

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid

Anna Taitso, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; María José Bravo Bosch, University of Vigo; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mía Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; Orazio Licandro, University of Catania; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelson, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellart, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Maurici Pérez Simeón, “La limitación de la responsabilidad del armador, del hostelero y del explotador de una cuadra por los daños causados (o hurtos cometidos) por su personal. Derecho romano y pandectística alemana”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 20 (2023), pp. 444-482 (available at <http://www.glossae.eu>)

La limitación de la responsabilidad del armador, del hostelero y del explotador de una cuadra por los daños causados (o hurtos cometidos) por su personal

Derecho romano y pandectística alemana

The limitation of liability of the shipowner, the innkeeper and the operator of a stable regarding damages caused (or thefts committed) by their staff

Roman law and in German Pandektenrecht

Maurici Pérez Simeón

Universidad Pompeu Fabra (Barcelona)

ORCID ID: 0000-0003-2313-9542

Recibido: 04.03.2023

Aceptado: 08.05.2023

Resumen

El trabajo analiza el problema de la limitación de responsabilidad de armadores, hosteleros y explotadores de cuadras en el Derecho romano clásico y en la literatura pandectística. En el derecho romano clásico esta limitación se aplicaba en aquellos casos en los que un esclavo (o un hijo sujeto a patria potestad) había decidido por su cuenta el ejercicio de estas actividades empresariales, sin el consentimiento del amo o del padre. El Edicto imponía una responsabilidad especialmente amplia a quienes ejercían estos oficios con el fin de proteger a la clientela en frente a daños materiales o hurtos. Los juristas romanos tuvieron que resolver el problema de cómo equilibrar la protección de las víctimas con la necesaria limitación de la responsabilidad del amo o del padre por las decisiones empresariales adoptadas por su cuenta por los esclavos o los hijos sujetos a potestad. En la pandectística esta tradición debe adaptarse a un nuevo concepto en el que ya no hay esclavos que ejerciten actividades empresariales por su cuenta ni hijos de familia privados totalmente de capacidad patrimonial. La adaptación es un ejercicio muy complejo en el que los estudiosos deberán navegar entre las necesidades de la práctica y las conclusiones de una exégesis histórica de los textos romanos.

Abstract

This paper tackles the problem of limiting the liability of shipowners, hoteliers and stable operators in classical Roman Law and in pandectistic literature. In classical Roman law, a limitation applied in those cases in which a slave (or a child subject to parental authority) had decided on his own to carry out these business activities, without the consent of the master or father. The Edict imposed a particularly harsh liability on those who exercised these trades in order to protect the clientele against property damage or theft. Roman jurists had to resolve the problem of how to balance the protection of victims with the necessary limitation of the master's or father's liability for business decisions made on their own by slaves or children subject to parental authority. In the pandectistics, this tradition had to be adapted to a new world in which there were no longer slaves who carried out business activities on their own or sons wholly unable to own property. This adjustment is a very difficult task in which scholars had to navigate between the needs of legal practice and the results of a historical exegesis of Roman texts.

Palabras clave

Armadores (*Nautae*). Hosteleros (*Caupones*), Explotadores de establos (*Stabularii*). Esclavos (*Servi*). Hijos de familia (*Filiifamilias*). Daños. Hurto. Responsabilidad vicaria.

Keywords

Shipowners (*Nautae*). Innkeepers (*Caupones*), Stable operators (*Stabularii*). Slaves (*Servi*). Sons subject to *patria potestas* (*Filiifamilias*). Damages. Theft. Vicarious liability.

Sumario: 1. Introducción. 2. Las acciones adversus nautas caupones stabularios. 3. La responsabilidad ex recepto del amo o del padre por las cosas dañadas o hurtadas en las

naves, hostales o cuadras, si el sujeto a dominio o potestad se había dedicado a estas actividades empresariales sin el consentimiento dominical o paterno. 4. Las *actiones in factum furti/damni de peculio adversus dominum (patrem) exercitoris*. 5. La limitación de la responsabilidad en las acciones *adversus nautas caupones stabularios* en la pandectística alemana. 6. Conclusiones. Apéndice bibliográfico.

1. Introducción

En la República tardía los juristas romanos identificaron tres situaciones en las que un viajero se veía obligado a confiar sus mercancías, su equipaje o su medio de transporte a un desconocido: al introducir bienes en un navío, al pernoctar en una posada¹ o al dejar una cabalgadura en un establo². Con frecuencia, el viajero podía elegir con quién contratar, si solo un barco navegaba por una ruta determinada o si solo había un hostel o una cuadra en un lugar³. Estos empresarios tenían una reputación particularmente mala en el mundo romano, ya que se creía que usaban su monopolio coyuntural para brindar un servicio extremadamente pobre y, a veces, incluso, para robar a los clientes. Por ello, el pretor introdujo en el edicto varias acciones *adversus nautas caupones stabularios*⁴ que les imponían una responsabilidad especialmente grave por las cosas que se les encomendaban: primero dos acciones penales y probablemente no mucho después la *actio de recepto*⁵.

¹ Sobre la función de los hostales en Roma, véase el estudio clásico de Friedländer, L., *Sittengeschichte Roms*, Köln, 1957, pp. 300 ss. La bibliografía arqueológica sobre *cauponae* es muy extensa. Pueden verse, entre otros, Kleberg, T., *Hôtels, restaurants et cabarets dans l'antiquité romaine: études historiques et philologiques*, Uppsala, 1957; Bakker, J. Th., *Living and Working with the Gods. Studies of Evidence for Private Religion and its Material Environment in the City of Ostia (100-500 AD)*, *Dutch Monographs on Ancient History and Archaeology*, vol. 12, Amsterdam, 1994, pp. 77-95; De Felice, J., *Roman hospitality: the professional women of Pompeii*, Warren Center, Pennsylvania, 2001; Ellis, S. J. R., "The Pompeian Bar. Archaeology and the role of food and drink outlets in an ancient community", *Food and History*, vol. 2, 1 (2004), pp. 41-58; Le Guennec, M. A., *Aubergistes et clients. Accueil mercantile dans l'Occident romaine (IIIe siècle av. J.-C.-IVe siècle apr. J.-C.)*, Roma, 2019.

² En el latín clásico, el término *stabularius* designaba a la persona que proporcionaba a los viajeros alojamiento y cuadra, con frecuencia en un mismo espacio para animales y personas. En este sentido, vid. Földi, A., "Caupones e stabularii nelle fonti del diritto romano", *Mélanges Fritz Sturm*, vol.1, Liège, 1999, p. 119.

³ Véase D.4,9,1pr-1 Ulp. 14 ad Ed. y especialmente D.14,1,1pr Ulp. 28 ad Ed.

⁴ Aparentemente estas acciones originalmente solo se referían a los *nautae*. Es posible que la extensión a los *caupones* y *stabularii* no se produjese hasta la época imperial.

⁵ Sobre la *actio de recepto*, véase Goldschmidt, L., "Das *receptum nautarum cauponum stabulariorum*", *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* 3 (1860), pp. 58 ss.; Ude, E., "Das *receptum nautarum, ein pactum praetorium*", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 12 (1891), pp. 66 ss.; Lusignani, L., *La responsabilità per custodia secondo il diritto romano*, vol. I, *Il receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*, Modena, 1902; Messina-Vitrano, F., *Note intorno alle azioni in factum di danno e di furto contro il nauta, il caupo e lo stabularius*, Palermo, 1909; Huvelin, P., *Études de droit commercial romain*, vol. I, Paris, 1929; Solazzi, S., "Appunti di diritto romano marittimo: le azioni contro il nauta", *Scritti*, vol. III, Napoli, 1960, pp. 503 ss.; Luzzatto, G., *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale*, vol. I, *La responsabilità per custodia*, Milano, 1938; De Robertis, F., "Receptum nautarum. Studio sulla responsabilità dell'armatore in diritto romano, con riferimento alla disciplina particolare concernente il caupo e lo stabularius", *Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari*, Bari, 1952; Sargenti, M., "Osservazioni sulla responsabilità dell'exercitor navis in diritto romano", *Studi Albertario* I, Milano, 1952, pp. 551 ss.; Arangio-Ruiz, V., *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1958; Thomas, J. A. C., "Carriage by Sea", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 7 (1960), pp. 489 ss.; Cannata, C. A., *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano*, Milano, 1966; Meyer-Termeer, A. J. M., *Die Haftung der Schiffer im Griechischen und Römischen Recht*, Zuphten, 1978 y más recientemente Rodríguez González,

En los últimos dos siglos a.C., muchas personas sujetas a *dominium* o a *potestas* actuaban en la vida económica con gran autonomía. En particular, muchos esclavos vivían y trabajaban lejos de sus amos y a veces decidían de forma independiente qué oficio querían ejercer⁶. Era frecuente que los amos pactasen con sus esclavos la concesión de la libertad, si conseguían una ganancia determinada con su trabajo personal⁷ y que los propios amos les proporcionasen un capital inicial razonable en forma de peculio, que los esclavos podían administrar a su discreción. Este sistema incentivaba a los esclavos a trabajar con especial dedicación en beneficio de sus amos, pero, a la vez, les hacía atractivo ejercer aquellas actividades más arriesgadas y con mejor potencial de lucro para conseguir la suma que tenían como objetivo en el menor tiempo posible.

Estos esclavos empresarios no podían ser demandados, al no tener capacidad para litigar. La regla general era que el amo respondía por las deudas contractuales del esclavo hasta el límite del valor del peculio. En relación con los daños no contractuales, la regla general era que también respondía el amo, pero podía librarse de cumplir la condena, si entregaba el esclavo al acreedor (dación noxal). Los sometidos a patria potestad sí podían ser demandados, pero la ejecución de una eventual sentencia condenatoria debía esperar a que tuviesen capacidad para tener un patrimonio, algo que solo ocurría cuando salían de la patria potestad por muerte del padre o por emancipación. Los acreedores de los hijos de familia podían optar por demandar al padre, pero entonces se aplicaban las mismas limitaciones de responsabilidad que hemos indicado para las demandas dirigidas contra los amos por los actos y contratos de los esclavos.

A, M., “La responsabilidad del naviero: *receptum nautarum, periculum y custodiam praestare*. Fundamentos de derecho romano clásico”, *Derecho de los negocios*, año 14, número 154-155 (2003), pp. 17-28; Salazar Revuelta, M., *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma. Estudio sobre el receptum nautarum, cauponum et stabulariorum: entre la utilitas contrahentium y el desarrollo comercial*, Madrid, 2007. Véase también Carvajal Ramírez, P. I., “El *receptum nautarum* y el papiro gref. ii 108”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 28 (2006), pp. 45-155; Salazar Revuelta, M., “El *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*”, *Revista General de Derecho Romano* 8 (2007). Un tratamiento general de la problemática puede verse en Brecht, C., *Zur Haftung der Schiffer im antiken Recht*, München, 1962. Sobre los establecimientos de hospedaje en el mundo romano, véase Cerami, P., Di Porto, A., Petrucci, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, vol. 2, Torino, 2004, pp. 281 ss.; Marlasca Martínez, O., *Los establecimientos de hospedaje. Estudio histórico. Responsabilidades que derivan para los titulares de los mismos*, Bilbao, 2006, pp. 46 ss. y Zamora Manzano, J.L., Bello Rodríguez, S. A., “A propósito de la responsabilidad de los fondistas y mesoneros por los objetos introducidos por los clientes: de roma al derecho actual”, en González Cabrera, I., Rodríguez González, M. del P., eds., Fonticella Hernández, B., coord.), *Las viviendas vacacionales: entre la economía colaborativa y la actividad mercantil*, Madrid, 2019, pp. 319 ss.

⁶ Los responsables de estos negocios eran a menudo libertos, pero también podían ser esclavos. Véase, entre otros, Rostovtzeff, M., *Gesellschaft und Wirtschaft im römischen Kaiserreich*, vol. I, Leipzig, 1929, pp. 28, 88, 156, 276, Erman, H., *Servus vicarius. L'esclave de l'esclave romain*, Lausanne, 1896, p. 428, nota 2 y Gagé, J., *Les classes sociales dans l'Empire romain*, Paris, 1964, pp. 138 ss.

N. Brockmeyer (*Antike Sklaverei*, Darmstadt, 1987, p. 163) opina que ya en tiempos de Plauto había surgido una categoría de esclavos emprendedores que gozaban de cierta independencia. Estos esclavos tenían que dar regularmente una suma (o parte de las ganancias) a los amos, pero se les permitía quedarse con el resto. A veces los amos habrían prometido a estos esclavos que los dejarían en libertad a cambio conseguir de cierta cantidad de dinero con su trabajo. Véase también Dumont, J. Ch., *Servus. Rome et l'esclavage sous la République*, Roma, 1987, pp. 368 ss. Desde el punto de vista jurídico este acuerdo entre el amo y el esclavo no era un contrato vinculante, porque el *dominus* podía coger el dinero y no liberar al esclavo, pero los amos solían cumplir sus promesas ya que, de lo contrario, los otros esclavos perderían toda motivación para esforzarse en beneficio de su dueño.

⁷ K. Christ (*Geschichte der römischen Kaiserzeit von Augustus bis zu Konstantin*, München, 1988, p. 360) piensa que es evidente “*daß die Bindung von Sklaven durch das prekäre peculium, die offensichtlich gestiegene Chance zu Freikauf und Freilassung auf seiten der Sklaven zu einer resignierten, rationalen Hinnahtme ihres Status stärker beitrugen als beständiger Druck und strenge Überwachung*”.

En el marco de este régimen general surgió el problema de qué responsabilidad debía tener el amo o el padre que no había consentido la elección del oficio por parte del esclavo o del hijo. En concreto surgió la duda de si podía ser demandado con las acciones *adversus nautas caupones stabularios* que imponían un régimen de responsabilidad más gravoso que el ordinario para quienes ejercían estas actividades empresariales⁸. La protección de los viajeros requería la responsabilidad del titular del dominio o de la potestad, pero el pretor no podía ignorar la independencia con la que las personas sujetas habían elegido su ocupación. Los intereses en juego eran complicados y la jurisprudencia romana no se quiso sujetar a una solución rígida, sino que prefirió enfocar la cuestión de forma creativa combinando elementos de varias instituciones jurídicas⁹.

2. Las acciones *adversus nautas caupones stabularios*

2.1. En el edicto perpetuo había dos acciones penales contra los *nautae, caupones* y *stabularii*, que hacían responsables a estos empresarios por los actos de sus trabajadores subordinados (libres o esclavos): la *actio damni adversus nautas caupones stabularios* (por daños materiales)¹⁰ y la *actio furti adversus nautas caupones stabularios* (por hurto)¹¹.

La primera de estas acciones, la *actio damni in factum adversus nautas caupones stabularios* permitía hacer responsable al empresario (*exercitor*)¹² de los daños materiales

⁸ Sobre esta cuestión, son trabajos de referencia Földi, A., “Appunti sulla responsabilità per l’*exercitor in potestate*”, en Gábor, H. / Kajtár I. / Zlinszky, J., *Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére*, Pécs, 1996 y Földi, A., “La responsabilità dell’avente potestà per atti compiuti dall’*exercitor* suo sottoposto”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 64 (1998), pp. 179 ss. Es un clásico esencial Serrao, F., “La responsabilità per fatto altrui in diritto romano”, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano* 5 (1963), pp. 19 ss.

⁹ Sobre este equilibrio de intereses, véase Petrucci, A., “Sobre los orígenes de la protección dada a los terceros contrayentes frente a los empresarios. Observaciones sobre algunas normativas del derecho romano clásico”, *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell’ integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina* 13 (2002), pp. 233-252; *Idem* “Ancora sulla protezione dei contraenti con gli imprenditori nel diritto romano classico: il caso del *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*”, *Estudios de Derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro homenaje a F. Hinestroza* 3, Bogotá, 2003, pp. 71-102; “*Neque enim decipi debent contrahentes*. Appunti sulla tutela dei contraenti con un’impresa nel diritto tardo republicano e del principato”, *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi in onore di A. Burdese*, vol.3, Padova, 2003, pp. 89-103; *Idem* “Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli *institores* ed *magistri navis* nel diritto romano dell’età commerciale”, *Iura* 53 (2002), pp. 17-26. Hay también una monografía de referencia en húngaro de Földi, A., *A másért való felelősség a római jogban*, Budapest, 2004, que no he podido consultar, por no tener la habilidad de leer húngaro.

¹⁰ *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch seiner Wiederherstellung*, 3ª ed., Leipzig, 1927 (citado, en adelante, EP³) § 78 p. 206. Esta designación de la acción proviene de Huvelin, P., *Études d’histoire du droit commercial romain (Histoire externe-droit maritime)*, Paris, 1929, p. 127. Lenel llama simplemente a la acción *actio in factum adversus nautas caupones stabularios*, porque en el contexto en que se sitúa la acción en su obra (con la *lex Aquilia* ligada a *actiones in factum*), no puede confundirse con la *actio furti*. Para evitar esta confusión, generalmente se prefiere en la literatura el nombre de Huvelin.

¹¹ EP³ § 136, p. 333.

¹² El *exercitor navis* es quien explota económicamente un barco, aunque no sea el propietario (D.14,1,1,15 Ulp. 28 ad Ed.). La expresión *exercitor navis* tiene el mismo significado que el español “armador” (francés “armateur”, italiano “armatore”) o el alemán “Reeder”. No existe una palabra en inglés para este término. En la traducción de C. Kolbert (*The Digest of Justinian*, [Watson, A., ed.], I, Philadelphia, 1985, p. 415, nota 1) se traduce regularmente como “shipowner”, pero el traductor se ve obligado a usar una nota al pie para explicar que el *exercitor* es el empresario marítimo, la persona que tiene el principal interés económico en las operaciones del buque, el hombre que da órdenes al capitán. La palabra “Schiffer”

a bienes que hubieran tenido lugar en el barco, en la posada o en el establo, si estos habían sido causados por el propio empresario (llamado *exercitor* en latín) o por uno de sus trabajadores subordinados¹³. La responsabilidad del *exercitor* por las acciones de sus subordinados era independiente de su *culpa*¹⁴, pero el subordinado debía haber causado el daño¹⁵ de forma dolosa o culposa.

El pretor también concedía una *actio utilis*¹⁶ por los daños causados por los esclavos de los marineros¹⁷. Además, el *caupo* también era responsable de las acciones de los huéspedes de su hostel¹⁸.

también se usa en la literatura alemana (ver también Kaser, M., *Das römische Privatrecht* [2ª ed.], München, 1971 [citado en adelante. RPR²], p. 585).

La palabra *exercitor* también en las fuentes se refiere al comerciante de una posada o establo. Véase, entre otros, Di Porto, A., *Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. aC - II sec. dC)*, Milano, 1984, p. 87, nota 51.

¹³ D.4,9,7pr Ulp. 18 ad Ed.; D.14.1.1.2 Ulp. 28 ad Ed. Véase, p. ej. Kaser, M., RPR², pp. 585 ss. Sin embargo, el *exercitor* no responde por los daños causados a los bienes de sus propios trabajadores (D.4,9,7,2 Ulp. 18 ad Ed.). Los trabajadores que también son pasajeros son una excepción.

¹⁴ Así, entre otros, Knütel, R., "Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 100 (1983), p. 356. Véase D.4,9,7pr Ulp. 18 ad Ed. ...*nec immerito factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit*. Ver también Messina-Vitrano, *Note*, pp. 32 ss.

En D.4,9,7,4 Ulp. 18 ad Ed. y en D.47,5,1,5 Ulp. 38 ad Ed. se menciona una *culpa in adhibendo* como justificación de la responsabilidad *in solidum* del *exercitor* por los hechos de los empleados libres (o esclavos ajenos). El *exercitor* estaría obligado a controlar cuidadosamente a los empleados ajenos y por esta razón sería responsable *in solidum* de sus actos. No tendría tanta necesidad de controlar a sus propios esclavos y por eso se permitiría limitar su responsabilidad permitiéndole, en este caso, la dación noxal. Esta explicación es posiblemente una glosa posclásica que quería justificar las diferentes reglas para los esclavos propios y para los empleados libres (o esclavos ajenos).

Las glosas son quizás un intento de adaptar a nuestro caso la justificación de la responsabilidad del *caupo* por los hechos de los *inhabitantes* (D.57,5,1,6 Ulp. 38 ad Ed.), que probablemente sea auténtica. Es fácil aceptar que el *caupo* no sea responsable de las acciones de los viajeros de paso, que solicitan alojamiento para una noche, ya que no podía dejar a estas personas en el camino. Sin embargo, el *caupo* es responsable de las acciones de los *inhabitantes*, es decir, de los que residen regularmente en la posada, porque no habría tenido que aceptarlos como huéspedes. Adaptar esta explicación al caso de los marineros contratados no conduce a resultados convincentes porque el armador no estaba obligado a destinar a sus propios esclavos al barco. No está claro por qué el *exercitor* debe ser relevado de su deber de control en relación con sus propios esclavos. En D.9,2,27,11 Ulp. 18 ad Ed. (= Coll.12,7,9) encontramos una adición espuria similar. P. Cerami (*Introduzione*, p. 54) considera que el motivo de la diferencia es que en época clásica debía ser excepcional que el *exercitor* estuviese embarcado en la nave.

¹⁵ El *exercitor* es responsable de los daños de los que también son responsables los causantes directos según la *lex Aquilia* (o serían responsables si no estuvieran sujetos dominio o potestad). La *actio damni in factum adversus nautas caupones stabularios* se considera una extensión del ámbito de la *lex Aquilia*. Aunque según la *lex Aquilia* originalmente se respondía por toda acción *non iure*, en la época clásica se exigía el *dolus* o la *culpa* (G.3,211). Véase también Watson, A., *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965, p. 236.

¹⁶ Es decir, los esclavos que no eran ellos mismos *nautae*.

¹⁷ D.4,9,7,3 Ulp. 18 ad Ed. En este punto *in fine*, se excluye la responsabilidad del *nauta* por actos de los pasajeros. Véase también D.4,9,6,2 Paul. 22 ad Ed. Pero en la *actio de recepto* no es así. Véase D.4,9,1,8 Ulp. 14 ad Ed.

¹⁸ D.9,6,3 Paul. 22 ad Ed. Véase D.47,5,1,6 Ulp. 38 ad Ed. (para los hurtos). Las acciones penales *adversus nautas caupones stabularios* no siempre requerían la determinación precisa del autor. Bastaba con que el demandante pudiese probar *in iudicio* que el daño o hurto había sido causado por un trabajador o por los huéspedes de la *caupona*. Véase D.4,9,6,4 Paul. 22 ad Ed. Esta prueba siempre es necesaria, porque los *exercitores* no son responsables de ciertos daños o hurtos (por ejemplo, no lo son de los hurtos cometidos por los pasajeros en el barco - D.47,5,1,6 *in fine* Ulp. 38 ad Ed.). Véase Lenel O., EP³ § 78 (p. 205 nota 8). En la práctica, sin embargo, a menudo debía de haber sido imposible demostrar que el daño o el hurto había sido causado por una categoría determinada de personas, sin identificar al causante concreto. Además, en algunos casos, debía ser necesario identificar *in iure* al autor concreto de los daños o del hurto para

No sabemos casi nada sobre el origen de esta la *actio damni in factum adversus nautas caupones stabularios* y no es fácil de determinar su relación con la *actio de recepto* y con las acciones contractuales. Algunos autores incluso afirman que este remedio no existía en absoluto en la época clásica¹⁹.

La principal limitación que tenemos radica en que los datos que nos han llegado relativos a la *actio damni in factum adversus nautas, caupones, stabularios* son muy escasos²⁰. En esencia tenemos dos fragmentos, uno del libro 22 *ad Edictum* de Paulo y el otro del libro 18 *ad Edictum* de Ulpiano²¹. Estos textos se ubicaban originariamente en los comentarios al Edicto como parte del tratamiento de la *lex Aquilia*²² pero fueron colocados por los compiladores al final del título cuarto del libro noveno del Digesto bajo el título *nautae caupones stabularii ut recepta restituant*. El edicto *nautae caupones stabularii ut recepta restituant*²³ es el que regulaba la *actio de recepto* y el resto de textos compilados D.9,4 se refieren, sin duda, a esta última acción y no a la *actio damni in factum adversus nautas, caupones, stabularios*.

Parece indudable, por lo tanto, que los compiladores quisieron combinar la *actio de recepto* clásica y la *actio damni in factum adversus nautas, caupones, stabularios*. En mi opinión, sin embargo, la comisión compiladora del Digesto apenas alteró²⁴ los dos fragmentos que trataban de la *actio damni in factum adversus nautas caupones stabularios* y por eso ya los glosadores medievales pudieron reconocer que los dos últimos fragmentos del título D.4,9 no se referían a la *actio de recepto* sino a una acción penal²⁵.

No hay indicios en las fuentes que nos lleven a pensar en un edicto especial para la *actio damni in factum adversus nautas, caupones, stabularios* y por ello Lenel no propone la reconstrucción²⁶.

configurar correctamente la fórmula, especialmente si debía incorporar una cláusula de dación noxal. La carga de esta identificación recaía posiblemente en el demandado, aunque no podemos estar seguros absolutamente. Esta es una dificultad práctica que planteaban las acciones penales y que las hacía más difíciles de ganar que la acción *de recepto* en la que la identificación del autor concreto de los hechos era siempre irrelevante.

¹⁹ Véase, entre otros, Pampaloni, M., “Sopra alcune azioni attinenti al delitto di furto”, *Studi senesi* 17 (1900), pp. 256 ss., Biondi, B., *Actiones noxales*, Cortona, 1925, pp. 143 ss., Luzzatto, G., *Caso fortuito*, p. 159, Sargenti, M., “Osservazioni”, pp. 558 ss. Compárese Robaye, R., *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, 1987, p. 71.

²⁰ Véase también D.14,1,1,2 Ulp. 28 ad Ed. y D.44,7,5,6 Gai. 3 aur. En esta obra posclásica encontramos ya la expresión *quasi ex maleficio*, que aparece de nuevo más tarde en las instituciones de Justiniano (I.4,5,3). Sobre este punto, Paricio Serrano, J., *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico*, Madrid, 1987, p. 36.

²¹ También tenemos D.9,4,19,2 Paul. 22 ad Ed. pero este pasaje se refiere a una variante peculiar de la *actio in factum adversus nautas caupones stabularios*. Trataremos este texto *infra* con más detalle.

²² Véase Lenel, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, Graz, 1960, (citado *Pal.*) I, pp. 1012 ss. y II, p. 532.

²³ Lenel, EP³ § 49.

²⁴ En mi opinión, los textos solo contienen algunas glosas posclásicas. Véase *infra* una exégesis más detallada.

²⁵ Irnerio ya lo había reconocido. Véase glosa sobre *haec iudicia* en D.4,9,7,6 (edición de Amberes, 1575). Puede verse también Bartolo, *apud legem licet gratis § in factum* (D.4,9,6,1) (edición de Venecia, 1580, p. 149). A veces, sin embargo, no se tenían en cuenta los diferentes orígenes de los textos, y la cuestión es recurrente entre la jurisprudencia humanista. Véase, entre otros, Gilbertus Regius, *Enantiophanon Iuris Civilis, lib. 2 cap. 7* en Otto Thes. II (Leyden, 1726), p. 1499 y Noodt, G., *Observationes lib. 2 cap. 9* en *Opera Omnia* (Leyden, 1713), p. 451.

²⁶ Véase, en contra, Rudorff, A. F., *Edicti Perpetui quae reliqua sunt*, Leipzig, 1869, § 70 p. 84 y De Robertis, “*Receptum nautarum*”, pp. 140 ss.

A pesar del intento de los compiladores de fusionar la *actio damni in factum adversus nautas, caupones, stabularios* con la *actio de recepto* parece indudable que, en época clásica, eran dos acciones distintas: la *actio de recepto* tenía un carácter puramente reipersecutorio, mientras que la *actio damni* era una acción penal, de las que la romanística denomina mixtas, que se daba *in duplum*, de modo que conseguía a la vez castigar al autor e indemnizar a la víctima al mismo tiempo. La *actio de recepto*, en cambio era puramente indemnizatoria. En el punto 2.3 *infra* tendremos ocasión de tratar con más detalle las similitudes y diferencias entre estas dos acciones. Interesa, sin embargo, primero examinar brevemente la *actio furti adversus nautas, caupones stabularios*, sobre la los fragmentos que nos han llegados nos ofrecen una imagen mucho más completa que la de la *actio damni in factum adversus nautas, caupones, stabularios*.

2.2. La *actio furti adversus nautas caupones stabularios* es posiblemente anterior en el tiempo a la *actio damni in factum adversus nautas caupones stabularios*²⁷. Con esta *actio furti in factum*, el *exercitor* podía ser demandado por los hurtos cometidos por él mismo o por sus trabajadores subordinados en el barco, en el hostel o en el establo. También podía ejercitarse la acción si el hurto²⁸ hubiese sido cometido²⁹ por un tercero, pero con participación del *exercitor* o de sus trabajadores subordinados.

La *actio furti adversus nautas, caupones stabularios* se basaba en un edicto que probablemente solo mencionaba a los *nautae*³⁰. La fórmula se inspiró en el *furtum nec manifestum*, también con una *condemnatio in duplum*³¹. Puede haber habido una fórmula modelo para los *caupones* que también los hiciera responsables de los hurtos cometidos por los huéspedes del hostel³². En el caso de la *actio furti adversus nautas caupones stabularios* – a diferencia de lo que ocurre con la *actio damni in factum adversus nautas caupones stabularios* - no hay duda ninguna de que se trata de una acción distinta de la *actio de recepto* que existió en época clásica como alternativa en el abanico de remedios que tenía la víctima a su disposición.

2.3.- Es difícil determinar qué papel desempeñaron estas acciones penales *adversus nautas caupones stabularios* en el período imperial, porque la *actio de recepto* tuvo un ámbito tan amplio de aplicación en el período tardoclásico (y posiblemente incluso antes), que casi no quedaba espacio para las acciones penales.

²⁷ P. Huvelin (*Études*, pp. 130 ss.) afirma que la *actio furti adversus nautas caupones stabularios* es anterior a la *actio damni adversus nautas caupones stabularios*. Dado que ambas acciones tienen una estructura similar y dado que solo la *actio furti* tenía edicto, se puede suponer que la *actio damni in factum adversus nautas caupones stabularios* se introdujo sobre el modelo de la *actio furti*.

²⁸ Lenel, EP³ § 136 (p. 333). Véase D.14,1,1,2 Ulp. 28 ad Ed. Por otro lado, según Paul. Sent. 2,31,16 y 18 el *exercitor* debía responder por todos los hurtos cometidos en el navío, en la posada o en el establo. Las *Paul. Sent.* probablemente muestran una simplificación de la regla clásica que mezcla la *actio furti* y la *actio de recepto*.

En un fragmento difícil (D.19,2,31 Alf. 5 dig. a Paul. epit.) se menciona una *actio oneris aversi*, que es quizás una acción más antigua que había caído prácticamente en desuso en la época tardo clásica. Véanse, entre otros, Huvelin, *Études*, p. 115 ss. y Solazzi, “Appunti”, pp. 5117 ss.

²⁹ Lenel, EP³ § 136 (p. 333). Sobre el caso de la participación, ver también McCormack, G., “Ope consilio furtum factum”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 51 (1983), p. 290.

³⁰ Lenel, *ibidem*.

³¹ Lenel, *ibidem*.

³² D.47.5,1,6 Ulp. 38 ad Ed.

En la época clásica³³, mediante la *actio de recepto*, se hacía responsables a los *exercitores* de la mera no restitución de las cosas llevadas a bordo del barco, posada o establo, cualquiera que fuera el motivo por el que no se efectuaba dicha restitución³⁴ (a excepción de las *vis mayor*)³⁵. Esta *actio de recepto* no permitía imponer pena alguna ni contra el *exercitor* ni contra el autor material directo³⁶.

³³ El testimonio más antiguo es D.4,9,5 Gai. 5 ad Ed. prov.

³⁴ Generalmente se afirma que la *actio de recepto* es anterior a las acciones penales. Véase, entre otros, Brecht, *Zur Haftung*, pp. 100 ss., Meyer-Termeer, *Die Haftung*, pp. 186 ss. Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Wetton, Johannesburg, 1991, p. 517 y Salazar Revuelta, *La responsabilidad*, p. 225. En contra, Kniep, F., *Gai Institutionum commentarius tertius* III.2, Jena, 1917, p. 546. A. Bürge (“Der Witz im antiken Seefrachtvertrag. Beobachtungen zur Vertragspraxis im antiken Mittelmeerraum”, *Index* 22 [1994], p. 401) prueba con fuentes literarias que en el siglo II a.C. el *receptum* no podría haber nacido todavía.

La mayoría de los romanistas también sostienen que originalmente la *actio de recepto* siempre presuponia un acuerdo expreso. Se discute, sin embargo, si este acuerdo era un contrato independiente (así Huvelin, P., *Études*, p. 147 s. y Ménager, L. R., “*Naulum et receptum salvam fore*; contribution à l'étude de la responsabilité contractuelle dans les transports maritimes en droit romain”, *Revue historique de droit français et étranger* 38 (1960), pp. 395 ss.) o no (entre otros, De Robertis, “*Receptum*”, pp. 74 ss. y Zimmermann, *The Law*, pp. 54 ss.). A. Magdelain (*Le consensualisme dans l'Edit du prêteur*, Paris, 1958, p. 148) habla de “un contrato anexo”. M. Sargenti (“*Osservazioni*”, pp. 570 ss.) opina que el *receptum* es más antiguo que las acciones contractuales. La responsabilidad *de recepto* se basaba en la presunción de que los bienes no devueltos habían sido hurtados.

En los escolios a las basílicas, los escoliastas suponen que era necesario un acuerdo expreso para asumir la responsabilidad del *receptum*. Véase B.60.14 Schol.13 (Heimbach V 548 - Scheltema p. 3460).

Es muy probable que a partir de cierto momento de la época imperial todas las cosas introducidas en una nave, posada o establo fueran consideradas como *receptum*, a no ser que el *exercitor* hubiera excluido expresamente su responsabilidad (véase D.4, 9,1,8 Ulp. 14 ad Ed. ... *et puto ominum eum recettare custodiam, quae in navem illatae sunt...*). Véase, entre otros, Partsch, J., “Der ediktale Garantievertrag durch *receptum*”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 29 (1908), p. 405, Miquel, J., “*Periculum locatoris*”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 81 (1964) pp. 181 ss., Kaser, RPR² I § 133.3, Robaye, L'obligation, pp. 84 ss. y López Amor, M., “*Receptum argentarii. Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*”, en Paricio Serrano, Javier (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al prof. J. L. Murga Gener*, Madrid, 1994, p. 723. En contra (para el derecho clásico) véase Huvelin, *Études*, pp. 153 ss., De Robertis, “*Receptum*”, pp. 16 ss., van Oven, J. C., “*Actio de recepto et actio locati*”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 24 (1956), pp. 140 ss. y Meyer-Termeer, *Die Haftung*, pp. 102 ss.

A principios del siglo XX algunos estudiosos defendían la tesis de que hasta Justiniano el *receptum* siempre habría presupuesto un acuerdo expreso y que solo se habría convertido en una garantía implícita en época justiniana (ver también Mitteis, L., “Das *receptum nautarum* in den Papyrusurkunden”, *Berichte über die Verhandlungen der Königl. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig* 9 (1910), pp. 270 ss.). Otros piensan en un desarrollo posclásico (véase, por ejemplo, Brecht, *Zur Haftung*, pp. 112 ss.).

³⁵ D.4,9,3,1 Ulp. 14 ad Ed. La *exceptio Labeoniana* actualmente se admite como genuina en todas partes (pero ver Haymann, F., “Textkritik. Studien zum römischen Obligationenrecht”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 40 (1919), pp. 206 ss.). Bürge (*Der Witz*, p. 391 s.) afirma incluso que es anterior a Labeón.

De Robertis (*Receptum*, pp. 102 ss. y “*D.19,2,31 e il regime*”, pp. 486 ss.) opina que la *exceptio Labeoniana* solo abarca el *naufragium* o la *vis piratarum*, por lo que la responsabilidad del *receptum* del *nauta* habría sido más amplia que la *custodia* ordinaria. Puede verse también Sargenti, M., “Problemi della responsabilità contrattuale”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 20 (1954), p. 133 y Knütel, “Die Haftung”, p. 353. Labeón probablemente solo se refirió a estos dos casos, pero no hay duda de que en la época de Ulpiano la *exceptio* incluía todos los casos de fuerza mayor.

Sobre la relación entre la responsabilidad contractual por custodia y la responsabilidad *ex recepto* puede verse Földi, A., “Anmerkungen zum Zusammenhang zwischen der Haftung *ex recepto nautarum cauponum stabulariorum* un der Haftung für *custodia*”, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 40-3 (1993), pp. 263 ss.

³⁶ Así entre otros Kniep, *Gai*, III, 2 pp. 545 ss. y De Robertis, “*Receptum*”, p. 258.

El *exercitor* podía ejercitar la acción si él o sus subordinados no habían causado ellos mismos el daño (o no habían cometido el hurto). Véase, entre otros, Rosenthal, J., “*Custodia* und Aktivlegitimation

¿Para qué servían, entonces, en los siglos II y III d.C., las acciones penales *adversus nautas, caupones, stabularios*? Si ya no se usaban, ¿por qué Ulpiano las trató extensamente en su comentario del edicto? Esta pregunta, dijo De Robertis³⁷, "*rimane tra i problemi più oscuri della nostra disciplina*".

La cuestión es especialmente compleja en relación con la *actio damni in factum adversus nautas caupones stabularios*, ya que no hay duda de que esta acción era alternativa a la *actio de recepto*, de modo que la víctima del daño tenía que elegir entre uno de los dos remedios³⁸.

Una de las explicaciones sería que los armadores, posaderos y explotadores de establos probablemente podían excluir la responsabilidad del *receptum* mediante una *praedictio* aceptada por los clientes³⁹. La *actio damni in factum adversus nautas caupones stabularios* quizás desempeñase un papel importante en estos casos, aunque no queda claro en las fuentes si la *praedictio* excluía también la responsabilidad frente a las acciones penales. Además, las fuentes muestran que ciertos bienes introducidos en un barco, posada o establo no se consideraban un *receptum*. Las cosas que los *caupones* y los *stabularii* recibían *extra negotium* quedaban expresamente excluidas⁴⁰ (D.4,9,3,2 Ulp. 14 ad Ed.). Por otro lado, los bienes cuya introducción en el barco, posada o establo no era conocida por el empresario⁴¹ tampoco se consideraban *receptum*. En estos casos, la

zur *actio furti*", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 68 (1951), pp. 224 ss. Véase también D.47,5,4 Ulp. 18 ad Ed. D.4,9,4pr Paul. 13 ad Ed. y G.3, 205 ss. En D.4,9,3,5 Ulp. 14 ad Ed. la *actio furti* mencionada es la acción civil y no nuestra *actio furti adversus nautas, caupones, stabularios*. En los casos en los que el *exercitor* no podía ejercitar la acción penal, quienes tenían la *facultas agendi* respecto de la *actio de recepto* tampoco podían ejercitar las acciones penales. Este caso es una excepción a la regla general de la concurrencia de acciones. Véase, entre otros, Liebs, D., *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht. Zur Geschichte von Schadensersatz und Privatstrafe*, Göttingen, 1972, pp. 108 ss.

³⁷ "Receptum" p. 113. De Robertis defiende la tesis de que originariamente todos los *nautae* eran responsables en todo caso de la pérdida de las cosas llevadas a bordo. En la república tardía, el pretor habría impuesto esta responsabilidad solo si había sido convenida mediante acuerdo expreso. Sin este acuerdo, el *nauta* solo respondía por *culpa*. El *receptum*, en tal caso, habría implicado una mitigación y no, como piensan la mayoría de los romanistas, una agravación de la responsabilidad previa. Esta tesis asume que Ulpiano (o los compiladores) no entendieron los orígenes reales de la responsabilidad del *receptum*. Sobre este punto puede verse un buen resumen de las posiciones de la literatura romanística en Peloso, C., "Sulla responsabilità contrattuale di *fullo* e *sarcinator* nel II secolo d.C. Considerazioni a margine del pensiero di C. A. Cannata" *Teoria e Storia del Diritto privato* 13 (2020), pp. 31 ss.

³⁸ En mi opinión es dudoso que la *actio furti adversus nautas caupones stabularios* fuese alternativa a la *actio de recepto*, dado que una es puramente penal y la otra puramente reipersecutoria. Sin embargo, cree que eran alternativas Salazar Revuelta, *La responsabilidad*, p. 238. El principal motivo por el que me inclino por considerarlas concurrentes es que la *actio furti adversus nautas caupones stabularios* está modelada a partir de la *actio furti* ordinaria y, por consiguiente, debe resultar compatible con todas las acciones que tenga por objeto recuperar la cosa hurtada o bien su valor.

³⁹ En ninguna parte de las fuentes se dice expresamente que pueda excluirse la responsabilidad por *receptum*, pero D.4,9,7pr Ulp. 18 ad Ed. presupone que la eliminación de esta responsabilidad era posible, aunque no queda claro si el texto se refería originariamente al *receptum* o a las acciones penales. Véase, entre otros, Klingmüller, F. Voz "Receptum" *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* I-A,1 (1914), p. 358 y Salazar Revuelta, M., *La responsabilidad*, p. 234.

⁴⁰ Serrao, F., *Impresa e responsabilità a Roma nell' età commerciale. Forme giuridiche di un' economia mondo*. Pisa, 1989, pp. 102-103. La expresión *extra negotium* probablemente se refería a las cosas que los *caupones* o los *stabularii* recibían como particulares como *comodatum*, *depositum*, *pignum*, etc. Es dudoso que en estos se permitiese ejercitar la acción penal contra los *nautae*, *caupones* y *stabularii*.

⁴¹ Ulpiano dice en D.4,9,1,8 (14 ad Ed.) ... *et puto omnium eum recetare custodiam, quae in navem illatae sunt* ..., pero hasta aquí ha hecho un esfuerzo extraordinario para delimitar con precisión las personas con las que puede quedar constituido un *receptum*: el *magister navis* y los *institores cauponis/stabularii* pueden tomar un *receptum*, pero los *remiges*, los *mesonautae*, los *atriarii* y los *focarii* no pueden. Si todo lo que se introduce en el barco, la posada o el establo ontase como *receptum*, ¿Por qué debería importar

víctima podría ejercitar la acción contractual que correspondiese contra el *exercitor* (normalmente las de la *locatio-conductio*, el *depositum* o el *mandatum*)⁴² o podía demandar con la *actio damni in factum adversus nautas, caupones stabularios*. Las fuentes muestran, sin embargo, que solo algunos juristas clásicos⁴³ aceptaban el ejercicio de acciones contractuales contra el *exercitor*, si éste no había participado personalmente

tanto quién puede tomar un *receptum*? ¿Cuál sería entonces el significado de: [El armador] *nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut mesonautam obligari, sed per se vel per navis magistrum...*? Aunque no se necesitara pacto expreso ni entrega de hecho para que una cosa fuera considerada *receptum*, el *exercitor* o su *alter ego*, el *magister navis* (o los *institores*) tenían que saber que estaban en el barco, en la posada. o el establo había sido introducido el bien en cuestión.

En D.16,3,1,41 Ulp. 30 ad Ed. se establece que el depositario era responsable de las cosas contenidas en *cista* cerrada, aunque no supiera qué estaban en la *cista*. Ulpiano dice: *quid ergo si ignoraverit is, qui depositum suscipiebat, res ibi esse? non multum facere, cum suscepit depositum*. Esta situación no es comparable a nuestro caso, porque el depositario aceptó la *cista* como *depositum* y pudo custodiarla, aunque no supiera exactamente lo que había dentro.

⁴² El contrato de transporte se consideraba generalmente como una *locatio-conductio operis*. Pero si el patrón alquilaba todo el barco (o un cierto espacio del barco), se trataba de una *locatio-conductio rei*. Véase, entre otros, Lenel, O., “Kritisches und Antikritisches”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 49 (1929), p. 2, Huvelin, *Études*, p. 91, Ménager, “*Naulum*”, pp. 185 ss. y Thomas, “Carriage by Sea”, pp. 489 ss. y *Idem* “Juridical Aspects of Carriage by Sea and Warehousing in Roman Law”, *Recueils de la Société Jean Bodin* 32 (1974), pp. 133 ss.

Es dudoso si los *nautae - conductores* estaban siempre sujetos a *custodia* en el contrato de transporte *locatio-conductio-operis* (ver, entre otros, Miquel, “*Periculum*”, pp. 181 ss., Kupiszewski, H., reseña de “Christoph Heinrich Brecht Zur Haftung der Schiffer im antiken Recht” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 81 (1964), p. 458 y Kaser, RPR² § 132.2.V.2 [p. 571]) o si solo respondían por dolo o culpa (ver De Robertis, “*Receptum*”, p. 111 y *Idem* “D.19,2,31 e il regime”, p. 487, nota 26, Mayer-Maly, Th., *Locatio conductio, Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien, 1956, pp. 206 ss., Cannata, C. A., *Ricerche*, p. 33, McCormack, G., “*Custodia and culpa*”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 89 (1972), pp. 162 ss., Meyer-Termeer, *Die Haftung*, pp. 217 ss. y Knütel, R., “*Die Haftung*”, p. 416). C. Alzon (*Problèmes relatifs à la location des entrepôts en droit romain*, Paris, 1965, pp. 86 ss.) y Robaye (*L’obligation*, pp. 211 ss.) hablan incluso de un *tertium genus*, una *culpa in custodiendo*. Las fuentes del Digesto son contradictorias y no se puede descartar un *ius controversum* clásico.

Es presumible que, si el *exercitor navis* transportaba las cosas gratuitamente, se requería su *dolo* para ser condenado con la *actio depositi*. En el caso de *actio mandati*, el mandatario habría sido responsable de *dolus* y quizás también de *culpa*. Véase, entre otros, Kaser, RPR² §134.4.V.2 (p. 572).

En D.4,9,3,1 (Ulp. 14 ad Ed.) se dice *...si gratis res susceptae sint, ait Pomponius, depositi agi potuisse*. Sin embargo, en D.16,3,1,11 (Ulp. 30 ad Ed.) encontramos *Si te rogavero ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam servet, qua actione tecum experiri possum apud Pomponium quaeritur. Et putat tecum mandati, cum eo vero, qui eas res receperit, depositi...* Lenel (“*Kritisches*”, pp. 2 ss.) ve una contradicción entre estos fragmentos y declara que el primero no es auténtico. En mi opinión, Pomponio está examinando dos hechos diferentes y por ello ofrece dos soluciones diferentes. Si alguien entrega algo al *exercitor navis* para que lo transporte gratuitamente y se lo entregue a un tercero, sin duda es un *mandatum*. Pero si un pasajero entrega algo al *exercitor* para que lo cuide gratuitamente durante el viaje y lo devuelva más tarde, es un *depositum*.

Los *caupones* y los *stabularii* solían ser *locatores* en un contrato de *locatio-conductio-rei* (como lo era el *nauta* en los casos anteriores). En este caso, la víctima solo podría demandar por *culpa* con la *actio conducti*. Véase, entre otros textos, D.4,9,3,2 Ulp. 14 ad Ed., D.14,2,10,1 Labeo 1 Pith. a Paul. epit. y D.14,2,2pr Paul. 34 ad Ed.

⁴³ La víctima tenía derecho a elegir, como en el caso de la *actio legis Aquiliae*. Véase, entre otros; a) *locatio-conductio* D.19,2,30,2 Alf. 3 dig. a Paul. epit.; D.19,2,25,5 Gai. 10 ad Ed. prov.; D.19,2,43 Paul. 21 ad Ed.; D.9,2,7,8 Ulp. 18 ad Ed.; Coll.12,7,9 (= D.9,2,27,11 Ulp. 18 ad Ed.) b) *depositum* - D.13,6,18,1 Gai. 9 ad Ed. prov.

La acción penal ofrecía con frecuencia mayores ventajas que la acción contractual (se podía exigir el *duplum*) pero la responsabilidad por acciones penales no era transferible a los herederos (D.4,9,7,6 Ulp. 18 ad Ed.).

en la causación del daño⁴⁴. Finalmente, en los casos de accidentes entre barcos en los que resultaba dañada la propia nave la *actio damni* era el único remedio disponible para la víctima, al no poder considerarse *receptum* el propio barco⁴⁵.

En el caso de la *actio furti* es más fácil imaginar casos en los que podía ser atractiva. La persona que había sufrido un hurto probablemente podría accionar contra el *exercitor* con la *actio furti adversus nautas, caupones, stabularii* además de con la *actio de recepto*⁴⁶, que tenía naturaleza puramente reipersecutoria. Con ello la víctima del hurto podía conseguir un múltiplo del valor de la cosa hurtada. Además, la persona que había sufrido un hurto tenía a su disposición las acciones ordinarias contra el autor material directo del hurto. Sin embargo, solo se les permitía entablar una acción penal, ya fuera contra el *exercitor* o contra el cusante directo⁴⁷.

Este abanico de acciones protegía los intereses de las víctimas de daños o de hurtos, imponiendo al *exercitor* una responsabilidad agravada. Los empresarios eran conscientes de que ejercer su oficio a menudo significaba asumir ciertos riesgos, que, sin embargo, aceptaban como contrapartida a la posibilidad de lucro. Sin embargo, el *exercitor* podía ser un esclavo o un hijo de familia que hubiera asumido esta responsabilidad agravada sin el consentimiento de su amo. En este caso, los juristas tuvieron que sopesar cuidadosamente los intereses de la parte agraviada y los del titular de la potestad o del dominio sobre el *exercitor*.

3. La responsabilidad *ex recepto* del amo o del padre por las cosas dañadas o hurtadas en las naves, hostales o cuadras, si el sujeto a dominio o potestad se había dedicado a estas actividades empresariales sin el consentimiento dominical o paterno

Las reglas generales que dibujan el régimen jurídico de la responsabilidad del amo o del padre por las actividades no consentidas de las personas sujetas a ellos se exponen en un texto del comentario de Ulpiano al Edicto que trata de la *actio de recepto*:

⁴⁴ Knütel (“Die Haftung” pp. 341 ss., especialmente pp. 391 ss. y 435 ss.) afirma que Servio, Alfeno, Sabino, los sabinianos (Urseyo, Juliano, Gayo), Pomponio y Paulo no habría aceptado una responsabilidad contractual sin *culpa* de la parte. Juliano (D.19,2,41 Ulp. 5 ad Ed. – según interpreta Knütel, “Die Haftung” pp. 411 ss. -) también habría considerado que la *custodia* no conllevaba responder de los daños causados por un tercero.

Por otro lado, Labeón, Próculo, Neracio, Celso y Marcelo habrían introducido la responsabilidad por las acciones de los colaboradores con diversos remedios. Marcelo (D.19,2,41 Ulp. 5 ad Ed.) habría extendido la responsabilidad por *custodia* a los daños causados por terceros cooperadores. Sin embargo, contra la autenticidad de la decisión de Marcelo, puede verse Mayer-Maly, *Locatio conductio*, pp. 205 ss.

Dado que el punto de vista de los proculeyanos no había prevalecido por completo en el período tardoclásico, las acciones penales *adversus nautas caupones stabularios* todavía habrían tenido un papel relevante en ese momento, porque con frecuencia habría sido imposible el ejercicio de acciones contractuales y la parte perjudicada habría tenido a su disposición las acciones penales.

⁴⁵ Pérez Simeón, M. “La responsabilidad del naviero por abordaje en el Derecho Romano clásico” *Indret* 2 (2001) pp. 1-14.

⁴⁶ La *actio furti in factum*, como la *actio furti* civil, era una acción puramente penal. Véase, entre otros, Kaser, M., RPR², pp. 611 ss. En contra, sin embargo, Salazar Revuelta, *La responsabilidad*, p. 238. Sobre este particular puede verse Cursi, M. F., “*Actio de recepto e a. furti (damni) in factum adversus nautas, caupones, stabularios*. Logiche differenziali di un sistema composito”, *Studi per G. Nicosia*, Milano, 2007, vol. 3, pp. 117 ss.

⁴⁷ D.47,5,1,3 Ulp. 38 ad Ed. Ver también Kniep, *Gai*, III, 2, p. 546.

D.4,9,3,3 Ulp. 14 ad Ed. - *Si filius familias aut servus receperit et voluntas patris domini⁴⁸ intervenit, in solidum erit conveniendus. Item si servus exercitoris subripuit vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus convenitur. Sin vero sine voluntate exercent, de peculio dabitur.*

El texto nos dice que, si el *exercitor* de la nave, el *hostal* o la *cuadra* era una persona sujeta a potestad o a dominio que ejercía su oficio con el consentimiento del padre o del dueño (*voluntas patris domini intervenit*), cualquier víctima de un daño o de un hurto podía demandar al amo o al padre con la *actio de recepto*⁴⁹ como si éstos también hubieran sido *exercitores*⁵⁰.

El amo y el padre no gozaban de ninguna limitación de responsabilidad, igual que si hubieran sido *exercitores* ellos mismos⁵¹. La *actio de recepto* estaba dirigida *suo nomine* contra el amo o el padre y, por lo tanto, el demandado no podía librarse del pago de la *litis aestimatio* con ninguna *noxae deditio*, aunque el autor del daño o del hurto fuera uno de sus propios esclavos o su hijo, ni tampoco podía limitar su responsabilidad al *peculio* del *exercitor*.

Según Lenel⁵², la *intentio* de la fórmula se adaptaba a este caso, posiblemente, así: en lugar de “*S. p. Nm Nm cum navem (cauponam stabulum) exercent*” se podía leer “*S. p. filium familias Ni Ni, servum Ni Ni cum voluntate eius navem (cauponam stabulum) exercent...*”.

El texto nos dice que, si el *servus* o el *filiusfamilias* era *exercitor* sin el consentimiento del titular del dominio o de la potestad, el *dominus* o el *paterfamilias* solo podían ser demandados “*de peculio*”. En mi opinión, la expresión *de peculio* se refiere aquí únicamente a una *actio de recepto* con la cláusula *dumtaxat de peculio*. El contexto

⁴⁸ Th. Mommsen (*Editio maior ad. h. l.*, n.3) propone la introducción de *aut* entre *patris* y *domini*. De manera similar, E. Huschke (“*Weitere Beiträge zur Pandektenkritik aus E. Huschkes Nachlaß*”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 9 [1888], p. 391), quien en lugar de *domini* lee *dominive*. También inserta *eius* entre *voluntate* y *exercent*.

En el texto se va alternando la mención del amo y del padre (en la primera frase), con la referencia solo al amo (en la segunda) y de nuevo la referencia a ambos en la tercera frase (denotada con el plural del verbo *exercent*). Es complicado reconstruir como se ha llegado a esta situación incoherente. Lo más probable es que los compiladores hayan condensado un texto más extenso y que en esta condensación se haya omitido por error la conjunción *aut* (o *-ve*). También me parece probable que la falta de mención del hijo de familia en la segunda frase se deba a un intento de hacer coherente el texto con la derogación de la dación noxal de los hijos por parte de Justiniano. No veo posible, con la información disponible, un pronunciamiento sólido sobre si en el texto original se mencionaba en todo momento al hijo y al esclavo, y luego desapareció el esclavo en la segunda frase, o bien si solo se mencionaba el hijo y los compiladores añadieron al esclavo o viceversa.

⁴⁹ El uso de *repperit* indica, sin lugar a dudas, que el texto se refiere a la *actio de recepto*.

⁵⁰ Este criterio se aplicaba a la *actio exercitoria* (Lenel, EP³ § 101, p. 258) y la *actio de recepto* (Lenel, EP³ § 49, p. 131), el *dominus* o el *pater* es responsable *in solidum* (es decir, *sine noxae deditio*). En la *actio furti adversus nautas caupones strabularios* (D.47,5,1,5 Ulp. 38 ad Ed.) y en la *actio damni adversus nautas caupones stabularios* (D.4.9,7,4 Ulp. 18 ad Ed.), como se indicará más adelante, la responsabilidad era *cum noxae deditio*. Así entre otros De Robertis, “*Receptum*”, p. 94. Sin embargo Lenel (EP³ §136, p. 333 y §78, p. 205) sostiene que D.47,5,1,5 Ulp. 38 ad Ed. estaría interpolado.

⁵¹ Véase *Paul. Sent.* 2,6 *Filius familias si voluntate patris navem exercent patrem in solidum ob ea quae salva receperit obligat*.

⁵² Lenel, EP³ §49, p. 131, nota 17.

en el que se encuentra nuestro pasaje (bajo la rúbrica *ad formulam*)⁵³ y la expresión *haec actio* en el párrafo 4 (D.4,9,3,4 Ulp. 14 ad Ed.) apoyan esta interpretación⁵⁴.

Ulpiano sostiene que el *dominus* o el *pater* no pueden ser considerados *exercitores* porque las personas sujetas a ellos habían decidido ejercitar el oficio de *nauta*, *caupo* o *stabularius* sin el consentimiento del titular del dominio o de la potestad. El amo y el padre estaban sujetos, de todos modos, a la *actio de recepto*, pero solo eran responsables hasta el valor del peculio (*dumtaxat de peculio*). Ulpiano protege a las víctimas del daño o del hurto permitiéndoles ejercitar la *actio de recepto* contra quien no es directamente *exercitor*, pero con la limitación de la responsabilidad al montante del peculio evita que un hijo de familia o un esclavo que deciden por su cuenta ejercitar una actividad especialmente arriesgada pongan en peligro el patrimonio del *pater* o del *dominus* de forma ilimitada. En la *actio de recepto*, como en las acciones contractuales ordinarias, el *peculium* era el límite de responsabilidad del amo que no había intervenido en las actividades económicas del hijo o del esclavo mediante un *iussum* (y si no se cumplían los presupuestos de la *actio de in rem verso*).

El texto de Ulpiano no nos aclara cuál habría sido la solución, si la responsabilidad por *receptum* no hubiese entrado en juego (por ejemplo, si esta responsabilidad hubiera sido excluida por pacto). De la expresión “*noxalis actio cessabit*”⁵⁵ puede inferirse, sin embargo, que la víctima del daño o del hurto habría dispuesto, en todo caso, de las acciones penales habituales contra el causante directo del daño o del hurto. Adicionalmente la víctima, normalmente, habría tenido a su disposición también las acciones contractuales correspondientes contra el amo o el padre del *exercitor*. Estas acciones contractuales habrían sido *de peculio*, si no se daban las circunstancias ordinarias de responsabilidad directa del titular de la potestad o del dominio (*iussum* o los presupuestos de la *actio de in rem verso*). La cuestión que deja abierta el texto es si las acciones penales *adversus nautas caupones stabularios* también podrían entrar en juego.

⁵³ Véase Lenel, *Pal. II Ulp. ad Ed.*, §471.

⁵⁴ En este sentido, entre otros, Salazar Revuelta, M., “Configuración jurídica del *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum* y evolución de la responsabilidad recepticia en el Derecho Romano”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 10 (2006), p. 1087.

⁵⁵ Biondi (*Actiones noxales*, p. 151, nota 3) afirma que “non può essere classica la decisione *noxalis actio cessabit* poichè in ordine all' *actio de recepto* non si poteva prospettare l'ipotesi della *noxae deditio*, nè si può riferire all' azioni di danno e di furto giacchè il giurista si prospetta la responsabilità *ob receptum*”. En mi opinión, esta expresión sí es genuina. Las palabras “*noxalis actio cessabit*” pueden entenderse de dos formas distintas. Se puede interpretar en el sentido de que Ulpiano quería subrayar simplemente que la *actio de recepto* no podía ejercitarse nunca *cum noxae deditio*. Siendo esto cierto, suena extraño que Ulpiano haya querido subrayar simplemente que es imposible una *actio de recepto noxal*, ya que para cualquier jurista clásico esto sería una obviedad. Otra interpretación de las palabras es que Ulpiano quisiese decir que, si se ejercita la *actio de recepto* contra el amo o el padre, no puede ejercitarse ninguna de las acciones noxales que la víctima habría tenido a su disposición como alternativa a la *actio de recepto* (entre ellas las acciones penales *in factum adversus nautas caupones stabularios*). La expresión *quia ob receptum suo nomine dominus convenitur* parece abogar por la primera de las interpretaciones. Ulpiano simplemente estaría diciendo que – en contraste con las acciones penales – la *actio de recepto* nunca puede contener una cláusula de dación noxal. Si esta interpretación se da como buena, debe concluirse que el texto no informa sobre la posible concurrencia entre la *actio de recepto* y las acciones penales, de modo que no podemos deducir de las palabras de Ulpiano que la *actio de recepto* siempre fuese alternativa a las acciones penales. La cuestión es especialmente relevante en relación con la *actio furti*, que es puramente penal y, por lo tanto, de conformidad con las reglas generales, no puede descartarse su concurrencia con una *actio de recepto* puramente indemnizatoria. Sobre este problema, véase Fercia, R., *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padua, 2008, pp. 329 ss.

4. Las acciones in factum furti/damni de peculio adversus dominum (patrem) exercitoris.

4.1. La *actio damni de peculio adversus dominum exercitoris* se menciona en un pasaje difícil de Paulo:

D.9,4,19,2 Paulo. 22 ad Ed. - *Si servus tuus navem exercuerit eiusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit, perinde in te actio danda est ac si is exercitor liber et hic vicarius servus eius esset, ut de peculio servi tui [ad] <aut? > noxam dedere⁵⁶ vicarium damneris: ut tamen, si servi tui iussu vel sciente et patiente eo damnum vicarius dederit, noxalis actio servi tui nomine esse debeat. Idemque sit etiam, si nautam facere iusserit.*

Un *servus ordinarius* (es decir, un esclavo que tenía esclavos vicarios como activos de su *peculium*) era *exercitor* de un barco. Aunque no se dice explícitamente en el texto, Paulo asume que el *exercitor* desarrollaba su oficio *sine voluntate domini*⁵⁷. Uno de los *vicarii* (es decir, un *servus peculiaris*), empleado como marinero en el barco⁵⁸, causó daños a uno de los bienes⁵⁹ que se llevaban a bordo. Surge entonces la cuestión de si el amo debe responder.

⁵⁶ Así Mommsen (*Editio maior ad h.l.*, nota 3). Esta corrección es fácil de justificar, si comparamos este pasaje con D.47,2,42pr Paul. 9 ad Sab. Sobre las alteraciones textuales véase Fercia, *La responsabilità*, pp. 336 ss.

La frase que más encontramos en las fuentes es *noxae dedere/noxae dare*. Sobre esto véase Kaser, M., “*Noxae dedere or noxae dare*”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 87 (1970), pp. 445 ss. Sin embargo, no se puede decir en general que la expresión *ad noxam dedere* no sea auténtica, porque aparece de nuevo en el comentario al Edicto de Ulpiano D.43,24,11,6 Ulp. 71 ad Ed. También encontramos *in noxam* en D.9,1,1,11 Ulp. 18 ad Ed. y en los fragmentos de Gayo de Autun (81, 82 y 85). La expresión *noxam dedere* se encuentra dos veces en el Comentario al Edicto de Ulpiano, en D.9,3,1pr Ulp. 23 ad Ed. y en D.43,24,7,1 Ulp. 71 ad Ed.

⁵⁷ Véase D.47,2,42pr Paul. 9 ad Sab. Véase también la Glosa (glosa a *exercuerit ad h. l.* [ed. Lyon, 1627]).

⁵⁸ La palabra *nauta* puede tener el significado general “marinero” o también puede significar “*exercitor*” (aquí no, pues el *ordinarius* es el *exercitor*) o también “*magister navis*”, es decir, capitán. Véase D.4,9,1,2 Ulp. 14 ad Ed. O. Behrends (Behrends, O., Knütel, R., Kupisch, B., Seiler, H. H. (editores) *Corpus iuris civilis. Text und Übersetzung, II: Digesten 1–10*, Heidelberg, 1995, *ad h. l.*) traduce *nauta* aquí como “Kapitän”, pero en mi opinión no hay una indicación clara en este sentido en este pasaje. Por lo tanto, aquí se prefiere la traducción “marinero”. Véase también Kolbert (*The Digest of Justinian* [Watson, A. ed.], I, *ad h. l.*). De todos modos, la actividad específica del *nauta* no tiene especial relevancia en este contexto.

A. Wacke (“Von adjektivischer Haftung zu direkter Stellvertretung”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 111 [1994], pp. 302 ss.) opina que en Roma los capitanes rara vez eran esclavos porque la profesión requería demasiados conocimientos técnicos y la responsabilidad era demasiado grande. Además, no se habría podido evitar que muchos esclavos huyeran o que se apoderaran del barco y se convirtieran en piratas. Estos argumentos no son muy convincentes para mí, porque numerosos esclavos que ganaban mucho dinero para sus amos disfrutaban de una alta posición económica. Estos esclavos no tenían ningún interés en huir porque no habrían cambiado sus comodidades por las penurias de la vida de un fugitivo.

En nuestro caso, lo único que importa es que el *vicarius* era un *nauta*. Esto significa que el *exercitor* de la acción penal podía ser demandado sin necesidad de la *actio utilis* de D.4,9,7,3 (Ulp. 18 ad Ed.). La autenticidad de estas palabras está, en mi opinión, fuera de toda duda. En contra, sin embargo, Pampaloni, M., “Sopra alcune”, p. 257, nota 20.

⁵⁹ Paulo determina que el daño se hizo *in eadem nave*, porque, de lo contrario, no se podría plantear la *actio damni in factum adversus nautas caupones stabularios* (véase D.4,9,7pr Ulp. 18 ad Ed.) y por lo tanto tampoco la *actio de peculio adversus dominum exercitoris*.

Paulo dictaminó que “... *perinde in te actio danda est ac si is exercitor liber et hic vicarius servus eius esset, ut de peculio servi tui <aut> [ad] noxam dedere vicarium damneris...*”.

Paulo está pensando en una acción penal que Lenel⁶⁰ denomina *actio de peculio adversus dominum exercitoris*⁶¹. Esta acción era una variante de la *actio damni in factum adversus nautas caupones stabularios* que estaba pensada para el caso de que una persona sometida a dominio o potestad operara una nave, un hostel o un establo como *exercitor*, sin el consentimiento del amo o del padre. El *dominus* habría sido responsable por el *duplum* hasta el valor del *peculium* del esclavo ordinario (*dumtaxat de peculio ordinarii*)⁶², pero el amo también habría podido librarse del cumplimiento de la condena con la *noxae deditio*⁶³.

⁶⁰ EP ³, p. 206. Lenel sigue los supuestos de interpolación de Biondi (*Actiones noxales*, pp. 146 ss.).

⁶¹ Rudorff, (*Edicti Perpetui*, § 70, p. 84) llama a esta acción *vulgaris in dominum patremve exercitoris*.

En mi opinión, *de peculio* no puede significar en modo alguno una *actio exercitoria*, como afirma W. W. Buckland (*The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908, p. 127), porque el esclavo no ha contraído ningún compromiso contractual. Véase, por ejemplo, G.4.71.

La expresión *de peculio* tampoco puede significar “del peculio”, indicando tan solo el lugar de donde saldrá el vicario, como sostienen F. de Visscher (*Le régime romain de la noxalité*, Bruxelles, 1947, p. 486, nota 84) y P. Voci (*Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano, 1939, p. 116, nota 2). Esta expresión vuelve a aparecer en relación con este caso en D.47.2.42pr Paul. 9 ad Sab. y allí sin duda significa *agere de peculio*. De Visscher considera que este pasaje está interpolado, pero no veo razones suficientes para suponerlo. Por otra parte, ¿Por qué habría de decir Paulo expresamente que el *vicarius* debía ser sacado del *peculium* en la *noxae deditio*, cuando solo podía ser sacado de él? También son inexactas, a mi entender, las traducciones de I. García del Corral (*Cuerpo de Derecho Civil Romano*, Barcelona, 1889, vol.1, *ad h. l.* – “del peculio de tu esclavo”) y Kolbert (Watson, A. [ed.] *The Digest of Justinian*, I, *ad h. l.* – “fuera del *peculio* de tu esclavo”). Véase, sin embargo, la traducción correcta de Behrends en Behrends, Knütel, Kupisch, / Seiler, (ed.) *Corpus*, vol. 2, *ad h. l.*

⁶² Ermann (“*Servus vicarius*”, p. 492) quiere decir que esta decisión es “une heresie à la fois et un erreur”. En su exégesis, Ermann olvida, a mi juicio, que el *iussum* o la *scientia* del titular del dominio o de la potestad tiene un papel decisivo.

⁶³ Sobre la dación noxal puede verse Giménez Candela, M. T., *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990, pp. 137 ss. Una cuestión compleja es si las cláusulas *dumtaxat de peculio* o la dación noxal debían indicarse ya en la fórmula o bien si la eventual limitación de responsabilidad del demandado quedaba abierta en la fórmula y se podían dirimir *in iudicio*. Si consideramos que debían formar parte de la fórmula, eso significaría que el demandante (o el demandado) habrían tenido la carga de identificar determinadas características personales del autor material del daño antes de ejercitar la acción, ya que solo de esa forma podría configurar correctamente la fórmula.

La determinación del autor concreto *in iudicio* es defendida por Fercia, *Criteri di responsabilità*, pp. 254 ss. y Mattioli, F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei così detti quasi delitti*, Bologna, 2010, p. 245. Otra interpretación es la de Cursi, M. F., “Tra responsabilità per fatto altrui e logica della nossalità: il problema della cosiddetta *exceptio noxalis*”, en D’Ippolito, F. M. (ed.) *Filia. Scritti per G. Franciosi*, Napoli, 2007, pp. 657-682, según la cual sería el demandado quien identificaría al autor material (si le interesaba), convirtiendo con ello la acción en noxal.

En mi opinión, en las acciones *in factum adversus nautas caupones stabularios*, a diferencia de lo que ocurría con la *actio de recepto*, se tenía que dirimir *in iure* si las características del autor material del daño podían conllevar una limitación de la responsabilidad del demandado. La expresión *in te actio danda est* de D.9.4.19,2 Paul. 22 ad Ed. y *in dominum danda esset* o *adiciatur [ut] <aut> noxae dederet* de D.47.2.42pr Paul. 9 ad Sab. resultan difícilmente explicables, si la limitación de responsabilidad no constase ya en la fórmula.

Por lo que respecta a la limitación *dumtaxat de peculio* no presenta especialidades. Se debían aplicar las mismas reglas que distinguían entre la *actio quod iussum* y la *actio de peculio aut de in rem verso*, si bien aquí, en lugar del *iussum*, se debía mencionar en la fórmula la autorización para ejercer la actividad empresarial, de forma parecida a la reconstrucción de Lenel transcrita en el texto, apartado 3 para la *actio de recepto*.

En el caso que está tratando Paulo habría bastado la *noxae deditio* del vicario porque *vicarius* era el único causante del daño⁶⁴.

In fine Paulo expone una solución diferente para el caso de que el *vicarius*, al causar el daño, estuviera cumpliendo una orden (*iussum*) del *ordinarius*. En la regulación general de la responsabilidad por los hechos de los sometidos a dominio o potestad, el *iussum* hacía responsable al *dominus* o al *pater* de todos los daños sin limitación. A la parte perjudicada se le permitía usar la llamada *actio in solidum* (también *agere detracta noxae, sine noxae deditio* o *agere suo nomine*)⁶⁵ para demandar al amo o al padre. Esta *actio in solidum* no es otra cosa que la correspondiente acción penal ordinaria que la víctima hubiera podido ejercitar contra el titular del dominio o de la potestad, si éste hubiera causado él mismo el daño directamente⁶⁶. En la *actio in solidum* el condenado siempre debía abonar íntegra la condena.

Paulo compara el *iussum* del *ordinarius* con su *scientia et patientia*. En relación con las *actiones noxales* generales, Paulo pensaba que la *scientia* residía en el hecho de que el titular del dominio o de la potestad no prohibía el acto que causaba el daño a la víctima:

D.9,2,45pr Paul. 10 ad Sab. - *Scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit teneatur, si non fecerit.*

Con la dación noxal la cuestión es más complicada. Para saber si era procedente la *dación noxal* debía identificarse a un esclavo (o a un hijo de familia) como el causante directo del daño o del hurto (o como la persona que había ordenado o consentido la causación del daño o la comisión del hurto). Esta carga de identificación parece ir en contra de la imputación objetiva de responsabilidad del amo o del padre en las acciones penales *in factum adversus nautas caupones stabularios*. Yo pienso que la posibilidad de dación noxal debía de ser alegada *in iure* por la parte demandada, si consideraba posible que el causante del daño fuese una persona susceptible de dación noxal. En este caso la fórmula debía incorporar la posibilidad de librarse del cumplimiento de la condena mediante la entrega del esclavo o del hijo en cuestión, cuya identidad concreta sí debía poder dirimirse *in iudicio*. Si esta hipótesis es correcta, podía ser una buena estrategia para los demandados alegar siempre la dación noxal en la fórmula, por si acaso. Si al final resultaba que el causante directo había sido una persona que no era susceptible de dación noxal (por ejemplo, un marinero libre), entonces la cláusula *aut noxae dedere* quedaba ineficaz automáticamente, al no ser posible la entrega de nadie. Sobre este problema puede verse, entre otros, Serrao, *Impresa*, p. 165 y nota 10 y Cursi, “Tra responsabilità”, pp. 666 ss. y p. 680.

⁶⁴ El *dominus* era responsable de los *delicta* de los *vicarii* por medio de las acciones penales generales *cum noxae deditio*. Si el *ordinarius* no hubiese participado en la comisión del *delictum*, el titular del dominio o de la potestad podía librarse del pago de la *litis aestimatio* entregando al *vicarius* (D.15,1,23 Pomp. 9 ad Sab.). Si el *dominus* pagaba la *litis aestimatio*, entonces el *peculium* del *ordinarius* le “debía” contablemente la cantidad pagada (D.33,8,16pr Afr.5 quaest.). Esta “deuda” era, por supuesto, solo un elemento contable (que eventualmente podía considerarse obligación natural) y no una obligación legalmente exigible.

⁶⁵ Sobre estas expresiones, véase también Albanese, B., “Sulla responsabilità del *dominus sciens* per i delitti del servo”, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano* 70 (1977), pp. 124 ss.

⁶⁶ Biondi (*Actiones noxales*, pp. 331 ss.) piensa que la *actio in solidum* y la acción noxal eran acciones completamente diferentes e independientes en época clásica. La convergencia de las dos acciones sería una creación justiniana. Biondi es de la opinión de que las acciones noxales eran de carácter procesal y por lo tanto tiene que afirmar que las acciones *in solidum* y las acciones noxales no tenían nada que ver entre sí. Para defender su tesis, se ve obligado que declarar numerosos fragmentos como seriamente interpolados.

Albanese (“Sulla responsabilità”, p. 123) coincide con Biondi en que la *actio in solidum* no es otra cosa que la acción penal ordinaria. Sin embargo, Albanese afirma, en mi opinión con razón, que la acción noxal no es más que una variante de la acción normal.

La doctrina de los juristas sobre la *lex Aquilia*⁶⁷ había admitido con carácter general que la *actio legis Aquiliae* podía oponerse frente al *dominus sciens*. Este término generalmente se entendía en la época clásica en el siguiente sentido: el *dominus* había tenido conocimiento de que el esclavo tenía la intención de realizar una acción que podría causar un daño a la propiedad de otra persona y no se lo prohibía, presumiéndose que aceptaba la responsabilidad⁶⁸.

Aparentemente, los juristas clásicos no estaban de acuerdo en la cuestión de si la *scientia domini* debía tener el mismo efecto que el *iussum*. Paulo, cuya opinión nos interesa aquí en particular, pensaba que el perjudicado podía elegir, en cualquiera de los dos casos, entre la acción noxal y la *actio in solidum*⁶⁹.

En D.9,4,19,2 Paul. 22 ad Ed., Paulo equipara los efectos del *iussum* del *ordinarius* y los de su *scientia*: en ambos casos la *noxae deditio* debe afectar al *ordinarius* y al *vicarius*. Esta equiparación se basa en el hecho de que, en nuestro caso, no solo el autor inmediato sino también el que conoció y permitió el acto era considerado causante del daño. Aunque el texto no lo dice expresamente podemos presumir, *a contrario*, que si el *sciens* era solo el amo, entonces se debía considerar causantes del daño al *dominus* y al vicario, de manera que la víctima podría elegir entre la *actio in solidum* o la acción noxal, pero quedando, en este último caso, afectado por la dación noxal únicamente el vicario. Sin embargo, es difícil (si no imposible) pensar en un caso en el que pudiese darse este último supuesto, ya que, si el amo ignoraba que el *ordinarius* había iniciado una actividad como *exercitor* de una nave, parece imposible que el propietario de los esclavos pudiese dar una orden concreta a un vicario para causar un daño a uno de los bienes embarcados.

4.2. La responsabilidad del *dominus* por los daños causados por el *vicarius* cuando el *ordinarius actuaba* como *exercitor navis sine voluntate domini*, según D.9,4,19,2 Paul. 22 ad Ed. puede resumirse así:

a) Si el *vicarius* había causado el daño siguiendo un *iussum* del *ordinarius* o actuó *sciente et patiente ordinario*, el *dominus debía* pagar la *litis aestimatio* hasta el valor del *peculium ordinarii* u optar por la *noxae deditio* de ambos esclavos.

⁶⁷ Véase especialmente D.9,4,2,1 (Ulp. 18 ad Ed.). ¿Es posible que este *hic* en D.9,2,45pr Paul. 10 ad Sab. nos indique que Paulo leyó la palabra *scientia* en alguna parte? Si fuese así, solo habría podido ser en la *lex Aquilia*. Así, entre otros, Lenel, O., EP³, p. 199, nota 5 y Albanese, “Sulla responsabilità”, pp. 127 ss. Por otro lado, véase Lisowski, Z., voz “*noxalis actio*” *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Suppl 7 (1940), p. 665 y De Visscher, *Le régime*, p. 491, nota 10. Se pueden encontrar regulaciones similares en otros ámbitos, como por ejemplo el edicto *de albo corrupto* (D.9,4,3 Ulp. 3 ad Ed.; D.9,4,4 Paul. 3 ad Ed.; D.9,4,5 Ulp. 3 ad Ed.; D.9,4,7 Ulp. 3 ad Ed.), el edicto *de his qui effuderint vel deiecerint* (D.9,3,1pr Ulp. 3 ad Ed.) o el edicto *ne quis in suggrunda* (D.9,3,5,6 y 10 Ulp. 23 ad Ed.).

⁶⁸ Por ejemplo, Albanese, “Sulla responsabilità”, pp. 146 s. y pp. 170 ss. Sin embargo, las fuentes muestran que la definición de *scientia* todavía era algo controvertida en la época clásica. Algunos juristas no aceptaban que la *scientia* se refiera únicamente al mero conocimiento unido a la ausencia de prohibición, sino que requerían incitación. Véase, por ejemplo, D.9,4,4pr Paul. 3 ad Ed. y D.9,4,3 Ulp. 3 ad Ed.

⁶⁹ Según G. L. Falchi (*Ricerche sulla legittimazione passiva alle azioni nossali. Il possessore di buona fede del servo*, Milano, 1976, pp. 74 ss.) esta opinión fue la *communis opinio* en el período tardoclásico. En contra puede verse Albanese, “Sulla responsabilità”, p. 171. Albanese piensa, a mi juicio con razón, que este tema fue un *ius controversum*. Véase D.9,4,2,1 Ulp. 18 ad Ed.

b) Si el *vicarius* había causado el daño por iniciativa propia y a espaldas del *ordinarius*, el *dominus* debía ser pagar la *litis aestimatio* hasta el nivel del valor del *peculium ordinarii* u optar por *noxae deditio* del *vicarius*.

En definitiva, tal como dice el propio texto, esta solución lo que hace es trasladar por analogía, lo que habría ocurrido si el *exercitor* fuese una persona libre que hubiese decidido ejercitar la actividad empresarial y el *vicarius* un esclavo propio que colaborase en ella.

Al final del texto Paulo dice⁷⁰ que si el causante directo del daño fuera un *nauta* (es decir, un marinero libre), la víctima habría podido interponer la *actio adversus dominum exercitoris*, si el esclavo *exercitor* hubiese ordenado la causación del daño o la hubiese tolerado con su *scientia* y *patientia*. En este caso, la alternativa al pago de la *litis aestimatio dumtaxat de peculio* habría sido siempre la *noxae deditio* del esclavo *exercitor*⁷¹. Si el *exercitor* no hubiese dado la orden que causó el daño (o la acción no se hubiera hecho con su conocimiento y tolerancia), entonces no habría más alternativa que demandar al amo con la cláusula *dumtaxat de peculio*.

La dación noxal que vemos claramente referida en este texto ha sido muy problemática porque parece oponerse al carácter objetivo de la responsabilidad del *exercitor* y por eso ha habido algunos autores que han negado que la mención a la noxalidad en las acciones *in factum* pueda ser antigua⁷². Sin embargo, un análisis de los textos en materia de *actio furti in factum* en los que aparece mencionada nos sugiere que la dación noxal posiblemente formaba parte integral de la estructura del régimen de las acciones penales *adversus nautas caupones stabularios* desde sus orígenes.

4.3. La *actio furti in factum de peculio adversus dominum exercitoris* se menciona en un pasaje del comentario a Sabino de Paulo que también ha suscitado bastantes controversias interpretativas:

D.47,2,42pr Paul. 9 ad Sab. - *Si servus navem exerceat non voluntate domini, de eo, quod ibi perit*⁷³ *volgaris formula*⁷⁴ *in dominum danda esset, ut quod alter admisit dumtaxat de peculio,*

⁷⁰ Probablemente esta frase no sea una glosa, como pretende, entre otros, Pampaloni (“Sopra alcune”, p. 257, nota 20).

⁷¹ Sobre la posible estructura de las fórmulas, véase Fercia, *La responsabilità*, pp. 375 ss.

⁷² Véase Fercia, *Criteri di responsabilità*, pp. 212 ss. Fercia considera que la noxalidad habría sido una innovación del imperio tardío introducida para reducir el riesgo de las actividades mercantiles en un contexto de la crisis económica. Yo no veo razones de peso para considerar que la noxalidad sea una innovación tan tardía. Resultaría sorprendente que se cambiase el régimen de estas acciones penales en un momento en el que, por efecto de la ampliación del ámbito de la *actio de recepto*, su utilidad ha quedado reducida a casos marginales. Sin embargo, como no tenemos testimonios anteriores al siglo III d.C., es imposible saber con seguridad el régimen aplicable en etapas históricas más antiguas. Aunque sea como hipótesis, yo creo que el funcionamiento de la noxalidad en estas acciones no debía diferir mucho del régimen ordinario. En este sentido puede verse Cursi, “Tra responsabilità”, pp. 666 ss. y p. 680.

⁷³ Aunque el verbo *pereo* también puede significar “ser destruido” o “perecer”, el contexto aquí indica que ciertamente se refiere a un *furtum*. Así entre otros Messina-Vitrano, *Note*, p. 15 s., Biondi, *Actiones noxales* p. 144 y Lenel, *EP* ³ § 78 (p. 206).

⁷⁴ Esta expresión se refiere a la *actio furti in factum adversus nautas caupones stabularios*. Fercia, R., *Criteri di responsabilità dell'exercitor. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e regime della noxalità nelle azioni penali in factum contra nautas, caupones et stabularios*, Torino, 2002, p. 227 ss.

quod ipse exercitor, adiciatur [ut] <aut>⁷⁵ noxae dederet. Igitur si manumissus sit, persecutio quidem in peculio manebit adversus dominum intra annum, noxalis ipsum sequetur.

Un esclavo trabajaba como armador sin el consentimiento de su amo (es decir, sin su *iussum* y sin su *scientia et patientia*)⁷⁶ y unos bienes resultaron hurtados en el barco. Si el autor del hurto era uno de los trabajadores empleados en el barco, independientemente de si era un hombre libre, un *vicarius* o un esclavo ajeno⁷⁷, la víctima podía demandar con la *actio furti in factum de peculio adversus dominum exercitoris*⁷⁸. En la *condemnatio* de la fórmula de esta acción figuraba la cláusula *dumtaxat de peculio*, de manera que el amo solo debía responder dentro del límite del valor de peculio. Si *in iure* se alegaba que el daño había sido causado directamente por el *servus exercitor*, se añadían a la *condemnatio* de la fórmula las palabras *aut noxae dederet*. Esto significaba que el *dominus* podría elegir entre abonar la *litis aestimatio* (*dumtaxat de peculio*) y la *noxae deditio* del esclavo *exercitor*⁷⁹. Lo razonable es pensar que la dación noxal se

⁷⁵ Mommsen, *Editio maior*, p. 746, nota 1. Originalmente, el texto probablemente decía *aut noxae dedere*. Véase, entre otros, Lenel, EP³, p. 330.

⁷⁶ Si ejerciera este oficio con el consentimiento del amo (o también, posiblemente, si lo hacía con su *scientia et patientia*), el *dominus* mismo sería considerado un *exercitor*. En este caso, el *dominus* probablemente solo podría elegir entre la *noxae deditio* o el pago de la *litis aestimatio* sin limitación de responsabilidad a la cuantía del peculio. Una limitación de responsabilidad *dumtaxat de peculio* en los casos de ejercicio de la actividad con consentimiento del amo no sería comprensible, porque el *dominus* estaría respondiendo *dumtaxat de peculio* por daños o hurtos, pero *in solidum* por las obligaciones contractuales (para las cuales se podría imponer la *actio exercitoria* - véase. Lenel, EP³, pp. 257 ss. -).

No podemos saber con certeza si en este caso la *noxae deditio* se limitaba siempre al *vicarius*, o si en ciertos casos habría afectado también al *ordinarius*. Posiblemente ambos esclavos debían ser entregados, si el daño se causaba (o el hurto se cometía) por un *iussum* del *ordinarius-exercitor* (o con su *scientia*). No tenemos ninguna fuente que confirme esta suposición. En este caso probablemente se aplicaban las disposiciones del edicto *si familia furtum fecisse dicetur* (que se había extendido a casos de *damnum iniuria datum* - véase D.47,6,1,2 Ulp. 38 ad Ed.). Este edicto estipulaba que, si varios de los esclavos del amo habían cometido un hurto, la responsabilidad del *dominus* se limitaba a la cantidad que habría pagado, si un dependiente libre hubiera cometido el hurto. Ver también Serrao, F., “Appunti sulle *actiones familiae nomine*”, en Vacca, L., (ed.) *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, 1995, pp. 58 ss.

El *dominus* era responsable *in solidum* (es decir, *sine noxae deditio*) solo si había ordenado el acto específico que causó el daño (o la comisión del hurto). En el caso de una *scientia*, que se debía referir a la acción concreta, algunos juristas pensaban que la víctima podía optar entre la *actio in solidum* o la acción noxal. Otros han comparado la *scientia* enteramente con el *iussum*.

El § 6 *in fine* del mismo pasaje en el que se nos decía que el *dominus exercitor* era responsable *cum noxae deditio* del daño causado por los esclavos (D.4,9,7,4 Ulp. 18 ad Ed.) presenta importantes problemas exegéticos. Las dificultades surgen porque parece contradecir el § 4: *Proinde et si servus navem exercuerit et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum nec intra annum. Sed cum voluntate patris vel domini servus vel filius exerceret navem vel cauponam vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia, quae ibi contingunt, in solidum receperint.*

Biondi (*Actiones noxales*, pp. 148 ss.) opina que el § 6 estaría interpolado, pero no aporta pruebas convincentes.

⁷⁷ El texto tiene en cuenta las acciones de todos los marineros y por lo tanto no afirma que si el causante fuera un *vicarius*, el *dominus* podría elegir la *noxae deditio*.

⁷⁸ Algunos romanistas creen que en este pasaje se mencionan dos acciones diferentes. Voci (*Risarcimento* p. 116), siguiendo la interpretación de la Glosa (glosa a “*quod ipse exercitor*” *ad h. l.* [ed. Lyon, 1627]), piensa en la *actio de recepto de peculio* y en la *actio furti noxalis*. Según M. T. Giménez-Candela (*El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona, 1981, p. 391, nota 39), las acciones mencionadas son la *actio locati de peculio* y la *actio furti* noxal. Pero en el texto la diferencia entre *ut-peculio* y *quod-dederet* no es la *causa* de la obligación sino la persona que cometió el hurto del que es responsable el *dominus*. El verbo *adiciatur* sin duda muestra que todo el pasaje se refiere a variantes de una sola acción.

⁷⁹ Sobre la diferente responsabilidad del *exercitor*, según si hubiese causado el daño él mismo o bien si hubiese sido uno de los subordinados. Véase Fercia, *La responsabilità*, p. 376.

introducía en la fórmula a petición del demandado, que era quien se podía beneficiar de ella.

El problema que plantea este texto es que no contempla la posibilidad de la dación noxal del vicario, si había sido el causante directo del hurto, a diferencia de lo que se nos decía en D.9,4,19,2 Paul. 22 ad Ed. para los daños. Cabría plantearse, por lo tanto, si los juristas romanos contemplaban un régimen distinto para la *actio damni* y para la *actio furti*. En mi opinión el régimen era posiblemente el mismo. Simplemente ocurre que en D.47,2,42pr Paul. 9 ad Sab., Paulo no analiza concretamente el caso del esclavo vicario, por ello, al escribir *alter*, nos está dando un régimen simplificado y, en sentido estricto, inexacto. Si hubiese dedicado un par de líneas a precisar el caso del vicario posiblemente habría concluido que el régimen aplicable era el mismo que en D.9,4,19,2 Paul. 22 ad Ed.

Lo que preocupa a Paulo en especial en D.47,2,42pr Paul. 9 ad Sab. es que la acción reunía características de las *actiones de peculio* y las acciones noxales, y por lo tanto, se tenía que determinar si se podía demandar después de la liberación del esclavo. Recordemos que, tras la *manumissio* del esclavo, las acciones noxales ya no se podían ejercitar contra el antiguo amo mientras que, en el caso de las *actiones de peculio*, la víctima disponía normalmente⁸⁰ un año para ejercitar la acción a partir de del día de la manumisión. Paulo decidió el caso a favor de la víctima: la limitación de las *actiones de peculio* también se aplicaba a esta acción⁸¹, de modo que el perjudicado disponía del plazo de un año desde la liberación del esclavo para demandar.

4.4. Estas condenas *de peculio* en las acciones penales *adversus nautas caupones stabularii* se mencionan también en un pasaje de Ulpiano:

D.4,9,7,6 Ulp. 18 ad Ed. - *Haec iudicia quamvis honoraria sunt, tamen perpetua sunt: in heredem autem non dabuntur. Proinde et si servus navem exercuit et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum nec intra annum. Sed cum voluntate patris vel domini servus vel filius exercent, navem vel cauponam vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia, quae ibi contingunt, in solidum receperint.*

Este fragmento pertenece al tratamiento de la *actio damni adversus nautas caupones stabularios* en el comentario al Edicto, pero la última palabra *repperint* se refiere al *receptum*. Esta particularidad ha generado dudas sobre el sentido originario del texto.

La primera frase se refiere sin duda a las *actiones in factum adversus nautas, caupones, stabularios*⁸², que, como suele ocurrir con todas las acciones penales, no eran ejercitables frente a los sucesores del responsable. La *actio de recepto*, en cambio, sí podía oponerse a los herederos porque no tenía naturaleza penal (D.4,9,3,4 Ulp. 14 ad Ed.).

⁸⁰ Véase también Unterholzner, K. A. D., Schirmer, Th., *Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre aus dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechten*, 2ª edición, Leipzig, 1858, pp. 326 ss.

⁸¹ Esta decisión se refiere exclusivamente al caso de manumisión. En el caso de muerte del esclavo, Paulo probablemente estaba de acuerdo con Ulpiano. Véase D.4,9,7,6 Ulpiano 18 ad Ed.

⁸² La primera frase de D.4,9,7,6 Ulp. 18 ad Ed. se refería posiblemente a la *actio damni*, aunque la frase sería aplicable también a la *actio furti*.

La segunda frase (*Proinde-annum*) trata de la *actio damni de peculio adversus dominum exercitoris*⁸³. Según Ulpiano, si un *exercitor* esclavo hubiese muerto ejerciendo su actividad empresarial⁸⁴ *sine voluntate domini*, la víctima del daño ya no podría ejercitar la *actio damni de peculio*. La muerte del esclavo extinguiría la acción. Esta decisión constituía una excepción a la regla general que hemos expuesto anteriormente: las *actiones de peculio* podían ejercitarse, en general, hasta un año después de la muerte o emancipación del esclavo⁸⁵. Esta excepción⁸⁶ probablemente se base en una aplicación por analogía de la regla que se aplicaba a los *exercitores* libres fallecidos⁸⁷. Por consiguiente, es presumible que, para el caso de manumisión del esclavo, Ulpiano tuviese la misma opinión que Paulo en D.47,2,42pr Paul. 9 ad Sab.

La tercera frase es la que plantea los mayores problemas. Si el esclavo (o el *filiusfamilias*, que parece en este momento por primera vez) trabajaba como armador, hostelero o explotador de una cuadra (estos dos últimos oficios también se mencionan aquí por primera vez) con el consentimiento del amo o del padre, la víctima podía demandar *in solidum* al *dominus* o al *pater*, como si todo allí (es decir, en el barco, en la posada o en el establo) se hubiera sido introducido como *receptum*.

Es concebible que la mención de los *filiifamilias* y de los hosteleros y explotadores de cuadras sea una interpolación, pero no existe una base sólida para suponerlo. Es más probable, en mi opinión, que la mención original a los hijos de familia en las primeras frases del texto fuera eliminada por los compiladores⁸⁸. También es posible que Ulpiano encontrara el primer caso en alguna obra y lo copiara tal como estaba allí, pero que, con respecto al segundo caso, que él mismo proponía, quisiera ser más preciso.

Si consideramos que el término *recepertint* es genuino, surge la cuestión de cuál es la acción en la que está pensando Ulpiano. El término *quasi* es el que genera las dudas. Este adverbio nos indica que Ulpiano está razonando por analogía y puede interpretarse de dos formas: o bien Ulpiano está diciendo que el *receptum* del esclavo es análogo al que hubiese hecho directamente el amo, o bien lo que nos quiere decir es que la acción *in solidum* se ejercita como si hubiese un *receptum*, aunque no lo hay.

Con la primera interpretación, la *actio in solidum* mencionada sería la *actio de recepto*. Con la segunda, tendría que ser otra acción que toma por analogía alguno de los elementos propios de la *actio de recepto*. En mi opinión la expresión *haec actio* apunta a que esta segunda interpretación es la correcta y las acciones análogas a la que se referiría Ulpiano serían las acciones penales *in factum adversus nautas caupones stabularios*. El

⁸³ En contra de esta afirmación, algunos estudiosos han negado que la frase se refiera a esta acción. Véase, por ejemplo, Giménez Candela, *Los llamados cuasidelitos*, pp. 150-151. Esta opinión es, sin embargo, minoritaria. Véase Mattioli, *Ricerche*, p. 244.

⁸⁴ Voci (*Risacimento*, p. 116, nota 2) afirma sobre la base de este pasaje que “*La responsabilità de peculio è esplicitamente esclusa in tema di azione di danno*”. Pero la expresión *sed cum voluntate patris vel domini* muestra, a mi juicio, sin duda alguna, que la frase *proinde-annum* se refiere únicamente al caso de ejercerse el oficio *sine voluntate patris vel domini*.

⁸⁵ Véase D.47,2,42pr Paul. 9 ad Sab.

⁸⁶ La peculiaridad de la solución no es motivo para sostener la interpolación del pasaje. En contra, sin embargo, Pampaloni, “*Sopra alcune*”, pp. 261 ss.

⁸⁷ Para algunos la excepción se basaría en el carácter penal de las acciones, cuya intransmisibilidad a los herederos primaría por encima del hecho de ser una acción *de peculio*. Serrao, *Impresa*, p. 221, nota 165 y Fercia, *La responsabilità*, p. 387 y p. 391, nota 139.

⁸⁸ Pampaloni, “*Sopra alcune*”, pp. 261 s. La razón de esta intervención sería la voluntad de abolir la *noxae deditio* de los hijos de familia.

contexto de las dos primeras frases del fragmento, que sin duda se refieren a estas acciones penales, es otro motivo a favor de esta interpretación.

¿Por qué Ulpiano habría usado el término *quasi receperint* en referencia a las acciones penales? Ulpiano estaba examinando un caso muy concreto: el esclavo o el hijo de familia había muerto. Si aún estuviera vivo, la víctima del daño o del hurto podría haber ejercitado una acción penal contra el amo o el padre, pero entonces el demandado podría haber optado por la *noxae deditio* del esclavo o del hijo que hubiesen sido los causantes directos del daño o los autores del hurto. El valor del *peculium* no habría tenido ningún papel, ya que Ulpiano asume en el texto que el esclavo o el hijo ejercían su actividad empresarial *cum voluntate domini o patris*.

Dado que en el caso considerado por Ulpiano la *noxae deditio* era imposible, porque la persona sujeta a dominio o potestad había muerto, el amo o el padre hubiesen debido pagar en todo caso la totalidad de la *litis aestimatio*. Si el perjudicado hubiera demandado con la *actio de recepto*, el demandado condenado habría tenido que pagar también la totalidad de la *litis aestimatio* (que, sin embargo, no habría sido aquí el *duplum*) sin limitación de responsabilidad alguna. Dado que los resultados de las dos acciones (*actio damni in factum adversus nautas, caupones, stabularios* y *actio de recepto*) implicaban una responsabilidad sin límite, Ulpiano pudo afirmar que la víctima podía demandar ... *quasi omnia, quae ibi contingunt, in solidum receperint*.

Por lo que respecta al efecto de la muerte de la persona sujeta a dominio o potestad, Ulpiano consideraba la *actio damni in factum adversus nautas, caupones, stabularios* como una *actio suo* (es decir, *domini*) *nomine*⁸⁹ cuando la actividad empresarial se ejercita con el consentimiento del amo o del padre. En las *actiones nomine servi* (es decir, las acciones noxales ordinarias), la muerte del sujeto a dominio o potestad liberaba al amo o al padre⁹⁰. En las *actiones suo nomine*, en cambio (como la *actio de recepto*) la muerte, la manumisión o la emancipación de la persona sometida a dominio o potestad era irrelevante.

Dicho en otras palabras: el *dominus* o el *pater* había permitido el ejercicio de la actividad empresarial y por tanto él mismo (*suo nomine*) quedaba sujeto a la *actio damni in factum adversus nautas, caupones, stabularios*. Sin embargo, si ni ordenó ni consintió la acción específica que causó el daño, el pretor le permite liberarse con la *noxae deditio*⁹¹ del causante directo, si está vivo. Si está muerto, la responsabilidad del amo o el padre es ilimitada.

Esta regulación muestra un equilibrio de intereses particularmente fino: un esclavo o un hijo de familia había causado una pérdida económica que una persona libre tenía que sufrir (el amo o el padre o bien la víctima) y el pretor tenía que favorecer los intereses de uno u otro en diferentes situaciones, según las circunstancias concretas. Lo interesante

⁸⁹ La expresión *suo nomine* en las fuentes denota las acciones que pueden ejercitarse contra alguien por los actos de otro. Véase Messina-Vitrano, *Note*, p. 26, nota 1.

⁹⁰ Véase, entre otros, D.9,4,7pr Ulp. 3 en Ed.; 9,4,26,4 Paulo. 18 ad Ed. y D.9,4,39,4 Iul. 9 dig.

⁹¹ Véase D.4,9,7,4 Ulp. 18 ad Ed. - *Hac autem actione suo nomine exercitor tenetur, culpa scilicet suae qui tales adhibuit: et ideo et si decesserint, non relevabitur. Servorum autem suorum nomine noxali dumtaxat tenetur*. El *autem* muestra que la regla de los *servi sui* fue una excepción. La justificación de esta excepción (que aparece de nuevo en D.47,5,1,5 Ulp. 38 ad Ed. en relación con la *actio furti adversus nautas caupones stabularios*) es bastante ingenua y contradictoria. No debe tomarse como la razón original para introducir la norma.

aquí es que esta mezcla inusual de características propias de diversas acciones viene testimoniada tanto en el texto de Ulpiano como en los de Paulo que hemos visto anteriormente, de modo que puede concluirse que la naturaleza muy particular de estas acciones estaba comúnmente aceptada en época tardoclásica, posiblemente como consecuencia de una práctica del pretor que los juristas no podían ignorar.

Este régimen generalmente admitido en época tardo clásica puede resumirse como sigue, teniendo en cuenta los textos estudiados y las hipótesis propuestas. Hablaremos únicamente de amo y esclavo para que el discurso no resulte tan enrevesado, aunque debe entenderse el régimen es similar para padre e hijo en potestad. La principal diferencia en época clásica es que, en el caso del hijo sometido a patria potestad, la víctima podía optar por demandar al hijo y esperar para la ejecución forzosa de la sentencia a que saliese de la patria potestad. Esta alternativa no estaba disponible en el caso de los esclavos. Otra diferencia es que la dación noxal del hijo no operaba exactamente igual que la del esclavo, al no implicar en el caso del *filiusfamilias* la pérdida de *status* de persona libre.

Si el *exercitor* ejercía la actividad empresarial con el consentimiento del amo, entonces el amo respondía sin limitación (*in solidum*) frente a las *actiones adversus nautas caupones stabularii*. Hasta aquí el régimen es igual que el de la *actio de recepto*. Esto no obstante, si el amo no había ordenado expresamente la causación del daño o el hurto (ni la había conocido y consentido)⁹², podía librarse de la condena con la entrega noxal del causante directo. Si el causante directo era un vicario, entonces, posiblemente, la entrega noxal del ordinario (además de la del vicario) era necesaria únicamente si el ordinario había ordenado la causación del daño o el hurto (o la había conocido y consentido)⁹³.

Si el *exercitor* ejercía la actividad empresarial sin el consentimiento del amo, entonces el amo respondía con el límite del peculio del *exercitor*. Hasta aquí el régimen es igual que el de la *actio de recepto*. Esto no obstante, el amo podía librarse de cumplir la condena (*dumtaxat de peculio*) con la entrega noxal del causante directo del daño o al autor del hurto. Si el causante directo era un vicario, entonces, posiblemente, la entrega noxal del ordinario (además de la del vicario) era necesaria únicamente si el ordinario había ordenado la causación del daño o el hurto (o la había conocido y consentido)⁹⁴.

5. La limitación de la responsabilidad en las acciones *adversus nautas caupones stabularios* en la pandectística alemana

5.1 La historia de las acciones penales *in factum adversus nautas caupones stabularios* en la recepción es bastante compleja porque muchos de los presupuestos sociales de la época tardo clásica no se daban en la edad media, en la edad moderna o en lo que suele llamarse edad contemporánea. El contraste resulta especialmente grande en la pandectística alemana decimonónica, ya que la distancia cultural entre la romanidad y la revolución industrial era un abismo difícil de superar.

⁹² Esta equiparación del *iussum* con la *scientia* y *patientia* no es segura, tal como se ha expuesto con detalle *supra*.

⁹³ Véase nota anterior.

⁹⁴ Véase nota anterior.

La reflexión de los pandectistas sobre estas acciones es bastante autónomo respecto de la tradición medieval y moderna aunque toma algunas referencias del *novus usus pandectarum* (principalmente Lauterbach⁹⁵ y Leyser⁹⁶). Con todo tiene sentido el estudio de la pandectística como un objeto separado, ya que la literatura romanística anterior se mantiene mucho más apegada al sentido literal de las fuentes romanas y mantiene todavía, de forma mayoritaria, una clara distinción entre la *actio de recepto* y las acciones penales. Esto cambiará en la literatura alemana del XIX.

La pandectística alemana debatió intensamente si las acciones penales contra los el naviero (*Schiffer*), el hostelero (*Gastwirth*, en la ortografía de la época) o el explotador de una cuadra (*Stallwirth*, también en la ortografía del momento) formaban parte de *ius commune* recibido y, por lo tanto, eran ejercitables en los territorios alemanes en los que el *Corpus* justiniano era derecho en vigor. La opinión mayoritaria era que afirmativa, posiblemente influida por la destacada posición de estas acciones en las Instituciones de Justiniano, en el marco los llamados cuasidelitos⁹⁷.

Esto no obstante, la pandectística, siguiendo la *communis opinio* del *novus usus pandectarum*⁹⁸, consideraba mayoritariamente que el carácter penal (*in duplum*) de las acciones *in factum adversus nautas, caupones stabularios* no resultaba aplicable en el *ius commune* recibido y, por lo tanto, desaparecida la principal ventaja que estas acciones presentaban frente a la *actio de recepto*, su mantenimiento teórico en la paleta de acciones disponibles tenía pocas consecuencias prácticas. Las acciones penales sólo parecían ofrecer inconvenientes en relación con la *actio de recepto*: no eran ejercitables contra los herederos y debía probarse que los daños o el hurto habían sido cometidos por personal del empresario en cuestión (o *habitatores* de la *caupona*). Por ello algunos autores muy relevantes como Thibaut⁹⁹, Seuffert¹⁰⁰ y Savigny¹⁰¹ consideraron que las acciones penales debían considerarse caídas totalmente en desuso.

Muchos pandectistas dejaron de lado, por lo tanto, de forma intencionada, las sutiles distinciones en los ámbitos clásicos de las acciones penales *in factum* y de la *actio de recepto*, completando con ello el imperfecto intento de fusión de ambas acciones que ya se observa en la compilación de Justiniano. Esta fusión se muestra claramente en el

⁹⁵ Lauterbach, W. A. “*Disputatio de nautis, cauponibus et stabulariis respondente Johanne Peilicke*”, *Dissertationes academicae*, Tübingen, vol. 3, 1728, nº 105. La *Disputatio* es de 1676.

⁹⁶ Leyser, A., *Meditationes ad Pandectas*, volumen 1, Lepzig, Brunswick, Wolfenbüttel, 1722, Specimen 66 (pp.710-720).

⁹⁷ En algunos autores del *novus usus* se había negado incluso que la *actio de recepto* formase parte del derecho en vigor. Sobre esta controversia véase Leyser, *Meditationes*, p.710.

⁹⁸ Esta idea viene ya del *novus usus pandectarum*. Puede verse Lauterbach, “*Disputatio*”, p.193 con cita de Vinnio y Groeneweg, entre otros. Cocceius, S., *Ius civile controversum*, parte 1, tomo 1, Lepzig, 1784, ad D.4,9 quaest. 6, p.359. Cocceius considera que se mantienen las acciones penales en el *ius commune* pero que la pena debe ir al fisco y no a la víctima (“*iudici hodieque liberum est poenam reo ad duplum usque dictare, sed ea fisco cedit, non actori*”). En la práctica, los tribunales alemanes no reconocían la condena al doble en el siglo XIX: Véase, entre otros, Weis, C., “*Bemerkungen zu dem Receptum der Wirthe*”, *Archiv für praktische Rechtswissenschaft*, nueva época (Neue Folge) 5 (1868), p. 284.

⁹⁹ Thibaut, A. F. J., *System des Pandekten-Recht*, volumen 1, 9ª edición, Jena, 1846, párrafo 501 (p.420).

¹⁰⁰ Seuffert, J. A., *Praktisches Pandektenrecht*, volumen 2, Würzburg, 1852, párrafo 405, p.334, nota 20.

¹⁰¹ Von Savigny, F. C., *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, volumen 2, Berlin, 1853, pp.318 y 329.

tratamiento conjunto que se da a ambas acciones en los tratados sistemáticos de derecho de pandectas (un ejemplo especialmente claro es Mühlenbruch)¹⁰².

5.2 Uno de los motivos por los que las acciones romanas relativas a la responsabilidad agravada de navieros resultaba de difícil encaje en los territorios alemanes del siglo XIX es que Derecho romano-justiniano imponía a los armadores una responsabilidad mucho más onerosa que la que contemplaban la mayor parte de normas locales medievales y modernas reguladoras del transporte marítimo en el norte de Europa. En estos derechos lo habitual es que se excluyese la responsabilidad del naviero si no se podía demostrar que había actuado con dolo o culpa¹⁰³.

Este contraste entre el *ius commune* y el *ius proprium* de muchos territorios alemanes con tradición marinera hacía especialmente importante el problema de si era admisible algún tipo de limitación de responsabilidad. Era imposible trasladar la doctrina de las fuentes romanas puesto que en la Alemania del siglo XIX no había ni esclavos, ni peculios y obviamente tampoco tenía sentido la dación noxal. Por consiguiente, debía concluirse que el naviero, el hostelero o explotador de una cuadra respondían, en principio, siempre era *in solidum* en el *ius commune*.

Esto no obstante, si un hijo se inmiscuía sin permiso del padre en la actividad empresarial, la opinión general de la pandectística era que el padre no respondía en absoluto¹⁰⁴. Por consiguiente, la desaparición del *peculium* y de la dación noxal provocan que todos los casos deban resolverse en blanco o en negro: o el empresario responde o no responde. No es posible hacerle responder de forma limitada, como ocurría en el derecho romano clásico.

La problema en relación con los armadores se solucionó en la práctica con la entrada en vigor del *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* un texto de derecho uniforme para todos los estados que formaban parte de la Confederación Germánica (*Deutscher Bund*) que fue aprobado por la asamblea de la Confederación (*Bundesversammlung*) el 31 de mayo de 1861 y a continuación fue adoptado por todos los estados miembros como derecho propio¹⁰⁵. Este texto legislativo regulaba los contratos de transporte, de modo que prácticamente sustituía la regulación de esta materia del *ius commune* (para los armadores) y hacía perder interés a los debates académicos sobre la aplicación práctica de los textos romanos en los tribunales alemanes. Quedaba el ámbito de los hosteleros y de los explotadores de cuadras, pero era un ámbito de

¹⁰² Mühlenbruch, C. F., *Lehrbuch des Pandekten-Rechts nach der dritten Auflage der doctrina pandectarum deutsch bearbeitet*, volumen 2, Halle, 1836, parágrafo 453, pp. 451 ss.

¹⁰³ Goldschmidt, L., “Das receptum nautarum cauponum stabulariorum”, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* 3 (1860), pp. 343 ss.

¹⁰⁴ En relación con la *actio de recepto*, los pandectistas sostienen que el padre no puede responder de *peculio*, al no existir ya esta institución, y que, por lo tanto, si el padre no hubiese autorizado al hijo su trabajo en la empresa, el padre debería ser absuelto de las cosas entregadas al hijo. Es el caso, por ejemplo, de una decisión de julio de 1700 que cita Weis, “Bemerkungen”, p. 357. En este caso un huésped había entregado unas cosas a la hija del hostelero y se exige a la víctima que pruebe que el padre había autorizado su trabajo en el hostel para hacer responsable al padre.

¹⁰⁵ El texto que se aprobó fue el Proyecto de de un Código Mercantil Alemán General (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*) conocido como el Proyecto de Núremberg (*Nürnberger Entwurf*). Sobre la historia del *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* puede verse la obra colectiva *Das ADHGB von 1861 als gemeinsames Obligationenrecht in Mitteleuropa* (Löhnig, M., Wagner, S. eds.), Tübingen, 2018. Estos trabajos, sin embargo, se centra más en la aplicación del *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* que en el proceso que llevó a su nacimiento o en el contenido de sus normas.

aplicación menor. El *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* pervivió durante muchos años como derecho mercantil en vigor en la Alemania unificada¹⁰⁶ y en Austria.

El art. 425 del *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* contiene una doctrina de la responsabilidad de los armadores por hecho ajeno que limita su responsabilidad pero en términos distintos a los derecho romano. El art. 451 impone una responsabilidad del naviero por su personal pero el art. 452.3 limita esta responsabilidad al valor de la nave y de la carga en todos los casos de daños no contractuales causados por marineros (art. 452.3):

“Der Rheder haftet für den Anspruch eines Dritten nicht persönlich, sondern er haftet nur mit Schiff und Fracht:

[...]

3) wenn der Anspruch auf das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung gegründet wird”.

Esta responsabilidad delictual no se puede excluir por pacto, según se establece en las líneas finales del art. 452.

Esta limitación de responsabilidad no es resultado de una evolución del derecho romano sino que se toma de la praxis mercantil del *abandon*, que implicaba una limitación a la *fortune de mer*. Sin embargo, la regla contiene, en cierto modo, una combinación entre la dación noxal y el *peculium* adaptada a la realidad de la época. No es una norma de origen romano, pero su función (o más bien dicho, el equilibrio de intereses que refleja) son parecidos a los romanos. La particular de la norma del *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* es que la limitación de responsabilidad no se aplica únicamente al caso en el que la profesión se ejercite sin consentimiento del principal sino en todos los casos y, en este sentido, es más benévola con el naviero que el derecho romano clásico.

5.3. La relación entre el *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* y los estudios romanísticos es compleja. Como se ha dicho ya, no puede hablarse de una influencia recíproca, ya que el texto del *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* está mucho más condicionado por las normas mercantiles europeas de origen medieval y moderno que por la propia tradición alemana o por el *ius commune*¹⁰⁷. Sin embargo, en los años

¹⁰⁶ El *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* se mantuvo en vigor en el Imperio Alemán en virtud de una Ley Imperial de 18 de abril de 1871 (RGBl. 1871, p. 63) y en el Reino de Baviera por una Ley de 22 de abril de 1871 (RGBl. 1871, p. 63).

¹⁰⁷ Sobre el *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* puede verse, entre otros, Scherner K. O., “Die Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert”, en Scherner K. O. (ed.), *Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert, Beihefte der ZHR, Heft 66*, Heidelberg, 1993, pp. 9 ss.; Rückert, J., “Handelsrechtsbildung und Modernisierung des Handelsrechts durch Wissenschaft zwischen ca. 1800 und 1900”, en Scherner K. O. (ed.), *Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert, Beihefte der ZHR, Heft 66*, Heidelberg, 1993, p. 19 y pp. 42 ss.; Winiger, M., “Handelsrecht und Handelsrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert”, en Gschwend, L., Pahud de Mortanges, R. (eds.), *Wirtschaftsrechts- geschichte der Modernisierung in Mitteleuropa – Zur Wechselwirkung zwischen wirtschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen im Rahmen der grossen Transformation 1750–1850*, Zürich, 2009, p. 125 y pp. 128 ss.; Raisch, P., “Die Abgrenzung des Handelsrechts vom Bürgerlichen Recht als Kodifikationsproblem im 19. Jahrhundert”, *Beihefte der ZHR, Heft 27*, Stuttgart, 1962, pp. 116 ss.; Raisch, P., *Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts*, Karlsruhe, 1965; Bühler, D., *Die Entstehung der allgemeinen Vertragsschluß-Vorschriften im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch*, Frankfurt am Main, 1991; Heyn, F. B., *Die Entwicklung des Eisenbahnfrachtrechts*

inmediatamente previos a la redacción y aprobación del *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* se intensificó el estudio de los textos romanos en la literatura pandectística y sí puede decirse que la regulación del Código de Comercio es fruto de un detenido análisis comparado de las diferentes tradiciones europeas, incluida la del derecho romano.

Muy poco antes de la entrada en vigor del *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* Levin Goldschmidt¹⁰⁸ publicó un trabajo que pronto se convirtió en la referencia obligada de toda la pandectística en la materia. El artículo, titulado “*Das receptum nautarum cauponum stabulariorum*” apareció en 1860 en la *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*¹⁰⁹, que el propio Goldschmidt había fundado poco antes, en 1858.

Levin Goldschmidt es uno de los principales mercantilistas alemanes del siglo XIX. Como era habitual en la época, sus trabajos académicos de formación se centraron en el estudio del derecho romano: se habilitó en 1855 con un estudio sobre un texto del Digesto (D.45,1,122,1) y el artículo citado anteriormente se presenta como un estudio de metodología anticuarista. Sin embargo, a partir de 1860, cuando Goldschmidt ya tiene una reputación académica asentada y se ve con mayor libertad para elegir sus intereses académicos, sus trabajos se centrarán en el derecho mercantil vigente en los territorios alemanes. Su popularidad más allá de los círculos puramente académicos se deberá a su *System des Handelsrechts*¹¹⁰, un manual en el que se expone de forma sistemática el derecho mercantil alemán que verá cuatro ediciones.

Goldschmidt, por lo tanto, es, hasta cierto punto, un romanista de circunstancias, una persona que se acepta la necesidad de demostrar su habilidad para el estudio del derecho romano como requisito académico ineludible en las facultades de jurisprudencia alemanas pero que no tiene una vocación anticuarista como la de otros colegas suyos de la época. El estudio sobre el *receptum nautarum cauponum stabulariorum* denota estas características y preferencias personales de su autor.

De hecho, Goldschmidt trabajó en su artículo sobre las acciones romanas contra *nautae caupones* y *stabularii* de forma paralela a su análisis crítico a los dos proyectos de códigos mercantiles que se estaban debatiendo en la época, el del Código de Comercio para los Estados Prusianos (*Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten*) y el citado proyecto de *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*. Estos dos estudios fueron publicados entre 1857 y 1860 bajo el título *Kritik des Entwurfs eines*

von den Anfängen bis zur Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, Frankfurt am Main, 1996, pp. 397 ss.; Engler, C., *Die Kommanditgesellschaft (KG) und die stille Gesellschaft im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861*, Frankfurt am Main, 1999; Hauser, H. J. *Zum Einfluß der Vorschriften über das Handelsgeschäft im Vierten Buch des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861 auf das BGB*, Stuttgart, 1985; Jansen, C. J. H. “Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (1861) und das niederländische Handelsrecht in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts”, *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 38 (2016), pp. 193 ss.

¹⁰⁸ Sobre Levin Goldschmidt pueden consultarse Adler, K., “Goldschmidt, Levin”, *Biographisches Jahrbuch und Deutscher Nekrolog*, volume 2, Berlin, 1898, Laband, P., “Levin Goldschmidt” *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1897, pp. 296-297, Pappenheim, M., “Levin Goldschmidt” *Zeitschrift für Handelsrecht*, 1898, *Idem* “Goldschmidt, Levin” *Allgemeine Deutsche Biographie*, vol. 49, Leipzig, 1904, pp. 438-448 y Riesser, J., *L. Goldschmidt. Gedächtnisrede, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 13. November 1897*, Berlin, 1897.

¹⁰⁹ Goldschmidt, “*Das receptum*”, pp. 58-118, pp. 331-367 y pp. 368-385.

¹¹⁰ Goldschmidt, L. *System des Handelsrechts mit Einschluss des Wechsel-, See- und Versicherungsrechts im Grundriss von L. Goldschmidt*, 4ª ed. Stuttgart, 1892.

Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten and Gutachten über den Entwurf eines Deutschen Handelsgesetzbuchs nach den Beschlüssen Zweiter Lesung. Trabajar en paralelo en un texto académico sobre fuentes romanas y en un análisis crítico de proyectos de ley es otra muestra más de ese carácter bifronte de algunos pandectistas alemanes que intentan construir el futuro mirando al pasado, aplicando una metodología que hoy en día nos puede parecer extraña, al no seguir ni los postulados del análisis histórico-crítico de las fuentes ni las reglas usuales del análisis del derecho codificado vigente.

Goldschmidt analiza de forma detallada el problema de la limitación de responsabilidad en las páginas 331 ss. de su artículo y se posiciona a favor de una interpretación liberal de los textos romanos que permita la libertad de pacto en relación con la exclusión o limitación de la responsabilidad del naviero. Aunque el texto se refiere principalmente al *receptum*, el pacto podría excluir también la responsabilidad por las acciones penales que, al ya no poderse ejercitar por el *duplum*, prácticamente se habrían equiparado al *receptum* en la praxis alemana. Sin embargo, esta toma de posición no fue recogida en el *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*, donde la limitación de la responsabilidad *ex delicto* resulta inadmisibles, sin perjuicio del derecho del naviero al abandono del barco y carga.

5.4. Tras la entrada en vigor del *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* el debate sobre el sentido de los textos romanos relativos a las acciones penales *adversus nautas caupones stabularios* quedó privada de gran parte de su trascendencia práctica, aunque estas acciones – tratadas como cuasidelitos – siguieron mencionándose en los manuales de pandectas. El ámbito de aplicación que les quedó fue el de la responsabilidad de los hosteleros¹¹¹ (a los que se equipararon los explotadores de cuadras), aunque algunos autores defendieron una extensión por analogía a otros colectivos como los transportistas por tierra¹¹².

En este punto la pandectística se plantea si los hosteleros pueden beneficiarse de algún tipo de limitación de responsabilidad en las reclamaciones por actos o actividades de terceros. Por las mismas razones que hemos citado anteriormente en relación con los armadores, las circunstancias socioculturales de los territorios alemanes del siglo XIX hacían imposible la aplicación de los criterios de limitación de responsabilidad que hemos visto en los textos romanos. Ya no hay esclavos y, por consiguiente, no es posible ni la limitación a la cuantía del peculio ni la dación noxal. Tampoco existen esclavos que actúen autónomamente en el mundo empresarial, de modo que no puede darse el caso de un responsable por las acciones *adversus nautas caupones stabularios* que no haya consentido el ejercicio de la actividad.

Lo que se podría plantear es si resultaría trasladable a los hosteleros una limitación de responsabilidad análoga a la de los navieros, esto es, limitada a los bienes afectos a la actividad empresarial que, en cierta forma, viene a tener una función similar a las limitaciones de la responsabilidad *de peculio* o consecuencia de la dación noxal. Este tipo de limitación no tiene precedentes tradicionales en la praxis comercial y, por consiguiente,

¹¹¹ En los trabajos monográficos de la segunda mitad del siglo XIX se observa una tendencia a centrarse en la figura del hostelero. Véase, por ejemplo, Weiss, “Bemerkungen“, pp. 280-319 y 335-401 y Simmerthal, (no consta nombre de pila) “Über das *Receptum nautae et cauponis* und insbesondere I.6,5,3 D. IV. 9”, *Archiv für praktische Rechtswissenschaft*, nueva época (Neue Folge) 2 (1865), pp. 111-120.

¹¹² Harder, C. W. “Über das *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*”, *Zeitschrift für Civilrecht un Prozeß*, nueva época (Neue Folge) 18 (1861), pp.221-233.

no se plantea siquiera en la literatura pandectística como una posibilidad. A fin de cuentas, siendo imposible el ejercicio de una actividad empresarial a espaldas del responsable de las acciones, tampoco parece necesario darle el beneficio de una limitación de responsabilidad. El único caso que puede darse en la práctica es que un hijo o hija se inmiscuya sin permiso paterno en la actividad empresarial pero, en este caso, la solución es liberar completamente al padre de toda responsabilidad, al considerar que la persona causante del daño no forma parte de su personal¹¹³.

La única limitación de responsabilidad que encontramos en la literatura pandectística en relación con los hosteleros es un pacto entre las partes, cuyo fundamento en las fuentes es D.4,9,7pr. Hemos visto que, en el derecho romano clásico, no está claro si este pacto era admisible sólo en relación con el *receptum* o bien si afectaba a la responsabilidad exigible por medio de las acciones penales *in factum adversus nautas caupones stabularios*. En la pandectística, sin embargo, al haber caído las acciones penales en desuso, es *communis opinio* que el pacto de exclusión se considera extensible a toda la responsabilidad del hostelero por hechos ajenos, tanto *de recepto* como con las acciones penales¹¹⁴.

El texto de referencia en la cuestión – con amplia cita de las leyes y los proyectos legislativos de los distintos territorios alemanes – es un trabajo de Gruchot¹¹⁵ que se centra en exclusiva en los hosteleros. Según Gruchot¹¹⁶, la responsabilidad agravada de los hosteleros por daños causados por su personal puede excluirse por pacto entre las partes, pero no por declaración unilateral, sin que en tal caso las acciones penales *factum adversus nautas caupones stabularios* puedan entrar en juego para suplir la falta de protección de las víctimas a consecuencia del pacto. Dicho en otras palabras, de conformidad con Gruchot (que en este punto constituye una voz concordante con la *communis opinio* de los pandectistas), la exclusión contractual de la responsabilidad constituye la única vía para suplir en los territorios alemanes del siglo XIX la función que tenían los mecanismos de limitación de responsabilidad del derecho romano clásico que no resultaban ya aplicables porque habían desaparecido las instituciones del peculio y de la dación noxal.

6. Conclusiones

6.1. El estudio de los pocos textos disponibles permite concluir que, en época tardo clásica, existían un régimen comúnmente aceptado de las acciones penales que las víctimas de un daño o de un hurto podían dirigir contra los empresarios que explotaban un navío, un hosta o un establo. Este régimen posiblemente había cristalizado en la praxis del pretor y combinaba dos parámetros de limitación de responsabilidad: el peculio y la dación noxal.

¹¹³ Weis, “Bemerkungen”, p. 357.

¹¹⁴ Windscheid, B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, volumen 2, 6ª ed., Frankfurt am Main, 1887, § 334 (p.470), nota 8.

¹¹⁵ Gruchot, J. A., “Beiträge zur Lehre vom Gastaufnahmevertrage” *Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das Preußische Recht mit Eischluß des Handels- und Wechselrechts*, nueva época (Neue Folge) 3 (1874), pp. 61-102.

¹¹⁶ Gruchot, “Beiträge”, pp. 91 ss. Gruchot cita en defensa de su interpretación numerosas resoluciones de tribunales.

Lamentablemente, no podemos determinar con exactitud cuándo surgieron las *actiones damni/furti de peculio adversus dominum exercitoris*, pero parece bastante seguro que Sabino ya la conocía¹¹⁷.

Lo más probable es que las fórmulas de estas acciones no estuvieran en el edicto¹¹⁸. Encontramos la expresión *volgaris formula*¹¹⁹ en D.47,2,42pr (Paul. 9 ad Sab.), pero esto se refiere a la fórmula de *actio furti in factum adversus nautas, caupones, stabularii*. Las *actiones damni y furti de peculio adversus dominum exercitoris* eran vistas como variantes de las correspondientes acciones, ajustadas a unos supuestos de hecho muy concretos.

D.47,2,42pr (Paul. 9 ad Sab.) y D.9,4,19,2 (Paul. 22 ad Ed.) se refieren a un *servus exercitor*, y por eso Lenel¹²⁰ habla de *adversus dominum exercitoris*. Es muy probable que las *actiones damni/furti in factum de peculio adversus patrem exercitoris* existiesen en la época clásica. No encontramos una mención más precisa de estas acciones en el Digesto porque Justiniano había abolido la *noxae deditio* de los hijos de familia¹²¹. Los compiladores seleccionaron fragmentos (D.47,2,42pr Paul. 9 ad Sab., D.9,4,19,2 Paul. 22 ad Ed. y D.4,9,7,6 Ulp. 18 ad Ed. *in principio*), en los que solo aparecían esclavos¹²². En D.4,9,7,6 (Ulp. 18 ad Ed.) *in fine* también se mencionan los *filiifamilias*, pero se trata de un caso en el que los sujetos a dominio o a potestad han muerto y, por lo tanto, no puede entrar en cuestión ninguna *noxae deditio*. En D.4,9,3,3 Ulp. 14 ad Ed. la mención de la *filiusfamilias* entre *si* y *servus fue* cuidadosamente eliminada¹²³.

6.2. Aparte de las *actiones damni/furti adversus dominum (patrem) exercitoris*, encontramos muy pocas acciones en las fuentes en las que un *dominus* responda de los daños o hurtos de sus esclavos *dumtaxat de peculio* y al mismo tiempo puede evitar el pago de la *litis aestimatio* con la *noxae deditio* del causante directo¹²⁴. Este régimen

¹¹⁷ Sabino se menciona en Paulo en el § 1 de D.47,2,42. 9 ad Sab. Este fragmento considera el problema de la manumisión que se había realizado con la finalidad de impedir que se pudiese demandar al *dominus*.

¹¹⁸ Véase, entre otros, Lenel, EP³ § 79, p. 206. En contra, Rudorff, *Edicti Perpetui* § 70, p. 84.

¹¹⁹ Véase, entre otros, Lenel, EP³ § 79, p. 206. y Messina-Vitrano, *Note*, p. 18, nota 1.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ I.4,8,7 - *Sed veteres quidem haec et in filiis familias masculis et femin admiserunt. Nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit et ab usu communi haec penitus recessit: quis enim patitur filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, ut paene per corpus pater magis quam filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit ? et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas, cum apud veteres legum commentatores invenimus saepius dictum ipsos filios familias per suis delictis posse conveniri.*

¹²² En D.4,9,7,6 Ulp. 18 ad Ed. *in principio* tal vez se mencionaba originalmente a los *filiifamilias*.

¹²³ Así entre otros Lenel, *Pal.* II, p. 491, nota 3.

¹²⁴ Encontramos una responsabilidad *dumtaxat de peculio* y al mismo tiempo también una *noxae deditio* en el caso del esclavo que había abusado de la inexperiencia de un menor de 25 años (D.4,4,24,3 Paul, 1 Sent.). En relación con el caso de un esclavo que dispone, a espaldas del heredero, de un bien legado Atilicio sostiene que el heredero debe ser demandado con una *actio in factum*, dándole a elegir entre la *noxae deditio* y el pago de la *litis aestimatio* pero *dumtaxat de peculio* (D.30,48pr Pomp. 6 ad Sab.). Ambos casos tratan de situaciones jurídicas que se encuentran en el límite entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Los supuestos de interpolación propuestos por Biondi (*Actiones noxales*, pp. 152 ss.) no parecen suficientemente justificados.

En otros casos, la responsabilidad extracontractual se limita (excepcionalmente) al importe del *peculio*. Es el caso, por ejemplo, del *iudex filiusfamilias qui litem suam fecit* (D.5,1,15,pr Ulp. 21 ad Ed.) o el caso de la acción *in factum* mencionada en D.2,13,4,2-3 (Ulp. 4 ad Ed.) en relación con el edicto sobre la *editio rationum*, aunque no se reconoce universalmente el carácter penal de esta acción. Véase Petrucci,

beneficia enormemente al *dominus* de los esclavos, ya que puede elegir el menor de dos parámetros de limitación de responsabilidad: el valor del *peculium* o el valor del esclavo. Lo mismo puede decirse, *mutatis mutandis*, del padre y del hijo en potestad, si bien, en este caso, el hijo no tiene valor económico intrínseco, al ser una persona libre.

Paulo explica en D.9,4,19,2 Paul. 22 ad Ed., cuál es el fundamento de esta peculiar regulación: el régimen general de la responsabilidad del libre *exercitor* debía adaptarse al caso de *servus exercitor*. Dado que el libre *exercitor* es responsable con toda su fortuna del daño causado por los trabajadores subordinados (libres y esclavos), el esclavo debe ser responsable con su *peculium* (es decir, el amo debe ser demandado *dumtaxat de peculio*)¹²⁵.

El valor del *peculio* se tomó como parámetro general de limitación de responsabilidad para todas las acciones *adversus nautas caupones stabularios*, si el amo o el padre no había consentido el ejercicio de esta actividad empresarial. La persona sometida a dominio o potestad había elegido independientemente una profesión para sí misma y con ello ponía a su amo o a su padre en una posición más arriesgada, al dejarles potencialmente sujetos a determinadas acciones especialmente gravosas. Los juristas clásicos pensaban que una decisión independiente y unilateral del sujeto a dominio o potestad no debía tener ningún efecto negativo sobre la posición jurídica del amo o del padre y, por tanto, limitaban la responsabilidad del *dominus* o *paterfamilias* en relación con estas acciones especiales a la cuantía del peculio. En las acciones penales, además, el titular del dominio o de la patria potestad también podía decidir la entrega de la persona sujeta a dominio o potestad, porque la *noxae deditio* era una característica de la acción penal general que el amo o el padre debían tener a su disposición. La *noxae deditio* era posible únicamente en relación con la persona que hubiese causado directamente el daño o el hurto (o hubiese ordenado o consentido su causación). No se podía entregar en noxa al esclavo o al hijo que simplemente habían decidido ejercitar la actividad empresarial sin el conocimiento ni el consentimiento del amo o del padre, pero que no habían intervenido en la causación directa del daño o del hurto.

Este régimen consideraba el *peculio* como un patrimonio relativamente independiente de los sujetos a la dominio o potestad. La independencia del *peculium* en relación con el patrimonio general del amo o del padre estaba socialmente reconocida en todas partes en la época imperial (y en cierta medida también en la república tardía)¹²⁶, aunque el tratamiento jurídico de este instituto apenas se había adaptado a las nuevas concepciones sociales: el peculio seguía siendo parte de la propiedad dominical o paterna y el amo o el padre podían retirarlo en cualquier momento y sin justificación alguna. En la práctica, sin embargo, no era frecuente el ejercicio de este derecho.

A pesar del conservadurismo de los juristas, la visión social del *peculium* como patrimonio independiente tuvo algunos efectos en la jurisprudencia. Nuestras acciones son un buen ejemplo de esto: a las personas sometidas a dominio o a potestad se les

A., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo aC – metà del III secolo dC)*, Napoli, 1991, pp. 158 ss.

¹²⁵ Sin embargo, esta afirmación no descarta la posibilidad de que la regulación de la *actio exercitoria* también pudiera haber influido en la forma de nuestras acciones. Así entre otros Messina Vitrano, *Note*, pp. 16 ss.

¹²⁶ Buckland (*The Roman Law of Slavery*, p. 187) dice: que, aunque el peculio es jurídicamente propiedad del amo, se habla del *peculium* constantemente como, *de facto*, de propiedad del esclavo. Véase también Dumont, *Servus*, p. 112 ss., pp. 303 ss., pp. 368 ss., pp. 404 ss.

permitió emprender un negocio particularmente arriesgado, pero solo poniendo en juego su propio patrimonio especial (*peculio*). Podían llegar a responder con sus propios cuerpos de sus actos ilícitos, pero no de forma distinta de como lo habrían hecho en el régimen general de la noxalidad, esto es, solo si habían intervenido en el hurto o en la causación del daño, ordenándolos o consintiéndolos.

6.3. El régimen de las *actiones damni/furti adversus dominum/patrem exercitoris* también buscaba lograr un equilibrio entre los intereses del *dominus/pater* y los de la víctima del daño o del hurto. El *dominus/pater* gozaba de una extraordinaria limitación de responsabilidad, que se justificaba por el hecho de que no había permitido el ejercicio de la actividad empresarial. Esta regulación traía grandes ventajas a la víctima del daño o del hurto, pues, aunque el demandado no fuera en realidad un *exercitor*, también podía demandarlo por los actos de los trabajadores libres o esclavos ajenos. Si las reglas habituales hubieran sido aplicables a estos casos – dejando aparte la *actio de recepto* –, la parte perjudicada habría tenido que demandar directamente al marinero libre, que probablemente no tenía una gran fortuna. Si el causante del daño o del hurto fuera un esclavo ajeno, entonces habría tenido que demandar a su dueño, quien podría haber evitado el pago de la *litis aestimatio* con la *noxae deditio*. La *noxae deditio* del esclavo ajeno, en cambio, no era posible en las acciones ejercitadas contra el *dominus (pater) exercitoris*. Además, los demandantes disfrutaban a menudo de los plazos de las *actiones de peculio*, que les eran más favorables que los de las acciones noxales.

Podría pensarse que, dado que a menudo también se permitía al perjudicado ejercitar acciones contractuales contra la persona que tenía el dominio o la potestad sobre el *exercitor*, no le importaba tanto tener o no a su disposición las *actiones adversus nautas caupones stabularios*. Sin embargo, no debemos olvidar que no estaba universalmente aceptado que alguien fuera responsable *ex contractu* por las acciones de los sujetos a su dominio o potestad. Las acciones *adversus nautas caupones stabularios* eran una garantía para la parte perjudicada de que el amo o el padre del *exercitor* respondería en cualquier caso.

Esta regulación protegía los intereses de los clientes, que a menudo tenían que dejar cosas valiosas desatendidas en un barco, en un hostel o en un establo, pero también tenía en cuenta un principio muy importante para los romanos: las actuaciones de los esclavos hechas a espaldas del *dominus* solo podían tener un efecto limitado y soportable sobre el patrimonio del amo, ya que, en caso contrario, se estaría subvirtiendo el orden social, al dar a los esclavos la posibilidad de provocar la ruina de sus amos.

6.4. La pandectística alemana parte de la compleja situación de las fuentes e intenta elaborar un tratamiento sistemático de las acciones penales y del *receptum*. La mayor parte de pandectistas – siguiendo lo que ya era la *communis opinio* del *novus usus pandectarum* – niegan que la condena *in duplum* de las acciones penales forme parte del *ius commune* aplicable en el siglo XIX en los territorios alemanes, de manera que desaparece la única ventaja práctica que presentaban las acciones penales en relación con la *actio de recepto*. Todo lo demás eran inconvenientes: en las acciones penales debía demostrarse que el autor del daño o del hurto formaba parte del personal del empresario (o era un residente domiciliado en el hostel) y, además, se extinguían a la muerte del responsable, al no ser transmisibles a los herederos. Por ello, en la práctica, la *actio de recepto* suplantó a las acciones penales, que quedaron en desuso.

La entrada en vigor del *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* introdujo un nuevo régimen de responsabilidad para los armadores, de cuño totalmente distinto al del *ius commune*, que orilló todavía más la importancia práctica de las acciones *adversus nautae caupones stabularios* del Digesto.

La cuestión de la limitación de responsabilidad del empresario se planteaba en la pandectística de forma muy distinta a lo que hemos visto en los textos romanos, puesto que en los territorios alemanes del siglo XIX no había esclavos que ejerciesen actividades empresariales de forma autónoma ni tampoco era posible la dación noxal. Por lo tanto, la única limitación de responsabilidad que tratan los pandectistas es el pacto de exclusión o limitación. La mayor parte de la pandectística considera que este pacto es perfectamente válido y que afectaba tanto a las acciones penales como a la *actio de recepto*, de modo que – a diferencia de lo que ocurría en el derecho romano clásico - no podía considerarse éste un ámbito en el que las acciones penales pudiesen cubrir un hueco que dejaba el *receptum*. En cambio, si se da el caso de que un hijo se inmiscuya en la actividad empresarial sin el permiso paterno, la pandectística, a diferencia del régimen romano clásico, considera que el padre no debe responsabilizarse de los daños causados por el hijo, al no tener éste la condición de personal de la empresa.

Apéndice bibliográfico

- Adler, K., “Goldschmidt, Levin”, *Biographisches Jahrbuch und Deutscher Nekrolog*, volume 2, Berlin, 1898.
- Albanese, B., “Sulla responsabilità del *dominus sciens* per i delitti del servo”, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano* 70 (1977), pp. 119-186.
- Alzon, C., *Problèmes relatifs à la location des entrepôts en droit romain*, Paris, 1965.
- Arangio-Ruiz, V., *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1958.
- Bakker, J. Th., *Living and Working with the Gods. Studies of Evidence for Private Religion and its Material Environment in the City of Ostia (100-500 AD)*, Dutch Monographs on Ancient History and Archaeology, Volume: 12, Amsterdam, 1994, pp. 77-95.
- Biondi, B., *Actiones noxales*, Cortona, 1925.
- Brecht, C., *Zur Haftung der Schiffer im antiken Recht*, München, 1962.
- Buckland W. W., *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908.
- Bühler, D., *Die Entstehung der allgemeinen Vertragsschluß-Vorschriften im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch*, Frankfurt am Main, 1991.
- Bürge, A., “Der Witz im antiken Seefrachtvertrag. Beobachtungen zur Vertragspraxis im antiken Mittelmeerraum”, *Index* 22 (1994), 389-407.
- Cannata, C. A., *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano*, Milano, 1966.
- Carvajal Ramírez, P. I., “El *receptum nautarum* y el papiro gref. ii 108”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 28 (2006), pp. 45-155.
- Cerami, P., Di Porto, A., Petrucci, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, 2, Torino, 2004.
- Christ, K., *Geschichte der römischen Kaiserzeit von Augustus bis zu Konstantin*, München, 1988.
- Cocceius, S., *Ius civile controversum*, parte 1, tomo 1, Lepizig, 1784.
- Cursi, M. F.,
- “*Actio de recepto e a. furti (damni) in factum adversus nautas, caupones, stabularios*. Logiche differenziali di un sistema composito”, *Studi per G. Nicosia*, Milano, 2007, vol. 3, p. 117-147.

- “Tra responsabilità per fatto altrui e logica della nossalità: il problema della cosiddetta *exceptio noxalis*”, en D’Ippolito, F. M. (ed.), *Filia. Scritti per G. Franciosi*, Napoli, 2007, vol. 1, pp. 657-682.

De Felice, J., *Roman hospitality: the professional women of Pompeii*, Warren Center, Penn., 2001.

De Robertis, F.,

- “*Receptum nautarum*. Studio sulla responsabilità dell’armatore in diritto romano, con riferimento alla disciplina particolare concernente il caupo e lo stabularius”, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari*, Bari, 1952.

- “D.19,2,31 e il regime dei trasporti marittimi nell’ultima età repubblicana”, *Scritti varii di diritto romano*. 1. Diritto privato, Bari, 1987, pp. 479-500 (= *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 31 (1965), pp. 92-109).

De Visscher, F., *Le régime romain de la noxalité*, Bruxelles, 1947.

Di Porto, A., *Impresa collettiva e schiavo “manager” in Roma antica (II sec. aC - II sec. dC)*, Milano, 1984.

Dumont, J. Ch., *Servus. Rome et l’esclavage sous la République*, Roma, 1987.

Ellis, S. J. R., “The Pompeian Bar. Archaeology and the role of food and drink outlets in an ancient community”, *Food and History* 1, vol 2, (2004), pp. 41-58.

Engler, C., *Die Kommanditgesellschaft (KG) und die stille Gesellschaft im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861*, Frankfurt am Main, 1999.

Erman, H., *Servus vicarius. L’esclave de l’esclave romain*, Lausanne, 1896.

Falchi, G. L., *Ricerche sulla legittimazione passiva alle azioni nossali. Il possessore di buona fede del servo*, Milano, 1976.

Fercia, R.,

- *Criteri di responsabilità dell’exercitor. Modelli culturali dell’attribuzione di rischio e regime della nossalità nelle azioni penali in factum contra nautas, caupones et stabularios*, Torino, 2002.

- *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padua, 2008.

Földi, A.,

- “Caupones e stabularii nelle fonti del diritto romano”, *Mélanges Fritz Sturm*, vol.1, Liège, 1999, p. 119-138.

- “Appunti sulla responsabilità per l’exercitor in potestate”, en Gábor, H. / Kajtár I. / Zlinszky, J., *Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére*, Pécs, 1996.

- “La responsabilità dell’avente potestà per atti compiuti dall’exercitor suo sottoposto”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 64 (1998), pp. 179-202.

- “Anmerkungen zum Zusammenhang zwischen der Haftung *ex recepto nautarum cauponum stabulariorum* un der Haftung für *custodia*”, *Revue Internationale des Droits de l’Antiquité* 40-3 (1993), pp. 263-291.

- *A másért való felelősség a római jogban*, Budapest, 2004 (nota: esta monografía no se ha podido tener en cuenta en este artículo, al no tener yo la habilidad de leer el idioma húngaro).

Friedländer, L., *Sittengeschichte Roms*, Köln, 1957.

Gagé, J., *Les classes sociales dans l’Empire romain*, Paris, 1964.

Giménez-Candela, M. T.,

- *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona, 1981.

- *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990.

Goldschmidt, L., “*Das receptum nautarum cauponum stabulariorum*”, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* 3 (1860), pp. 5-118, pp. 331-367 y pp. 368-385.

González Romanillos, J. A., “Evolución de la responsabilidad de nauta en el Derecho romano”, *Foro* 3 (2006), pp. 483-498.

Gruchot, J. A., “Beiträge zur Lehre vom Gastaufnahmevertrage”, *Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das Preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts*, nueva época (Neue Folge) 3 (1874), pp. 61-102.

Harder, C. W., “Über das *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*”, *Zeitschrift für Civilrecht un Prozeß*, nueva época (Neue Folge) 18 (1861), pp.221-233.

- Hauser, H. J. *Zum Einfluß der Vorschriften über das Handelsgeschäft im Vierten Buch des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861 auf das BGB*, Stuttgart, 1985.
- Haymann, F., "Textkritik. Studien zum römischen Obligationenrecht", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 40 (1919), pp. 167-350.
- Heyn, F. B., *Die Entwicklung des Eisenbahnfrachtrechts von den Anfängen bis zur Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches*, Frankfurt am Main, 1996.
- Huschke, E., "Weitere Beiträge zur Pandektenkritik aus E. Huschkes Nachlaß", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 9 (1888), pp. 331-365
- Huvelin, P., *Études d'histoire du droit commercial romain (Histoire externe-droit maritime)*, Paris, 1929.
- Kaser, M., *Das römisches Privatrecht* (2^a ed.), München, 1971.
- Kleberg, T., *Hôtels, restaurants et cabarets dans l'antiquité romaine: études historiques et philologiques*, Uppsala, 1957.
- Klingmüller, F., Voz "Receptum" *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* I-A,1 (1914), p. 358.
- Kniep, F., *Gai Institutionum commentarius tertius*, Jena, 1917.
- Knütel, R., "Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 100 (1983), p. 340-443.
- Kupiszewski, H., recensión de "Christoph Heinrich Brecht Zur Haftung der Schiffer im antiken Recht" *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 81 (1964), pp. 454-460.
- Laband, P., "Levin Goldschmidt" *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1897, pp. 296-297.
- Lauterbach, W. A., "Disputatio de nautis, cauponibus et stabulariis respondente Johanne Peilicke", *Dissertationes academicae*, Tübingen, vol. 3, 1728, n° 105 (la *Disputatio* es de 1676).
- Le Guennec, M. A., *Aubergistes et clients. Accueil mercantile dans l'Occident romaine (IIIe siècle av. J.-C.-IVe siècle apr. J.-C.)*, Roma, 2019.
- Lenel, O.,
- *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch seiner Wiederherstellung*, 3^a ed., Leipzig, 1927.
- *Palingenesia Iuris Civilis*, Graz, 1960.
- Leyser, A., *Meditationes ad Pandectas*, volumen 1, Lepzig, Brunswick, Wolfenbüttel, 1722.
- Liebs, D., *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht. Zur Geschichte von Schadensersatz und Privatstrafe*, Göttingen, 1972.
- Lisowski, Z., Voz "noxalis actio" *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Suppl 7 (1940), p. 665.
- López Amor, M., "Receptum argentarii. Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum", en Paricio Serrano, Javier (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al prof. J. L. Murga Gener*, Madrid, 1994, p. 721-730.
- Lusignani, L., *La responsabilità per custodia secondo il diritto romano*, vol. I, *Il receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*, Modena, 1902.
- Luzzatto, G., *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale. I. La responsabilità per custodia*, Milano 1938.
- Magdelain, A., *Le consensualisme dans l'Edit du prêteur*, Paris, 1958.
- Marlasca Martínez, O., *Los establecimientos de hospedaje. Estudio histórico. Responsabilidades que derivan para los titulares de los mismos*, Bilbao, 2006.
- Mattioli, F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei così detti quasi delitti*, Bologna, 2010.
- McCormack, G.,
- "Custodia and culpa", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 89 (1972), pp. 149-219.
- "Ope consilio furtum factum", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 51 (1983), pp. 271-293.

Ménager, L. R., “*Naulum et receptum salvam fore*; contribution à l'étude de la responsabilité contractuelle dans les transports maritimes en droit romain” *Revue historique de droit français et étranger* 38 (1960), p. 385-411.

Messina-Vitrano, F., *Note intorno alle azioni in factum di danno e di furto contro il nauta, il caupo, lo stabularius*, Palermo 1906.

Mayer-Maly, Th., *Locatio conductio, Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien, 1956.

Meyer-Termeer, A. J. M., *Die Haftung der Schiffer im Griechischen und Römischen Recht*, Zuphten, 1978.

Miquel, J., “*Periculum locatoris*”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 81 (1964), pp. 134-190.

Mitteis, L., “*Das receptum nautarum in den Papyrusurkunden*” *Berichte über die Verhandlungen der Königl. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig* 9 (1910), pp. 249-278.

Mommsen, Th., *Digesta Iustiniani Augusti*, Berlín, 1870 (citada como *Editio maior*).

Mühlenbruch, C. F., *Lehrbuch des Pandekten-Rechts nach der dritten Auflage der doctrina pandectarum deutsch bearbeitet*, volumen 2, Halle, 1836.

Oven, J. C., “*Actio de recepto et actio locati*”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 24 (1956), pp. 137-157

Pampaloni, M., “*Sopra alcune azioni attinenti al delitto di furto*”, *Studi senesi* 17 (1900), pp. 149-175.

Pappenheim, M.,

- “*Levin Goldschmidt*” *Zeitschrift für Handelsrecht*, 1898,

- “*Goldschmidt, Levin*” *Allgemeine Deutsche Biographie*, vol. 49, Leipzig, 1904, pp. 438-448.

Paricio Serrano, J., *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico*, Madrid, 1987.

Pellosso, C., “*Sulla responsabilità contrattuale di fullo e sarcinator nel II secolo d.C. Considerazioni a margine del pensiero di C. A. Cannata*”, *Teoria e Storia del Diritto privato* 13 (2020), pp. 1-49.

Pérez Simeón, M., “*La responsabilidad del naviero por abordaje en el Derecho Romano clásico*”, *Indret* 2 (2001) pp. 1-14.

Petrucci, A.,

- *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo aC – metà del III secolo dC)*, Napoli, 1991.

- “*Sobre los orígenes de la protección dada a los terceros contrayentes frente a los empresarios. Observaciones sobre algunas normativas del derecho romano clásico*”, *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell' integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina* 13 (2002), pp. 233-252.

- “*Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli institores ed magistri navis nel diritto romano dell'età commerciale*”, *Iura* 53 (2002), pp. 17-26.

- “*Ancora sulla protezione dei contraenti con gli imprenditori nel diritto romano classico: il caso del receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*”, *Estudios de Derecho civil. Obligacionesy contratos. Libro homenaje a F. Hinestrosa* 3, Bogotá, 2003, pp. 71-102.

- “*Neque enim decipi debent contrahentes. Appunti sulla tutela dei contraenti con un'impresa nel diritto tardo repubblicano e del principato*” *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi in onore di A. Burdese*, vol.3, Padova, 2003, pp. 89- 103.

Raisch, P.,

- “*Die Abgrenzung des Handelsrechts vom Bürgerlichen Recht als Kodifikationsproblem im 19. Jahrhundert*”, *Beihefte der ZHR, Heft 27*, Stuttgart, 1962, 141 pp.

- *Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts*, Karlsruhe, 1965.

Riesser, J., *L. Goldschmidt. Gedächtnisrede, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 13. November 1897*, Berlin, 1897.

Robaye, R., *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, 1987.

Rodríguez González, A. M., “La responsabilidad del naviero: *receptum nautarum, periculum y custodiam praestare*. Fundamentos de derecho romano clásico”, *Derecho de los negocios*, año 14, número 154-155 (2003), pp. 17-28.

Rosenthal, J., “*Custodia und Aktivlegitimation zur actio furti*”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 68 (1951), pp. 217-265.

Rostovtzeff, M., *Gesellschaft und Wirtschaft im römischen Kaiserreich*, vol. I, Leipzig, 1929.

Rückert, J., “Handelsrechtsbildung und Modernisierung des Handelsrechts durch Wissenschaft zwischen ca. 1800 und 1900”, en Scherner K. O. (ed.), *Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert, Beihefte der ZHR, Heft 66*, Heidelberg, 1993, pp. 19-66.

Rudorff, A. F., *Edicti Perpetui quae reliqua sunt*, Leipzig, 1869.

Salazar Revuelta, M.,

- “Configuración jurídica del *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum* y evolución de la responsabilidad recepticia en el Derecho Romano”, *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña* 10 (2006), pp. 1083-1100.

- “El *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*”, *Revista General de Derecho Romano* 8 (2007).

- *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma. Estudio sobre el receptum nautarum, cauponum et stabulariorum: entre la utilitas contrahentium y el desarrollo comercial*, Madrid, 2007.

Sargenti, M.,

- “Osservazioni sulla responsabilità dell'*exercitor navis* in diritto romano”, *Studi Albertario* I, Milano, 1952.

- “Problemi della responsabilità contrattuale”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 20 (1954) pp. 125-161.

Von Savigny, F. C., *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, volumen 2, Berlin, 1853.

Scherner K. O., “Die Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert”, en Scherner K. O. (ed.), *Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert, Beihefte der ZHR, Heft 66*, Heidelberg 1993.

Serrao, F.,

- “La responsabilità per fatto altrui in diritto romano”, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 5 (1963) p. 19-34.

- *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia mondo*. Pisa, 1989, pp. 102-103.

- “Appunti sulle *actiones familiae nomine*”, en Vacca, L. (ed.) *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, 1995, p. 58-75.

Seuffert, J. A., *Praktisches Pandektenrecht*, volumen 2, Würzburg, 1852.

Simmerthal, (no consta nombre de pila) “Über das *Receptum nautae et cauponis* und insbesondere I.6,5,3 D. IV. 9”, *Archiv für praktische Rechtswissenschaft*, nueva época (Neue Folge) 2 (1865), pp. 111-120.

Solazzi, S., “Appunti di diritto romano marittimo. I. Le azioni contro il nauta”, *Scritti* vol. 3, Napoli, 1960, pp. 5117 ss.

Thibaut, A. F. J. *System des Pandekten-Recht*, volumen 1, 9ª edición, Jena, 1846.

Thomas, J. A. C.,

- “Carriage by Sea”, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 7 (1960), pp. 489 - 505.

- “Juridical Aspects of Carriage by Sea and Warehousing in Roman Law”, *Recueils de la Société Jean Bodin* 32 (1974), pp. 117-160.

Ude, E., “Das *receptum nautarum, ein pactum praetorium*”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 12 (1891), pp. 66-74.

Voci, P., *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano, 1939.

Wacke, A., “Von adjektivischer Haftung zu direkter Stellvertretung”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 111 (1994), pp. 280-362.

Watson, A., *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965

Weis, C., “Bemerkungen zu dem Receptum der Wirthe”, *Archiv für praktische Rechtswissenschaft*, nueva época (Neue Folge) 5 (1868), pp. 280-319 y 335-401.

Windscheid, B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, volumen 2, 6ª ed., Frankfurt am Main, 1887.

Winiger, M., “Handelsrecht und Handelsrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert”, en Gschwend, L., Pahud de Mortanges, R. (eds.), *Wirtschaftsrechts- geschichte der Modernisierung in Mitteleuropa – Zur Wechselwirkung zwischen wirtschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen im Rahmen der grossen Transformation 1750–1850*, Zürich, 2009.

Zamora Manzano, J.L., Bello Rodríguez, S.A., “A propósito de la responsabilidad de los fondistas y mesoneros por los objetos introducidos por los clientes: de roma al derecho actual”, en González Cabrera, I., Rodríguez González, M. del P. eds., Fonticella Hernández, B., coord., *Las viviendas vacacionales: entre la economía colaborativa y la actividad mercantil*, Madrid, 2019.

Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town/Wetton/Johannesburg, 1991.