

LA *ACTIO EXERCITORIA* COMO MEDIO PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL TRÁFICO NEGOCIAL MARÍTIMO

EVA MARÍA POLO ARÉVALO
Universidad Miguel Hernández de Elche

La actividad comercial desarrollada en Roma, sobre todo a partir de la época en que se produjo la expansión territorial, tuvo su máximo exponente en el tráfico negocial marítimo, llevado a cabo a través de empresarios que habitualmente eran propietarios del buque y lo explotaban de forma directa en su propio nombre, pero que también podían cederlo a un tercero para que lo dedicara a una actividad propia de la navegación¹; esta actividad comercial se presentaba en Roma como un factor de gran relevancia para su economía, exigiendo, por su especificidad, que se llevara a cabo con las máximas garantías de seguridad jurídica². En efecto, la vocación internacional que tenía el tráfico negocial marítimo –acentuada más si cabe a partir del siglo III a.C.– ocasionaba que las relaciones comerciales en éste ámbito se desarrollaran a una gran distancia de la sede empresarial, surgiendo algunas complicaciones que no tenían lugar en otras esferas de la actividad comercial; así, la interacción con ordenamientos jurídicos diversos o la imposibilidad por parte de los terceros para conocer las circunstancias relativas a la propiedad y explotación de la nave o las relaciones existen-

1 Vid. a este respecto, entre otros autores, SOLAZZI, S., *Appunti di diritto romano marittimo*, en *Scritti Solazzi*, III, Napoli, 1960, pp. 503 y ss. (= en *Riv. Dir., Nav.*, II, 1936, pp. 113 y ss); ARIAS RAMOS, J., *El transporte marítimo en el mundo romano*, en *Libro Homenaje al Dr. Ignacio Serrano y Serrano*, Vol. II, Valladolid, 1965, pp. 27 y ss.

2 La actividad de la navegación como fenómeno jurídico singular dió lugar a que los juristas romanos adoptaran decisiones específicas para este ámbito; no obstante, se debe tener en cuenta, como advierte FADDA, que ellos nunca crearon instituciones particulares para una determinada profesión y que, por tanto, no existió en puridad un derecho comercial romano ni tampoco se puede afirmar que se creara un cuerpo normativo complejo referido al comercio marítimo con leyes distintas a las aplicadas en el tráfico negocial común; sin embargo, sí se puede constatar que, dentro del derecho privado que Roma tenía como ordenamiento único, se generaron decisiones particulares que vinieron a regular aspectos concretos de relevancia dentro de ese ámbito comercial. En este sentido, FADDA entiende que las *actiones adiecticiae qualitatis* son un ejemplo ilustrativo de que “*il diritto classico non abbia ignorato la distinzione fra il traffico commerciale ed il comune, come anzi abbia tenuto presente la natura speciale oggettiva del rapporto commerciale*”. FADDA, C., *Istituti commerciali del diritto romano*, Napoli, 1903, pp. 45 y ss. Vid. también en torno a esta materia, DI PORTO, A., *Il diritto commerciale romano. Una zona «d'ombra» nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, vol. III, pp. 413 y ss.

Eva María Polo Arévalo

tes entre *exercitor* y *magister navis*, imponían la exigencia de una mayor rigurosidad en el cumplimiento del principio de buena fe, haciendo necesario también que la responsabilidad contractual quedara asegurada, no sólo respecto de las personas que habían contraído las obligaciones directamente, sino también respecto de aquellas por cuya voluntad se habían llevado a cabo los contratos de los que derivaban aquellas³.

La necesidad de dar mayor seguridad a las operaciones mercantiles hizo necesaria la intervención del pretor que, con la creación de la *actio exercitoria*⁴, dentro del marco de las *actiones adiecticiae qualitatis*⁵, vendrá a conceder esas garantías adicionales requeridas en el ámbito comercial marítimo. Así, la *actio exercitoria*, creada en el siglo II a.C. con

3 En efecto, la creciente complejidad de la práctica comercial romana –no sólo en el ámbito interno sino también en el internacional– desarrollada a partir del siglo III a.C. ocasionaba algunos problemas considerados totalmente normales en un mundo económico rico y exigente, pero que requirieron soluciones más contundentes, con independencia de la extensión de los instrumentos de garantía existentes para asegurar las obligaciones. Como afirma RICART, Roma sufre la contradicción entre un tráfico mercantil galopante y un ordenamiento poco flexible en lo que se refiere a las variaciones de los sujetos de las obligaciones. RICART, E., “Constitutum debiti” y “Solutionis causa adiectus”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* (Homenaje al Prof. Arias Bonet), Madrid, 1990, p. 242.

4 La doctrina romanística se ha ocupado del análisis de diversos aspectos de la *actio exercitoria* en numerosos estudios, entre los que cabe citar los siguientes: COSTA, E., *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma, 1891, pp. 98 y ss.; VALERI, G., *Plures exercitores*, en *Riv. Dir. Comm.*, XXI, 1923, pp. 14 y ss.; BESELER, G., *Romanistische Studien*, en *ZSS*, XLVII, 1927, pp. 56 y ss.; GHIONDA, F., *Sul magister navis*, en *Riv. Dir. Nav.*, I, 1935, pp. 327 y ss.; CHIALVO, G., *De exercitoria actione*, en *Studi Berlingieri*, 1935, pp. 171 y ss.; ARIAS RAMOS, J., *Representación y praepositio*, en *Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela*, X, 1941, pp. 11 y ss.; SOLAZZI, S., *L'età dell'actio exercitoria*, en *Riv. Dir. Nav.*, VII, 1941, I, pp. 185 y ss. (= *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli, 1938-1947, pp. 243 y ss.); DE MARTINO, F., *Studi sull'actio exercitoria*, en *Riv. Dir. Nav.*, VII, 1941, pp. 7 y ss. (= en *Diritto, Economia e Società*, I, 1995, pp. 495 y ss.); PUGLIESE, G., *In tema di actio exercitoria*, en *LABEO*, III, 1957, pp. 308 y ss.; DE MARTINO, F., *Ancora sull'actio exercitoria*, en *LABEO*, IV, 1958, pp. 277 y ss. (= en *Diritto, economia e società nel mondo romano*, I, Napoli, 1995, pp. 629 y ss.); MOSCHETTI, C.M., *Il gubernator navis*. (Contributo alla storia del diritto marittimo romano), en *SDHI*, XXX, 1964, pp. 172 y ss.; GUARINO, A., *Magister y gubernator navis*, en *LABEO*, XI, 1965, pp. 36 y ss.; BUCKLAND, W., *Roman Law and Common Law. A comparison in outline*, II, Cambridge, 1965, pp. 217 y ss.; LONGO, G., *Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria*, in *Studi Scherillo* II, 1972, pp. 620 y ss.; FÖLDI, A., *Appunti sulla responsabilità per l'“exercitor in potestate”*, en *Tanulmányok Benedek Ferenc Tiszteletére*, Pécs, 1996, pp. 73-81; METRO, A., *Una “dissensio” giurisprudenziale a proposito dell'“exercitor navis in potestate”?*, en *BIDR*, XXXIX, 1997, pp. 183 y ss.; FÖLDI, A., *La responsabilità dell'ávente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, en *SDHI*, LXIV, 1998, pp. 179 y ss.; 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; PETRUCCI, A., *Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli institores ed i magistri navis nel diritto romano dell'età commerciale*, en *IURA*, LIII, 2002, pp. 51 y ss.; BRAVO BOSCH, M.J., *La responsabilidad de la actividad mercantil terrestre en el derecho romano*, en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, X, 2006, pp. 99 y ss.; LAZO, P., *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación* (D. 14, 1, 1, 19-20 y D. 14, 6, pr.), en *Rev. Estud. Hist.-Jur.*, XXXIII, 2011, pp. 173 y ss.

5 Nacen las *actiones adiecticiae qualitatis*, que comprenden la *actio institoria*, *exercitoria*, *quod iussu, de peculio et de in rem verso* y *tributoria*, si bien hay autores que han destacado que la agrupación de estas acciones en el marco de una categoría unitaria –las *actiones adiecticiae qualitatis*– no tiene apoyo en las fuentes clásicas. Vid. BALESTRI FUMAGALLI, M., *L'“actio tributoria” nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo*, en *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano, 1987, vol. I, p. 190, seguida por MICELLI, M., *Sulla struttura formulare delle “actiones adiecticiae qualitatis”*, Torino, 2001, pp. 6 y ss.

La *actio exercitoria* como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico ...

anterioridad a la *actio institoria*⁶, nace con la finalidad de que el *exercitor*⁷ responda *in solidum* frente a los terceros que contrataban con el *magister navis*, dentro de la actividad negocial para la que fue propuesto⁸:

Gai, Inst., IV, 70.- In primis itaque si iussu patris dominiue negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumue comparauit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominiue quam filii seruue fidem sequitur. 71.- Eadem ratione comparauit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusue filium seruumue magistrum nauis praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuerit, [negotium] gestum erit. cum enim ea quoque res ex uoluntate patris dominiue contrahi uideatur, aequissimum esse uisum est in solidum actionem dari; quin etiam licet extraneum quisque magistrum nauis praeposuerit, siue seruum siue liberum, exercitoria actio in

6 SOLAZZI, S., L'età dell'*actio exercitoria*, cit., pp. 243 y ss. En efecto, tanto la *actio exercitoria* como la *actio institoria* se refieren a la extensión de la responsabilidad al dueño de determinados negocios por las deudas que hubieran contraído las personas puestas al frente del mismo, pareciendo más lógico que la *actio institoria* fuera posterior en el tiempo a la *exercitoria* –y ello pese al orden establecido por JUSTINIANO, que sitúa en el Digesto a ésta en segundo lugar–, no sólo porque de haberse regulado la *actio institoria* primero no habría existido necesidad alguna de regular la *exercitoria*, sino porque parecía más necesaria esta segunda ya que, como observa VALIÑO siguiendo a HUVELIN, “cuando se trataba de un comercio terrestre, el principal, que nunca debía de estar muy alejado del locus praepositionis, podía siempre obligarse él personalmente, en tanto que esto no era posible respecto al *exercitor navis*”. Vid. VALIÑO, E., “Las ‘acciones adiecticiae qualitatis’ y sus relaciones básicas en Derecho Romano”, XXXVII, 1967, pp. 339 y ss.

7 GAYO en sus Instituciones da cuenta que el nombre de la acción proviene del *exercitor*, que lo define como aquel ad quem *cottidianus navis quaestus* pervenit: Gai, Inst., IV, 71.- ...Ideo autem exercitoria actio appellatur, qua exercitor vocatur is, ad quem *cottidianus navis quaestus* pervenit... No obstante, en las fuentes el *exercitor* se asimila al *nautae*, término referido además al personal de la navegación. Vid. a este respecto D. 4, 9, 1, 2.- (ULPIANUS libro XIV. ad Edictum).- ...Nautam accipere debemus eum, qui *navem exercet*, quamvis *nautae* appellantur omnes, qui *navis navigandae causa* in nave sint... Según afirma FÖLDI, el término *exercitor* tiene en el lenguaje jurídico un campo semántico delimitado específicamente, apareciendo en las fuentes de forma habitual con el significado de *exercitor navis* o armador del barco y más raramente como *exercitor cauponae*, *exercitor stabuli* o *exercitor argentariae mensae*. Vid. FÖLDI, A., La responsabilità dell'avente potestà..., cit., pp. 179 y ss.

8 De ahí que la doctrina romanística haya propuesto la reconstrucción de las fórmulas de las *actiones adiecticiae qualitatis* con una transposición de sujetos, donde en la *intentio* aparecerían el esclavo, *filius* o persona libre que lleve a cabo la actividad comercial y en la *condemnatio* el *dominus*, *pater* o *exercitor*; no obstante, la estructura formular de estas acciones no aparece en las fuentes, por lo que, según KELLER, ésta reconstrucción debe ser tomada con cautela. Vid. KELLER, F., Über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht, Zürich, 1827, pp. 420 y ss. y Der römische Civilprozess und die Actionen, Leipzig, 1883, pp. 152 y ss. Vid. también LENEL, O., Das Edictum Perpetuum, Leipzig, 1927, § 101-105. Referente a la reconstrucción de la fórmula de las *actiones adiecticiae qualitatis*, MICELLI sostiene que “sulla base delle fonti esaminate e delle ricerche condotte, siamo giunti alla conclusione che, molto probabilmente, tramite le a.a.q. si faceva valere un'obbligazione propria del pater, dominus o preponente, e che nell'intentio di tali azioni doveva essere menzionata l'obbligazione che gravava direttamente in capo a tali soggetti. Ciò non toglie che l'origine fattuale dell'obligatio pretoria fosse costituita dal negotium filii; ed in proposito le fonti dicono, infatti, che ‘haec actiones filiorum nomine in parentes dari solent’ o, nel caso ad esempio dell'*actio exercitoria*, che ‘...sicut commodum sentimus ex actu institoris, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri’. Tuttavia, non ogni negotium filii poteva essere causa d'obbligazione per il pater, dominus o preponente, ma solo quelli compiuti nei limiti della praepositio, del iussum, del peculio o dell'arricchimento causato all'avente potestà, o della merx peculiaris”. Vid. MICELLI, M., Sulla struttura formulare..., cit., pp. 13 y ss.

Eva María Polo Arévalo

eum redditur. ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor uocatur is, ad quem cotidianus nauis quaestus peruenit. institoria uero formula tum locum habet...

GAYO se refiere conjuntamente a la *actio exercitoria* y a la *institoria*, estableciendo para la primera un requisito básico para el reconocimiento de la responsabilidad *in solidum* del *exercitor* y es que la actividad comercial desarrollada por el patrón debía contar con su autorización. Aparte de ello, el texto se refiere al fundamento que justificó el nacimiento de la *actio*: en primer lugar, que los terceros confiaban más en el *pater* o *dominus* que en el hijo o esclavo puesto al frente del negocio; en segundo lugar, que el contrato *ex voluntate patris dominive contrahi videatur*; y por último, que las ganancias del negocio iban a beneficiar, en definitiva, al *exercitor*.

No obstante lo anterior, las fuentes contienen otro texto, esta vez de ULPIANO –D. 14, 1, 1, *pr.*— en el que se reitera en dos ocasiones que la *actio exercitoria* se concede por la dificultad que existía para poder conocer la identidad y la condición –personal, jurídica o económica— del *magister*, persona con la que los terceros se veían obligados a concluir los negocios –*sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore*—:

D. 14, 1, 1, *pr.*– (ULPIANUS, libro XXVIII ad Edictum).– Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret, nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore.

La falta de coincidencia en cuanto a la fundamentación ofrecida por los dos juristas ha llevado a algunos autores a considerar que el razonamiento de ULPIANO no es auténtico sino fruto de una elaboración posterior⁹, pero, dejando a un lado esta cuestión, a nuestro entender, lo que sí queda fuera de toda duda en los dos textos es la preocupación jurídica que existía por ofrecer a los terceros contratantes garantías suficientes para salvaguardar sus derechos en caso de que se produjeran incumplimientos contractuales por parte del *magister*; así, la creación de la *actio exercitoria* supondría que éstos podrían dirigirse, a su elección, contra el patrón o contra el *exercitor*; y ello, ya fuera por entender que el negocio se había concluido por voluntad de éste, ya porque era a él a quien, en definitiva, beneficia-

9 Entre los autores que entienden que la explicación ofrecida por ULPIANO en D. 14, 1, 1, *pr.* acerca del motivo por el que se crea la acción no puede ser clásica y que la posibilidad de poder exigir la responsabilidad de forma solidaria proviene de una intervención postclásica, se pueden citar, entre otros, a SOLAZZI, S., *L'età dell'actio exercitoria*, cit., p. 202; LONGO, G., *Actio exercitoria...*, cit., p. 587, nt. 14; BESELER, G., *Romanistische Studien*, cit., p. 57; DE MARTINO, F., *Studi sull'actio exercitoria*, cit., pp. 24 y ss. y FÖLDI, A., *Appunti sulla responsabilità...*, cit., p. 75 y *La responsabilità dell'avente potestà*, cit., p. 183. También PUGLIESE entiende que la justificación detallada en D. 14, 1, 1, *pr.* no es la correcta, inclinándose por tanto a favor de que la acción no se habría concedido sobre la base de la dificultad del tercero en conocer la identidad del *exercitor* sino en que el negocio había sido concluido por el *magister* según la voluntad de aquél y dentro de las instrucciones por él marcadas. Vid. PUGLIESE, G., *In tema di actio exercitoria*, cit., p. 311. A favor de la clasicidad del fragmento, vid. DI PORTO, A., *Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d.C.)*, Milano, 1984, pp. 228 y ss. y MAYER-MALY, T., *Necessitas constituit ius*, en *Studi Grosso I*, Torino, 1968, p. 190.

La *actio exercitoria* como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico ...

ban las ganancias que se hubieran obtenido, o también porque el tercero se veía obligado a contratar con el *magister* y no con el *exercitor*, aunque ésta hubiera sido su voluntad.

Por lo tanto, a nuestro juicio, lo que se intenta poner de manifiesto es la necesidad de llevar a su máximo exponente el principio de la buena fe contractual en un ámbito, el de la navegación, que era demasiado importante como para no ofrecer garantías sólidas a los terceros intervinientes; así, en caso de incumplimiento de los contratos concluidos con el *magister*, quedaba claro que respondería también aquél *ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt*. Todo ello porque, como se ha mencionado anteriormente, el comercio marítimo constituía uno de los medios de mayor interés para el tráfico negocial en Roma y por esto la salvaguarda de los derechos de los contratantes en el desarrollo de esta actividad constituía sin duda uno de los objetivos perseguidos con una mayor rigurosidad; el propio ULPiano deja constancia en otro texto que se analizará más adelante –D. 14, 1, 1, 20– de la relevancia que para Roma tenía la navegación cuando afirma que *ad summam rempublicam navium exercitio pertinet*. Prueba de la relevancia que para Roma tenía el comercio marítimo es que la *actio exercitoria* constituye una quiebra respecto de la regla que vetaba la posibilidad de contratar a favor de terceros¹⁰, presentándose, en realidad y aunque no fuera buscado de forma consciente, como una excepción a la representación en los contratos¹¹, que en este ámbito será admitida; es cierto que la ruptura con este principio no se formula de esta manera –como norma excepcional– en las fuentes y seguramente sería el resultado de la necesidad inexorable de otorgar una mayor protección de los intereses de las terceras personas intervinientes en el comercio marítimo. La singularidad en la aplicación del principio que rechazaba la representación en los negocios no es baladí, poniendo de manifiesto los juristas la primacía de la seguridad jurídica frente a la intervención directa exigida en la conclusión de los mismos, todo ello con base en la especialidad e importancia que tenía el comercio marítimo en Roma¹².

10 Vid. en torno a la representación en los negocios, entre otros autores, SCHOLLOSSMANN, A., *Die Lehre von der Stellvertretung insb. Bei oblig. Verträgen*, II, 1902, pp. 153 y ss.; SOLAZZI, S., *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore*. Contributo alla storia della rappresentanza in diritto romano, en *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1955, pp. 563 y ss.; RICCOBONO, S., *Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in diritto romano*, en *Annali Palermo*, XIV, 1930, pp. 389 y ss.; HAMZA, G., *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, en *INDEX*, IX, 1980, pp. 193 y ss.; ANGELINI, A., *Osservazioni sulla rappresentanza in diritto romano*, en *Actum lucc. Rivista di studi lucchesi*, XIII, 1984, pp. 111 y ss.; FERNÁNDEZ GREGORACI, B., *Representación directa e indirecta: definición y efectos conforme al DCFR y a los PECL*, en *InDret* 2008, Barcelona, pp. 15 y ss.

11 PUGLIESE llega a calificar la *actio* como “la prima importante breccia nel principio civilistico secondo cui non poteva alcuno essere obbligato in conseguenza di un contratto o di un negozio concluso da altri”. PUGLIESE, G., *In tema di actio exercitoria*, cit., pp. 309 y ss.

12 Todo ello finalmente se traduce en una exigencia de responsabilidad superior hacia los terceros que se ven en la obligación de entablar relaciones comerciales con el *magister*, quedando a su elección demandar a éste o al *exercitor*. Vid. a este respecto: D. 14, 1, 1, 17.- (*ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum*).- *Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus*. Ahora bien, aunque queda a voluntad del tercero contra quien interponer la acción, *magister* o *exercitor*, sin embargo, no puede demandar a ambos: D. 14, 1, 1, 24.- (*ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum*).- *Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. sed si quid sit solutum, si quidem a magistro, ipso iure minuitur obligatio: sed et si ab exercitore, sive suo nomine, id est propter honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit, minue-*

El tráfico negocial marítimo, por su propia idiosincrasia, hacía difícil que se pudiera conocer la condición personal o profesional de las personas con las que se contrataba, por lo que en las fuentes se percibe una constante referencia a la objetivización de la responsabilidad del *exercitor* por los negocios que el *magister* concluía, eso sí, siempre que se llevaran a cabo dentro de los límites de la actividad para la que fue propuesto. La confianza que el tercero depositaba en la apariencia que la realidad externa le proporcionaba se iba a plasmar jurídicamente en que éstos se van a ver exonerados de la obligación de indagar acerca de si el *magister* era libre o esclavo, si era dueño o no de la nave, si era mayor de edad o no, si había sido propuesto por el *exercitor* o por el *magister*, etc., bastando para ellos la conclusión de los contratos con la persona que, en apariencia, era el titular de la explotación, aunque no lo fuera. La buena fe que debía regir en las relaciones comerciales quedaba en la *actio exercitoria* más acentuada si cabe al objetivizar la responsabilidad al *exercitor* por las deudas contraídas por el *magister* en las actividades propias de la navegación.

Una vez constatada la justificación que ofrecen los textos para la concesión de la *actio exercitoria*, conviene profundizar en la cuestión de que entienden las fuentes por *exercitor* y *magister*. En referencia al primero, los textos aluden a dos circunstancias para definirlo: que es la persona por cuya voluntad se lleva a cabo el negocio y que es quien obtiene las ganancias y beneficios del mismo¹³, sin importar a estos efectos la titularidad dominical de la nave y careciendo de relevancia igualmente el género o *status* personal del naviero:

D. 14, 1, 1, 15.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- 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.

D. 14, 1, 1, 16.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Parvi autem refert, qui exercet masculus sit an mulier, pater familias an filius familias vel servus...

En los casos del *exercitor in potestate*¹⁴ el problema que se plantea no es si éste queda vinculado por los actos del *magister* —que evidentemente sería así, aplicando el régimen general establecido en el edicto— sino si la responsabilidad se podría extender también al *pater* o *dominus* del naviero, como garantía adicional hacia los terceros contratantes, por cuanto sería aquél el que podría contar con un patrimonio suficiente para responder de las deudas contraídas. A este respecto, lo que ponen de manifiesto las fuentes es la irrelevancia que tiene para la extensión de la responsabilidad del *pater* o *dominus* que el acto negocial se hubiera concluido por el *exercitor in potestate* o por el *magister* propuesto por éste, ya que en ambos casos respondería aquél, siempre y cuando hubiera mediado su consentimiento¹⁵:

tur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo me liberat. Referente al texto anterior, vid. por todos, MICELLI, M., *Sulla struttura formulare...*, cit., pp. 208 y ss.

13 Gai, *Inst.*, IV, 71.- ...cum enim ea quoque res ex uoluntate patris dominiue contrahi uideatur... Ideo autem exercitoria actio appellatur, qua exercitor vocatur is, ad quem cottidianus navis questus pervenit...

14 D. 14, 1, 1, 21.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- In potestate autem accipiemus utriusque sexus vel filios vel filias vel servos vel servas.

15 Vid. a este respecto, FÖLDI, A., *La responsabilità dell'avente potestà...*, cit., pp. 180 y ss.

La *actio exercitoria* como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico ...

D. 14, 1, 1, 19.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- 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.

D. 14, 1, 1, 23.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Quamquam autem, si cum magistro eius gestum sit, dumtaxat polliceatur praetor actionem, tamen, ut iulianus quoque scripsit, etiamsi cum ipso exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur.

Se observa en los textos anteriores que el problema de la responsabilidad del titular de la *patria potestas* es resuelto con base en el criterio de la voluntad, siendo ésta el límite para marcar su responsabilidad y, por tanto, la aplicación de la *actio exercitoria*¹⁶. Así, sólo procederá la responsabilidad *in solidum* del *pater* o *dominus* en el caso de que hubiera prestado su consentimiento para que el *exercitor* que estuviera bajo su potestad pueda explotar el negocio¹⁷; no así cuando tuviera sólo un mero conocimiento del ejercicio de la actividad del hijo o esclavo¹⁸, ya que entonces, tal y como se pone de manifiesto en D. 14, 1, 1, 20, sólo respondería *in peculium*¹⁹:

D. 14, 1, 1, 20.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Licet autem detur datur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio perinet. at institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui

16 PUGLIESE, G., In tema di *actio exercitoria*, cit., pp. 322 y ss. En contra de esta interpretación, a favor de la interpolación íntegra del texto, DE MARTINO y BESELER entienden que el *pater* o *dominus* sólo respondían de la actividad del *exercitor in potestate* dentro de los límites del peculio, estando concedida tan sólo la *actio tributaria* y no la *actio exercitoria*. DE MARTINO, F., Studi sull'*actio exercitoria*, cit., pp. 24 y ss. y BESELER, Romanistische Studien, cit., pp. 56 y ss.

17 Esta idea se pone también de manifiesto en las Instituciones de GAYO, donde claramente se establece que al tercero le competen tanto la *actio exercitoria* como la *de peculio* contra el padre o dueño que autorizó el negocio: Gai, *Inst.*, IV, 74.- *Ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris dominiue contraxit cuique exercitoria uel institoria formula competit, de peculio aut de in rem uerso agere possit; sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, uel in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum, cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satis fieri uel id, quod persequitur, in rem patris dominiue uersum esse.*

18 Respecto del problema de la *voluntas* y la *scientia*, vid. CHIUSI, T.J., Contributo allo studio dell'editto de tributaria actione, en *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei, Classe di Scienze morali, storiche e filologiche, Memorie*, serie 9, vol. 3, fasc. 4, Roma, 1993, pp. 324 y ss.

19 Vid. También D. 14, 1, 1, 22.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit, dumtaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus y D. 14, 1, 1, 2.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- 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: alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, si quidem qui magistrum praeposit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet. Vid. a este respecto, FÖLDI, A., La responsabilità dell'avente potestà..., cit., pp. 190 y ss.

Eva María Polo Arévalo

contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? in re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. et ita videtur et pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.

La responsabilidad del *pater* o *dominus*, tal como se desprende del texto, no se sanciona solamente con base en la existencia de una relación potestativa con el *exercitor*, sino sobre todo porque *eius voluntate navem exercuerit*²⁰, siendo éstos los titulares efectivos de la actividad comercial²¹ y, por tanto, los que reciben los beneficios de los negocios. Por ello, el *pater* o *dominus* responde *in solidum* por los contratos concluidos por el *magister navis* si concurre *voluntas* respecto del ejercicio empresarial del *exercitor in potestate*, limitándose esa responsabilidad al *peculium* en caso de desconocimiento del mismo²².

No obstante, la discusión doctrinal ha venido suscitada para el caso de que el *exercitor in potestate* desarrollara su actividad sin la *voluntas* del *pater* o dueño pero concurriendo su conocimiento²³; en efecto, en D. 14, 1, 1, 20, ULPIANO se hace la pregunta siguiente: *sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus?*; el jurista, basándose en la opinión de POMPONIO, parece equiparar el caso de la *scientia* al de la *ignorantia*, reduciendo la argumentación del texto a dos supuestos: en caso de concurrencia de *voluntas* se produciría la responsabilidad *in solidum* y el resto de casos –en el que se agruparían todos los supuestos de no concurrencia de *voluntas*, incluyendo el mero conocimiento o *scientia* y la *ignorantia*– la responsabilidad sería *in peculium*. Esta equiparación entre *ignorantia* y *scientia*, sin embargo, choca frontalmente con la solución que ofrece PAULO en D. 14, 1, 6, *pr.*, que pasa por escindir el régimen de responsabilidad del titular de la potestad en tres supuestos:

D. 14, 1, 6, *pr.* - (PAULUS libro VI. Brevium).- Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur. 1.- Si communis servus voluntate dominorum exercent navem, in singulos dari debebit in solidum actio.

20 Vid. a este respecto, PUGLIESE, G., In tema di actio exercitoria, cit., p. 311; DI PORTO, A., Impresa collettiva, cit., pp. 228 y ss.

21 Como manifesta FADDA “certamente avveniva per lo più che l’azienda commerciale non fosse direttamente esercitata dal paterfamilias, ma per via di figli, di liberti, di schiavi. Ma è semplice questione di forma, In realtà il capitale è del paterfamilias, è sua anche la responsabilità, come suo il lucro. Per via di institores e di exercitores tutto procedeva nel commercio terrestre e marittimo”. FADDA, C., Istituti commerciali..., cit., pp. 38 y ss.

22 Para FÖLDI la referencia a la responsabilidad limitada al peculio puede interpretarse de forma extensa en concordancia con la referencia a la falta de *voluntas* del patrón, calificando esta enunciación de ULPIANO como una “vera crux interpretum”. Vid. FÖLDI, A., La responsabilità dell’ávente potestà, cit., p. 189.

23 Vid. SOLAZZI, S., Le azioni del pupillo..., cit., pp. 563 y 564; PUGLIESE, G., In tema di actio exercitoria, cit., p. 331; DI PORTO, A., Impresa collettiva, cit., p. 230 y METRO, A., Una “dissensio” giurisprudenziale..., cit., pp. 190 y ss.

La *actio exercitoria* como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico ...

Conforme al texto anterior, el régimen de responsabilidad del *pater* o *dominus* del *exercitor in potestate* en D. 14, 1, 6, *pr.* varía con relación al establecido por ULPIANO²⁴, porque PAULO afirma que en el supuesto de que un esclavo fuera naviero concurriendo la voluntad de su dueño, éste responderá *in solidum* por sus deudas, pero si sólo tuviera conocimiento de su actividad, la acción que correspondería ejercitar contra él sería la *actio quasi tributoria* y no la *exercitoria*, concluyendo que en caso de que ni siquiera se diera conocimiento de la actividad armatorial desarrollada por el esclavo, correspondería la *actio de peculio*²⁵.

Por lo que aquí interesa, la idea de que la responsabilidad *in solidum* de *qui habent in potestate exercitorem* cuando el *exercitor* ha sido puesto al frente del negocio con la autorización de aquél se percibe de forma clara en las fuentes. Se produce así de nuevo una importante excepción respecto a la tradicional irresponsabilidad del *pater* o *dominus* frente a las obligaciones contraídas por los hijos o esclavos. Tan es así que en el ya transcrito D. 14, 1, 1, 20, se vuelve a acudir al interés público que representa para Roma la navegación; interés público que niega en otros ámbitos de la actividad comercial como sucede por ejemplo en el caso del *institor*; así, como afirma FÖLDI, se produce en el supuesto examinado una tensión entre las exigencias comerciales derivadas de la navegación —que imponían la extensión de la responsabilidad del *pater* o *dominus* por las deudas del hijo o esclavo puesto al frente del negocio— y la carencia de responsabilidad que, en general, éstos tenían respecto de las obligaciones contraídas por los hijos o esclavos²⁶. Debido a esta contraposición entre la empresa de la navegación y el resto del sector empresarial, ULPIANO se verá en la obligación de recurrir, como afirma METRO, “*a un forte argomento giustificativo delle peculiarità del primo, che valga a spiegare il differente regime giuridico che egli si accinge a sostenere*”²⁷.

24 La divergencia entre las soluciones ofrecidas por ULPIANO y PAULO ha sido interpretadas de distinta forma en la doctrina romanística. Así, FÖLDI entiende que el régimen de responsabilidad del patrono es delineado por ULPIANO de forma genérica, viéndose precisado por PAULO; en contra, METRO entiende que estaríamos ante uno de las muchas opiniones enfrentadas que existen entre los juristas romanos, añadiendo que el pensamiento que aparece claramente expuesto es el de PAULO “*mentre l’affermazione di Ulpiano, sull’opportunità di tenere distinti i campi di applicazione dell’actio exercitoria e di quella tributaria, induce a considerare negativa la soluzione data al problema da questo giurista. Saremmo dunque di fronte ad una delle tante dissensionis giurisprudenziali delle quali sono disseminati i Digesta giustiniane*”. Vid. FÖLDI, A., La responsabilità dell’ávente potestà..., cit., pp. 190 y ss.; METRO, A, Una “dissensio” giurisprudenziale..., cit., pp. 188 y ss. Vid. también respecto al texto CHIUSI, T.J., Contributo allo studio..., cit., pp. 322 y ss.

25 Vid. respecto de la *actio tributaria* y de *peculio*: Gai, Inst., IV, 72. Praeterea tributaria quoque actio in patrem dominumue constituta est, cum filius seruusue in peculiari merce sciente patre dominouue negotietur; nam si quid eius rei gratia cum eo contractum fuerit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quod inde receptum erit, id pater dominusue inter se, si quid debetur, et ceteros creditores pro rata portione distribuant et si creditores querantur minus sibi distributum, quam oporteret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur, quae ut diximus, tributaria uocatur. 72a. Est etiam de peculio et de in rem uerso actio a praetore constituta. licet enim negotium ita gestum sit cum filio seruouue, ut neque uoluntas neque consensus patris dominiue interuenerit, si quid tamen ex ea re, quae cum illis gesta est, in rem patris dominiue uersum sit, quatenus in rem eius uersum fuerit, eatenus datur actio.

26 FÖLDI afirma que en este caso se produce una “*vittoria assoluta degli interessi commerciali sul principio patriarcale*”. FÖLDI, A., La responsabilità dell’ávente potestà..., cit., pp. 184 y ss.

27 METRO, A, Una “dissensio” giurisprudenziale..., cit., p.186.

Una vez examinada la problemática existente en torno a la figura del *exercitor*, se examinará a continuación cómo se presenta la figura del *magister navis* en las fuentes. El *magister* es definido por los juristas romanos como aquel *cui totius navis cura mandata est*²⁸, pudiendo ser un *filius*, un esclavo –propio del *paterfamilias* o ajeno– o un tercero extraño, siendo indiferente además la edad del mismo o si es varón o mujer²⁹. Destaca que los textos hagan responsable de la minoría de edad del *magister* –y, por tanto, el hecho de haber concluido contratos con un menor– a *qui praeposuit*, puesto que con ello se está queriendo primar la seguridad de los terceros contratantes, que se verán exonerados de conocer las circunstancias personales que atañen al *magister*.

Respecto al nombramiento del *magister*, las fuentes establecen claramente que éste no sólo será la persona propuesta por el *exercitor*, *sed et eum quem magister*, porque se entiende que también fue nombrado por aquél³⁰:

D. 14, 1, 1, 5.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus iulianus in ignorante exercitore respondit: ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. quae sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistrī debeo praestare qui eum praeposui, alioquin contrahentes decipientur: et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem. quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? an adhuc iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne titio magistro utaris. dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium.

ULPIANO analiza en el fragmento varios supuestos en los que el *magister* ha sido nombrado, no por el naviero, sino por el *magister* propuesto por él, llegando a la conclusión en todos los casos de que la responsabilidad del *exercitor* debe extenderse también a los actos concluidos por el *promagister*. El texto parte de una premisa inicial que servirá de base para el análisis posterior de los distintos supuestos que se pueden plantear al afirmar que *magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister*; sobre ésta premisa, y acogiendo la opinión de JULIANO, se afirma que procede la extensión de la responsabilidad al *exercitor*, aun-

28 D. 14, 1, 1, 1.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est.

29 D. 14, 1, 1, 4.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo qui praeposuit.

30 No obstante, la *actio exercitoria* no extiende la responsabilidad del armador a los contratos que realicen los marineros: D. 14, 1, 1, 2.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- 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: alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, si quidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet. Vid. además respecto a la diferencia entre *magister* y *gubernator navis*, vid. GUARINO, A., *Magister y gubernator navis*, cit., pp. 36 y ss. y MOSCHETTI, C.M., *Il gubernator navis*, cit., pp. 172 y ss.

La *actio exercitoria* como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico ...

que éste ignorase el nombramiento del *promagister* o incluso lo prohibiera, y todo ello sobre la base de la protección de los terceros contratantes y la *utilitas navigantium*.

La *ratio decidendi* del texto ha ocasionado que parte de la doctrina romanística considere interpolado el mismo, alegando que, en la etapa clásica, esta opinión no habría casado con el resto de decisiones jurisprudenciales³¹. Así, PUGLIESE entiende que la sustitución del *magister* en el caso de que el *exercitor* lo ignorase sí tendría eficacia frente a terceros, según el parecer ofrecido por JULIANO y acogido por ULPIANO, puesto que se entendería implícitamente conferido el poder de sustituir al *magister* en las facultades otorgadas en la *praepositio* originaria. Según el autor, en el pensamiento de JULIANO aparece presupuesta la idea de que, para que el *exercitor* no reconociera eficacia al nombramiento del *promagister* debería haberlo prohibido expresamente, interpretando ULPIANO que en este caso el *magister* habría actuado fuera de los límites establecidos en ella y, por tanto, ese nombramiento carecería de eficacia para vincular al *exercitor*. Con la alteración del inciso final del texto, según PUGLIESE, se habría dado cabida al pensamiento postclásico, más centrado en que los terceros no fueran engañados en ningún caso, quedando protegidos por la responsabilidad *in solidum* del *exercitor* por todos los actos del *magister*. La protección de los terceros contratantes primaría, por tanto, frente a los pactos establecidos entre *exercitor* y *magister*, con lo que se está otorgando mayor valor a la seguridad jurídica y a la buena fe que al hecho de que el *exercitor* hubiera prohibido el nombramiento de un sustituto³².

En contra de la falta de autenticidad del texto ulpiano, PETRUCCI³³ ha puesto de manifiesto que el razonamiento contenido en el texto no resulta incompatible con el pensamiento clásico, que tuvo una tendencia clara hacia la objetivización de la responsabilidad del *exercitor* adoptada sobre la base de la asunción del riesgo empresarial y motivada por las exigencias de seguridad comercial³⁴; la búsqueda de que garantías para que los terceros contratantes no se vieran defraudados en el desarrollo de la actividad comercial marítima llevaría a ofrecer una mayor protección en el tráfico negocial desarrollado a través de la navegación en comparación con otros ámbitos comerciales y, por ello, en el texto se afirma a propósito de la extensión de responsabilidad del *exercitor* que *et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem*, estableciendo ULPIANO una diferenciación entre la *actio institoria* y la *exercitoria*, haciendo referencia a la *utilitas navigantium* para fundamentar la escisión en el régimen aplicable a una y otra acción.

Examinadas las figuras de armador y patrón en el marco de la *actio exercitoria*, y estando la responsabilidad del *exercitor* clara en las fuentes respecto de las deudas contraídas por el patrón propuesto por él, siempre y cuando se trate de contratos propios de la navegación, surge la cuestión acerca de la existencia o no de posibles límites de

31 En este sentido, SOLAZZI, S., *L'età dell'actio exercitoria*, cit., pp. 312 y ss. y DE MARTINO, F., *Studi sull'actio exercitoria*, cit., pp. 503 y ss. PUGLIESE, sin embargo, entiende que la primera parte del fragmento, en la que se admite la eficacia de la sustitución del *magister* operada *ignorante exercitore* “*resiste alle critiche*” y considera genuina la solución ofrecida. PUGLIESE, G., *In tema di actio exercitoria*, cit., pp. 314 a 316.

32 PUGLIESE, G., *In tema di actio exercitoria*, cit., p. 316.

33 PETRUCCI, A., *Ulteriori osservazioni*, cit., pp. 51 y ss.

34 BUCKLAND, W., *Roman Law...*, cit., pp. 217 y ss.

esa responsabilidad. En este orden de cosas, lo cierto es que las fuentes dejan patente la idea de que la responsabilidad del *exercitor* se encuentra delimitada por la *praepositio*³⁵:

Gai, Inst., IV, 71.- Tunc autem exercitoria locum habet, cum... qued cum eo il magister navis eius rei gratia cui praepositus fuerit, negotium gestum erit.

D. 14, 1, 1, 7.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, id est si in eam rem praepositus sit, ut puta si ad onus vehendum locatum sit aut aliquas res emerit utiles naviganti vel si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum est vel si quid nautae operarum nomine petent.

Los textos establecen que el *exercitor* queda vinculado respecto de aquellos contratos concluidos por el *magister* que son inherentes al ejercicio de la actividad empresarial para la que había sido otorgado la *praepositio*, citando ULPIANO a modo ilustrativo, el ejemplo del transporte de mercancías o de pasajeros³⁶, la compraventa de objetos y útiles para la navegación, el préstamo contraído con el fin de reparar la nave³⁷ o los contratos llevados a cabo con los marineros para trabajar en el barco³⁸. No obstante, como consta en D. 14, 1, 1, 8, también devenía responsable el *exercitor* por los contratos de mutuo concluidos por el *magister cuius ibi praepositus fuerit*, esto es, siempre que estuvieran unidos a la actividad para la cual ha sido otorgada la *praepositio*³⁹:

D. 14, 1, 1, 8.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Quid si mutuam pecuniam sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? et pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram: quid enim si ad armandam instruendamve navem vel nautas exhibendos mutuatus est?.

El texto muestra de nuevo con claridad la preeminente posición otorgada a los terceros al mantener ULPIANO la responsabilidad del *exercitor* incluso cuando el *magister* defraudara al mutuante, destinando el dinero a una finalidad distinta para la que había sido concedido el préstamo; ello siempre y cuando se hubiera hecho constar expresamente en el momento de concluir el contrato que el dinero iba destinado a la reparación del barco,

35 Vid. a este respecto ARIAS RAMOS, J., Representación y praepositio, cit., pp. 11 y ss.

36 El transporte de mercancías aparece regulado en D. 4, 9, 1, 6 y 8 y en D. 4, 9, 4, 2.

37 La nave está referida en este trabajo a la navegación marítima, pero, en general, se entiende por tal, como aparece reflejado en D. 14, 1, 1, 6, *sive marinam sive fluviatilem sive in aliquo stagno naviget sive schedia sit*: D. 14, 1, 1, 6.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- *Navem accipere debemus sive marinam sive fluviatilem sive in aliquo stagno naviget sive schedia sit*.

38 En D. 14, 1, 1, 3 se hace referencia a algunos ejemplos para los que el armador solía contratar patrones: D. 14, 1, 1, 3.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- *Magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad merces vel vectoribus conducendis armamentisve emendis: sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem*.

39 También se concede la acción en el caso de que se contrate un mutuo para pagar el préstamo concedido para reparar la nave: D. 14, 1, 1, 11.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- *Sed si ab alio mutuatus liberavit eum, qui in navis refectionem crediderat, puto etiam huic dandam actionem, quasi in navem crediderit*.

La *actio exercitoria* como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico ...

puesto que de esa manera el mutuo se entendería realizado *navis causam*, esto es, dentro de las atribuciones concedidas al *magister*⁴⁰:

D. 14, 1, 1, 9.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Unde quaerit ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem pedius probat.

Dejando a un lado la más que probable alteración del texto en su parte final⁴¹, lo que sí queda claramente establecido es que si el contrato concluido por el *magister* quedaba dentro de la actividad para la que fue autorizado, el *exercitor* respondería al considerarse incluido en su ámbito competencial⁴². De esta manera, la *praepositio* tenía la función de determinar los poderes del *magister* y los límites de actuación que había marcado el *exercitor*, a fin de fijar la responsabilidad de éste último en relación con los terceros contratantes.

Sorprende, sin embargo, que siendo la *praepositio* determinante en orden a la fijación de la responsabilidad del *exercitor*, nada se diga en las fuentes respecto de la forma en que los terceros podían conocer los términos del apoderamiento o las funciones del *magister*. En efecto, el conocimiento de la *praepositio*, a nuestro juicio, resultaría esencial porque serviría para determinar si la actividad del *magister* quedaba o no enmarcada dentro de las funciones encomendadas⁴³, lo que supondría que el *exercitor* quedara obligado *in solidum* o exonerado de toda responsabilidad. No obstante, como afirma PETRUCCI⁴⁴, la publicidad de la *praepositio* no habría sido un tema previsto en el edicto, siendo probablemente obra de la jurisprudencia posterior. Y lo cierto es que ningún texto hace alusión a las solemnidades que debían respetarse al otorgar la *praepositio* –seguramente porque no debería revestir ninguna formalidad–, siendo plausible la idea de que el *magister* debiera llevar y entregar o, como mínimo, exhibir algún documento cuando fuera requerido para ello⁴⁵. La única referencia

40 Como afirma PUGLIESE en estos supuestos se trata de un problema de interpretación de la *praepositio* y así, si bien se manifiesta claramente que en D. 14, 1, 1, 8 que el *magister* tenía el poder de contratar un mutuo vinculando al *exercitor* porque el dinero había sido prestado para un caso que se encontraba comprendido dentro de la *praepositio*, surge la duda en D. 14, 1, 1, 9 cuando el dinero entregado para reparar el barco, posteriormente se utiliza para fines personales por parte del *magister*. PUGLIESE, G., In tema di actio exercitoria, cit., pp. 316 y 317.

41 Vid. a este respecto DE MARTINO, F., Studi sull'actio exercitoria, cit., pp. 10 y ss. El autor entiende que el destino al que se había de dar al dinero era esencial para que el *exercitor* respondiera o no, ya que, en caso de que estuviera dentro de la actividad de la navegación, aunque luego el *magister* hubiera destinado el dinero a otros fines, aquél debería responder por él. No obstante, el autor entiende que el texto se altera con el pensamiento postclásico, introduciendo un elemento subjetivo cual es la intención de defraudar por parte del *magister*.

42 Vid. a este respecto, CERAMI, P., DI PORTO, A. y PETRUCCI, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2004, pp. 234 y ss.

43 En este sentido, vid también DE MARTINO, F., Ancora sull'actio exercitoria, cit., pp. 277 y ss.

44 PETRUCCI, A., Ulteriori osservazioni, cit., p. 48.

45 En este sentido, WACKE, A., Die adjektivischen Klagen im Überblick I, en ZSS, CXI, 1994, p. 306 y KARLOWA, O., Römische Rechtsgeschichte, II, Leipzig, 1892, p. 1.124. No obstante, otros autores sostienen que la *praepositio* debería ser publicada de forma análoga a la establecida para la *actio insistoria*. Vid. en este sentido, PETRUCCI, A., Ulteriori osservazioni, cit., pp. 48 y ss. y MICELLI, M., Sulla struttura formulare..., cit., pp. 193 y 202.

que figura en las fuentes se hace en D. 14, 1, 1, 12, donde se afirma que *praepositio certam legem dat contrahentibus*⁴⁶:

D. 14, 1, 1, 12.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet (quod forte ipse locaverat), non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem: sed et si ut certis mercibus eam locet, praepositus est, puta legumini, cannabae, ille marmoribus vel alia materia locavit, dicendum erit non teneri. quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) epibatygoi sunt: et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant, et sic, ut certa regione et certo mari negotietur, ut ecce sunt naves, quae brundisium a cassiopa vel a dyrrachio vectores traiciunt ad onera inhabiles, item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes.

En el texto se explica que las funciones fijadas en la *praepositio* servirán de límite en cuanto a la extensión de la responsabilidad el *exercitor*, por lo que, cuando el *magister* se hubiera excedido en las atribuciones concedidas, los terceros no podrán ejercitar la *actio* contra el naviero. Se citan así varios ejemplos en los que se exonera de responsabilidad al *exercitor*, como el caso en que se hubiera encargado al patrón tan sólo el cobro de fletes y éste hubiera arrendado el barco para transporte, o cuando se hubiera permitido el arrendamiento pero con un objeto determinado como el transporte de mercancías y se hubiera llevado a cabo el transporte de pasajeros. En estos casos, se exonera de responsabilidad al *exercitor*, toda vez que se habrían concluido contratos que no entraban dentro de su ámbito competencial.

Por ello, el conocimiento de la *praepositio* por parte de los terceros contratantes, a nuestro juicio, resultaría indispensable para que éstos pudieran actuar con seguridad dentro del marco establecido por aquella y así tener la garantía de que la responsabilidad se extendería al *exercitor* en caso de incumplimiento; ese conocimiento sería, en definitiva, lo que otorgaría seguridad jurídica al tráfico negocial marítimo. Ahora bien, surge la pregunta acerca de si se podría pedir responsabilidad al *exercitor* en el caso de que, por cualquier causa no imputable a los terceros contratantes, éstos no llegaran a conocer las funciones para las que había sido propuesto el *magister*; a nuestro juicio, parece lógico pensar en una respuesta afirmativa teniendo en cuenta, como afirman PETRUCCI⁴⁷ y DE MARTINO⁴⁸, que sería de aplicación el principio *praepositio contra legem dat contrahentibus* y que los contratos se entenderían concluidos dentro de la actividad de la navegación. Esta conclusión además se corrobora al comparar el régimen aplicado a la *actio institoria*, en la cual, para que al *institor* quedara exonerado de responsabilidad por actos del factor de comercio que había traspasado los límites de su apoderamiento, debía publicar a través de una *proscriptio* el contenido y ámbito de la *praepositio*⁴⁹.

⁴⁶ LONGO, G., *Actio exercitoria...*, cit., pp. 590 y ss.

⁴⁷ PETRUCCI, A., *Ulteriori osservazioni*, cit., p. 48.

⁴⁸ DE MARTINO, F., *Ancora sull'actio exercitoria*, cit., pp. 277 y ss.

⁴⁹ D. 14, 3, 11, 3.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco

La *actio exercitoria* como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico ...

Otro supuesto interesante es la posible responsabilidad del *exercitor* en el caso de que se hubieran contratado varios patronos; esta posibilidad se analiza en D. 14, 1, 1, 13 y 14, ofreciendo una solución distinta en función de que se hubiera procedido o no a distribuir entre ellos las funciones de la actividad para la que fueron propuestos:

D. 14, 1, 1, 13.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Si plures sint magistri non divisio officii, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem: si divisio, ut alter locando, alter exigendo, pro cuiusque officio obligabitur exercitor.

D. 14, 1, 1, 14.- (ULPIANUS libro XXVIII. ad Edictum).- Sed et si sic praeponit, ut plerique ^{plerumque} faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno sibi imputabit.

Según consta en el primer fragmento, en el caso de que el *exercitor* hubiera procedido a la división de las funciones, quedará obligado según el reparto efectuado, mientras que si no se hubiera llevado a cabo, respondería frente al tercero que hubiera contratado con cualquiera de ellos.

Para concluir, se puede afirmar que el examen de las fuentes referidas a la *actio exercitoria* presenta un régimen de especial protección para los terceros contratantes en el ámbito del tráfico comercial marítimo que se traduce, por una parte, en una exigencia de buena fe más acentuada que en otros ámbitos de la actividad comercial, dando prioridad a la confianza que ese tercero pone en la apariencia externa de la actividad negocial y, por otra, en la tendencia progresiva que marcan las fuentes hacia la objetivización de la responsabilidad del *exercitor*, que quedaría vinculado por los actos concluidos por el *magister*, siempre y cuando se encuentren enmarcados en las actividades para las cuales fue propuesto. Así, la *praepositio* marcaría el límite para dirimir la responsabilidad del *exercitor*, pudiendo percibirse no obstante una interpretación laxa a la hora de establecer los actos que quedarían incluidos dentro de la misma, exigiéndose únicamente que el contrato se encontrara dentro del ámbito de la navegación, con independencia de que posteriormente el *magister* defraude el objeto de ese contrato..

La concesión de veracidad a la apariencia de los hechos resulta, a nuestro entender, de máxima relevancia porque, con base en ella, no recaerá sobre el tercero obligación alguna de indagar acerca de las circunstancias personales o económicas que concurrían en el *magister*, esto es, si era libre, esclavo, *filiusfamilias*, mayor o menor de edad, si estaba bajo la potestad del *exercitor* o de otra persona, e incluso si había sido nombrado por éste o por el *magister* por él propuesto; así, en los textos se percibe una clara tendencia hacia la seguridad jurídica proporcionada por la apariencia con la que se presenta en la realidad y

remoto, sed in evidenti. litteris utrum graecis an latinis? puto secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur. 4.- Proscriptum autem perpetuo esse oportet: ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptio contractum sit, institoria locum habebit. proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit aut vetustate vel pluvia vel quo simili contingit, ne proscriptum esset vel non pareret, dicendum eum qui praeponit teneri. sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praeponenti nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit.

entendiendo la responsabilidad del *exercitor* incluida dentro del riesgo empresarial que éste asume al emprender el negocio de la navegación. La apariencia resultaría, por tanto, suficiente para entender que el *magister* actúa con la *voluntas* del *exercitor* y, por tanto, sus actos estarían incluidos en el ámbito competencial otorgado por la *praepositio*. El régimen de la *actio exercitoria* está basado, en definitiva, en la constante que se plasma en las fuentes sobre la base de que los terceros no se vean afectados, defraudados o engañados por circunstancias que, por las propias características que concurren en el comercio marítimo, les sería imposible averiguar, concediendo así un valor absoluto a la apariencia de realidad que se traduce jurídicamente en el intento de que la responsabilidad del *exercitor* se objetivase al máximo.

BIBLIOGRAFÍA:

- ARIAS RAMOS, J., Representación y *praepositio*, en *Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela*, X, 1941, pp. 11 y ss.
- El transporte marítimo en el mundo romano, en *Libro Homenaje al Dr. Ignacio Serrano y Serrano*, Vol. II, Valladolid, 1965, pp. 27 y ss.
- BALESTRI FUMAGALLI, M., L'“*actio tributaria*” nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo, en *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano, 1987, vol. I, p. 190.
- BESELER, G., Romanistische Studien, en *ZSS*, XLVII, 1927, pp. 56 y ss.
- BRAVO BOSCH, M.J., La responsabilidad de la actividad mercantil terrestre en el derecho romano, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, X, 2006, pp. 99 y ss.
- BUCKLAND, W., *Roman Law and Common Law. A comparison in outline*, II, Cambridge, 1965, pp. 217 y ss.
- CERAMI, P., DI PORTO, A. y PETRUCCI, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2004, pp. 234 y ss.
- CHIALVO, G., De *exercitoria actione*, en *Studi Berlingieri*, 1935, pp. 171 y ss.
- CHIUSI, T.J., Contributo allo studio dell'editto de *tributoria actione*, en *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei, Classe di Scienze morali, storiche e filologiche, Memorie*, serie 9, vol. 3, fasc. 4, Roma, 1993, pp. 324 y ss.
- COSTA, E., *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma, 1891, pp. 98 y ss.
- DE MARTINO, F., *Der römische Civilprozess und die Actionen*, Leipzig, 1883, pp. 152 y ss.
- Studi sull'*actio exercitoria*, en *Riv. Dir. Nav.*, VII, 1941, pp. 7 y ss. (= en *Diritto, Economia e Società*, I, 1995, pp. 495 y ss.).
- Ancora sull'*actio exercitoria*, en *LABEO*, IV, 1958, pp. 277 y ss. (= en *Diritto, economia e società nel mondo romano*, I, Napoli, 1995, pp. 629 y ss.).
- DI PORTO, A., Il diritto commerciale romano. Una zona «d'ombra» nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti, en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, vol. III, pp. 413 y ss.
- Impresa collettiva e schiavo “manager” in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d.C.), Milano, 1984, pp. 228 y ss.

La *actio exercitoria* como medio para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico ...

- FADDA, C., Istituti commerciali del diritto romano, Napoli, 1903, pp. 45 y ss.
- 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.
- FÖLDI, A., Appunti sulla responsabilità per l'«exercitor in potestate», en *Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére*, Pécs, 1996, pp. 73-81.
- La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto”, en *SDHI*, LXIV, 1998, pp. 179 y ss.
- GHIONDA, F., Sul magister navis, en *Riv. Dir. Nav.*, I, 1935, pp. 327 y ss.
- GUARINO, A., Magister y gubernator navis, en *LABEO*, XI, 1965, pp. 36 y ss.
- KARLOWA, O., Römische Rechtsgeschichte, II, Leipzig, 1892, p. 1.124.
- KELLER, F., Über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht, Zürich, 1827, pp. 420 y ss.
- LAZO, P., Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación (D. 14, 1, 1, 19-20 y D. 14, 6, pr.), en *Rev. Estud. Hist.-Jur.*, XXXIII, 2011, pp. 173 y ss.
- LENEL, O., Das Edictum Perpetuum, Leipzig, 1927, § 101-105.
- LONGO, G., Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria, in *Studi Scherillo* II, 1972, pp. 620 y ss.
- MAYER-MALY, T., Necessitas constituit ius, en *Studi Grosso* I, Torino, 1968, p. 190.
- METRO, A., Una “dissensio” giurisprudenziale a proposito dell'”exercitor navis in potestate”?, en *BIDR*, XXXIX, 1997, pp. 183 y ss.
- MICELLI, M., Sulla struttura formulare delle “actiones adiecticiae qualitatis”, Torino, 2001, pp. 6 y ss.
- MOSCHETTI, C.M., Il gubernator navis. (Contributo alla storia del diritto marittimo romano), en *SDHI*, XXX, 1964, pp. 172 y ss.
- PETRUCCI, A., Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli institores ed i magistri navis nel diritto romano dell'età commerciale, en *IURA*, LIII, 2002, pp. 51 y ss.
- PUGLIESE, G., In tema di actio exercitoria, en *LABEO*, III, 1957, pp. 308 y ss.
- SOLAZZI, S., “Appunti di diritto romano marittimo”, en *Scritti Solazzi*, III, Napoli, 1960, pp. 503 y ss. (= en *Riv. Dir. Nav.*, II, 1936, pp. 113 y ss).
- L'età dell'actio exercitoria, en *Riv. Dir. Nav.*, VII, 1941, 1, pp. 185 y ss. (= *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli, 1938-1947, pp. 243 y ss.).
- VALERI, G., Plures exercitores, en *Riv. Dir. Comm.*, XXI, 1923, pp. 14 y ss.
- WACKE, A., Die adjektizischen Klagen im Überblick I, en *ZSS*, 111, 1994, p. 306.

