



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirdir@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Lazo, Patricio

Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación (D. 14,1,1,19-20 y D. 14,6 pr.)

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXXIII, 2011, pp. 173-190

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173824127005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LIMITACIÓN E ILIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN UNA EMPRESA DE NAVEGACIÓN*

(D. 14,1,1,19-20 y D. 14,6 pr.)

["Limitation and Non-limitation of Liability in a Shipping Company
(D. 14,1,1,19-20 y D. 14,6 pr.)"]

PATRICIO LAZO**

Universidad de Antofagasta, Chile

RESUMEN

El trabajo se funda en una exégesis de dos pasajes del Digesto, que contienen supuestos en gran medida semejantes, referidos a la responsabilidad que cabe al empresario cuyo dependiente ha celebrado negocios navieros. El estudio va destinado a reconstruir el pensamiento de los juristas clásicos, autores de los pasajes examinados, como sus predecesores; en función también de delimitar el ámbito de las acciones *de peculio* y *tributoria*, y de aclarar el uso de las nociones de *actio exemplo tributoriae* y *actio quasi tributoria*. Finalmente, se analizan los

ABSTRACT

The study is based on an exegesis of two passages of the Digest containing assumptions that are similar in many ways and are referred to the liability of the businessman whose employee has carried out shipping businesses. The study is aimed at rebuilding the thinking of the classic jurists authoring the aforementioned passages as well as their predecessors, also aiming at delimiting the scope of the *de peculio* and *tributoria* actions and clarifying the use of the notions of *actio exemplo tributoriae* and *actio cuasi tributoria*. Finally, the concepts

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación FONDECYT N° 1100566. Agradezco al Deutscher Akademischer Austausch Dienst (DAAD) que, junto a la Universidad de Heidelberg, me concedió una beca gracias a la cual pude realizar una estancia postdoctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Heidelberg, uno de cuyos productos es este trabajo. Doy las gracias a los profesores Andreas Piekenbrock y Christian Baldus, de la misma Facultad, sin cuya amistad científica y personal la tarea habría sido muchísimo más ardua. Tuve ocasión de exponer y discutir varias de las ideas aquí tratadas en un seminario con los profesores del Departamento de Derecho Romano de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en Madrid. Agradezco las valiosas observaciones y sugerencias hechas por los profesores Federcio Fernández de Buján, Manuel García Garrido, Ana Rosa Martín-Minguijón.

** Profesor de Derecho romano de la Universidad de Antofagasta. Dirección postal: Av. Universidad de Antofagasta 02800, Antofagasta, Chile. Correo electrónico: Patricio.Lazo@uantof.cl

conceptos de *voluntas* y *scientia* y su valor dogmático.

PALABRAS CLAVE

Actio tributoria – *Actio quasi tributoria* – *Actio exemplo tributoriae* – Responsabilidad limitada.

of *voluntas* y *scientia* and their dogmatic value are analyzed.

KEYWORDS

Actio tributoria – *Actio quasi tributoria* – *Actio exemplo tributoriae* – Limited liability.

RECIBIDO el 12 de mayo y ACEPTADO el 14 de julio de 2011

I. LOS TEXTOS

Ya preliminarmente, presentaremos los textos sobre los cuales versa el presente trabajo.

En primer lugar se trata de D. 14,1,1,19 (Ulp., 28 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. (20) Licet autem detur 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 pertinet. at institutorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui 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*”.

En seguida viene en consideración D. 14,1,6 pr. (Paul., 6 brev.): “*Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur*”.

II. ASPECTOS RELEVANTES SOMETIDOS A ANÁLISIS

Los pasajes antes transcritos aparecen en sede de *actio exercitoria*. La lectura de ambos pasajes se hace necesaria y conveniente por varias razones, a cada una de las cuales me referiré más extensamente en los apartados siguientes:

Ambos pasajes dan cuenta de un problema en cuyo tratamiento intervienen tres juristas (Ulpiano, Pomponio y Paulo) y cada texto ofrece suficiente espacio para la interpretación de la doctrina de cada uno¹. Puede decirse que se trata de

¹ Las propuestas de exégesis de ambos textos por parte de la romanística dan cuenta de ello; véase al respecto: PUGLIESE, Giovanni, *In tema di actio exercitoria*, en, *Studi in onore di Francesco Messineo* (Milano, Giuffrè, 1959), pp. 306 s., ahora en EL MISMO, *Scritti giuridici scelti* (Napoli, Jovene, 1985), II, pp. 522 s.; DI PORTO, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo “manager” in Roma antica* (Milano, Giuffrè, 1984), pp. 226 ss., 304 s., 326 ss.; CHIUSI, Tizia-

un caso que ha tenido redacciones sucesivas, que han adoptado la forma de caso-guía y variantes².

A pesar de la disímil extensión de cada fragmento, el núcleo de cada *responsum* remite a un contenido de similares características, en cuanto a los perfiles del asunto que es abordado por los juristas. Este contenido se refiere al problema de los diferentes efectos que se derivan, bien de la presencia, bien de la ausencia, tanto de la voluntad como del conocimiento del *pater o dominus*, respecto de los negocios celebrados por un dependiente. La discusión, a su vez, se centra en los efectos que los juristas conceden a estos elementos (*voluntas y scientia*), lo que se traduce en la concesión de determinadas acciones que dan forma a un régimen que creo posible encuadrar en la expresión responsabilidad contractual empresarial. En este sentido, este trabajo busca explicitar la relevancia dogmática de cada uno de estos elementos.

Los textos son útiles, además, para sugerir algunas hipótesis explicativas de la relación dogmática entre conceptos claves, tales como *peculium* y responsabilidad limitada, pero también para proponer conjeturas en torno a las categorías económicas presentes en los juristas romanos.

III. DESCRIPCIÓN DE LOS SUPUESTOS Y SOLUCIONES OFRECIDAS POR LOS JURISTAS

En el primer texto (D. 14,1,1,19), extraído de la obra de Ulpiano de comentarios al Edicto, nuestro jurista se refiere a la acción que se concede a quien contrate con el *magister navis* que, a su turno, ha sido propuesto en tal función por un *exercitor* que se encuentra sometido a la potestad de otro. El texto ulpiano no deja lugar a dudas en cuanto a que se concede acción (la *exercitoria*, se entiende) al tercero, contra el *pater o dominus*, cuando el ejercicio como *exercitor* o patrón de la nave por parte del dependiente, ha contado con la voluntad de aquél. En el § 20 del mismo fragmento Ulpiano da inicio al texto reiterando las ideas expresadas anteriormente, es decir, afirmando la responsabilidad del *pater o dominus –in solidum*³, aprovecha de decir ahora Ulpiano— cuando el *exercitor* ha realizado

na, *Contributo allo studio dell'editto "De tributaria actione"* (Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1993), pp. 321 ss.; FOLDI, András, *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, en, *SDHI.*, 64 (1998), pp. 181 ss.; STOLFI, Emanuele, *Studi su i "Libri ad edictum" di Pomponio, t. II. Contesti e pensiero* (s.l., Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 2001) [disponible en www.ledonline.it/rivistadirittoromano/index.html (consultado el 3 de enero de 2011)].

² Sobre las nociones de caso-guía y variantes, véase: GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Redacciones coincidentes (leges geminatae) y casos jurisprudenciales semejantes ("capita similia")*, en *Estudios en honor de Álvaro d'Ors* (Pamplona, EUNSA, 1987) 517-537; EL MISMO, *Realidad y abstracción en los casos jurisprudenciales romanos*, en *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias* (Madrid, 1988), I, pp. 249-261; EL MISMO, *Casuismo y jurisprudencia romana* (3ª edición, Madrid, Ediciones Académicas, 2006), pp. 25 ss.

³ Sobre el significado de la expresión *in solidum* en las acciones adyecticias, véase la sugerente tesis propuesta por GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Responsabilidad in solidum en la casuística de la actio exercitoria*, en, *Studi in onore di Antonino Metro* (Napoli, Giuffrè, 2010), III, pp. 1-16.

sus negocios contando con su voluntad. Pero, a continuación, Ulpiano agrega un razonamiento, referido a la situación de los *institores*, con quienes no ocurriría lo mismo: *at institorum non idem usus est*. Y explica su argumento: quienes han contratado con un dependiente *in merce peculiare sciente domino*, sólo son llamados al reparto (*in tributum dumtaxat vocantur*). Con ello, Ulpiano pone de relieve que, en el caso al que viene haciendo referencia, la responsabilidad del *dominus* está limitada al monto de lo que exista para distribución entre los acreedores. A continuación, Ulpiano plantea el problema: ¿pero qué hacer cuando se ha contratado con el *magister navis* con el conocimiento (*sciente dumtaxat*), pero no con la voluntad del *dominus* (*non etiam volente*)? Ulpiano propone dos opciones: o bien se da la acción *in solidum*, como si hubiese existido la voluntad, o bien se da una acción *exemplo tributoriae*, esto es, tomando como modelo la *actio tributoria* (*an vero exemplo tributoriae*). Ante los dos caminos posibles, Ulpiano opta por el segundo, ya que, en su opinión, en caso de duda es mejor estarse a las palabras del edicto (*melius est verbis edicti servire*) y no extender la responsabilidad *in solidum* a un caso en que comparece la *scientia*, mas no la *voluntas* del *pater o dominus*. Y agrega Ulpiano que así lo creía también Pomponio: si se actuaba con la voluntad del *dominus*, la responsabilidad del *pater o dominus* era *in solidum*, pero, si no, *in peculio*. Este último inciso deja en claro que el caso del que se ocupa Ulpiano había ya sido objeto de un *responsum* por parte de Pomponio, quien ofreció la solución que Ulpiano parece seguir y que reporta.

A su turno, el caso de D. 14.1.6 pr. es extraído de la obra de Paulo, también de comentarios al edicto. Paulo sostiene que si un esclavo explota una nave sin la voluntad del dueño, pero con su conocimiento, se concede la *actio quasi tributoria*; si no existe siquiera conocimiento, la acción que procede es la *de peculio*.

A pesar de la brevedad del texto de Paulo, queda en claro la proximidad que guarda con el de Ulpiano y, en ambos casos, con la obra de Pomponio, quien habría sido el primero en ocuparse del caso. Por lo pronto, en los tres juristas el problema conserva similares supuestos básicos: explotación de una nave por parte de un dependiente, incidencia del conocimiento y de la voluntad del *pater o dominus* respecto de la acción a conceder. La diferencia se ofrece más bien desde el punto de vista de las soluciones ofrecidas y en la sistematización de éstas. Pero, además de todo ello, los fragmentos dejan entrever otros problemas, cada uno de los cuales es objeto de revisión en este trabajo.

IV. LA REDACCIÓN INICIAL Y LAS VARIANTES

De acuerdo con lo que se viene exponiendo, parece posible sostener que el caso fue inicialmente tratado por Pomponio y, por consiguiente, que los elementos básicos del problema, así como de la doctrina, se han de adelantar a su época; los fragmentos de Ulpiano y Paulo son variantes de esta primera redacción, que debió operar como caso-guía. Si bien Ulpiano no aporta información acerca de la obra de Pomponio que tiene ante sí, ello no ha sido obstáculo para que la opi-

nión reportada se considere proveniente de los *libri ad Edictum* de este jurista⁴. Tampoco se nos ha transmitido la configuración del problema en Pomponio, es decir, los detalles de la consulta que anteceden a su *responsum*; tan sólo conocemos su breve respuesta: “*si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium*”.

Cuestión debatible es si Paulo tiene presente la obra de Pomponio al redactar su *responsum*. El hecho de que en el fragmento que nos ha sido transmitido no exista ninguna mención a este jurista, podría alejarnos de esta posibilidad. Pero es un hecho que Paulo conocía su obra, de lo cual sirven de testimonio las citas que hace Paulo de Pomponio en sede de *actio commodati*⁵ y de *actio de peculio et in rem verso*⁶, títulos que rodean los fragmentos relativos a la *actio exercitoria*. Sin embargo, creo que la cercanía del problema planteado hace verosímil la posibilidad de que Paulo no sólo conociera el texto de Pomponio, sino que su redacción apuntara a corregir la solución ofrecida por éste, constituyéndose así en una variante.

Por lo pronto, desde el punto de vista del tratamiento del caso en la jurisprudencia romana, no hay registro de que otros juristas, tanto anteriores a Pomponio, como posteriores a éste y anteriores a Paulo y Ulpiano, hayan escrito sobre el mismo caso. Esta constatación permite hipotizar que la solución propuesta por Pomponio debió consolidarse como opinión común en la jurisprudencia, hasta las redacciones posteriores del mismo caso por parte de Ulpiano y Paulo⁷. No se observan, en este aspecto, huellas de un *ius controversum*. Pero, además, las redacciones permiten también ver con claridad la estabilidad de la norma edictal, en el sentido de que no experimentar mayores modificaciones, tanto en lo relativo a las acciones *exercitoria*, *de peculio* y *tributoria*, cuanto en lo relativo a la existencia de flancos aún abiertos y disponibles para la interpretación jurisprudencial.

V. LA EXPRESIÓN “SI MINUS, IN PECULIUM”

Para Pomponio, el problema consistía en distinguir si se había actuado o no con la voluntad del *pater* o *dominus*. En el *responsum* que nos transmite Ulpiano, Pomponio afirma: “*si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari*”. Es decir: al tercero se le concede la *actio exercitoria* si los negocios celebrados por el dependiente o su *magister navis*, han contado con la *voluntas* del *pater* o *dominus*. Pero,

⁴ LENEL, Otto, *Palingenesia Iuris Civilis* (2ª edición, Leipzig, 1889, reimp. Aalen, Scientia, 2000), II, col. 32; y STOLFI, Emanuele, *Studi sui “Libri ad edictum” di Pomponio*, I: *Trasmissione e fonti* (Napoli, Jovene, 2002), p. 234.

⁵ D. 13,6,17,4 (Paul., 29 ed.): “*Duabus rebus commodatis recte de altera commodati agi posse Vivianus scripsit, quod ita videri verum, si separatae sint, Pomponius scripsit, nam eum, qui carrucam puta vel lecticam commodavit, non recte acturum de singulis partibus*”.

⁶ D. (Paul. 30 ed.): “*Et nihil interesse Pomponius ait, filiae suae nomine an sororis vel neptis ex altero filio natae dederit. idem ergo dicemus et si servus mutuatus fuerit et domini sui filiae nomine in dotem dederit*”.

⁷ De esta forma, el caso redactado por Pomponio se habría constituido desde ya en un caso-guía; a su turno, las redacciones de Paulo y Ulpiano constituirían variantes, que se limitarían a constatar la doctrina que podemos suponer en Pomponio, en el sentido de no estimar como *voluntas* la *scientia* del *pater* o *dominus*.

a continuación, la segunda parte del *responsum* contiene una frase que ha sido objeto de diferentes interpretaciones: *si minus, in peculio*.

La situación nos enfrenta, de momento, a dos problemas que exigen atención: el primero, si la expresión *si minus* incluye conceptualmente sólo la *scientia*⁸, o también cubre a la ignorancia del *dominus* respecto de los negocios del dependiente⁹. El segundo problema es si la expresión *in peculio* se refiere a la concesión de la *actio de peculio*¹⁰, o bien, puede interpretarse en términos de la *actio ad exemplo tributariae*¹¹.

Aunque es difícil formarse una idea acerca de lo que el jurista ha querido significar con la expresión *si minus*, me parece que una cláusula tan genéricamente expuesta, debía tener un significado amplio, como sostiene Chiusi¹². Es decir, es perfectamente concebible que la redacción del caso por parte de Pomponio hubiera servido para poner de manifiesto los diferentes efectos de la *voluntas* y de la *scientia*, pero que hubiese carecido de idéntica precisión para proyectar diferentes efectos dogmáticos a partir de la diferenciación entre *scientia* e ignorancia. Más aún, me parece poco probable que Pomponio hubiese tenido presente el edicto *de tributaria actione*, y por lo mismo, que hubiese razonado en orden a proponer una *actio ad exemplo* o una *actio quasi tributaria*, como aparece en los otros dos juristas. Todavía más, el hecho de que Paulo y Ulpiano utilicen expresiones diferentes para la misma acción, parece probar que ambos se mueven en un contexto en que la denominación de la acción no se ha estabilizado por completo, por lo que es muy probable que en tiempos de Pomponio, ni siquiera se plantease el problema.

Ciertamente, esto último tiene también relación con la que, en mi opinión, debe ser la correcta interpretación de la expresión *in peculium*. Si, como acabo de sostener, me parece improbable que Pomponio hubiese extendido su interpretación a las posibilidades que ofrecía el edicto *de tributaria actione*¹³, entonces no me parece acertado pretender que con esta expresión Pomponio hubiese querido hacer referencia a una *actio ad exemplo tributaria* o *quasi tributaria*. Por el contrario, creo que Pomponio, al hacer uso de la expresión *in peculium*, entendía referirse a la *actio de peculio*. Más aún, puesto que el texto de Pomponio debió ser leído por Paulo, el *responsum* de éste puede ser leído en clave de conservación de la

⁸ Interpretación que prefiere STOLFI, cit. (n. 1), p. 408.

⁹ Interpretación que prefieren CHIUSI, cit. (n. 1), p. 327 —con consecuencias acerca de una hipotética concesión de la *actio ad exemplo tributariae* o *quasi tributaria*, que no comparto—; y FÖLDI, cit. (n. 1), p. 189.

¹⁰ En este sentido, STOLFI, cit. (n. 1), p. 409.

¹¹ Según CHIUSI, cit. (n. 1), p. 327, aunque es usual que para referirse a la *actio de peculio* los juristas hablen de responsabilidad *in peculium*, el uso de esta locución puede también hacer referencia a la responsabilidad limitada a las *merces peculiares*.

¹² Véase la n. 11.

¹³ DOMINGO, Rafael, rec. a Chiusi, Tiziana, *Contributo allo studio dell'editto "De tributaria actione"* (1993), en SCDR., Suplemento 1994-1995 (1996), p. 63, cree que la rúbrica del Digesto (*De tributaria actione*) no coincide con el contenido del título y que Lenel, favoreció la confusión al trasladar esta rúbrica al edicto. SOLAZZI, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo*, en, BIDR., 25 (1912), p. 112 cree que con esta expresión el jurista hacía referencia tanto a la *actio de peculio*, como a la *tributoria*.

estructura argumental del primero, dejando así, en primer lugar, la *actio exercitoria* y, en último lugar, la *actio de peculio*, de forma tal que su innovación consiste en agregar un nivel intermedio, a propósito de la concesión de la *actio quasi tributaria*. La introducción de ésta sería, pues, una variante pauliana del caso resuelto por Pomponio, que vendría a complementar la situación de la *scientia* por parte del *pater* o *dominus*, y que consideró más conveniente y justo conceder una acción que buscara su fundamento en el edicto de *tributoria actione*.

VI. LAS ACCIONES “EXEMPLO TRIBUTORIAE” Y “QUASI TRIBUTORIA” EN EL CONTEXTO DE CONTINUIDAD DEL PENSAMIENTO JURÍDICO

Despejada la pregunta acerca del *responsum* de Pomponio, queda por abordar las soluciones propuestas por Ulpiano y Paulo, cuyas respuestas no contradicen la primera parte de la de Pomponio, en el sentido de aceptar la *actio exercitoria* cuando el *magister navis* haya actuado contando con la *voluntas* del *pater* o *dominus*. Existe en este punto, por consiguiente, una línea jurisprudencial que no ofrece problema alguno en torno a la acción que se concede; de ahí que podamos centrar la atención en la segunda parte de cada una de estas respuestas.

Ulpiano, como ya se indicó, propone mantener la limitación de responsabilidad a través de la concesión de una *actio exemplo tributoriae*. La justificación que ofrece para dicha solución tiene que ver con dos razones: la primera, metodológica: ante una situación de duda, Ulpiano expresa que es mejor colocarse al servicio de las palabras del edicto, lo que impediría interpretar la sola y nuda voluntad del *pater* o *dominus* como voluntad (“*in re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive...voluntatem extendere*”)¹⁴. La segunda razón, estrechamente vinculada a la anterior, tiene que ver con la defensa del régimen de limitación de responsabilidad: en la empresa de navegación y, específicamente, en las mercaderías del peculio, no se deben extender los efectos del consentimiento al punto de alcanzar los límites de una obligación *in solidum* (“*in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem*”).

¿Constituye la respuesta de Ulpiano una enmienda a la directriz sentada por Pomponio, en cuanto éste concedía la *actio de peculio*? Antes de responder a esta interrogante es conveniente revisar un fragmento en el cual Ulpiano, en un caso que guarda una importante similitud con el que es objeto de examen, concede la *actio de peculio* ante la ausencia de voluntad del dueño. D. 14,1,1,22 (Ulp. 28 *ad ed.*): “*Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo*

¹⁴ La tendencia jurisprudencial orientada a atenerse a los *verba edicti* se encuentran también en Pomponio, por lo que sería incluso hipotizable que la razón metodológica expuesta por Ulpiano tuviese su origen en una convicción expresada por Pomponio. No es posible extenderse aquí sobre esta actitud jurisprudencial ni sus implicancias desde el punto de vista de la técnica interpretativa. Véase: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia de la interpretación de las normas en el Derecho romano* (Santiago de Chile, Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2000), pp. 197 s.; STOLFI, cit. (n. 1), p. 46; GIARO, Tomasz, *Römische Rechtswahrheiten* (Frankfurt am Main, Klostermann, 2007), pp. 252 ss.

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".

En este pasaje el supuesto de hecho contempla los siguientes elementos: i) un esclavo se encuentra en el peculio del hijo; ii) de este esclavo depende otro, un *vicarius*; iii) tanto uno como otro explotan una nave sin contar con la *voluntas* del *pater*. La pregunta, desde luego, se refiere a la acción que es posible ejercitar en contra del *pater*, ante lo cual Ulpiano afirma que si este *navem exercere* se realiza sin la voluntad del *pater* o *dominus* (*qui voluntatem non accommodavit*), éste sólo puede ser demandado a través de la *actio de peculio*. En cambio, si la explotación de la nave se hubiese hecho con la voluntad de éste, se responde *in solidum*, es decir, en virtud de la *exercitoria*.

Por consiguiente, el pasaje pone de manifiesto que también Ulpiano es partidario de conceder la *actio de peculio* ahí donde el ejercicio de la empresa de navegación por parte del esclavo del peculio o su vicario no se ajusta la voluntad del *pater* o *dominus*. En este sentido, la coincidencia con Pomponio parece nítida.

La pregunta, entonces, es si acaso la decisión ulpianea de D. 14,1,1,22 es consistente con la decisión de D. 14,1,1,20. A pesar de la evidente dificultad interpretativa que la expresión *non accommodavit* ofrece, una de las posibilidades que ciertamente quedan a nuestra disposición es la de entender que con dichos términos Ulpiano ha querido indicar la ausencia de voluntad, así como también la de *scientia*.

A partir de estos resultados, creo posible sostener que Ulpiano ha mantenido la línea trazada por Pomponio, en cuanto hacer coincidentes la ausencia de voluntad del *dominus* con la limitación de responsabilidad. Cuanto afirma Ulpiano a propósito de la *actio exemplo tributariae* no constituye, en realidad, una corrección del criterio sentado por Pomponio, sino más bien la introducción de una variante. Ésta consistiría en distinguir, los efectos derivados de la *scientia* (*actio exemplo tributariae*) de los derivados de su ausencia (*actio de peculio*), manteniendo ambos en el plano de la responsabilidad limitada del *pater* o *dominus*. Pero, en definitiva, Ulpiano mantiene la *actio de peculio* como regla de base de la limitación de responsabilidad.

A su turno, el *responsum* de Paulo no se refiere a la pregunta acerca de la acción que se ha de conceder cuando el esclavo explota una nave con la voluntad del dueño. Tan hipotizable es que en esta parte el fragmento haya sido recortado, como que no lo haya sido, puesto que, en definitiva, lo más probable es que Paulo no hubiese variado la única respuesta posible: la *actio exercitoria*¹⁵. Por lo

¹⁵ Las críticas a la genuinidad del pasaje se encuentran en ALBERTARIO, Emilio, *L'actio quasi institoria* (Pavia, Premiata Tipografia Succesori Fratelli Fusi, 1912), p. 14 ss., quien considera insiticio el período *si sciente eo quasi tributaria, si ignorante*. Dos razones aporta Albertario, la primera, que el pasaje se entiende perfectamente sin esta distinción; la segunda, que "i classici non aggrovigliano le ipotesi con questo succedersi di proposizioni condizionali (*si non voluntate domini, si sciente eo, si ignorante*)", agregando que tal secuencia es de origen bizantino. A PUGLIESE, cit. (n. 1), p. 312 [528], en cambio, dicha secuencia le parece sólo poco elegante,

mismo, el pasaje importa porque Paulo distingue expresamente la ignorancia del conocimiento de los negocios del esclavo (por parte del *dominus*) y les asigna diferentes consecuencias. Así, reserva la *actio de peculio* para el caso de que el *dominus* ignorase que el esclavo era *exercitor*; en cambio, concedía la *actio quasi tributoria* en la hipótesis de que tuviese conocimiento¹⁶.

De modo similar a lo que acontecía con Ulpiano, la decisión de Paulo de conceder la *actio de peculio* mantiene una conexión con la decisión de Pomponio, pero restringe su ámbito de aplicación al supuesto de la ignorancia. A su turno, ahí donde el *pater* o *dominus* tiene conocimiento de los negocios celebrados por el dependiente, Paulo concede una *actio quasi tributoria*, que, como hemos visto, ha sido objeto de sospechas de interpolación. En definitiva, desde el punto de vista del manejo de diversos criterios de solución, en el plano de la concesión de la *actio de peculio* no parecería existir mayor innovación en Paulo, respecto de lo que ya se ha visto a propósito de Pomponio y Ulpiano.

Por consiguiente, nos enfrentamos al hecho de que, siguiendo una línea de pensamiento que podemos remitir a Pomponio, tanto Ulpiano como Paulo buscan espacio para la redacción una variante, que consiste en introducir las acciones *exemplo tributoriae* y *quasi tributoria*, en lugar de conceder la *tributoria*. Las implicancias de esta decisión remiten a dos problemas: por un lado, el problema de la denominación de la acción, que aunque parece ser la misma, es llamada de dos diferentes maneras (*actio ad exemplo tributoriae* y *quasi tributoria*)¹⁷; el segundo problema se refiere a la pregunta acerca de los conjeturables fundamentos de la decisión de no conceder la *actio tributoria*, a favor de las acciones que hemos enunciado, cuestión que me propongo abordar en el próximo apartado.

pero no se decide a atribuirla a los compiladores posclásicos, al mismo Paulo o a sus discípulos. Como se observa, las razones apuntan a las presuntas propiedades del estilo de los clásicos, antes que a fundamentos dogmáticos. De ahí que, en mi opinión, no existen elementos de juicio contundentes para poner seriamente en duda la genuinidad del pasaje.

¹⁶ ALBERTARIO, cit. (n. 15), p. 14 ss. considera insiticia la referencia a la *actio quasi tributoria*, punto en el cual es seguido por PUGLIESE, cit. (n. 1), p. 313 [529]. En cambio, sin apoyarse en una denuncia formal a la genuinidad del texto, PESARESI, Roberto, *Ricerche sul peculium imprenditoriale* (Bari, Cacucci, 2008), p. 17, sugiere que la acción concedida por Paulo es la *tributoria*.

¹⁷ Se trata de un tema que no ha estado ajeno al debate romanístico. De acuerdo con los postulados de la romanística crítica, había que imputar a los comisarios bizantinos el que en el fragmento se hiciese mención a una *actio exemplo tributoriae*, ante lo cual los promotores del método propusieron conjeturas, en mi opinión, débiles. WESENER, Gunter, "Actiones ad exemplum", en ZSS., 75 (1958), p. 243 n. 127, atribuye el período *sed si sciente-exemplo tributoriae dabimus?* a los compiladores, extendiendo así el texto sobre el cual recayó en su momento la conjetura interpolacionista de SOLAZZI, cit. (n. 13), p. 111, quien creía insiticio el período "*sed si sciente-contractum sit*"; y de BESELER, Gerhard, *Romanistische Studien*, en ZSS. 47 (1927) 57 ss. Véase también la crítica de PUGLIESE, cit. (n. 1), p. 306, seguido en parte por DI PORTO, cit. (n. 1), p. 228. A favor de la autenticidad sustancial del pasaje, MICELI, Maria, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'* (Torino, Giappichelli, 2001), p. 213 n. 57. Más acertado me parece aceptar el tenor del texto e intentar resolver las preguntas que de él se desprenden.

VII. CONJETURAS EN TORNO A LOS FUNDAMENTOS
DE LAS ACCIONES “QUASI TRIBUTORIA” Y “EXEMPLO TRIBUTORIAE”

La pregunta acerca de por qué tanto Ulpiano como Paulo optan por no conceder la *actio tributoria*, pero sí acciones específicas creadas a partir de ésta, es un problema que ha atenazado a la romanística. Desde luego, las interpretaciones críticas a las que ya se ha hecho referencia en este trabajo, apuntaron en su momento a la interpolación de los textos. Pero es posible, que la explicación no haya que buscarla en una manipulación bizantina, sino que sea posible explorar variables de diversa naturaleza, todas las cuales confluyen en el pensamiento jurídico de nuestros juristas, y que, en una operación de síntesis, son incorporadas al acervo de soluciones previsibles.

Por lo pronto, si optamos por aceptar la genuinidad sustancial de los textos, podemos advertir que el hecho de que tanto Ulpiano como Paulo parecen postular sus soluciones en un contexto jurídico-económico en que la empresa de navegación ha venido siendo excluida del ámbito de aplicación de la *actio tributoria*; así se sigue del *responsum* de Pomponio, en el que las soluciones transitan desde la *actio exercitoria* a la *actio de peculio*. Chiusi ha sugerido que la razón la debemos buscar en el hecho de que el *navem exercere* no se encontraba dentro del elenco de actividades de intercambio para las cuales la *tributoria* estaba pensada¹⁸. Este valioso argumento podría, a su turno, conectar con la opinión de Földi, para quien la no concesión de la *tributoria* constituiría un mecanismo tendente a evitar una reducción abusiva de la responsabilidad del armador –en este caso, como sabemos, el armador es un dependiente y, por consiguiente, la responsabilidad a la que se hace alusión es a la del *pater o dominus* de éste–, que sería normalmente ilimitada. De esta forma, al menos la solución de Paulo adquiriría el carácter de una solución de compromiso, que equilibraría los intereses económicos y sociales, la cual vendría a tener como resultado una moderación de la responsabilidad.¹⁹

Más recientemente, Frier y Kehoe, desde una perspectiva que pone en relación el marco teórico del *Law and Economics*²⁰ con las *actiones adiecticiae qualitatis*, se han referido a la función desempeñada por los mecanismos de limitación de responsabilidad de algunas de éstas, así como al uso de esclavos en las empresas romanas. A propósito de esto, y valiéndose del concepto de “asimetrías de información”, afirman que la utilización de esclavos tenía como objetivo, precisamente, evitar dichas distorsiones²¹. En otras palabras, la limitación de responsabilidad constituiría un mecanismo para evitar que la contraparte de los negocios tomara ventaja sobre la base de la existencia de asimetrías de información, lo que sería especialmente importante en aquellos casos en que el dependiente dirige una em-

¹⁸ CHIUSI, cit. (n. 1), p. 326.

¹⁹ FÖLDI, cit. (n. 1), p. 192.

²⁰ FRIER, Bruce - KEHOE, Dennis, *Law and Economic Institutions*, en *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman Ancient Law* (Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2007), pp. 113-143.

²¹ *Ibid.*, p. 130.

presa lejos del *pater* o *dominus*, situación, por consiguiente, que es la que afectaría a la empresa de navegación que ha sido objeto de atención en este trabajo.

En mi opinión, la decisión, de Ulpiano y Paulo, de buscar una solución al amparo del edicto de *tributoria actione* puede ser también entendida en el marco de una orientación de la jurisprudencia tardoclásica a equilibrar los intereses de los acreedores, frente a la ya estabilizada responsabilidad limitada del empresario romano que concedía un *peculio* a su pupilo. Este equilibrio encuentra uno de sus vértices en el conocimiento por parte del *dominus* de los negocios del esclavo y lo encamina hacia un régimen específicamente centrado en la *merx peculiaris* de la que se ha valido el esclavo para sus negocios, en que el *dominus*-acreedor y los demás acreedores concurren al amparo del principio de la *par condicio creditorum*²².

Es decir, el trasfondo de las propuestas de ambos juristas parece ser un escenario no bien definido en torno a la acción con la cual se intenta llegar a una solución justa. Es conjeturable que las decisiones de Paulo y Ulpiano tomen en cuenta dos variables. La primera podría ser la hipotética dificultad de probar la voluntad del *dominus*. La segunda, que me parece decisiva, sería la situación de los acreedores al momento de comparecer al cobro de sus créditos junto con el *dominus*, en cuanto éste tuviera créditos que hacer valer frente a los demás. Es decir, puesto que la prueba de la voluntad del *dominus* podría traer consigo ciertas dificultades, la renuncia a probarla forzaría a los acreedores a recurrir a la *actio de peculio*. Sin embargo, esta acción traería aparejada la posibilidad de que el *dominus* hiciese valer el que las fuentes llaman *ius* o *privilegium deductionis*, esto es, el hecho de cobrar sus créditos con preferencia a los demás acreedores, lo que podía poner a éstos en una incómoda situación de cara al patrimonio sobre el cual hacer valer sus acreencias. La acción que permitiría a los acreedores impedir al *dominus* el ejercicio de este *ius deductionis* sería la *actio tributoria*, que obliga al *dominus sciens* a comparecer en igualdad de condiciones que los demás acreedores. Pero, puesto que aún podía resultar controversial la extensión de la *tributoria* a todo tipo de negociaciones –en contra de lo propuesto por Pedio en D. 14,4,1,1²³, en el sentido de generalizar la acción a todo tipo de negociaciones– es que tanto uno como el otro jurista habrían propuesto una acción modelada sobre la *tributoria* y adecuada a la empresa de navegación. De esta forma, se habría logrado equilibrar el interés del empresario de navegación de mantener un régimen de limitación de responsabilidad, con el de los acreedores, en cuanto éstos prefiriesen concurrir conforme a un régimen que garantizase la *par condicio creditorum*.

¿Representan estas opciones de Paulo y Ulpiano un sesgo ideológico, en el sentido de optar deliberadamente por una solución que sirve al mantenimiento de un cierto régimen de limitación del riesgo empresarial? En mi opinión, la respuesta debe ser afirmativa. Debe recordarse que en el pasaje de Ulpiano, éste

²² Véase LAZO, Patricio, *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, en *Revista de Derecho*, 17 (Coquimbo, 2010) 2, pp. 79-97.

²³ D. 14,4,1,1 (Ulp., 29 ed.): “*Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textorios vel venaliciarios pertineat, tamen Pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum*”. Sobre Pedio puede verse el trabajo de GIACHI, Cristina, *Studi su Sesto Pedio, la tradizione, l’editto* (Milano, Giuffrè, 2005).

había primero destacado la importancia que para la *res publica* tenía la actividad empresarial naviera y, seguidamente, recordado la situación de los *institores*: quienes contrataban con el esclavo que ejercía una actividad comercial con base en un peculio, con conocimiento del *pater* o *dominus*, sólo eran llamados al reparto del peculio comercial (“*ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur*”). Este último punto es objeto de atención por parte de Ulpiano, que no duda en halagar el edicto *de tributaria actione*, a causa de su *utilitas*: los acreedores pueden concurrir en igualdad de condiciones que el *pater* o *dominus*, quien, si así no fuere, dispondría del privilegio de detraer sus créditos²⁴. La línea argumental de Ulpiano aparece entonces enunciada con toda claridad: nuestro jurista parece querer decir que, puesto que en los negocios terrestres los acreedores son llamados al reparto del peculio, entonces, en las empresas de navegación –cuya importancia económica no ha escapado al hilo argumental–, debería acontecer de igual manera. Es decir, Ulpiano no ve razón para que la responsabilidad empresarial sea a tal punto distinta, que en un caso responda limitadamente y, en otro, sin limitación. La solución propuesta parece, pues, orientarse hacia la operacionalización de la *utilitas* del edicto²⁵.

En este orden de ideas, me parece que a pesar de las diferentes interpretaciones que los pasajes han traído consigo, puede abrirse paso la idea de que ellos ofrecen un esquema de responsabilidad de tres niveles, asociado, a su turno, con la vinculación a la *voluntas* o a la *scientia* del *pater* o *dominus*²⁶: un primer nivel, el de la voluntad, tendría asociada la *actio exercitoria*; un segundo nivel, el del conocimiento, estaría asociado a la *actio quasi tributaria* o *ad exemplo tributariae*; un último nivel, el de la ausencia de conocimiento, tendría como correlato a la *actio de peculio*.

²⁴ D. 14,4,1 pr. (Ulp., 29 ed.): “*Huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocatur*”. No debe perderse de vista que el mismo Ulpiano elogia también el edicto *de exercitoria actione* también a causa de su *utilitas*, D. 14,1,1 pr. (Ulp., 28 ed.): “*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. quippe res patitur, ut de condicione quis institoris dispiciat et sic contrahat, in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium*”.

²⁵ Sobre la función *utilitas* de los pasajes citados, véase: NAVARRA, Marialuisa, *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani* (Torino, Giappichelli, 2002), p. 148 ss.

²⁶ La idea ha sido expresada con claridad por STOLFI, cit. (n. 1), p. 410, quien se basa en ideas desarrolladas por Di Porto. Para Stolfi, el problema central del pasaje es la tutela del tercero que contrata con el esclavo que desarrolla una actividad sin el consentimiento del *dominus*.

VIII. PECULIO Y LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD²⁷

Aunque, como se ha advertido antes, es hipotizable que los elementos básicos del caso hayan estado bien configurados ya en Pomponio, no dejan de aparecer algunos elementos problemáticos, sobre los cuales es necesario centrar la atención.

Por lo pronto, no hay dudas de que uno de los supuestos corresponde al de un dependiente (hijo o esclavo) que actúa como patrón de una nave (*exercitor navis*), el que debió haber sido *praepositus* en tal función por el *pater* o *dominus*. Por consiguiente, lo que está en juego es el *quantum* de la responsabilidad del *pater* o *dominus*, la que en principio es ilimitada y recae sobre su propio patrimonio. En cambio, la existencia del *magister navis* plantea el problema de la existencia de un peculio del cual el *exercitor* hace uso. Mejor dicho, la pregunta a la que el intérprete se enfrenta es la siguiente: si el *magister navis* de nuestro caso ha sido colocado ahí por el *pater* o *dominus*, o bien por el dependiente. En este último caso, habrían todavía dos posibilidades: o bien éste actúa administrando *res domini* o bien actúa en el marco de un peculio²⁸. Se puede observar que la diferencia tiene importancia: si el dependiente estuviese administrando *res domini*, todavía el tercero se encontraría bajo la tutela de la *actio exercitoria*, pero, si se tratase de la segunda opción, entonces, la tutela del tercero sería la *actio de peculio* o bien las acciones *quasi* o *exemplo tributoriae*.

Con todo, la especulación encuentra un límite, como el es hecho de que las soluciones ofrecidas en los textos (*actio de peculio*, *actio ad exemplo tributoria*, *actio quasi tributoria*) necesariamente suponen la existencia de un peculio o una *merx pecularis*. Cabe preguntarse, entonces, si al dar por hecho la existencia de un peculio, los juristas romanos, desde Pomponio en adelante, no lo hacen siguiendo una tendencia que tiende a privilegiar la limitación de la responsabilidad. Los *responsa* de nuestros juristas, parecen como orientados a controlar el riesgo empresarial, limitando a su vez las expectativas de los acreedores respecto del cobro de sus créditos. Es decir, en la interpretación de los términos del edicto sobre la cual parecen concordar los tres juristas, parecen decididamente orientados a

²⁷ Para los perfiles históricos del peculio y su importancia económica, véase: BRINKHOF, Johannes, *Een studie over het Peculium in het klassieke Romeinse recht* (Meppel, Krips Repro, 1978); AUBERT, Jean-Jacques, *Business Managers in Ancient Rome* (Leiden - New York - Köln, E. J. Brill, 1994), pp. 40 ss.; KNOCH, Stefan, *Sklavenfürsorge im Römischen Reich* (Hildesheim, Georg Olms, 2005), pp. 176 ss.

²⁸ CHIUSI, cit. (n. 1), p. 326 n. 139, hipotiza que el *exercitor* ha hecho uso de su *merx pecularis* para preponer al *magister*. La posibilidad de que éste hubiera sido prepuesto con cargo a *merces dominicae*, la excluye, porque en tal caso se habría requerido de *voluntas* y no de mera *scientia*. En relación con los *institores*, esta autora tiene razón cuando sostiene (p. 323) que el supuesto al que ha que se refiere Ulpiano es el de un esclavo *institor* que gestiona un peculio, en el marco del cual instituye a su vez a un *servus institor*, respecto de cuyos actos el *dominus* es responsable en virtud de la *actio tributoria*. STOLFI, cit. (n. 1), p. 407 n. 48, subraya que el elemento que parece estar en el centro del problema sería la diferencia de criterios de concesión de las acciones *tributoria* y *exercitoria*, lo que conduce a las consecuencias de la *scientia domini*.

consolidar un régimen jurídico que afecta a ciertas actividades empresariales, pero concretamente una y de gran importancia económica, la empresa de navegación (como se esmera en decirlo el propio Ulpiano: “*quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet*”).

A partir de la exégesis del texto de Paulo que se ha examinado en este trabajo Pesaresi ha apuntado en dirección a la consolidación de la *actio de peculio* como la regla general del régimen de responsabilidad contractual empresarial, que pasaría a adquirir naturaleza de “subsidiaria e inderogable”²⁹, restringiendo la hipótesis de ilimitación de responsabilidad a los supuestos de las acciones que permiten reclamarla. En mi opinión, Pesaresi tiene razón en orden a identificar la responsabilidad limitada como la regla general y, el examen de los textos aquí citados permiten detectarla ya en Pomponio. Con ello se delinea con claridad una tendencia jurisprudencial, al parecer sin mayores contrapesos, en orden a promover la limitación como aspecto clave de la responsabilidad contractual empresarial. Más aún, creo que es hipotizable un cierto consenso, acentuado en la jurisprudencia tardo-clásica, en torno a ciertas premisas económicas, como sería, en este caso, el mantenimiento de la limitación de la responsabilidad, en aras de un mayor desarrollo de la actividad económica³⁰.

Así las cosas, parece bien encaminada la opinión de Pesaresi, en cuanto a que la jurisprudencia romana orientó su pensamiento hacia la aceptación de la constitución tácita de los peculios. Es decir, se valió del concepto de peculio para resolver problemas relacionados con actividades económicas que sólo fuesen realizables en el marco de la administración de un peculio. Así, como ocurre en los casos que hemos examinado, el concepto de peculio lejos de asociarse a un hecho real, se da por supuesto. En este sentido, creo importante recordar que en los textos no se encuentran menciones al peculio, salvo ahí donde Pomponio y Paulo se refieren a la responsabilidad del *dominus* (“[...] *si minus, in peculio*”, “[...] *de peculio actio dabitur*”). Pues bien, la constante ausencia de referencias a la existencia de un peculio podría fundarse en esta premisa. Así, la noción de peculio, estrechamente vinculada a la responsabilidad limitada, habría sido supuesta en los *responsa* jurisprudenciales, como mecanismo de fortalecimiento de la configuración de la limitación de la responsabilidad en cuanto regla general. O, para decirlo con otras palabras: en cuanto la finalidad del *responsum* hubiese sido describir y hacer

²⁹ La afirmación corresponde a PESARESI, cit. (n. 16), p. 17. Este autor, a propósito de la consolidación de la *actio de peculio*, recuerda (p. 16) que ésta es concedida a los terceros contratantes con un esclavo aún si estos desarrollan una actividad económica por propia iniciativa y aun cuando no tengan formalmente constituido un peculio, es decir, por “*costituzione tacita, per facta concludentia, del peculium*”, de modo tal que la mera tolerancia del dueño se superpone a la exigencia de un acto formal de constitución.

³⁰ MELILLO, Generoso, *Categorie economiche nei giuristi romani* (Napoli, Jovene, 2000), p. 36 postula la posibilidad de reconstruir las premisas económicas de los juristas a partir de las *rationes decidendi*, en lo que creo que acierta. Es hipotizable que las razones que podían mover a un jurista a reutilizar la obra de otro que hubiese vivido cien años antes (como es el caso de Pomponio, en relación con Paulo y Ulpiano), pudiesen encontrarse en cierta comunión de intereses, no sólo jurídicos. El mantenimiento de ciertos esquemas de política económica no tendrían por qué haber sido ajenos al devenir de la jurisprudencia.

aplicable el supuesto de responsabilidad limitada, el fundamento de aquella, esto es, la existencia del peculio, se habría podido obviar. Más aún: si el interés de los juristas era el de mantener, desarrollar y extender la noción de responsabilidad limitada, las referencias al peculio y a su constitución habrían debido disminuir en la misma proporción en que la responsabilidad limitada se extendía a mayor número de casos.

IX. CONCLUSIONES

Nuestras conclusiones son las siguientes:

a) Los textos analizados informan sobre variantes acerca de lo que parecen ser los extremos de un mismo caso-guía. Parece admisible suponer que la respuesta de Pomponio no fue objeto de mayores variantes, hasta que se hicieron cargo de la misma Ulpiano y Paulo. La estabilidad de la doctrina de Pomponio se altera sólo en presencia de una búsqueda más o menos manifiesta por parte de la jurisprudencia tardo/clásica, en su interés por conectar el edicto *de tributoria actione* con un específico régimen de responsabilidad empresarial que, a juzgar por las evidencias, parecía no encajar en las previsiones originales de éste. En este sentido, tanto Paulo como Ulpiano introducen algunas distinciones que conectan la responsabilidad *in peculio* con la ignorancia del *pater* o *dominus* respecto de los negocios del hijo o esclavo; en tanto que remiten a la *quasi tributoria* o *exemplo tributoriae* a las actividades realizadas con conocimiento del *pater* o *dominus*.

b) La responsabilidad del naviero, a la época de Ulpiano y Paulo debió parecer controversial, al menos de cara a su operacionalización a través de la *actio tributoria*, por lo que es acertado pensar que esta acción no se concedía para esta clase de negocios. Sin embargo, los intentos de Ulpiano y Paulo van en sentido contrario, para lo cual se valen de la concesión de acciones que toman como modelo a la *tributoria*. Entre las razones que parecen plausibles podría señalarse el hecho de que en virtud de estas acciones se logra equilibrar de manera razonable los intereses de los acreedores de un dependiente, interesados en evitar que el *pater* o *dominus* concurriese al cobro de sus créditos, haciendo uso del *ius* o *privilegium deductionis*, resultado que se podría lograr a través de una acción cuyo modelo fuese la *actio tributoria*. En contrapartida, al naviero le era permitido limitar su riesgo a través de un mecanismo que, por una parte, limitaba su responsabilidad al monto de la *merx peculiaris* y, por otra, que le permitía mantener su condición de acreedor de las mercancías del peculio, aunque en las mismas condiciones que el resto de los acreedores.

c) A partir de los resultados hasta ahora expuestos en los fragmentos analizados, es posible apuntar algunas ideas, a propósito de la operatividad de los conceptos de *voluntas* y *scientia*.

Como se observó en su momento, Ulpiano argumenta a favor de una interpretación restringida de la cláusula edictal que se refiere a la *voluntas*, ahí donde se plantean dudas en cuanto al verdadero alcance del término ("*in re igitur dubia melius est verbis edicti servire*"). Este razonamiento lleva a nuestro jurista a postular que el concepto de *voluntas* no se debe confundir con el de *scientia*. Si se quiere

hacer justicia, hay que decir que Ulpiano parece continuar una senda metodológica marcada por Pomponio. En efecto, no debemos olvidar que ya este último jurista, al exponer los fundamentos de su *responsum*, delimita de hecho el alcance de los términos del edicto, asignando efectos procesales distintos –en términos de *aktionenrechtliches Denken*– a la voluntad y a la ausencia de ésta (arg. “*si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium*”). La inclusión del criterio *in dubium* parece ser ulpiano y su justificación en este contexto no es del todo clara. Si se observa el razonamiento de Paulo, este jurista parece operar su razonamiento siguiendo pautas interpretativas similares a las expresadas por Pomponio (si “[...] *non voluntate domini* [...]”, “*si sciente eo* [...]”, “*si ignorante* [...]”), sin referencias a la posibilidad de confundir *scientia* y *voluntas*.

La prevención de Ulpiano podría entenderse en un hipotético contexto de *ius controversum*, en el sentido de apostar por una solución que no fuese compartida por otros juristas. Es decir, sería posible entender que Ulpiano quiere enfrentar a aquellos que, ante el caso expuesto, conceden la *actio exercitoria*. Pero, si se aceptase esta conjetura como probable, habría que explicar por qué en el pasaje de Paulo no encontramos huellas de este mismo *ius controversum*, lo que podría conducirnos a elaborar una hipótesis tras otra, todo lo cual no parece ni necesario ni conveniente.

Por lo pronto, sabemos que ya el edicto *De tributaria actione* sancionó el concepto de *scientia domini*, distinguiéndolo con claridad del de *voluntas*, que operaba como fundamento de la concesión de otras acciones. De este modo, la *voluntas* permaneció dogmáticamente asociada a las acciones *institoria*, *exercitoria* y *quod iussu*, en tanto que la ausencia de voluntad se vinculó a tres acciones: las de *peculio vel de in rem verso* y la *tributoria*. En ellas, la voluntad del *pater* o *dominus*, expresada en la *praepositio* de un dependiente para la realización de unos negocios determinados (acciones *institoria* y *exercitoria*), o bien en la autorización otorgada para la celebración de un negocio determinado con un tercero (*iussus*) tiene como consecuencia la concesión de una acción que permite al acreedor hacer valer la responsabilidad ilimitada del *pater* o *dominus*.

Los efectos de la delimitar cuidadosamente las nociones de voluntad y *scientia*, tienen un trasfondo no sólo dogmático, sino también económico-social, que es necesario tomar en cuenta. En cambio, la sola *scientia* es presupuesto de otra acción, la *tributoria*, que permite hacer valer una responsabilidad limitada; a su turno, la ignorancia, es presupuesto de la *actio de peculio vel de in rem verso*. Por consiguiente, hay consecuencias dogmáticas que los tres juristas mantienen, contribuyendo con ello a la estabilidad interpretativa de una cláusula edictal de interés.

BIBLIOGRAFÍA

- AUBERT, Jean-Jacques, *Business Managers in Ancient Rome* (Leiden - New York - Köln, E. J. Brill, 1994).
 BESELER, Gerhard, *Romanistische Studien*, en ZSS. 47 (1927).

- BRINKHOF, Johannes, *Een studie over het Peculium in het klassieke Romeinse recht* (Mepel, Krips Repro, 1978).
- CHIUSI, Tiziana, *Contributo allo studio dell'editto "De tributaria actione"* (Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1993).
- DI PORTO, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antica* (Milano, Giuffrè, 1984).
- DOMINGO, Rafael, rec. a Chiusi, Tiziana, *Contributo allo studio dell'editto "De tributaria actione"* (1993), en *SCDR*, Suplemento 1994-1995 (1996).
- FÖLDI, András, *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, en, *SDHI*, 64 (1998).
- FRIER, Bruce - KEHOE, Dennis, *Law and Economic Institutions*, en *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman Ancient Law* (Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2007).
- GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Casuismo y jurisprudencia romana* (3ª edición, Madrid, Ediciones Académicas, 2006).
- GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Realidad y abstracción en los casos jurisprudenciales romanos*, en, *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias* (Madrid, 1988).
- GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Redacciones coincidentes ("leges geminatae") y casos jurisprudenciales semejantes ("capita similia")*, en *Estudios en honor de Alvaro d'Ors* (Pamplona, EUNSA, 1987).
- GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Responsabilidad in solidum en la casuística de la actio exercitoria*, en, *Studi in onore di Antonino Metro* (Napoli, Giuffrè, 2010).
- GIACHI, Cristina, *Studi su Sesto Pedio, la tradizione, l'editto* (Milano, Giuffrè, 2005).
- GIARO, Tomasz, *Römische Rechtswahrheiten* (Frankfurt am Main, Klostermann, 2007).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia de la interpretación de las normas en el Derecho romano* (Santiago de Chile, Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2000).
- KNOCH, Stefan, *Sklavenfürsorge im Römischen Reich* (Hildesheim, Georg Olms, 2005).
- LAZO, Patricio, *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, en *Revista de Derecho*, 17 (Coquimbo, 2010) 2.
- LENEL, Otto, *Palingenesia Iuris Civilis* (2ª edición, Leipzig, 1889, reimp. Aalen, Scientia, 2000).
- MELILLO, Generoso, *Categorie economiche nei giuristi romani* (Napoli, Jovene, 2000).
- MICELI, Maria, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'* (Torino, Giappichelli, 2001).
- NAVARRA, Marialuisa, *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani* (Torino, Giappichelli, 2002).
- PESARESI, Roberto, *Ricerche sul peculium imprenditoriali* (Bari, Cacucci, 2008).
- PUGLIESE, Giovanni, *In tema di actio exercitoria*, en, *Studi in onore di Francesco Messineo* (Milano, Giuffrè, 1959) [= EL MISMO, *Scritti giuridici scelti*, (Napoli, Jovene, 1985), II].
- SOLAZZI, Siro, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo*, en, *BIDR.*, 25 (1912).
- STOLFI, Emanuele, *Studi su i "Libri ad edictum" di Pomponio, t. II. Contesti e pensiero* (s.l., Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 2001) [disponible en www.ledonline.it/rivistadirittoromano/index.html].

STOLFI, Emanuele, *Studi sui "Libri ad edictum" di Pomponio, I: Trasmissione e fonti* (Napoli, Jovene, 2002).

WESENER, Gunter, "*Actiones ad exemplum*", en ZSS., 75 (1958).