *Ars boni et aequi* 5 (2009), pág. 137.

⁹⁴ PÉREZ BRAVO C., *ibídem*.

⁹⁵ CASTRESANA A., “La estipulación”, en VV.AA. (PARICIO J., coord.), *Derecho Romano de Obligaciones*, Ed. Ramón Areces, Madrid 1994, pág. 439.

⁹⁶ CASTRESANA, “La estipulación”, cit., pág. 442.

⁹⁷ D.50.12.3 (Ulpiano): “Pacto (*pactum*) es el consentimiento y la convención de dos; pero la oferta (*pollicitatio*) es promesa del solo que la ofrece; y por lo tanto, se estableció que si por causa de un honor se hubiera hecho una oferta, se exija como deuda; pero también está establecido que el prometedor será obligado a terminar la obra comenzada, aunque no prometida por causa de un honor”.

⁹⁸ ALBERTARIO E., *La pollicitatio*, Milán 1929, después en el volumen *Studi di diritto romano*, III, Milán 1936, págs. 237 ss.

⁹⁹ D. 50.12.1 (Ulpiano): “Pero se ha de saber, que no siempre se obliga el que prometió; si verdaderamente hubiere prometido por un honor que se le confirió o que se le haya de conferir o por otra justa causa, estará obligado en virtud de la promesa; mas si hubiere prometido sin causa, no estará obligado; y así se halla contenido en muchas Constituciones antiguas y nuevas”.

determinación de los contenidos de la relación¹⁰⁰.

d) *Legatum per vindicationem*, cuando el testador exige al heredero la realización de un servicio o de una obra¹⁰¹. Implica situaciones y fórmulas demasiado específicas que no parecen interesar en el mundo de la empresa y de la contratación en masa.

Tales contratos no eran mucho mejores que el arrendamiento de servicios, e incluso podríamos adivinar que en realidad convenían mucho más que éste al gran empresario o a la sociedad mercantil en las relaciones con sus trabajadores. Muy significativo de ello era su carácter unilateral unas veces, gratuito otras, frente al carácter de contrato de cambio de la *locatio conductio*¹⁰². De ahí que, una vez más, el espejismo elegante del arrendamiento romano distorsione la contemplación de la bárbara realidad del trabajador libre.

En la enumeración de actividades económicas con amplia utilización de mano de obra que analizábamos páginas atrás apenas había referencias de actividad judicial, inhibidas por las acciones del *ius honorarium* de difícil encaje. La situación jurídica de la contratación, a fuer de readaptada al giro del comercio, se tornaba vidriosa. No solo se utilizaban los contratos antedichos, sino otros más en combinación o en solitario: como dice Reddie, las transacciones se realizaban con facilidad y en considerable número combinando el contrato de mandato, pese a su carácter gratuito, con la *locatio conductio rei* y *operarum* y con la doctrina de la *negotiorum gestio*¹⁰³. Burdese señala cómo Labeón otorgaba tutela a las convenciones obligatorias vecinas a los contratos consensuales de *locatio conductio*, mandato y compraventa cuando el supuesto concreto no pudiera encuadrarse en los esquemas de aquellos contratos típicos, o por incertidumbre entre uno y otro¹⁰⁴.

Dicho lo cual no parece descabellado apartarse de la *locatio conductio* como el tipo contractual genérico en las relaciones entre los empresarios y sus empleados, pues parece más oportuno admitir que competía en el ámbito económico con otros de mayor adaptación a las necesidades empresariales como los ya citados de la estipulación y el mandato. En el devenir del tiempo, cuando la actividad mercantil adquiere autonomía con sus leyes y sus jueces propios, el arrendamiento permanecerá en la esfera del *Ius Commune* y quedará ignorado por la *Lex Mercatoria*¹⁰⁵, en un tiempo que ya será europeo.

Nos queda todavía dirigir la mirada hacia el bloque de los contratos innominados, y en especial a los consistentes en un *do ut facias*¹⁰⁶.

Poco cabe extraer de su régimen jurídico casi inexistente, y menos aún en lo referente al trabajo subordinado. Dotados de una acción procesal a partir del período postclásico, los innominados eran una categoría abierta¹⁰⁷ que obligaban a una parte desde que la otra cumplía

¹⁰⁰ CARRO V., "Dalla pollicitatio all'art. 1987 c.c.", en VV.AA., *Fides, Humanitas, Ius*, Ed. Scientifica, Nápoles 2007, vol. II, pág. 800.

¹⁰¹ D. 33.2.3 (Paulo): "También se pueden legar los servicios de un hombre libre, así como pueden ser dados en arrendamiento y comprendidos en estipulación".

¹⁰² Lo pone de relieve DE ROBERTIS F., *Rapporti di lavoro*, cit., pág. 201 ss. y 223 ss.; el mismo, "'Locatio operarum' e 'status' del lavoratore", cit., pág. 331.

¹⁰³ REDDIE, *An Historical View of the Law*, pág. 101.

¹⁰⁴ BURDESE A., "I contratti innominati", apud VV.AA. (PARICIO J., coord.), *Derecho Romano de Obligaciones*, Ed. Ramón Areces, Madrid 1994, pág. 72.

¹⁰⁵ Una omisión que llega, por ejemplo, hasta el vigente Código de Comercio español. Similarmente en el Código francés de Comercio vigente, salvo el art. L144, dedicado a la locación-gerencia. Un contrato mercantil en estrecho contacto con el de arrendamiento común es el de fletamento y sus variantes (el *time-charter*, próximo a la *locatio navis et operarum magistri* romana; y la póliza de fletamento ordinario, el transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque y el contrato de pasaje), pero el debate sobre su naturaleza híbrida entre arrendamiento y transporte excede del ámbito de este análisis.

¹⁰⁶ Sobre los contratos innominados en Derecho Romano, BURDESE A., "I contratti innominati", cit., págs. 63 ss.; CANNATA C.A., "Relazione di sintesi", en VV.AA. (MILAZZO F., coord.), *Contractus e pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana. Atti del Convegno di diritto romano e della presentazione della nuova riproduzione della "littera florentina"*, Nápoles 1990, pág. 376.

¹⁰⁷ Donde paulatinamente alcanzaron sin embargo una denominación –que es tanto como decir tipificación– figuras como la permuta, el precario, la transacción, la donación modal y otras. La equivalencia

lo convenido, por lo que eran contratos reales y no consensuales¹⁰⁸. A pesar de lo cual el tráfico comercial e industrial, el tráfico jurídico en masa, necesitaba la máxima libertad y la ausencia de ritos verbales y solemnes que excedieran del nudo cumplimiento de lo pactado. Cuando pasan los siglos oscuros y surge Europa con la pax carolingia, los usos y costumbres mercantiles, y dentro de ellos, las relaciones de los empresarios con sus trabajadores, recordarán muy poco de la *locatio conductio*, aunque también de los restantes tipos y regímenes contractuales que habían quedado tipificados en el derecho romano.

5. En el *Ius Gentium*.

Fuera del *ius civile* el panorama contractual romano se hace confuso, pero probablemente nos hallemos en el ambiente jurídico habitual en el que se movió la contratación masiva de trabajadores en aquella época. Estamos hablando del *ius gentium*, el Derecho aplicado por los pretores peregrinos desde su creación en el siglo III a. de C. para resolver los litigios entre extranjeros entre sí y con ciudadanos romanos en las cuatro esquinas del imperio, y especialmente en Roma¹⁰⁹. Se trata de un *ius civile* desprovisto de los solemnes rituales verbales que enrevesaban a los extranjeros pero en principio con los mismos contratos consensuales, en particular la *locatio conductio* y la gestión de negocios, que hemos visto en el epígrafe anterior. La influencia griega hizo a los juristas romanos asignar al *ius gentium* una pretensión de *ius commune* o natural que en realidad no tenía, por las razones que veremos enseguida. La separación entre *ius gentium* y *ius civile* duró dos siglos, del III al I a. de C., la época de rápido crecimiento del poderío territorial y comercial romano, para después reunificarse con la Ley Aebutia de 130 a. de C. en el sentido de adaptarse el *ius civile* a la mayor flexibilidad creada por los pretores peregrinos¹¹⁰.

Desde la perspectiva laboralista, el *ius gentium* se aplicó con una triple delimitación objetiva que enlaza eslabones sucesivos: a las relaciones empresariales, con al menos una de las partes no romana –peregrina-, y en las provincias, y reviste gran importancia tal diseño para entender hasta qué punto el contrato de servicios se alejaba de la *locatio conductio* “de la civitas”¹¹¹. La

entre innominados y atípicos, en CANNATA C.A., “Relazione di sintesi”, cit., pág. 376; BURDESE A., “I contratti innominati”, pág. 68.

¹⁰⁸ D'ORS A., *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 484. La acción mencionada en texto era la *praescriptis verbis*, una acción bona fide. También disponían las partes de la antigua *condictio recuperatoria*, una acción resolutoria unilateral o de arrepentimiento.

¹⁰⁹ La rápida expansión de Roma alcanza su perfil típico en el siglo I a. d. C., pero mucho antes la propia ciudad se hallaba inundada de extranjeros a los que se respetaba como sujetos de derechos, aunque no se les aplicaba el *ius civile*, como no fuera en algunos casos para comerciar y contraer matrimonio con romanos (*commercium* y *connubium*). La situación debió resultar insatisfactoria a todas luces, pues ya a mediados del siglo III a. de C. hubo de crearse la figura del pretor peregrino para resolver los litigios entre extranjeros entre sí o con ciudadanos romanos, junto al pretor urbano, dedicado a los litigios entre estos últimos. Pomponio alega como motivo el que en esa época acudían muchos extranjeros a Roma, pero SERRAO añade además la dificultad de éstos para acogerse a las solemnes formalidades verbales del *ius civile* en los casos en que podían hacerlo, por ejemplo como clientes de un ciudadano romano: ADAME GODDARD, “El *Ius Gentium* como Derecho Mercantil”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 56 (1986), pág. 175.

¹¹⁰ Sobre la dicotomía entre *ius civile* y *ius gentium*, cfr. KASER M., *Ius Gentium*, Comares, Granada 2004, págs. 81 ss., basado en las disertaciones de Cicerón en *De Officiis*; también con la misma base clásica, CASTRO SAENZ A., *Cicerón y la jurisprudencia romana*, Tirant, Valencia 2010, págs. 104 ss. Los romanistas suelen concentrar el análisis del *ius gentium* en su aplicación en la ciudad de Roma y en las pocas referencias de Paulo, Marciano o Gayo en el Corpus Iuris, por lo que existe gran confusión sobre las materias que comprendía, agravada por el hecho de su aplicación a las acciones legales del *ius civile* a partir de la Lex Aebutia en el 130 a. de C.: las ágiles adaptaciones del *ius civile* logradas por el *ius gentium* refluyen entonces para aplicarse también a éste, y los pretores peregrinos pasan asimismo a aplicar su jurisdicción a todos los casos.

¹¹¹ El *ius civile* como Derecho de la civitas o *ius civitatis*, en BRETONE M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Edizioni scientifiche italiane, 1971, pág. 262; CASTRO SAENZ A., *op. cit.*, pág. 105, ambos referidos a Cicerón. El *ius gentium* es definido por algunos, consiguientemente, como el conjunto de

ubicación periférica era lógica, pues Roma constituía la capital financiera y administrativa, pero no el eje industrial del imperio, antes bien, consumía lo que le llegaba de todas partes a cambio de su *pax romana*¹¹².

El análisis del *ius gentium* no puede enfocarse desde el estrecho círculo de Roma y sus juristas acrisolado por Justiniano, sino más bien desde las provincias de cuyo comercio dependía la ciudad. Allí la contratación en masa de trabajadores tenía como destinatarios a provinciales libres o esclavos en la recogida del grano egipcio, en las herrerías germanas o nóricas, en la fabricación de cerámica gala o en la producción de lana británica.

Siglos más tarde, con la revolución industrial, los juristas capitalinos de París, Madrid o Roma elaborarán una teoría jurídica del contrato aplicable, mientras en las regiones industriales el contrato utilizado entre obreros y empresarios llevará una diversidad de nombres, pero ninguno de los cuales será el de arrendamiento de servicios¹¹³.

Ese Derecho provincial, formado por los edictos de los gobernadores y por las *consuetudines* regionales y que llega a prevalecer en el Imperio Romano en la época postclásica¹¹⁴, es el caldo de cultivo donde surgirá el Derecho Mercantil y del Trabajo en las instituciones que conocemos hoy. Por desgracia, ni disponemos de información bastante sobre el Derecho provincial romano¹¹⁵, ni creo que un Ordenamiento tan elitista y patrimonial como el que nos ocupa pueda haber tenido en cuenta con cierto detalle las características del trabajo humano

“aquellas instituciones relacionadas con el intercambio económico y comercial con peregrinos y entre peregrinos”: ADAME GODDARD, “El *Ius Gentium* como Derecho Mercantil”, pág. 179. En todo caso la relación entre actividad mercantil y *ius gentium* se reconoce por los especialistas, como por ejemplo cuando KASER M. afirma que el *ius gentium* va perdiendo significado desde que con la difusión del derecho civil romano el tráfico económico con lo que era aún el extranjero entra en fuerte retroceso (*Ius Gentium*, cit., pág. 144).

¹¹² Tras la victoria sobre Cartago, Roma pasó a ser el centro internacional de los negocios, dice DI PORTO A., *Impresa collettiva e schiavo “manager” in Roma antica*, pág. 32, con organizaciones donde se empleaba principalmente a siervos, que eran hijos vendidos por sus padres, *noxae dediti*, *nexi*, *addicti*, etc. Pero ni siquiera respecto a la actividad financiera y bancaria hay unanimidad entre los especialistas, divididos en cuanto a su magnitud real: ANDREAU, *Banking and Business in the Roman World*, Cambridge 1959; GARCIA GARRIDO V., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*, Fundación de Estudios Romanos, Madrid 2001, págs. 31 ss.; CERAMI, DI PORTO y PETRUCCI, *Diritto Commerciale Romano. Profilo storico*, 2ª ed., Giapichelli, Turín 2004, pág. 101.

¹¹³ Para mayores detalles, véase mi artículo “La genealogía del contrato de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* 135 (2007), págs. 533-557.

¹¹⁴ D’ORS, *op. cit.*, pág. 98: “A partir de la época de Adriano, los juristas comenzaron a interesarse por los derechos provinciales, y en la época postclásica se llegó a producir una provincialización del mismo derecho romano”. El autor indica que Diocleciano defendía a veces en los rescriptos al derecho romano contra “la presión de los derechos provinciales” (*ibidem*, pág. 99). Vid. además TALAMANCA M., *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardo-classici*, in VV.AA. (ARCHI, coord.), *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero*, Milán 1976, págs. 195 ss.

¹¹⁵ Salvo Egipto y Grecia, plasmado en abundancia en los papiros: TAUBENSCHLAG R., *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri (332 BC-640 AD)*, 1ª ed., Herald Square Press, Nueva York 1944 (2ª ed., 1955). En págs. 281-282 cita las *locatio operarum* de artistas, domésticos, pastores, transportistas de aceite, tejedores, barberos y arrieros contenidos en los papiros, con indicación del servicio a realizar, el período de pago, si mensual o diario, si en dinero o en especie o en ambos; incluso en el de los artistas hay una cláusula de aseguramiento por pérdida de su vestimenta. Cfr. también COSTA E., *I contratti di lavoro nei papiri greco-egizi. Memoria letta il 27 Novembre 1911 alla Classe di Scienze morali della R. Accademia delle Scienze dell’Istituto di Bologna*, serie jurídica, Università di Bologna, Bolonia 1912, I, tomo VI (1911/1912), págs. 63 ss. Por cuanto respecta a las *locatio operis*, TAUBENSCHLAG cita en págs. 283-284 la extraña contradicción de que los papiros egipcios apenas hablan de ellos, pero sí en cambio los papiros griegos, donde son abundantes: *locatio operis* con guardas de propiedades, entrenadores de caballos de carreras, enfermeras, maestros, agricultores, artesanos, fabricantes de ladrillos, albañiles, picapedreros, transportistas, cazadores de ratones, suministradores de calefacción para el gimnasio, y otros que el autor cita en griego antiguo. El autor indica que la contraprestación se pagaba de igual forma que en la *locatio operarum* (pág. 285).

en igual forma que tuvo las del Derecho Mercantil¹¹⁶. Solo podemos defender una hipótesis de trabajo a la vista de los casos tan artesanales ofrecidos por las Pandectas y de la realidad de una actividad económica de fabricación en las provincias del imperio: que el trabajo en empresas medianas y grandes en el que se basa el moderno contrato de trabajo existió en Roma, pero no solo utilizó el contrato de arrendamiento, sino utilizó también vínculos jurídicos innominados, surgidos probablemente con un fuerte impulso del *ius gentium*. De atenernos a lo que los contratos de industria del siglo XIX y los contratos de trabajo iniciales del siglo XX decían, el contenido contractual sería la pura aceptación de trabajo por salario en las condiciones determinadas por el empresario, en el cauce señalado por la costumbre.

6. Conclusiones.

La labor de estudiar las posibilidades del haz de contratos irregulares o híbridos corresponde a los romanistas. Por ahora, el enfoque seguido por ellos ha consistido en aceptar el planteamiento de la *locatio conductio* aportada por el Digesto, en verdad fragmentario e insuficiente, como he tratado de demostrar. Y admitir el carácter mayoritariamente esclavo o servil del trabajo en Roma, con una incipiente y prometedora fracción de investigadores volcados en el derecho de la actividad económica empresarial, que sin embargo mantienen el cordón umbilical con los juristas clásicos recogidos en el Digesto. Para avanzar con decisión en ese camino hace falta la labor previa de los sociólogos e historiadores que descubran lo que del derecho romano no se encuentra en el Digesto, nuevas tablas y bronceos como las halladas en Transilvania o Aljustel donde podamos leer cuál fue el derecho vivo contado por sus protagonistas, lejos de las hormas rígidas forjadas por Labeón, Ulpiano, Alfeno o Pomponio con la vara alzada del viejo, y desgraciado, Cicerón.

Por mi parte, estimo que la investigación realizada en las páginas anteriores plantea los siguientes resultados:

- a) Las relaciones entre empresarios y trabajadores libres apenas fueron conocidas en Roma, como se deduce de las escasísimas menciones del Digesto, a pesar de la intensa actividad de las sociedades mercantiles, publicanas o no, que conocemos de su historia.
- b) La contratación de *mercennarii* debió preferir, por su carácter masivo, los tipos contractuales más abiertos, y no quedaría sometida a la unicidad que emana del Digesto.
- c) La *locatio conductio* en Roma vino demasiado condicionada por su origen en el arrendamiento de cosas y en el tráfico menudo de los ciudadanos y las familias como para que pudiera adaptarse completamente a las necesidades del tráfico empresarial y, en concreto, a las relaciones laborales en masa, sobre las que se asienta el contrato de trabajo moderno.
- d) En efecto, la acción por incumplimiento en ese contrato atendía excesivamente al resultado de la obra o del servicio y a los aspectos reales, siendo así que el elemento fundamental en el trabajo subordinado consiste en el sometimiento a las instrucciones del empleador, el deber de obediencia, y a los aspectos personales que ello implica.
- e) En el pequeño tráfico familiar que por lo común servía de modelo a los juristas romanos, el resultado objetivo era lo importante porque el estrecho círculo en el que se desenvolvía la relación jurídica permitía naturalmente un control directo de la actividad de la contraparte. No así en el trabajo masivo propio de las empresas, en donde tiene mayor importancia la coordinación y control del esfuerzo común, así como la obediencia sin paliativos.
- f) Tampoco debe olvidarse la rigidez de la *locatio conductio* en aspectos claves como el de la indemnización por terminación *ante tempus* del contrato. La libertad del tráfico mercantil no debió contemplar con buenos ojos ni que el empresario debiera abonar el total de lo contratado en los incumplimientos a él

¹¹⁶ Cicerón hablaba del “*imperium domesticum*” (Pro Caec. 18.5.2), y Séneca del *paterfamilias* como “*domesticus magistratus* (De ben, 3.11): DE ROBERTIS F., *Lavoro e lavoratorí*, pág. 149.

imputables, ni tampoco que el trabajador perdiera el total del sueldo en caso de enfermedad. Normas medievales de la *lex mercatoria* reconocen ya indemnizaciones más acompasadas y una graduación de la culpa de mayor racionalidad que las establecidas en ese contrato.

- g) Otros contratos servían además en el Derecho Romano para la gestión empresarial y las relaciones laborales, como el de mandato o la *stipulatio*. La convivencia de esclavos y libres en los centros de trabajo acentuaría la desigualdad entre las partes, por lo que sería el trabajador quien prometería someterse a las instrucciones y normas del patrono, en un esquema muy similar al que hoy subsiste en la incorporación del funcionario a su puesto, ya sea civil o militar, y tácitamente aceptaría las condiciones impuestas por el empleador.
- h) En derecho romano la influencia del Corpus justiniano y de sus juristas civiles ha sido determinante para una visión del trabajador como contraparte de la *locatio conductio* que llega hasta nuestros días por obra de la codificación decimonónica. No obstante el estudio separado del derecho mercantil romano y de las relaciones laborales romanas, como segmentos vigorosos aparecidos en el siglo XX, comienzan a ampliar la visión hacia otros tipos de relación jurídica.

Varios siglos más tarde a cuanto hemos visto, la era de la industrialización y las sweating shops tomará cuerpo en las regiones encabezadas por Manchester, Milán, Lyon, Barcelona o Düsseldorf, y esa realidad provincial hallará la respuesta de un Derecho civil capitalino ensimismado en su *domus*.