

Responsables *sine culpa*
en el contrato de transporte
y alojamiento
en la Roma de la época comercial

María SALAZAR REVUELTA

(Université de Jaén)

1. Problemática jurídica en relación al transporte por tierra y mar en Roma

La regulación pretoria del *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum* aparece íntimamente conectada al transporte marítimo y terrestre. Así se desprende de los comentarios de Ulpiano al edicto en D. 4, 9, 1pr y D. 4, 9, 3, 1 (Ulp. 14 *ad ed.*), donde se concede una *actio in factum* contra *nautae, caupones* y *stabularii* que hubieran asumido a través del *receptum* la obligación de devolver intactas las cosas a ellos confiadas¹ :

Nautae caupones, stabularii quod cuiusque saluum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo.

Ait praetor: 'nisi restituent, in eos iudicium dabo'. ex hoc edicto in factum actio proficiscitur...

Concretamente, el *receptum nautarum* emerge junto con el contrato de transporte de mercancías y/o personas por mar; mientras que el

¹ El Edicto trata tres veces el problema de la responsabilidad *nautarum, cauponum et stabulariorum* : 1ª) en § 49 (*De receptis*), cuyo comentario hará Ulpiano en su libro 14 *ad ed.* (D. 4, 9, 1 ; D. 4, 9, 3) ; Paulo, en el libro 13 *ad ed.* (D. 4, 9, 4 ; D. 19, 2, 42) y Gayo, en el libro 5 *ad ed. prov.* (D. 4,9,2 ; D. 19, 2, 40 ; D. 4, 9, 5). *Vid.* O. LENEL, *EP*³, p. 131 ; 2ª) en § 78 (en conexión con la *lex Aquilia*), comentado por Ulpiano 18 *ad ed.* (D. 4, 9, 7) y Paulo 22 *ad ed.* (D. 4, 9, 6 ; D. 9, 4, 19, 2). *Vid.* O. LENEL, *EP*³, pp. 205-206 ; y 3ª) en § 136 (*De furtis*), comentado por Ulpiano en su libro 38 *ad ed.* (D. 47, 5, 1). *Vid.* O. LENEL, *EP*³, pp. 333-334.

receptum cauponum et stabulariorum va necesariamente ligado al correspondiente contrato de alojamiento de viajeros y/o recepción de caballos y sus monturas, respectivamente. La rica casuística que encontramos en las fuentes en torno a la *locatio-conductio*, en sus versiones *operis* y *rei*, referida al transporte marítimo, nos lleva a deducir que este acuerdo de voluntades –en sus diferentes manifestaciones : *locatio-conductio mercium vehendarum*² o *locatio-conductio navis* o *locorum in navem*³– sería el caso más corriente para realizar la prestación objeto que dicho transporte conlleva, al menos desde la aceptación de la figura contractual de la *locatio-conductio* en el ámbito del *ius gentium*. Ambas figuras contractuales –*locatio navis* como *locatio rei* y *locatio mercium vehendarum* o *vectorum vehendorum* como *locatio operis faciendi*– debieron ser suficientemente conocidas y empleadas ya a finales de época republicana, confundándose a veces y dando lugar entonces a diferentes soluciones procesales por parte de la jurisprudencia⁴.

Por otro lado, de D. 4,9,3,1 (Ulp. 14 *ad ed.*) se infiere la posibilidad de que el cargador utilice la *actio depositi*, si el transporte es gratuito.

Ait praetor: 'nisi restituent, in eos iudicium dabo'. ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit: si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse...

Evidentemente, el hecho de convenir o no una *merces* por el transporte repercute en el tipo de responsabilidad del *exercitor*, que en caso afirmativo llegaría a la *culpa levis*, mientras que al contrario sólo alcanzaría el dolo. Con todo podemos pensar que esta figura jurídica debió ser menos utilizada en la práctica del transporte marítimo, dada

² D. 4, 9, 3, 1 ; D. 4,9,5 ; D. 14,1,1,12 ; D. 14,2,2*pr* ; D. 14,2,10*pr* ; D. 19,2,13,1 ; D. 19,5,5,1.

³ D. 4,9,3,1 ; D. 14,1,1,5 ; D. 14,2,2*pr* ; D. 14,2,10,2 ; D. 19,2,61,1.

⁴ En relación a los diferentes tipos de acciones procesales bajo las cuales se configuran las distintas relaciones comerciales por mar y tierra, vid. M. SALAZAR REVUELTA, *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, pp. 69 ss.

la escasez de fuentes que nos hablan de ella en contraposición a la gran variedad de testimonios que tratan del arrendamiento.

A diferencia del transporte marítimo que puede reconducirse a diferentes esquemas contractuales, resulta más sencillo el encuadramiento de las actividades comerciales ligadas al transporte por tierra dentro de la única figura jurídica de la *locatio-conductio rei*, en cuanto que la obligación fundamental que de ellas deriva consistiría normalmente en poner a disposición del viajero un *locus – caupona o stabulum-* a cambio de un precio cierto. Aquí, la responsabilidad de *caupones* y *stabularii* vendría limitada a los criterios subjetivos del dolo y la culpa por hechos imputables tanto a ellos, como a sus empleados o auxiliares. Esta responsabilidad del *ius civile* no estaría exenta de problemas probatorios en cuanto a la determinación del sujeto concreto que hubiera cometido el hurto o el daño en los bienes de los clientes alojados en el establecimiento comercial e, igualmente, en torno a la valoración del comportamiento del deudor. Por lo que no es de extrañar la necesidad de que interviniera la jurisdicción pretoria introduciendo el práctico instrumento jurídico del *receptum (nautarum, cauponum et stabulariorum)* que, ajeno a la causa negocial, introduce una responsabilidad de tipo “objetivo”.

2. Causas que determinan la tutela pretoria en el contexto de la época comercial

En D. 4,9,1,1 (Ulp. 14 *ad ed.*) el mismo Ulpiano expresa la motivación de fondo que, en su opinión, llevó al pretor a intervenir con el *receptum*. El texto dice expresamente :

Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiam eorum committere. ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus.

Como se puede observar, la *cura praetoris* se concentra en asegurar una adecuada tutela jurídica a los viajeros que contraigan un *receptum rem salvam fore* con *nautae, caupones* o *stabularii*. Ello, en palabras de Ulpiano resulta de gran utilidad porque, por un lado – como refiere D. 4,9,1,1– *plerumque eorum fidem sequi*, de donde se

deduce la sumisión a la buena fe de la acción civil que nace de la fundamental relación contractual que rige para los transportes por tierra y mar (esto es, *locatio-conductio* o *depositum*)⁵. Pero, por otro lado, parece desprenderse del mismo texto que si no se acuerda el *receptum*, se estaría dando pie a que estos comerciantes se pusieran de acuerdo con ladrones para apropiarse impunemente de las cosas que los clientes llevan a sus navíos, posadas o establos (...*et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus*). Es decir, por una parte, la protección que prevé la ordinaria acción civil queda sujeta a la *fides* de estos *negotiatores*; pero, por otra, se presume su “mala fe”⁶ para la comisión de posibles fraudes, lo que explica la asunción de una responsabilidad excepcional.

En concreto, está testimoniada la mala fama o reputación del oficio de *nauta*⁷ : quizá por una mezcla entre los especiales peligros que conllevaba la navegación (como el constante asedio de la piratería), el fin lucrativo que se perseguía con esta actividad⁸ y, especialmente, por la baja extracción social de las personas que constituían la tripulación de las naves (sobre todo, esclavos o libertos, en su mayoría de Oriente)⁹. Aunque estamos mejor informados con respecto a la actividad marítima, no es de extrañar que este mismo ambiente de desconfianza, recelo y alarma abarcase el transporte terrestre, resultando perfectamente aplicable a los *caupones* y *stabularii* la prevención contra los fraudes a la que alude el texto¹⁰.

⁵ L. R. MÉNAGER, ‘*Naulum et receptum rem salvam fore*’. *Contribution a l'étude de la responsabilité contractuelle dans les transports maritimes en Droit romain*, RHDFE, 38 (1960), p. 409.

⁶ Horatius, *Satirae* 1,5,3 (*inde Forum Appi, diffectum nautas et cauponibus atque malignis*) ; 1,1,29 (*perfidus hic caupo miles nautaeque...*).

⁷ Ulp. 14 *ad ed.* en D. 4,9,1,1 y en D. 4,9,3,1. *Vid.* P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain*, Paris, 1929, p. 37.

⁸ C. ALZON, *Problèmes relatifs à la location des entrepôts en droit romain*, Paris, 1966, pp. 91-92, estima que el sistema de responsabilidad excepcional que el pretor impone se explica “essentiellement par la défiance qu'éprouvaient les romains envers des professions lucratives, mais malhonnêtes ou du moins considérées comme telles. Le *receptum* n'est d'ailleurs qu'un des aspects d'une défiance... ”.

⁹ *Vid.* T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990, pp. 131-132, con bibliografía y fuentes sobre el tema.

¹⁰ Incluso, a juicio de F. M. DE ROBERTIS, ‘*Receptum nautarum*’. *Studio sulla responsabilità dell' armatore in diritto romano, con riferimento alla disciplina concernente il 'caupo' e lo 'stabularius'*, Bari, 1952, pp. 138-139, el texto se refiere precisamente a las asociaciones de *caupones* o *stabularii* con los ladrones con el

De ahí que el pretor tuviera que intervenir, con la finalidad de proteger el tráfico jurídico y, así, garantizar y favorecer el desarrollo comercial, otorgando una sanción jurídica especial que reforzara la normal responsabilidad contractual derivada de los acuerdos de voluntades con estos comerciantes y paliara, de este modo, posibles abusos o fraudes, dada su habitual *improbitas*¹¹. Ello explica, por tanto, la aparición ya en el siglo II a. C. de *acciones in factum* en esta materia: por un lado, de carácter penal, como la *actio furti* (D. 47,5,1pr) o la *actio damni* (D. 4,9,6,4) *adversus nautas, caupones et stabularios*; y, por otro, de acciones de naturaleza convencional, como la nacida *ex novo* del *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum* (D. 4,9,1pr) contra los ejercitantes de estas actividades comerciales, por los hurtos o daños cometidos por ellos o sus dependientes (libres o esclavos)¹². Se trata de una forma absoluta de responsabilidad¹³ – justificada mediante la llamada a la moralidad¹⁴ – que se concreta en la imposición al *nauta, caupo* o *stabularius*, del *periculum* en todos los llamados *casus minores*¹⁵.

Son, en consecuencia, elementos de utilidad (*maxima utilitas est huius edicti*) y de protección a los terceros contratantes (*eorum fidem sequi*) los que aparecen en la base de la creación de la responsabilidad edictal¹⁶. La especial severidad de ésta no debió preocupar sin

objetivo de robar a los *viatores* las cosas que dejaban en las habitaciones o lugares asignados; habiendo sido extraído, por tanto, de un fragmento de un antiguo comentario al edicto sobre la *actio furti adversus caupones et stabularios*.

¹¹ J. ROUGE, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire romain*, Paris, 1966, p. 15.

¹² C. ALZON, *Les risques dans la 'locatio-conductio'*, *Labeo* 12 (1966), p. 334, nt. 76; F. SERRAO, *La responsabilità per fatto altrui in Diritto romano*, *BIDR* 66 (1963), p. 24.

¹³ F. M. DE ROBERTIS, *Sul principio limitativo della responsabilità armatoriale nella storia. Cause determinanti e limiti di validità*, en *Scritti varii di Diritto romano*, 1, Bari, 1987, p. 333.

¹⁴ R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town- Johannesburg, 1990, pp. 515-516.

¹⁵ Al respecto, *vid.* G. I. LUZZATTO, *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale I. La responsabilità per custodia*, Milano, 1938, pp. 1 ss.

¹⁶ P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2004, p. 284; A. PETRUCCI, *Ancora sulla protezione dei contraenti con gli imprenditori nel diritto romano classico : il caso del 'receptum nautarum, cauponum et stabulariorum'*, en *Estudios de Derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestroza* 3, Colombia, 2003, pp. 85 ss.; *Id.*, *Problemi della traduzione al cinese dei testi del titolo D. 4. 9. La responsabilità ex recepto nel*

embargo a Ulpiano, quien encuentra su correctivo en el hecho de que el *nauta*, el *caupo* o el *stabularius* puedan arbitrariamente negarse a recibir clientes y, *a fortiori*, asumir la responsabilidad por la custodia de sus mercancías o equipajes a través del *receptum* (*ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant*)¹⁷. Asimismo, del propio texto se deduce, precisamente, que la intervención pretoria sirve no para erradicar del todo, sino para mitigar estos comportamientos deshonestos, ya que como recoge expresamente el final del fragmento : *cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus*.

No obstante, a pesar de este claro motivo de *utilitas* que podemos aducir como causa de la intervención pretoria, el mismo Ulpiano (Ulp. 14 *ad. ed.* D. 4,9,3,1) se plantea la *necessitas* de ésta, introduciendo la siguiente duda razonable : ¿por qué el pretor introduce una *actio in factum* contra estos comerciantes por no restituir lo que deben, si se puede reclamar, por esta misma causa, con las acciones del *ius civile* (*actio locati-conducti* y *depositi*)? :

Ait praetor: 'nisi restituent, in eos iudicium dabo'. ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit: si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles: nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum...

En principio, se reproduce el mismo argumento de utilidad que observamos en D. 4,9,1,1 : *nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum...*

Aun considerando genuina la referencia a la *improbitas*, es cierto que Ulpiano (y, antes que él, Pomponio) no se detiene aquí; continúa razonando del siguiente modo :

et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali

contratto di trasporto in diritto romano e nel diritto civile moderno, Index 24 (1996), pp. 461 ss.

¹⁷ C. RUSSO RUGGIERI, *Viviano, giurista minore ?*, Milano, 1997, p. 96.

contingit. inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit.

La necesidad está, por lo tanto, en establecer a cargo de los titulares de estas empresas una responsabilidad de tipo objetivo por la no restitución, o restitución defectuosa, de las mercancías o efectos de sus clientes; responsabilidad que, en cambio, no estaba prevista por las acciones derivadas de las relaciones jurídicas civiles de la *locatio-conductio* y el depósito, normalmente utilizadas. En la primera, el jurista deja claro que se responde por culpa; en la segunda, el resarcimiento surge únicamente en caso de dolo. Si, en cambio, como dice el tenor literal del texto, se hubiera concluido un *receptum* la responsabilidad se ha de entender absoluta (*omnimodo*) y objetiva (*sine culpa*) a los fines del resarcimiento. La única eximente admitida es, en consecuencia, la fuerza mayor, como reconocería Labeón en los casos de naufragio y piratería¹⁸. Es importante destacar que esta eximente no opera *per se*, sino que ha de ser introducida mediante *exceptio* por el comerciante, quien soporta la carga de probarla.

Así pues, en la base de la intervención pretoria se encuentran las ventajas procesales de la acción *de recepto*, que facilitarían la exigencia de una responsabilidad objetiva y absoluta; unidas a la agilidad y sencillez de constitución del *receptum*, que simplificarían la relación jurídica entre comerciante y cliente¹⁹.

3. El modelo del *exercitor navis* y su extensión a otras categorías de *negotiatores*

En los textos del Digesto analizados resulta notoria la referencia expresa de la jurisprudencia al régimen de los armadores marítimos. Esta decisiva preferencia lleva a considerar probable que el pretor interviniera en un primer momento respecto de la responsabilidad de los armadores y que, posteriormente, modificara los *verba edicti* con la intención de extender el edicto sobre los *nautae* a los *caupones* y a los *stabularii*.

¹⁸ Sobre estos y otros casos de *vis maior*, vid. I. MOLNÁR, *Die Ausgestaltung des Begriffes der vis maior im römischen Recht*, IVRA 32 (1981), pp. 77-78.

¹⁹ En torno a la constitución del *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*, vid. M. SALAZAR REVUELTA, *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma...*, *op. cit.*, pp. 156 ss.

El siguiente problema se centraría, entonces, en determinar cuándo tiene lugar la extensión del régimen del *receptum nautarum* a estas otras categorías de *negotiatores*. Para la doctrina más reciente se puede entender ya suficientemente superada la hipótesis de la extensión postclásica de dicho régimen. Tesis defendida, entre otros, por De Medio²⁰, Ménager²¹ o De Robertis²², quienes consideran una originaria diversidad de regulación, que se concretaría en dos diferentes edictos imperfectamente conectados en la sistemática de la Compilación. Es más, en su opinión, un edicto relativo al *receptum cauponum et stabulariorum* no habría existido nunca en época clásica. Las referencias a este tipo de “empresarios” en el título 4.9 del Digesto se habrían extraído de los comentarios de los juristas al edicto sobre las *actiones poenales adversus caupones et stabularios*. Así, los criterios de responsabilidad de los *caupones* y de los *stabularii* por hurtos o daños producidos en las cosas introducidas por los viajeros en las posadas o en las caballerizas habrían pertenecido a un edicto autónomo, distinto del de los *nautae*. De ahí que, en lugar de hablar de una extensión de la responsabilidad del *nauta* al *caupo* y al *stabularius*, esta tesis defiende una simple *contaminatio* de dos disposiciones pretorias diferentes, por obra de los compiladores.

Uno de los argumentos decisivos aducido por esta corriente doctrinal para apoyar la falta de una intervención pretoria respecto al *receptum* de los *caupones* y de los *stabularii* se puede extraer de D. 4,9,3,1 *in fine* (Ulp. 14 *ad ed.*), donde la especificidad de los casos de fuerza mayor en los que se apoya la *exceptio* labeoniana son típicos del transporte marítimo, esto es, el *naufragium* y la *vis piratarum* (...*etiamsi sine culpa eius res perit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari...*). Si hubiera existido un único edicto que comprendiera no sólo al *nauta*, sino también al *caupo* y al *stabularius*, Labeón no hubiera dejado de mencionar casos de *vis maior* similares en relación a la *caupona* y el *stabulum*, tales como el *incendium* ocasional y el *latronum hostiumve incursus*, en lugar de terminar con una genérica

²⁰ A. DE MEDIO, *Caso fortuito e forza maggiore in diritto romano*, BIDR 20 (1908), p. 197.

²¹ L. R. MENAGER, *Naulum et receptum...*, *op. cit.*, p. 407.

²² F. M. DE ROBERTIS, ‘*Receptum nautarum*’ ..., *op. cit.*, pp. 125 ss.

referencia a la *vis maior* (*idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit*) que, a su juicio, es además sospechosa²³.

A estos argumentos se añade una tendencia hipercrítica, encabezada por Solazzi²⁴, que considera interpolados todos los fragmentos en los que junto al *nauta* aparecen referidos los *caupones* y los *stabularii*, incluso las menciones hechas en D. 4,9,5 (*Gai. 5 ad ed. prov.*)²⁵; D. 4,9,6 (*Paul. 22 ad ed.*)²⁶ y D. 4,9,7 (*Ulp. 18 ad ed.*)²⁷, estos dos últimos textos relativos a las *actiones poenales in factum adversus nautas, caupones et stabularios*. Respecto de estas acciones, el autor estima que el álbum pretorio habría previsto dos fórmulas para la *actio furti*: una contra el *nauta* (como se observa en *Ulp. 38 ad ed. D. 47,5,1*) y otra contra el *caupo* (*Ulp. 38 ad ed. D. 47,5,1,6*). Por otro lado, del estudio de D. 4,9,6-7 deduce la inexistencia de una fórmula de la *actio damni* contra el *caupo*²⁸. Igualmente, no observa ninguna acción pretoria para el caso del *stabularius*, cuya unión con el *nauta* y el *caupo* sólo tendría lugar, en su opinión, en época

²³ F. M. DE ROBERTIS, *Receptum nautarum...*, *op. cit.*, pp. 147-148 ; L. R. MENAGER, *Naulum et receptum...*, *op. cit.*, p. 407, nt. 165. Cf. H. ANKUM, *La responsabilità contrattuale nel diritto romano classico e nel diritto romano giustiniano*, en *Diritto romano e Terzo Millennio. Radici e prospettive dell'esperienza giuridica contemporanea. Relazioni del Convegno internazionale di Diritto romano. Copanello 3-7 giugno 2000, a cura di F. Milazzo*, Napoli, 2004, p. 148.

²⁴ S. SOLAZZI, *Le azioni contro il nauta*, *RDN* 2 (1936), pp. 113 ss. (I) ; 278 ss. (II) [= *Appunti di diritto romano marittimo. I. Le azioni contro il nauta*, en *Scritti di Diritto romano* 3, Napoli, 1960, pp. 503 ss.].

²⁵ *Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta ut traiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiat, stabularius ut permittat iumenta apud eum stabulari: et tamen custodiae nomine tenentur. nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur.*

²⁶ *Licet gratis navigaveris, vel in caupona gratis deverteris, non tamen in factum actiones tibi denegabuntur, si damnum iniuria passus es.*

²⁷ En este fragmento los cinco primeros párrafos están dedicados exclusivamente al *nauta*, sólo el último, el sexto, menciona a *caupones* y *stabularii* : 6. ... *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.*

²⁸ S. SOLAZZI, *Appunti...*, *op. cit.*, p. 508 : "Nè sarebbe da meravigliare che contro il *caupo* non fosse prevista l'azione di danno; anch' oggi infatti capita negli alberghi di essere derubati; ma è raro che le cose del viaggiatore subiscano guasti". Este argumento, en mi opinión, no debe resultar decisivo.

postclásica, argumentando al respecto lo determinado en *Pauli Sententiae* 2,31,16 y 18²⁹.

Siguiendo el parecer de Fercia³⁰, no existen suficientes argumentos para compartir estas tesis que propugnan la inexistencia de un único edicto en torno a la responsabilidad de las tres categorías de *negotiatores*, pero sin embargo no las podemos excluir de una manera categórica, al menos por lo que se refiere a los orígenes de esta responsabilidad; ya que es muy posible que hubiera cristalizado progresivamente en el Edicto una única fórmula comprensiva de estas tres figuras, si bien surgida inicialmente en el ámbito del transporte marítimo. Lo que no es de extrañar si consideramos el orden de aparición de las acciones *adiecticiae qualitatis*³¹.

En este sentido, cabe observar la inserción de los *caupones* y los *stabularii* en el Edicto en un momento posterior a la formulación de la responsabilidad del *nauta*. A falta de datos ciertos sobre el momento en que se produciría la unificación de estos *negotiatores* en cuanto al régimen de su responsabilidad, la doctrina prefiere no pronunciarse

²⁹ 16. *Quaecumque in caupona uel in meritorio stabulo diuersorioe perierint, in exercitores eorum furti actio competit.* 18. *Si quid in naue rateve perierit, furti actio in exercitorem nauis datur.* (FIRA II², 1940, p. 355). Cf. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell' età commerciale. Forme giuridiche di un' economia mondo*, Pisa, 1989, p. 149 : "Ove si pensi che con *stabulum* veniva specialmente indicata la stalla di cui era provisto l'albergo o, addirittura, l'albergo con la stalla, si comprende come sarebbe stato sommamente strano che la responsabilità fosse stata dal pretore stabilita a carico del gestore della *caupona* e non a carico del gestore dello *stabulum*. La verità è che i diversi termini erano complementari e servivano ad indicare l'albergo (nelle sue diverse categorie) e i servizi annessi. Né, infine, è da escludere che *meritorio... diuersorioe* siano due aggettivi qualificativi di *stabulo*. In conclusione: comunque il testo si esamina non si riesce a trovare alcun indizio per escludere lo *stabularius* dalla compagnia del *caupo*".

³⁰ *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, pp. 176-177.

³¹ La opinión dominante en la doctrina reconoce la prioridad cronológica de la *actio exercitoria* respecto de la *actio institoria*. Vid. E. VALIÑO, *Las 'actiones adiecticiae qualitatis' y sus relaciones básicas en Derecho romano*, *AHDE* 37 (1967), p. 345; p. 382; G. HAMZA, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, *Index* 9 (1980), p. 204; L. DE LIGT, *Legal history and economic history : the case of the 'actiones adiecticiae qualitatis'*, *TR* 67 (1999), pp. 206 ss.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino, 2001, pp. 185 ss.; A. PETRUCCI, *Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli institores ed i magistri navis nel diritto romano dell' età commerciale*, *IVRA* 53 (2002), p. 45. Cf. E. GANDOLFO, *La priorità nei rapporti cronologici tra le actiones institoria ed exercitoria*, *AG* 5 (1900), pp. 45 ss.

y limitarse a hablar de una rápida extensión del edicto de los *nautae* a *caupones* y *stabularii*. La identidad de principios sobre los que se sustenta la responsabilidad de cualquiera de estos tipos de comerciantes habría favorecido su inclusión conjunta en el Edicto, en un lapso de tiempo breve, incluso probablemente antes de la redacción definitiva del mismo por parte de Salvio Juliano³².

Es obvio que los altos riesgos que traía consigo el transporte marítimo impondrían una regulación especial de la responsabilidad del *nauta*; lo que provocaría la intervención pretoria, en un primer momento, imponiendo una responsabilidad “agravada” a los armadores. Ahora bien, la *exercitio cauponae aut stabuli*, ligada a los transportes por tierra podía conllevar, igualmente, peligros significativos que debían asumir los *caupones* y los *stabularii* en cuanto *negotiatores* que se servían, en la mayor parte de los casos, de empleados o subordinados.

4. Legitimación pasiva en la acción del *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*.

a) Expresa referencia del edicto *de receptis* al armador marítimo.

Corresponde, ahora, determinar quién se configura dentro del perfil de cada una de estas categorías de comerciantes, es decir, quién tiene la capacidad para pactar el *receptum* y quien se responsabiliza por el mismo. En general, la cuestión sobre la legitimación pasiva de la acción *de recepto* viene esclarecida por la jurisprudencia expresamente en los incisos 2 a 5 de D. 4,9,1 (Ulp. 14 *ad ed.*); D. 4,9,3,2 (Ulp. 14 *ad ed.*) y D. 4,9,4,1 (Paul. 13 *ad ed.*).

Comenzando por Ulp. 14 *ad ed.* D. 4,9,1, es manifiesto cómo los incisos 2 a 4 hacen referencia únicamente a la empresa marítima. Ello obedece, como hemos observado, a su importancia como supuesto paradigmático en la sistemática del edicto *de receptis*. Se observa, aquí, la prioridad en el tratamiento de la responsabilidad *ex recepto* de los *nautae*, además de la mayor extensión dada a su regulación.

Así pues, Ulpiano en D. 4,9,1,2 ante la demanda de quiénes son los obligados por el edicto responde taxativamente: “los marineros”, reproduciendo las palabras del pretor : *Qui sunt igitur, qui teneantur*,

³² Vid. P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *op. cit.*, p. 269; A. PETRUCCI, *Ancora sulla protezione dei contraenti...*, *op. cit.*, p. 75.

videndum est. ait praetor: 'nautae'. Posteriormente, especifica qué debe entenderse por este término según el edicto pretorio, es decir, quién resulta directamente responsabilizado *ex recepto*; ya que el propio término parece tener un amplio significado (*qui navis navigandae causa in nave sint*):

Qui sunt igitur, qui teneantur, videndum est. ait praetor 'nautae'. nautam accipere debemus eum qui navem exercet: quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint: sed de exercitore solummodo praetor sentit nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut mesonautam obligari, sed per se vel per navis magistrum: quamquam si ipse alicui e nautis committi iussit, sine dubio debeat obligari.

Para Ulpiano el sentido de la palabra *nauta* en el edicto no es otro que el de *exercitor navis* (*qui navem exercet*), aunque reconoce la amplitud de las acepciones de la misma (*quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint*). Concretamente, el jurista hace el siguiente razonamiento: examinemos quiénes son las personas obligadas por este edicto. El pretor habla de “marineros”. Por marinero ha de entenderse quien dirige una empresa de navegación (*exercitor navis*), si bien marineros son todos aquellos que están en la nave para hacerla navegar. Ahora bien, el pretor se refiere, aquí, solamente al armador.

De estas palabras de Ulpiano podemos deducir que, en su época, el término *nauta* se entendería como el marinero empleado sobre un barco a los fines de la navegación, en su sentido más estricto. Por tanto, el hecho de que el edicto *de receptis* emplee el término *nauta* para aludir al *exercitor* no tiene otra explicación, como ha puesto de relieve Robaye³³, que la de la propia situación del edicto en una época anterior a la clásica, de incipiente desarrollo comercial, donde el armador debía dirigir y explotar directamente, él mismo, su barco. Ello queda corroborado por los textos clásicos, en los que al empresario marítimo se le denomina directamente con el término

³³ R. ROBAYE, *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, 1987, p. 79. *Vid.*, asimismo, A. BERGER, *Nauta*, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, p. 592; G. IMPALLOMENI, *Nauta*, *NNDI*, 11, 1976, p. 77.

*exercitor*³⁴ (o también *navicularius*³⁵); denominaciones que para el autor se utilizarían incluso ya a finales de la República.

El *exercitor navis* es quien obtiene la utilidad o el beneficio de la nave³⁶: *ad quem cottidianus navis quaestus pervenit*, como señala Gayo 4,71³⁷. Por su parte, Ulpiano 28 *ad ed.* (D. 14,1,1,15) determina:

Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum.

³⁴ Así, por ejemplo, en D. 14,1,1,2 (Ulp. 28 *ad ed.*) se distingue perfectamente al *nauta*-marinero del *exercitor*: *Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem...*; o en D. 14,2,2,6 (Paul. 34 *ad ed.*), donde la distinción del *nauta* se hace con respecto del *magister navis*: *Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit: nec enim fortunas cuiusque nauta excutere debet*. Sin embargo, hay textos en los que no está tan clara esta diferencia, *vid.* D. 14,2,2,2 (Paul. 34 *ad ed.*); D. 14,2,10,1 (Lab. 1 *pith. a Paul. epit.*), dentro del título de la *Lex Rhodia de iactu*, aplicada a finales de la República.

³⁵ *Caesar, De bello gallico* 3,9; *Cicero, Ad Atticum* 9,3,2; *Ad familiares* 14,9, utilizan la palabra *nauta* en el sentido de marinero empleado en las artes de la navegación, mientras que para designar al armador usan el término *navicularius*. *Vid.* STOECKLE, *Navicularii, PWRE*, 32, 1935, pp. 1.899-1.932, se refiere al dueño de la embarcación (*vid.* por ejemplo, Ulp. 32 *ad ed.* D. 19,2,13,1); J. L. ZAMORA MANZANO, *Averías y accidentes en derecho marítimo romano*, Madrid, 2000, p. 29; Para F. M. DE ROBERTIS, *Il corpus naviculariorum nella stratificazione sociale del Basso Impero. Contributo alla critica del Codice Teodosiano, RDNav*, 3, 1937, p. 116, nt. 3, *navicularii* en su acepción más general son “coloro i quali si incaricavano dei trasporti e specialmente dei trasporti pubblici”, observando su organización en *collegia* al servicio público de la *annona* ya a partir de época augustea. Término que, además, contrapone al griego *nauclerus* (ναυκλήρος) indicando, genéricamente, el armador libre, no vinculado a este servicio público de aprovisionamiento de la ciudad; aunque en época justiniana terminarán confundándose ambas categorías de armadores. En general, sobre el *navicularius* y sus diferencias con otras figuras en la explotación de la nave *vid.* J. ROUGÉ, *Recherches...*, *op. cit.*, pp. 229 ss.

³⁶ En torno al término, E. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, 2, Padova, 1965, p. 949; D. MAFFEI, *Armatore (diritto romano e intermedio)*, *ED*, 3, 1958, pp. 10-12; F. DE MARTINO, ‘*Exercitor*’, *NNDI*, 6, 1960, pp. 1.088-1.092; A. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Paris, 1959, p. 205; A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, p. 462; A. FÖLDI, *Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im Römischen Recht*, *TR* 63 (1995), pp. 1-9.

³⁷ I. 4,7,2: *...quia exercitor appellatur is, ad quem quotidianus navis quaestus pertinet.*

Entre sus funciones se encontraría, normalmente, la de armador, esto es, la de proveer el barco de personal, material y vituallas. El texto no lo identifica necesariamente con el *dominus navis*, sino que considera titular de la empresa de navegación también al arrendatario de la nave. Incluso podemos deducir que pudiera ser usufructuario o comodatario de la misma. Poco importa, como precisa asimismo, D. 14,1,1,16 (Ulp. 28 *ad ed.*), que se trate de una mujer o de persona *in potestate* (*filius* o *servus*) o de un pupilo; en este caso necesitaría, sin embargo, la aprobación del tutor: *Parvi autem refert, qui exercet masculus sit an mulier, pater familias an filius familias vel servus: pupillus autem si navem exercent, exigemus tutoris auctoritatem*. Este régimen se completaría, obviamente, con el otorgamiento por parte del pretor de las acciones *adiecticiae qualitatis*³⁸.

Además, en D. 4,9,1,2, Ulpiano (14 *ad ed.*) deja bien claro, recurriendo a la opinión de Pomponio, que el *exercitor navis* se obliga únicamente por sí mismo (*per se*); o a través de la persona concretamente encargada por él del ejercicio propio de la empresa de navegación –como factor mercantil suyo–, denominada *magister navis* (capitán o patrón de la nave)³⁹; o bien si autorizó específicamente

³⁸ En este sentido D. 14,1,1,19 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur*.

³⁹ D. 14,1,1,1 (Ulp. 28 *ad ed.*) lo define de manera genérica como aquél a quien está encomendado el cuidado de toda la nave: *Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est*. El *exercitor* le confía la dirección y explotación de la nave. Vid. D. GAURIER, *Le droit maritime romain*, Rennes, 2004, pp. 49-53. Pero sus funciones –si bien debió poseer conocimientos náuticos– más que técnicas, eran también comerciales: negociando con terceros en lugar del *exercitor*, gracias a la *praepositio* conferida por éste. Efectivamente, las fuentes hablan de un *gubernator navis*, encargado de dirigir técnicamente la nave: *Isidorus, Etymologiae* 19,1,4: *gubernio, qui et gubernatur, quasi coibernator, quod coibeat prudentia sua iberna est, tempestatis maris*; *Cicero, Divinatio in Q. Caecilium* 4,27,76; *Quintilianus, Institutio oratoria* 4,1,61; *Horatius, Epistolae* 2,1,114. Sobre esta figura, en concreto, vid. C. M. MOSCHETTI, *Il 'gubernator navis'*, *SDHI* 30 (1964), pp. 67 ss.; también A. GUARINO, 'Magister' e 'gubernator navis', *Labeo*, 11, 1965, pp. 36-42; F. SERRAO, *Institore (storia)*, *ED*, 21, 1971, pp. 827-833; A. BERGER, 'Institor', *Encyclopedic Dictionary...*, *op. cit.*, p. 504. Así, que, probablemente, habría una separación entre las actividades económico-comerciales, o de administración jurídica del barco, encomendadas al *magister* y las puramente técnicas del *gubernator*. Un texto de *Livius* 29,25,7-12 sobre la flota llevada por Escipión a África, narra que los *gubernatores* reciben instrucciones relativas al itinerario y organización del convoy, mientras que los *magistri* son los responsables de la gestión de la carga,

a algún marinero a realizar alguna actividad relacionada con su empresa; ya que, si bien los *nautae* en sentido estricto son los que prestan sus servicios en las artes de la navegación –siendo difícil unificar sus atribuciones⁴⁰– también podían desempeñar “funciones de naturaleza mercantil como, por ejemplo, concluir contratos de transporte con los pasajeros o los propietarios de las mercancías, de suerte que obligaban al armador, incluso si no había mediado *praepositio*”⁴¹. Así pues, vincularía al *exercitor* sólo el acuerdo de *recipere saluum fore* concluido por él mismo, o por parte de su *magister navis* –hipótesis más frecuente⁴²–, o bien por el *nauta* expresamente encargado o autorizado para ello. El mismo Ulpiano, citando a Pomponio, excluye la responsabilidad del *exercitor navis* por la actuación de los remeros (*remiges*) y cómitres (*mesonautae*)⁴³, que podemos entender como marineros de rango inferior a los *nautae*; bajo las órdenes, incluso, de éstos; y que, por tanto, con toda probabilidad estarían al margen de cualquier actividad comercial relacionada con la empresa marítima⁴⁴.

aprovisionamiento y/o pasajeros. Estas instrucciones a personas diferentes nos hacen ver una diversidad de funciones que, a veces, podrían sin duda confluir en la misma persona. Así, por ejemplo, en D. 19,2,13,2 (Ulp. 32 *ad ed.*) el *magister navis* está encargado de remontar un río sin *gubernator* (*Si magister navis sine gubernatore in flumen navem immiserit...*), lo que implica que él mismo se ocupa de dirigir técnicamente la navegación. Por lo que respecta al *magister navis* y sus funciones en el Código Teodosiano se identifica con el *nauclerus* como factor responsable de los contratos con los pasajeros, de la percepción de los fletes del transporte o de la recepción de las mercancías (C. Th. 7,16,3 ; 13,5,32 y 14,26,1).

⁴⁰ C. M. MOSCHETTI, *Nave (diritto romano)*, ED, 27, 1977, p. 570.

⁴¹ T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Problemas jurídicos del comercio marítimo: la responsabilidad de los 'nautae'*, en *Le commerce maritime romain en Méditerranée occidentale*, Strasbourg, 1990, p. 38.

⁴² Vid. P. HUVELIN, *op. cit.*, pp. 163 ss.; F. DE MARTINO, *Exercitor*, *op. cit.*, p. 1.089; R. ROBAYE, *op. cit.*, p. 67.

⁴³ En concreto, los *mesonautae*, según J. ROUGÉ, *Recherches...*, *op. cit.*, pp. 216-218, trabajarían sobre todo en el interior del navío y serían los encargados de maniobras “des pompes et de l'arrimage en cale de la cargaison”. C. M. MOSCHETTI, *Nave*, *op. cit.*, p. 570, los considera marineros de rango intermedio entre los *nautae* y los *remiges* igualmente destinados al “lavoro di sottocoperta”.

⁴⁴ T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Problemas jurídicos del comercio marítimo...*, *op. cit.*, p. 38. Cf. P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *op. cit.*, p. 271, donde se establece la siguiente precisión en relación con los *remiges* y *mesonautae*: “a meno che non avesse ricevuto le cose dei clienti su ordine dello stesso” (se refiere al armador), es decir, aplica la sentencia *si ipse – obligari* del final de D. 4,9,1,2, incluso a esta categoría de la tripulación del barco. Otra cosa sería la excepcionalidad de los casos en que los armadores autorizaran a estas personas a concluir contratos con terceros.

Precisando aún más la opinión anterior, Ulpiano en el siguiente inciso (D. 4,9,1,3) señala, quizá a modo de ejemplo, determinadas categorías de personal subalterno de la nave o *nautae* por los que el *exercitor* responde *ex recepto*.

Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut ναυφύλακες et diaetarii. si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is, qui eos huiusmodi officio praeponit, committi eis permittit, quamquam ipse navicularius vel magister id faciat, quod χειρέμβολον appellant. sed et si hoc non exercet, tamen de recepto navicularius tenebitur.

Estos son los ναυφύλακες (o *navium custodes*) y los *diaetarii*. Los primeros –como pone de manifiesto Rougé⁴⁵– constituyen un verdadero “cuerpo de policía” encargado de velar por el orden en la nave: evitando los posibles conflictos que se pudieran ocasionar entre los miembros de la tripulación, o entre éstos y los pasajeros, o los pasajeros entre sí; vigilando, al mismo tiempo, la carga para impedir robos o deterioros, así como cualquier acto perjudicial para la buena marcha de la nave, incluidos los males augurios⁴⁶. En cuanto a los *diaetarii*, por un lado, vienen considerados en general como una especie de mayordomos, camareros de a bordo a disposición de los pasajeros; o bien como dispenseros; vigilantes, en cualquier caso, de las cabinas o camarotes (*diaetae*). No obstante, basándose en un sentido más restringido de la *diaeta* no como una simple cabina, sino como la que sirve como despacho comercial, y a la vez archivo de la nave, se puede entender al *diaetarius* como un secretario, archivero, contable o, incluso, agente comercial auxiliar al servicio del *magister* o del *gubernator navis*⁴⁷.

De cualquier forma, ambos tipos de *nautae* tienen, como se puede observar, funciones de vigilancia o custodia⁴⁸. Y es precisamente éste el argumento en el que se basa Ulpiano para entender cómo el *exercitor* queda obligado *ex recepto* por lo que aquéllos recibieran de los pasajeros: el simple hecho de situarlos al frente de tal cargo

⁴⁵ J. ROUGÉ, *Recherches...*, *op. cit.*, p. 218.

⁴⁶ Como se desprende de *Petronius, Satyricon* 104.

⁴⁷ R. ROBAYE, *op. cit.*, p. 83, entiende “...plus exact de voir dans le *diaetarius* un secrétaire, un agent commercial, ce qui explique qu’il ait également pour mission de veiller à la conservation et à la sauvegarde de la cargaison et qu’il puisse engager la responsabilité de l’*exercitor*”.

⁴⁸ Análogas según C. ALZON, *Problèmes...*, *op. cit.*, p. 196, nt. 907.

u oficio permite que en ellos se confíe para que se les entreguen cosas a su cargo.

En resumen, el *exercitor navis* responde *ex recepto* no sólo de la pérdida o deterioro de las cosas que los clientes de su empresa de navegación le confiaron personalmente a él o a su *magister navis*, sino también a su tripulación: bien en el caso de que él mismo autorizara que se le encomendasen estas cosas a alguno de los marineros o si los puso al frente de específicas tareas de custodia en la nave. Fuera de estos supuestos debemos entender, por lo tanto, que quedaba exento de esta responsabilidad pretoria.

La misma responsabilidad se extiende también a los *exercitores ratorium* y *lyntrarii* (patrones o armadores de balsas y barcas), según lo establecido en D. 4,9,1,4 :

De exercitoribus ratorium, item lyntrariis nihil cavetur: sed idem constitui oportere Labeo scribit, et hoc iure utimur.

Se trata de una interpretación extensiva que hace la jurisprudencia del texto edictal. Ulpiano testimonia la falta de regulación por parte del edicto *de receptis* de la navegación fluvial y de pequeño cabotaje, dado probablemente a la escasa importancia que tendría en relación con el comercio marítimo, a gran escala⁴⁹. Sin embargo, sigue comentando que fue Labeón quien amplió el régimen del *receptum nautarum* a este tipo de comercio de menor relieve y que, así, se venía observando a partir de él (*et hoc iure utimur*).

b) Extensión de la responsabilidad recepticia a *caupones* y *stabularii*

En D. 4,9,1,5 (Ulp. 14 *ad. ed.*) Ulpiano introduce la mención de los *caupones* y *stabularii*. Partiendo de la existencia de un único edicto, comprensivo no sólo de la figura del armador o comerciante marítimo, sino también de los titulares de *cauponae* y *stabula*, Ulpiano ahora siente la necesidad de aclarar –como lo ha hecho anteriormente respecto del *exercitor navis*- qué se entiende por esta categoría de *negotiatores* y a quiénes, incumbe, por lo tanto, la responsabilidad edictal. De este modo se expresa :

⁴⁹ Tacitus, *Ann.* 4,13: *per Africam ac Siciliam mutando sordidas merces sustentabatur*; Cicero, *De off.* 1,150: *mercatura autem, si tenuis est, sordida putanda est.*

Caupones autem et stabularios aequae eos accipiemus, qui cauponam vel stabulum exercent, institoresve eorum. ceterum si qui opera mediastini fungitur, non continetur, ut puta atriarii et focarii et his similes.

El jurista entiende que están legitimados para recibir a título de *receptum*: no sólo los titulares del mesón, posada o establo, sino también las personas que están al frente de este tipo de negocios operantes en el sector de los servicios, como factores mercantiles (*institores*)⁵⁰. Los denominados *caupones* (posaderos o mesoneros) y *stabularii* (estableros o dueños de posadas con caballerizas anejas)⁵¹ son, pues, equiparables a los *exercitores* en la empresa marítima. De hecho para referirse a ellos, Ulpiano emplea también el verbo *exerceo*, que entre sus múltiples acepciones significa “ejercer una profesión”, “dedicarse a”⁵². A juicio de Földi⁵³, el término *exercitor* no era un término general para referirse a todo titular de una empresa o negocio cualquiera, sino que designaba ciertos tipos de *negotiatores*, en particular, al *exercitor navis*, al *caupo*, al *stabularius* (*exercitores cauponae et stabuli*) y también hacía referencia a los banqueros (*mensae argentariae exercitores*)⁵⁴. Por su parte, la *actio institoria* se introduce en principio para el *praepositus tabernae* con su significado originario y específico de tienda o almacén de vinos, sin comprender, por tanto, la *caupona* y el *stabulum*. Su extensión a

⁵⁰ Sobre la compleja estructura de la empresa de hospedaje y, en general, de las empresas romanas *vid.* A. FÖLDI, *Remarks on the legal structure of enterprises in Roman law*, *RIDA*, 43, 1996, pp. 179 ss.

⁵¹ En torno a los diferentes significados atribuidos a *caupones* y *stabularii* *vid.* G. LAFAYE, ‘*Stabulum*’, *DS*, 4, 1887, p. 1448; J. A. CROOK, *Law and Life of Rome*, London, 1967, pp. 226 ss.; G. RICKMAN, *The Corn Supply of Ancient Rome*, Oxford, 1980, pp. 141 ss.; A. WATSON, *The Digest of Justinian*, Philadelphia, 1985; L. CASSON, *Travel in the Ancient World*, Baltimore-London, 1994, pp. 205 ss.

⁵² A. ERNOUT - A. MEILLET, *op. cit.*, p. 205; M. A. LIGIOS, ‘*Taberna*’, ‘*negotiatio*’, ‘*taberna cum instrumento*’ e ‘*taberna instructa*’ nella riflessione giurisprudenziale classica, Milano, 2001, pp. 64 ss.

⁵³ *Caupones e stabularii nelle fonti del diritto romano*, en *Mélanges Fritz Sturm*, 1, Liège, 1999, pp. 134-137; *La responsabilità dell’ avente potestà per atti compiuti dall’ exercitor suo sottoposto*, *SDHI* 64 (1998), p. 179. Cf. A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick I*, *ZSS* 111 (1994), p. 299.

⁵⁴ Para C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano*, Napoli, 1902, p. 57, resulta evidente la unión del verbo *exercere* a este tipo de actividades especulativas, ya sea terrestres o marítimas, en los siguientes textos: D. 2,13,4,2-5 (Ulp. 4 *ad ed.*), para las “*mensae argentariae*”; D. 4,9,1,2-3 y 5 (Ulp. 14 *ad ed.*), para las *cauponae*, los *stabula* y las *naves*.

estos negocios se produciría de una forma lenta y gradual. Además, teniendo en cuenta que el surgimiento de la *actio exercitoria* precedió al de la *institoria*, cabe suponer que los *caupones* y *stabularii* entraran primero en la esfera de aplicación de la *exercitoria* (al ser sujetos de otros edictos pretorios, junto con los *nautae*) y sólo más tarde, al extenderse el ámbito de aplicación de la *institoria*, fueran transferidos a éste. Así, se puede explicar el uso del verbo *exerceo* en este texto⁵⁵.

Por otro lado, conforme la propia evolución del término, en un principio los términos *caupo* y *stabularius* no designaron al *exercitor cauponae et stabuli*, sino que eran prácticamente sinónimos de *institor cauponae et stabuli*⁵⁶. Sólo en la medida en que estas personas *praepositae* se fueron independizando cambió gradualmente la terminología, asumiendo la palabra *exercitor* el sentido de “titular de la empresa” y sus factores de negocios vendrían a llamarse *institores*. Este texto es, pues, reflejo de esta evolución terminológica, al referirse con la expresión *institoresve eorum* al *praepositus* en la *caupona* o *stabulum*.

Finalmente, el texto excluye la posibilidad de concluir el *receptum* y, en consecuencia, de responsabilizar por éste al titular de la *caupona* o *stabulum*, a los empleados en oficios inferiores dentro de estos *negotia* (*qui opera mediastini fungitur, non continetur*) y pone como ejemplo a los porteros, cocineros *et his similes*. La explicación de esta exclusión no es otra que la que se hace con respecto a los marineros de rango inferior a los *nautae* en la empresa marítima: porque sus funciones no llegan a ser nunca comerciales, de contratación con terceros, sino meramente técnicas, de intendencia o funcionamiento interno de la empresa; y, por eso, no estarían autorizados a recibir cosas de los clientes para su custodia.

⁵⁵ Y en otros textos como D. 47,5,1,3: *exercitor navis vel caupo*; D. 44,7,5,6: *exercitor navis aut cauponae aut stabuli*, de donde deriva I. 4,5,3.

⁵⁶ Así lo entiende A. FÖLDI, *Caupones e stabularii...*, *op. cit.*, p. 135, basándose en Ulp. 28 *ad ed.* (D. 14,3,5,6): *Stabularii quoque loco institorum habendi sunt*. En el mismo sentido se expresa el autor en *La responsabilità dell'avente potestà...*, *op. cit.*, p. 180: “Con riguardo allo strano carattere semantico del vocabolo *exercitor* nonché a molti altri argomenti non mi pare troppo azzardato supporre che col termine *exercitor* venissero originariamente, cioè nella prima età preclassica, o ancora prima, chiamati, malgrado la testimonianza delle fonti classiche, non gli armatori e gli albergatori, bensì i loro dipendenti, quindi questi ultimi solo più tardi fossero stati chiamati rispettivamente *magister navis* e *institor*”. Cf. J. J. AUBERT, *Business managers in Ancient Rome*, Leiden- New York- Köln, 1994, p. 89.

Igual que para el *exercitor navis*, la responsabilidad *ex recepto* del titular de una *caupona* o un *stabulum* tiene su base en el criterio objetivo del “riesgo empresarial”, esto es, del *periculum* que asumen estas personas por el hecho de ejercitar este tipo de industria o negocio en el ámbito comercial relacionado con el transporte-alojamiento de personas y/o mercancías. De forma que no se han de obligar por lo que les hubiera sido confiado fuera de los estrictos límites del ámbito de su negocio. Con esta rotundidad se manifiesta Ulpiano 14 *ad ed.* en D. 4,9,3,2 :

Eodem modo tenentur caupones et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt: ceterum si extra negotium receperunt, non tenebuntur.

Ahora bien, ¿dónde están los límites de responsabilidad de los legitimados pasivamente por el edicto: *exercitor, praepositus* o personal autorizado? Se entiende que de todo lo que se hubiera pactado fuera del ámbito empresarial, no se responde. Sin embargo, concluido el *receptum* en el ejercicio de la actividad empresarial, se responderá de toda pérdida, deterioro o destrucción de las mercancías o cosas de los viajeros, objeto de dicho *receptum*. Además se añade en D. 4,9,1,8 *in fine* que se debe responder del hecho no sólo de los marineros, sino también de los pasajeros (...*et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum*). Opinión del mismo Ulpiano 14 *ad ed.* que encontramos reproducida en D. 4,9,3*pr.*, basándose en Pomponio: *et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro trigensimo quarto scribit...* y corroborado para el negocio de la *caupona*, por un comentario de Gayo 5 *ad ed prov.*, en D. 4,9,2: *sicut et caupo viatorum*. De manera que la responsabilidad *ex recepto* comprendería no sólo las hipótesis de hurto o daño producido en las cosas de los clientes por el mismo personal de la empresa, sino también aquéllas causadas por los propios clientes: pasajeros de la nave u hospedados en la *caupona*. Respecto a estos últimos, los juristas no hacen distinción entre huéspedes habituales (*inhabitatores*), de los que se responde siempre (porque se entiende que el *negotiator perpetuos elegit*) y ocasionales (*viatores*), de los que igualmente se responde; diferencia que sí se observa en D. 47,5,1,6

(Ulp. 38 *ad ed.*)⁵⁷ para la *actio furti in factum* o en D. 4,9,6,3 (Paul. 22 *ad ed.*)⁵⁸ en relación con la *actio damni in factum*, donde se excluye toda responsabilidad respecto de los *viatores*. De ahí que podamos deducir la amplitud del edicto *de receptis* en cuanto a los sujetos productores del hurto o daño⁵⁹. Asimismo, aunque D. 4,9,2 no haga referencia al *stabulum*, podemos suponer que el edicto lo entendería, en cualquier caso, análogo a la *caupona*, siéndole aplicable el mismo régimen.

5. Legitimación activa para la interposición de la *actio de recepto*

Por último, en cuanto a los sujetos legitimados activamente por el edicto, los *verba* edictales comentados por Ulpiano 14 *ad ed.* (en D. 4,9,1*pr*) hablan de lo que se hubiera recibido de cualquier persona (*quod cuiusque salvum fore receperint*). Resulta evidente que la utilidad del edicto reside en proteger a los pasajeros o a los dueños de las mercancías transportadas por mar y a los viajeros que se hospedan en una *caupona* o que dejan sus caballerías en un *stabulum*, de eventuales hurtos o daños que puedan sufrir las mercancías transportadas o las cosas por ellos introducidas en estos *loca*, tales como equipaje, maletas u otros efectos personales. Son, pues, los clientes de estos *negotia* los que habiendo concluido el *receptum* con cualquiera de los legitimados para ello, tienen derecho a interponer contra el titular del negocio la acción del *edictum*, esto es la *actio de recepto*.

Además, no es relevante el hecho de que el cliente que concluye el *receptum*, y consigna las cosas para que le sean reintegradas *salvas*, sea o no propietario de las mismas. El mismo Ulpiano 14 *ad ed.* (D. 4,9,1,7), apoyándose una vez más en el testimonio de Pomponio⁶⁰,

⁵⁷ *Caupo praestat factum eorum, qui in ea caupona eius cauponae exercendae causa ibi sunt: [...] viatorum autem factum non praestat. namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur nec repellere potest iter agentes: inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit, qui non reiecit, quorum factum oportet eum praestare. in navi quoque vectorum factum non praestatur.*

⁵⁸ *In factum actione caupo tenetur pro his, qui habitandi causa in caupona sunt: hoc autem non pertinet ad eum, qui hospitio repentino recipitur, veluti viator.*

⁵⁹ *Vid.* las causas de esta amplitud en J. ROUGÉ, *La justice à bord du navire*, en *Studi in onore di E. Volterra*, 3, Milano, 1971, p. 181.

⁶⁰ Posiblemente en el libro XXXIV *ad ed.* de Pomponio. *Vid.* O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, 2, Aalen, 2000, pp. 24-25, n. 68. M. KASER, *Römische Rechtsgeschichte*²,

dice claramente que poco importa que hayamos dado en *receptum* cosas nuestras o ajenas –siempre que nos interese que estén a salvo– cuya devolución ha de hacerse a quien las entregó, no a su propietario :

Item Pomponius libro trigensimo quarto scribit parvi referre, res nostras an alienas intulerimus, si tamen nostra intersit salvas esse: etenim nobis magis, quam quorum sunt, debent solvi. et ideo si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam, mihi magis quam debitori nauta tenebitur, si ante eas suscepit.

Y, como ejemplo, en la segunda parte del texto (*et ideo- suscepit*) atribuye el derecho a accionar *ex recepto* al acreedor pignoraticio que ha recibido las cosas en prenda a cambio de un préstamo dado por él al deudor para pagar el importe de su fletamento. La razón de tal atribución viene a continuación en el texto con la frase *si ante eas suscepit* ; expresión un tanto controvertida ya que es difícil precisar a qué se refiere el adverbio *ante*. Con la corrección que proponen Mommsen y Krüger⁶¹ : *si [ante] <a me> eas suscepit*, puede entenderse que la legitimidad activa para la *actio de recepto* corresponde al acreedor pignoraticio y no al mutuario propietario de las cosas cargadas, si es aquél y no éste quien entregó las cosas en *receptum*.

Concluiremos analizando lo expuesto por Paulo 13 *ad ed.*, en D. 4,9,4,1 :

Si nauta nautae, stabularius stabularii, caupo cauponis receperit, aequae tenebitur.

El texto determina claramente que si el armador hubiera recibido cosas dadas en *receptum* de otro armador, el establero de otro establero y el mesonero de otro mesonero, igualmente se estará obligado por el *receptum*. Resulta, entonces, que legitimados activamente, o sujetos dignos de protección por el edicto, podrían ser también otros *exercitores*, o titulares de este tipo de negocios, que hubieran concluido el *receptum* con respecto a sus cosas con otros “colegas del ramo empresarial”.

Göttingen, 1978, p. 191; F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, p. 148; p. 238; p. 246.

⁶¹ *Corpus Iuris Civilis I. Iustiniani Digesta*, Hildesheim, 2000, p. 102, nt. 2.

Siguiendo, aquí, la opinión de Petrucci⁶², cabe observar cómo el pretor y la jurisprudencia posteriormente en su labor de *interpretatio iuris* no se habrían dirigido a proteger sólo a determinadas categorías de terceros contratantes, sino que la parte débil de la relación contractual con el armador, *caupo* o *stabularius* – con asunción, mediante pacto explícito o implícito, de la obligación de salvaguardar las cosas y devolverlas indemnes – es cualquier persona independientemente de la actividad profesional que desarrolle. Es decir, la tutela de los pasajeros o viajeros, clientes de estos *negotia*, comprende a cualquier comerciante, profesional o empresario que hubiera concluido el *receptum* dentro del ámbito comercial en cuestión.

De modo que el *periculum* que surge a cargo del armador (extensible a los demás comerciantes) según D. 4,9,3pr (Ulp. 14 *ad ed.*): *periculum ad eum pertinere*, debe considerarse sinónimo de “riesgo empresarial”, entendido como el riesgo que asumen estas personas por el hecho de ejercitar un negocio con fines comerciales, de cuyos beneficios se están, asimismo, aprovechando. Se trata de un criterio objetivo de imputación de la responsabilidad que hace responder al titular de la empresa de transporte y/o alojamiento de los hurtos o daños producidos en las cosas de los clientes, no porque exista un comportamiento negligente por su parte, sino por el simple hecho de ser estos eventos consecuencia misma de su actividad profesional.

Así pues, no se mira tanto el aspecto subjetivo de proteger determinadas personas, como el objetivo de proteger relaciones jurídicas producidas dentro del ámbito “empresarial” de estos negocios aparejados al transporte de mercancías y/o personas. En consecuencia, el principio *neque enim decipi debent contrahentes* es válido para cualquier tercero que contraiga el *receptum*.

⁶² *Ancora sulla protezione dei contraenti...*, *op. cit.*, pp. 101-102. También en, P. CERAMI – A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *op. cit.*, p. 284.