

InDret

LA RESPONSABILITAT DEL NAVILIER PER ABORDATGE AL DRET ROMÀ CLÀSSIC

Maurici Pérez Simeón

Barcelona, abril de 2001

www.indret.com

Resum

L'examen dels textos sobre la responsabilitat del navilier per un abordatge, el causant immediat del qual és una persona lliure o un esclau aliè, permet concloure que una de les raons per les quals l'acció delictual contra el navilier (que exigia la culpa del causant directe) no va ser completament desplaçada en època clàssica per l'actio de recepto (que contemplava una responsabilitat objectiva del navilier) va ser que en casos d'abordatge només podia exercitar-se la primera d'aquestes accions.

Sumari

- [El problema](#)
- [L'abordatge al Dret romà: D.9.2,29,2 i 4 \(Ulp. 18 ad Ed.\)](#)
- [Conclusions](#)
- [Bibliografia](#)

- **El problema**

La major part dels Drets vigents actualment enfoquen la qüestió de la responsabilitat del navilier pels danys que es produeixen a conseqüència d'un abordatge entre embarcacions¹ com un cas més de responsabilitat de l'empresari pels actes dels seus treballadors. Això és així perquè, a diferència d'allò que succeï a als ordenaments jurídics més antics, la responsabilitat vicarial (*vicarious liability*) de l'empresari no és avui una excepció reservada a uns sectors econòmics determinats, sinó que s'ha convertit en un mecanisme jurídic d'aplicació general.

El Dret espanyol també enfoca el problema de la responsabilitat del navilier o del propietari² del buc abordant³ com una aplicació amb especialitats de la regla continguda a l'art. 1903 del Codi civil que estableix, amb caràcter general, la responsabilitat dels propietaris o directors d'un establiment o empresa pels perjudicis causats pels seus dependents en el servei dels rams en què els tinguessin destinats o amb ocasió de les seves funcions.

Aquest reconeixement generalitzat de la responsabilitat de l'empresari pels actes dels seus dependents es deu a un desig d'estendre al màxim els beneficis que aquest institut pot aportar a les víctimes, així com a una voluntat d'explotar al màxim els efectes incentivadors de la prevenció de danys que aquest mecanisme jurídic comporta. Tot i

¹ En aquest article utilitzem el terme "abordatge" en el sentit estricte de "xoc o col·lisió entre dos o més vaixells". Cfr. GÓMEZ CALERO, J. *Derecho de las averías y de los accidentes marítimos*, Madrid, 1992, p. 55, amb referència a altres definicions clàssiques a la n. 9. Sobre el sentit tecnico-jurídic d'abordatge al Dret actual, cfr. també RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L. "El abordaje: su concepto y delimitación" *Estudios jurídicos A. Menéndez* (Madrid, 1996), vol. 3, p. 4046 ss.

² L'art. 826 C.Co. fa responsable el navilier, mentre que l'art.3 del Conveni de Brusel·les de 23 de setembre de 1910 sobre abordatge personalitza la nau com responsable, cosa que acostuma a interpretar-se com una referència al propietari. El C.Co. s'aplica en aquells abordatges que no continguin cap element estranger que justifiqui l'aplicació del Conveni de 1910. Cfr. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M^a I. "Accidentes marítimos: abordaje, naufragio, salvamento y avería gruesa", en ARROYO MARTÍNEZ, I. / BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (dirs.) *La reforma de la legislación marítima*, Pamplona, 1999, p. 191

Sobre la distinció entre navilier i propietari, vid. ARROYO MARTÍNEZ, I., veu "naviero" en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. 3, Madrid, 1995, p. 4393. Aquesta distinció té un paper important en el règim de responsabilitat del C.Co. tot i que part de la doctrina és favorable a una reforma legislativa que faci respondre solidàriament el navilier i el propietari per resoldre l'inconvenient que suposa per a la víctima haver d'identificar el navilier. Cfr. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.^a I. "Accidentes marítimos..." cit p. 194. A favor de mantenir la responsabilitat exclusiva del navilier vid. RUIZ SOROA, J. M. "Reforma del Derecho español en materia de accidentes de la navegación marítima" *Estudios jurídicos A. Menéndez* (Madrid, 1996), vol. 3, p. 4121 ss.

³ Ens referim a l'abordatge culpable simple. Per la resta d'abordatges, cfr. CUÑAT EDO, V., "El régimen del abordaje en el Código de Comercio y la posible responsabilidad sin culpa" *Revista Jurídica de Cataluña* (1974) p. 771 ss. Al C.Co. es coneix, a més de les figures de l'abordatge culpable simple i del fortuït, també l'abordatge dubtós (si no s'ha pogut demostrar que una de les naus causés la col·lisió - arts. 830 a 832) i la de l'abordatge culpable comú (art. 827). Sobre aquests punts (en especial sobre l'abordatge dubtós) cfr. CUÑAT EDO, V., "El régimen..." cit. p. 771 ss. No sabem com solucionaven els romans aquestes situacions i seria infructuós intentar cobrir el buit amb hipòtesis agosarades. Per això ens centrarem en el cas de l'abordatge causat per una de les naus.

que la major part d'aquests efectes ja van ser intuïts per molts juristes des de l'antigor, l'estudi precís i sistemàtic de les conseqüències econòmiques de la *vicarious liability* és obra de l'anàlisi econòmica del dret de les últimes dècades.

Segons ALAN O. SYKES,⁴ la raó de ser de la *vicarious liability* és, en últim terme, la insolvència potencial del causant directe del dany i les nombroses ineficiències que es deriven d'aquest fet. En absència de responsabilitat vicarial, la víctima queda desprotegida si no pot identificar el causant directe del dany o si aquest no pot fer front al pagament de la indemnització. A més, la *vicarious liability* facilita l'assignació ideal de responsabilitats entre treballador i empresari, estalviant costos de contractació innecessaris, i contribueix a incentivar en tots dos l'adopció de precaucions.⁵

Totes aquestes afirmacions són aplicables al cas de l'abordatge entre navilis, encara que cal tenir present que, en aquest cas, la responsabilitat vicarial del navilier no podrà aportar tants beneficis com en altres contextos, ja que aquest no pot controlar de prop el grau de diligència que apliquen el capità i els mariners a les seves decisions. Possiblement no li quedi una altra opció que intentar controlar indirectament el comportament d'aquestes persones imposant sancions per accions susceptibles de provocar accidents.

• **L'abordatge al Dret romà D.9.2,29,2 i 4 (Ulp. 18 ad Ed.)**

- a) A la Roma clàssica els problemes que ha apuntat ALAN O. SYKES es donaven també, amb la dificultat afegida que no era possible traslladar a voluntat el risc a un tercer, ja que no existia un mercat d'assegurances de responsabilitat civil.

Encara que els juristes romans no disposaven dels mitjans d'anàlisi econòmica actuals, és innegable que eren conscients que la responsabilitat exclusiva del causant directe del dany era insatisfactòria per a la víctima. Les fonts, de tota manera, no són gaire explícites a l'hora d'informar-nos sobre la solució concreta que van donar a aquesta qüestió, potser perquè el problema tenia una importància secundària al món romà, en què molts dels mariners que treballaven als vaixells eren esclaus del navilier. En aquests casos, la responsabilitat del navilier no era vicarial *stricto sensu*, ja que, al ser el causant del dany un ésser sense de patrimoni, el navilier responia per efecte del seu dret dominical i no per un mecanisme de responsabilitat per *factum alienum*.

Sabem que els juristes romans eren reticents a acceptar que una persona pogués ser responsable *ex delicto* per un fet aliè⁶ en el qual no havia participat de cap forma⁷ i

⁴ Veu "*vicarious liability*" a *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* (dir. P. Newman), vol.3, Londres/Nueva York, 1998, p. 675 a.

⁵ Sobre aquests i altres efectes de la *vicarious liability*, vid. SYKES, A. veu *vicarious liability* cit. p. 674 b i 675 a.

⁶ En la mentalitat romana no es considerava responsabilitat per actes aliens la del *dominus* pels danys causats pels seus propis esclaus ni la del *pater* pels que haguessin causat els *filiifamilias*, ja que, com que ni els esclaus ni els fills de família tenien patrimoni propi, no actuaven en la vida jurídica i econòmica de forma autònoma, sinó com apèndixs del *dominus* o del *paterfamilias*.

que, per aquesta raó, no s'admetia amb caràcter general una imputació de la responsabilitat delictual anàloga a la del vigent art. 1903 C.c.⁸ Existien a l'Edicte algunes accions que permetien demandar alguns empresaris (entre els que es comptava el navilier) per alguns danys causats per subordinats, però l'opinió dominant és que no es podien exercitar en cas d'abordatge. Segons aquesta tesi, la víctima de l'abordatge hauria hagut d'accontentar-se amb l'acció de la Llei Aquília contra el causant material del dany, sense tenir l'opció d'exigir cap tipus de responsabilitat al navilier.

Això no obstant, hi ha uns textos del Comentari d'Ulpia a l'Edicte que deixen entreveure un panorama diferent:⁹

D.9,2,29,2 Ulp. 18 ad Ed. - *Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quaesitum est, quae actio mihi competeret. Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum, quia parvi refert navem immitendo aut serraculum ad navem ducendo an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno adficior: sed si fune rupto aut cum a nullo regetur navis incurrisset, cum domino agendum non esse.*

[D.9,2,29,2 Ulpia, del llibre 8 del Comentari a l'Edicte - Si la teva nau m'ha¹⁰ causat un dany al xocar contra la meva barca,¹¹ es pregunta quina acció em correspondria. I Pròcul diu que, si va estar en mans de los mariners que no succeís, i s'ha produït amb la seva culpa, cal demandar els mariners per la Llei Aquília, perquè no importa gaire que haguessis causat el dany fent xocar la nau, o portant el timó cap a la nau,¹² o amb la teva mà, perquè de totes aquestes

⁷ Cfr. per tots, ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Ciutat del Cap / Múnic, 1990, p. 1120 ss.

⁸ En el marc dels contractes de bona fe, la responsabilitat d'una de les parts per actes dels seus dependents era admesa amb més facilitat que en el marc de la responsabilitat delictual perquè l'ampli marge que tenia el jutge per condemnar en aquest tipus d'accions feia senzill prendre en consideració les activitats dels subordinats a l'hora de fixar la indemnització per incompliment contractual. Cfr. KNÜTEL, R. *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, S.Z. 100 (1983) p. 340 ss.

⁹ En la primera meitat del nostre segle, nombrosos romanistes han considerat espúria gran part d'aquests dos fragments i han tendit a reconstruir-los d'acord amb les seves respectives concepcions de la culpa i de l'actio legis Aquiliae clàssica. Cap d'aquestes construccions és acceptable des de la perspectiva del paradigma vigent avui dia. Vid., per exemple, DE MARTINO, F. "In tema di stato di necessità" a *Diritto, economia e società nel mondo romano*, vol.1 (Diritto privato), Nàpols, 1995, pp. 375 ss.

¹⁰ Sobre el sentit de *damnum mihi dedit* vid. DAUBE, D. "On the use of the term damnum" en *Studi Solazzi*, Nàpols, 1948, pp. 103 i 109.

¹¹ Amb el terme d'origen grec *scapha* es designava unes barques lleugeres, que freqüentment es desplaçaven amb dos remos i amb una vela. Eren usades sovint pels pescadors. Cfr., per exemple, Livi 44,42. En el cas exposat s'està pensant, possiblement, en un vaixell mercant que, mentre realitzava la maniobra d'entrada o de sortida d'un port, aborda una petita barca de pesca o de transport. Poden veure's fotografies de les restes arqueològiques de diversos vaixells mercants romans descoberts l'abril de 1999 a l'estació de San Rossore de Pisa a <http://www.archaeology.org/9907/etc/pisa.html>. Sobre la navegació antiga poden consultar-se a la xarxa els apunts de J. S. ILLSEY *History and Archaeology of the Ship* (<http://www.history.bangor.ac.uk/shipspecial/shlecmen.htm>).

¹² Aquesta frase és difícil d'entendre. A. D'ORS, F. HERNÁNDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCÍA GARRIDO y J. BURILLO (*El Digesto de Justiniano*, Pamplona, 1968, vol.1 ad h. l.) la

maneres em produeixes un dany;¹³ però si, havent-se trencat una soga, o no governant ningú la nau, aquesta hagués xocat, no es pot demandar l'amo.]

D.9,2,29,4 Ulp. 18 ad Ed. - *Si navis alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem aut in ducatorem actionem competere damni iniuriae Alfenus ait: sed si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem: sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliae sufficere.*

[D.9,2,29,2 Ulpia, del llibre 8 del Comentari a l'Edicte - Si una nau hagués enfonsat una altra que venia cap a ella, Alfè diu que correspon l'acció del dany antijurídic ja sia contra el timoner ja sia contra el pilot. Però si la nau hagués rebut tant impuls que no va poder ser frenada, no ha de donar-se cap acció contra l'amo. Però si s'hagués fet amb culpa dels mariners, considero que és suficient la de l'Aquília.]

- b) El tema més difícil d'aquests textos¹⁴ és la determinació dels responsables del dany causat per l'impacte entre les dues naus. En concret, ens interessa el problema de si el *dominus navis* ha de respondre pels danys causats pel seu vaixell, independentment que hagi intervingut o no personalment en la navegació.

El paràgraf 4 del text que acabem de reproduir ens informa que, als darrers anys de la República,¹⁵ el jurista Alfè va determinar que si una nau col·lisionava amb una altra i li causava danys podien ser demandats com a responsables amb l'*actio legis Aquiliae*¹⁶ el timoner (*gubernator*) o el pilot (*ducator*).

La paraula llatina *gubernator* designa, en general, la persona que és responsable del moviment d'una nau.¹⁷ El *gubernator* possiblement agafava personalment el timó

tradueixen com "levando anclas", tot i que *serraculum* no sigui pròpiament l'àncora sinó el timó. Potser sigui més apropiat el sentit que se li dona a BEHREND, O./ KNÜTEL, R./ KUPISCH, B./ SEILER, H. H. *Corpus iuris Civilis. Text und Übersetzung*, vol. 2, Heidelberg, 1995, p. 753, on es considera que *serraculum ad navem ducere* significa "das Steuerruder zu betätigen".

¹³ Literalment: "rebo un dany per mediació teva". La persona de "tu" es percep com el vincle entre el fet causal i el resultat danyós.

¹⁴ En el present treball deixarem de banda l'anàlisi de la culpa dels causants directes de l'abordatge i la qüestió de la delimitació de l'àmbit de l'*actio legis Aquiliae* i de les accions útils, ja que l'estudi d'aquestes qüestions superaria l'espai de què disposem.

¹⁵ Alfè Varus va ser *consul suffectus* l'any 39 a.C. Vid. KUNKEL, W. *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar, 1952, p. 29.

¹⁶ L'expressió *lege Aquilia agere* (o *ex lege Aquilia*) fa referència a l'exercici de l'acció directa. Així, per exemple, SCHIPANI, S. *Responsabilità...* cit. p. 134.

¹⁷ Així, entre d'altres, MOSCHETTI, C. *Gubernare navem, gubernare rem publicam* en Studi Senesi 16, Milà, 1966, p. 15 ss. MOSCHETTI admet, de tota manera, que el terme *gubernator* i el seu equivalent grec *kybernetes* no són sempre unívocs i en ocasions fan referència tan sols a la persona que físicament governa el timó. Al Digest, no obstant, sembla referir-se a una persona amb un paper directiu dins la nau.

No és fàcil traduir *gubernator* en aquest sentit a l'espanyol. En la traducció del Digest, de I. GARCÍA DEL CORRAL (*Cuerpo del Derecho civil*, Barcelona, 1889, vol. 1, ad h. l.) i a la de A. D'ORS, F. HERNÁNDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCÍA GARRIDO I J. BURILLO (*El Digesto de Justiniano*, cit., vol. 1 ad h. l.) s'opta per traduir *gubernator* sempre com "timonel".

en algunes maniobres difícils¹⁸ però sembla que, en general, la seva funció consistia en donar les ordres pertinents als mariners que s'ocupaven d'operar les veles, els remes i el timó, tal com ens ho exposa Sèneca (*Epistolae ad Lucilium* 95,7):¹⁹

“*Atqui gubernatorem facit ille, qui praecipit: sic move gubernaculum, sic vela summitte, sic secundo vento utere, sic adverso resiste, sic dubium communemque tibi vindica*”

[“Però qui fa de *gubernator* és qui ordena: mou així el timó, desplega així les veles, beneficia't així del vent favorable, resisteix així el contrari, aprofita així el variable i irregular”].

El mot *ducator* és un terme d'ús infreqüent al llatí clàssic. Alguns humanistes²⁰ pensaven que era sinònim de *dux* (comandant) i, per aquesta raó l'assimilaven, en un sentit genèric, amb el capità de la nau.²¹ Possiblement es tracta d'un vocable molt genèric que es refereix en general a qualsevol persona que guï o condueixi la nau.²²

Per altra banda, en aquest mateix paràgraf 4 *in fine* i al primer que hem transcrit (D.9,2,29,2 Ulp.18 ad Ed. [Próculo]) s'afirma, de forma més genèrica, que poden ser responsables per l'*actio legis Aquiliae* tots els mariners (*nautae*). Tot i que el terme *nautae* designa, en paraules del propi Ulpia (D.4,9,1,2, lib. 14 ad Ed.) “...*omnes, qui navis navigandae causa in nave sint...*” [...tots els qui són a la nau per a fer navegar la nau...],²³ al nostre context, cal considerar-lo referit només a tota persona que tingui una funció al vaixell que afecti al seu moviment, ja sigui controlant físicament els remes, veles, etc..., ja sigui donant les ordres pertinents. No té sentit

¹⁸ Así, CASSON, L. *Ships and Seamanship in the Ancient World*, Princeton (New Jersey), 1971, p. 318 n. 80.

¹⁹ Si no hi havia a bord un *magister navis* que s'ocupés de supervisar tot el referent al bon funcionament de la nau, des de l'acomodament dels passatgers fins la compra de provisions o la contractació de mariners, el *gubernator* s'ocupava, per regla general, també d'aquests assumptes. Vid. MOSCHETTI, C. *Gubernare...* loc. cit. Vid., no obstant, la crítica de GUARINO, A. “Magister et gubernator navis” a *Labeo* 11 (1965) p. 36 ss.

Sobre la resta de càrrecs i oficis en una nau del món greco-romà cfr. CASSON, L. *Ships...* cit. p. 314 ss.

²⁰ Vid. SUÁREZ DE MENDOZA, J (“*Commentarii ad Legem Aquiliam*” *G. Meerman Thesaurus*, La Haya, 1751, p. 162): “...*Et observatum aliis jam est, ducatorem posuisse pro duce. Nam Veteres ducere, et ducare indifferenter uti fuerunt...*”.

²¹ Per altres, en sentit estricte era sinònim de *dominus navis*, de propietari del vaixell. Vid. p. ex. el *Vocabularium iuris utriusque* de VICAT, B. PH./SCOT, A./KAHL, J./BRISSON, B./ I HEINECI, J. G., 2ª ed., Nàpols, 1760, p. 140. Aquesta identificació de *ducator* i *dominus navis* és, en el fons, un intent de simplificar l'exègesi del nostre text, ja que la misteriosa *actio in dominum* no seria altra cosa que la *actio legis Aquiliae* ordinària dirigida contra el *ducator*.

²² Així, I. GARCÍA DEL CORRAL (*Cuerpo...* cit. vol. 1 ad h. l.) ho tradueix per “conductor”. A. D'ORS *et al.* (*El Digesto...* cit. vol. 1 ad h. l.) prefereixen “capitán”. Nosaltres hem optat per “pilot”, per una banda, perquè pensem que no és un càrrec molt diferent del de *gubernator* i, per això, convenia usar un terme sinònim de “timoner” i, per altra banda, perquè volem enfatitzar que les competències del *ducator* es trobaven essencialment en l'esfera del moviment de la nau i no en el exercici de poder sobre les persones o les coses que es trobaven a bord.

²³ En aquest text Ulpia contraposa el sentit ordinari del terme “*nauta*” al sentit estricte que té aquesta paraula a l'edicte del pretor referit al *receptum nautarum*, on fa referència exclusivament a l'*exercitor*, això és, a la persona que explota econòmicament una nau.

pensar en una *actio legis Aquiliae* dirigida contra *nautae* que no tinguin cap influència en el rumb del vaixell,²⁴ com ara els vigilants de la nau i de les mercaderies o els cambrers (*diaetarii*).²⁵

Si prenem aquest sentit estricte de *nauta*, podrem afirmar que Alfè i Pròcul (seguits en època tardo-clàssica per Ulpia) pensaven que, si una nau xocava contra una altra i li causava danys, calia demandar amb la *actio legis Aquiliae* com a responsables aquelles persones que tinguessin un control sobre el moviment de la nau que ha causat el dany, generalment el *gubernator* o el *ducator*.

- c) Això no obstant, als dos textos citats al principi es menciona també una misteriosa acció intentada *in dominum* (contra l'amo). Aquesta expressió ha representat durant segles un escull important en la comprensió del text i són molts els romanistes que han optat per deixar-la de banda als seus estudis sobre responsabilitat aquiliana.²⁶ La situació actual de les fonts no permet arribar a una conclusió segura sobre el sentit d'aquestes paraules, peròensem que alguns textos del Digest poden servir de base per a proposar una hipòtesi amb un grau important de versemblança.

El primer problema consisteix en determinar qui és aquest *dominus*. Podria pensar-se en el propietari d'un esclau que exercia de *gubernator* o de *ducator* en una nau. L'acció *in dominum* seria l'acció que correspon contra el propietari d'un esclau pels danys provocats per aquest a tercers.²⁷ Tot i que aquesta hipòtesi no és del tot descartable, sembla bastant improbable, perquè en cap moment es menciona als textos que els causants del dany siguin esclaus. Més aviat sembla que Ulpia estava pensant en un *dominus navis*.²⁸

Si interpretem el terme *dominus navis* com referit a qualsevol persona que ostenti el dret de propietat sobre la nau, haurem d'acceptar que, per a Ulpia, el propietari d'un vaixell, per mer fet de ser-ho, es feia responsable dels danys que amb ell es causessin, independentment que hagués participat o no en l'elecció dels mariners o en la direcció de la nau.²⁹ En altres paraules: la mera titularitat dominical seria suficient per a imputar al *dominus navis* la responsabilitat pels danys causats als abordatges que haguessin succeït amb *culpa* dels mariners.³⁰

Si aquesta interpretació fos certa, podríem pensar que amb l'expressió *actio in dominum* Ulpia volia referir-se a una acció *in factum* que es concedia contra el

²⁴ Així, per exemple, SCHIPANI, S. *Responsabilità...* cit. p. 347.

²⁵ Aquests dos tipus de *nautae* apareixen mencionats en D.4,9,1,3 Ulp. 14 ad Ed.

²⁶ H. HAUSMANINGER, per exemple, a *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*, 4^a ed., Viena, 1990 menciona el nostre text a les pàgines 16, 22, 26 i 31, però no fa cap referència al problema de l'acció *in dominum*. Vid. també, recentment, ZAMORA MANZANO, J. L. *Averías y accidentes en el Derecho marítimo romano*, Madrid, 2000, p. 64 ss.

²⁷ Sobre aquest tema, vid. ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations...* cit. p. 1118 ss.

²⁸ Així ja la glossa. Vid. glossa ad "*in dominum*" a D.9,2,29,4 (ed. Venècia, 1581).

²⁹ Aquest és el sentit que MAC CORMACK sembla donar al text a "Aquilian culpa" cit. p. 217 ss. La responsabilitat del propietari de la nau no s'admet al nostre C.Co., però sí a la major part de tractats internacionals. Vid. per exemple art.2 del Reglament internacional per a prevenir els abordatges fet a Londres el 20 d'octubre de 1972.

³⁰ Aquesta interpretació és defensada, entre d'altres, per S. SCHIPANI (*Responsabilità...* cit. p. 189 s. n. 36), qui, seguint GHIONDA, considera que es fa responsable el propietari de la nau per una raó purament econòmica, que buscava abans de tot la protecció de la víctima.

propietari de la nau, que havia de respondre, potser, dins dels límits del valor del vaixell.³¹

És innegable que aquesta exègesi resulta atractiva perquè es recolza en la interpretació usual i tècnica del terme *dominus* i de cap forma pot ser descartada amb rotunditat. Això no obstant, no és fàcil integrar-la dins del marc de la responsabilitat per danys del Dret romà clàssic, perquè la responsabilitat de l'amo d'un objecte inanimat³² pels danys que es causin amb ell, fundada exclusivament en l'existència del dret de propietat, és extremadament excepcional³³ i es tracta de situacions en què el propietari té el deure de mantenir algun objecte en bon estat. Els danys causats per abordatge, per contra, no es deuen, a banda de casos excepcionals, a una deficient conservació de la nau, sinó més aviat a una falta d'habilitat en el seu govern.

Per aquestes raons sembla més probable que l'expressió *dominus navis* es refereixi al navilier,³⁴ persona que tècnicament rebia el nom d'*exercitor* o *navicularius*.³⁵ L'*exercitor* era aquella persona que explotava econòmicament una nau, ja fos els

³¹ A D.39,2,7,1 Ulp. 53 ad Ed. Se'ns diu clarament "...cum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam ut noxae ea dedamus, multo magis ea, quae anima carent, ultra nos non deberent onerare..." Aquest text implica que si interpretéssim l'*actio in dominum* com una acció dirigida contra el propietari hauríem d'admetre que la responsabilitat queda limitada al valor de la nau. Això no se'ns diu al text, i hauríem de considerar-ho implícit.

³² Podria pensar-se en una extensió de la responsabilitat aquiliana mitjançant una *actio in factum* per danys causats per vaixells en la línia de la *actio de pauperie* (cfr. LENEL, O. *Das Edictum Perpetuum*, 3^a ed., Leipzig, 1927, § 75 [p. 195]). Amb aquesta acció es feia respondre el propietari d'un quadrúpede dels danys que aquest hagués causat, independentment de que en el moment en què aquests haguessin passat el quadrúpede es trobés efectivament sota el control del seu amo. Al nostre cas, però, la nau és un objecte inanimat que no causa danys per ella mateixa, sinó que només és un instrument per mitjà del qual la persona que la controlava o que hauria hagut de fer-ho ha causat un dany.

³³ Vid. un cas, en seu de *cautio damni infecti* (caució pel el dany temut), que ens relata el propi Ulpia (D.39,2,7,1 Ulp. 53 ad Ed.). Es tracta del cas d'una casa que s'esfondra sobre una finca veïna abans d'haver-se prestat la caució. Al propietari se'l fa responsable del dany, tot i que se li permet optar per la derellició del seu immoble. Cfr. D.39,2,6 Gai. 1 ad Ed. prov. A vegades la caució pot exigir-se, a més de al propietari, també a altres titulars de dret reals. Cfr. per exemple D.39,2,5,2 Paul 1 ad Ed.; D.39,2,9,4 Ulp. 53 ad Ed. i D.39,2,13,1 Ulp. 53 ad Ed. Això no impedeix que el responsable en última instància sigui el propietari.

³⁴ En la recent traducció alemanya del Digest (BEHRENDTS, O./ KNÜTEL, R./ KUPISCH, B./ SEILER, H. H. *Corpus iuris...* cit. p. 753 s.) s'opta amb gran encert per traduir *dominus* com "Schiffseigner". Aquest terme té un sentit una mica ambigu, entre propietari i navilier, com l'espanyol "bajelero" que, segons el Diccionari de la Llengua Espanyola (21^a ed. Madrid, 1992) significa: "dueño, patrón o fletador de un bajel".

³⁵ Hi ha altres textos al Digest en els quals se'ns presenta un *dominus navis* que, segons podem deduir pel context, també és navilier. Però en aquests textos és clara la raó per la qual el jurista opta per parlar de *dominus*. A D.39,4,11,2 Paul 5 sent. (= P.S.5,1A,12) se'ns diu que el *dominus navis* que transporta objectes il·lícits quedarà sotmès a la pena de confiscació de la nau. Aquesta pena és aplicable, naturalment, només si el contrabandista és alhora *dominus* i *exercitor*, ja que, si se tractés d'un *exercitor* que tingués l'ús de la nau per un títol diferent del de domini, la confiscació d'aquesta no el perjudicaria directament a ell, sinó al propietari. Per altra banda, als textos referents a la *Lex Rhodia*, el *dominus navis* és el propietari del vaixell *stricto sensu*, perquè és qui va tenir el seu bé (la nau) en perill quan es va haver de llençar la càrrega al mar. Vid. p. ex. D.14,2,2pr i 2 Paul. 34 ad Ed.

seu propietari, ja en tingués l'ús per un altre títol (arrendament, usdefruit, etc...).³⁶ Al llenguatge ordinari, però, s'emprava el terme *dominus navis*³⁷ (o en grec *kyrios* o *despotes*³⁸) per referir-se l'*exercitor* (en grec *naukleros*), independentment de que *stricto sensu* fos o no el propietari del vaixell. Amb freqüència l'*exercitor* devia ser també el propietari de la nau i per això no devia ser estrany que se li apliqués l'expressió *dominus navis*, encara que fos *per abusioem*.³⁹

L'ús abusiu d'aquests termes com a sinònims d'*exercitor* apareix a la frase final d'un text del jurista Africà, compilat en seu d'*actio exercitoria* (D.14,1,7pr. lib.8 quaest.): "... *non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari*."⁴⁰ Si tenim en compte que Africà va escriure les seves *questiones* en temps d'Adrià (117-138 d.C.) o d'Antoní Pius (138-161 d.C.),⁴¹ la utilització del terme *dominus navis* en aquest text podria dur-nos a suposar que, fins l'època tardo-clàssica (finals del s.II d.C., principis del s.III d.C.), la utilització pròpia i precisa dels termes *exercitor* i *dominus navis* no es considerava un assumpte primordial, al menys en aquells contextos en què no provocava ambigüitat.⁴² L'ús de *dominus navis* als textos que estem examinant s'explicaria perquè Ulpia, jurista tardo-clàssic, estaria recollint la frase d'una obra d'un jurisperit anterior, possiblement Pròcul (en D.9,2,29,2) o Alfè (en D.9,2,29,4).⁴³

- d)** Aquesta acció *in dominum*, entesa com *in exercitorem*, no pot ser una *actio legis Aquiliae* perquè no encaixa en l'estricta règim general de la responsabilitat aquiliana, que es basa en els principis de causalitat immediata i de culpabilitat del responsable. L'*exercitor* no sempre anava a bord,⁴⁴ i, encara que viatgés a la nau, no

³⁶ D.14,1,1,15 Ulp. 28 ad Ed. "...*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*". Vid. també G.4,71.

³⁷ Ciceró *De inventione* 2,154 [Loeb].

³⁸ Vid. p.ex. Artemidor *Epistula Clementis* 14,2 (a REHM, B. *Die Pseudoklementinen*, vol. I *Homilien*, Berlín, 1953 p. 16). A la versió llatina el *despotes* es tradueix com *dominus*.

³⁹ Podria pensar-se que terme *dominus* fos una introducció post-clàssica, ja que en aquesta època el terme *dominium* va tendir a adquirir un caràcter genèric i s'emprava com sinònim de *possessio* i, fins i tot, d'altres situacions de mera tenència. Cfr. LEVY, E. *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Filadèlfia, 1951, p. 19 ss.). No pot descartar-se completament que en època post-clàssica el terme *exercitor* fos substituït per *dominus* per simplificar el text, tot i que, avui per avui, no en tenim proves clares.

⁴⁰ Es tracta del cas d'un *magister navis* que va prendre en préstec una quantitat de diners que era en part per aplicar-la a la reparació de la nau i, en part, per altres usos. Africà afirma que només podrà exercitar-se l'*actio exercitoria* contra el navilier que va designar el *magister navis* per la quantitat que es va aplicar a la reparació de la nau, ja que la resta es considera un préstec fet personalment al *magister*, que és aliè a la activitat professional que té encomanada. Cfr. també D.14,1,1,8-11 Ulp. 28 ad Ed.

⁴¹ Vid. LENEL, O. *Palingenesia iuris Civilis*, vol.1, Leipzig, 1889, p. 2 n. 1.

⁴² L'argument més important contra la identificació del nostre *dominus* amb un *exercitor* és que Ulpia, al seu comentari a l'Edicte (cfr. LENEL, O. *Palingenesia...* cit., vol. 2, p. 422 ss. en especial llibres 18 (p. 519 ss.) i 28 (p. 579 ss.), mostra una precisió notable a l'hora de distingir i d'utilitzar distintament els termes *dominus* i *exercitor*.

⁴³ L'atribució de la frase "*sed...actionem*" a Alfè és defensada per A. WATSON (*The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965, p. 239), tot i que no és improbable que Ulpia cités Alfè indirectament (cfr. SCHIPANI, S. *Responsabilità...* cit. p. 188 n. 32).

⁴⁴ Tenim testimonis d'*exercitores* (o *naukleroï*) que viatjaven a bord de la nau als Actes dels Apòstols 27,11, Lucià (Navig.7,9 [Loeb Lucian VI]), Plutarc *Pompeu* 73,3 [Loeb], Ateneu 5,207c

intervenien en la determinació del seu moviment, i, per això, l'acció mencionada ha de ser necessàriament una altra.

El més probable és que es tracti de l'*actio damni in factum adversus nautas*.⁴⁵ Coneixem aquesta acció principalment per dos breus fragments que els compiladors van inserir al final del títol D.9,4, i sembla que podia utilitzar-se per fer respondre els naviliers dels danys causats pels components de la dotació de la nau.

El títol del Digest en què els compiladors van incorporar aquests textos (D.9,4) està consagrat a una acció diferent: l'*actio de recepto*,⁴⁶ l'acció per la qual es feia respondre objectivament el navilier si no podia restituir en perfecte estat els béns embarcats. El fet que els compiladors unissin en un sol títol del Digest textos corresponents a dues accions clàssiques diferents (l'*actio de recepto* i l'*actio damni in factum adversus nautas*) indica que la seva intenció era fusionar-les en una nova i reformada *actio de recepto* justiniana.⁴⁷

Es pot pensar que, en el marc d'aquesta reforma, els compiladors eliminessin d'entre *adficior* i *sed*, al paràgraf 2, i d'entre *ait* i *sed* al 4, una referència a l'*actio damni in factum adversus nautas*, que apareixia com *actio in dominum*. Aquesta seria la raó per la qual el *sed* del paràgraf 2, en el seu significat adversatiu habitual, no s'ajusta al sentit general del passatge.⁴⁸

Així doncs, al tenor originari del comentari ulpianeu a l'Edicte possiblement s'afirmava que, a més de l'acció civil contra el *gubernator* o contra el *ducator*, les víctimes del dany tenien al seu abast també una altra alternativa: demandar el *dominus* (això és, l'*exercitor*) amb l'*actio damni in factum adversus nautas*.

Generalment s'assumeix que aquesta acció, igual que l'*actio de recepto*, només es podia exercitar, en època clàssica, pels danys causats a béns embarcats⁴⁹ i, per tant, no hauria estat aplicable als danys produïts en un abordatge, que es causen amb la nau, però fora d'ella. Aquesta idea es fonamenta en les paraules *in nave* que trobem a D.4,9,7pr (Ulp. 18 ad Ed.) i a D.44,7,5,6 (Gaius 3 lib. aureorum).

[Loeb]. Sembla, per contra, que no anaven a la nau al cas referit per Demòstenes *In Lacritum* 35,10,11,18 i 20.

⁴⁵ Cfr. LENEL, O. *Das Edictum...* 3^a ed. cit. § 78 (p. 205). Vid. sobre el règim d'aquesta acció GIMÉNEZ-CANDELA, T. *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990, p. 129 ss.

⁴⁶ Cfr. LENEL, O. *Das Edictum...* 3^a ed. cit. § 49 (p. 131).

⁴⁷ Això no obstant, l'*actio in factum adversus nautas* apareix mencionada expressament a les Institucions de Justinià (I.4,5,3) i no és senzill determinar per què aquesta acció apareix aquí a la seu que li correspon, mentre que al Digest no se li dedica cap títol. Aquest és un dels molts misteris que envolten el règim clàssic de les accions contra els *exercitores navis*.

⁴⁸ J. CUIACI ("Observationes et emendationes" 25,10 a *Opera Omnia*, vol.3, Venècia, 1758, p. 671) va resoldre el problema d'aquest *sed* atribuint-li un excepcional significat conjuntiu. Aquesta solució ens sembla bastant forçada i molt més difícil de defensar que la hipòtesis d'una alteració textual.

⁴⁹ Vid., per exemple, ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations* cit. p. 1122: "...sea carriers, innkeepers and stablekeepers were strictly liable if their customer's property was damaged or stolen by one of their employees..."

És probable, però, que alguns juristes clàssics, interpretant àmpliament l'expressió *in nave*, consideressin que l'*actio damni in factum adversus nautas* també era aplicable als danys causats per la dotació en cas d'abordatge, potser perquè prenen com a punt de referència no el lloc en el què havia succeït el dany, sinó aquell en què es trobava qui l'havia causat. Possiblement aquesta era l'opinió de Ulpià i dels juristes que segueix i es trobava exposada en las frases que els compiladors van suprimir.

• **Conclusions**

Al Dret romà clàssic alguns juristes (Ulpià i molt probablement ja Alfè i Pròcul) consideraven que, als casos d'abordatge d'una nau causat per la dotació amb *culpa*, la víctima del dany podia exercitar contra el navilier l'*actio damni in factum adversus nautas*. No sembla que fos un inconvenient que la fórmula d'aquesta acció exigís que el dany s'hagués causat *in nave*, possiblement perquè aquestes paraules s'interpretaven referides al lloc des del qual havien actuat els que van causar el dany i no al lloc en què hagués tingut lloc l'impacte.

L'*actio damni in factum adversus nautas* no pressuposava cap tipus de intervenció del navilier en els fets que havien causat el dany, i tampoc la seva *culpa*, però implicava sempre la *culpa* dels mariners causants immediats del dany.⁵⁰ Per aquesta raó, Ulpià no admet el seu exercici quan la col·lisió ha succeït, per exemple, perquè un cop de vent inesperat ha accelerat excessivament la nau o perquè, sense *culpa* de ningú, el vaixell ha quedat a la deriva.

En aquests casos, la víctima no pot fer recurs a l'*actio de recepto*. Encara que aquesta acció faci respondre el navilier en tot cas, independentment que concorri *culpa*, a excepció només d'alguns casos de força major, l'*actio de recepto* està expressament limitada en la seva fórmula als béns que constitueixen el *receptum*, això és, els béns embarcats i, per tant, no és exercitable en casos d'abordatge.

De tota manera, aquestes dificultats tècniques per imputar al navilier una responsabilitat objectiva sense *culpa* haurien pogut ser superades pels juristes de diverses maneres, si haguessin volgut fer-ho. Si no ho van fer és perquè van intuir que la responsabilitat objectiva no podia contribuir de cap manera a evitar els abordatges.⁵¹

⁵⁰ Els textos no ens diuen res d'una eventual acció de rescabament del *dominus navis* contra el *nauta*. Aquesta acció devia dependre de les relacions jurídiques que unissin aquestes dues persones: si el *nauta* era un esclau del *dominus navis*, el rescabament no era possible, perquè l'esclau no tenia patrimoni, però la punició corporal de l'esclau culpable quedava completament a la discreció de l'amo; si el *nauta* era lliure o era un esclau aliè, el rescabament devia dirigir-se, generalment, per via de les corresponents accions contractuals, amb freqüència les derivades d'una *locatio-conductio*.

⁵¹ Els juristes romans no tenien profunds coneixements d'allò que avui dia es denomina "ciència econòmica" i seria absurd defensar que practicaven una anàlisi econòmic del Dret. Això no obstant, és indubtable que tenen consciència que certes mesures jurídiques tindran uns efectes econòmics.

D'altra banda, encara que no puguin interpretar-se les decisions dels juristes romans en clau d'anàlisi econòmic del Dret, sí és possible observar si l'estimació d'efectes (*effect evaluation*) a què ens porta l'anàlisi econòmic d'un institut jurídic (contextualitzat, evidentment, en els paràmetres de l'economia del món antic) concorda amb els efectes econòmics reals de què ens informen les fonts històriques. En aquest sentit, vid. HIRSCH, WERNER Z. *Law and Economics*. An

Tot i que cap dels juristes romans va poder llegir R. A. POSNER⁵² ni tampoc va poder utilitzar els mètodes d'anàlisi econòmica que aquest autor emprà en la seva obra, sí eren perfectament conscients que la responsabilitat objectiva no acostuma a ser un mecanisme jurídic satisfactori en els casos de responsabilitat delictual com el que ens ocupa, ja que intuï en que, en presència d'un conflicte d'activitats com el nostre, no hi ha raons per pensar que el causant del dany està en millor posició que la víctima per a evitar els accidents, reduint el seu nivell d'activitat.

Deixant de banda el cas evident d'un mercant que és alhora potencial abordant accidental i potencial víctima, fins i tot en el cas de les barques de pesca que operen prop de la riba, amb el risc de ser abordades accidentalment pels mercants, no hi ha raons per pensar que una disminució del tràfic de mercants evitarà més accidents que una disminució del número de barques de pesca.

Per aquesta raó els juristes romans no van tenir cap interès en forçar una responsabilitat vicarial objectiva del navilier, mentre que, per exemple, en el cas d'una casa que amenaçava ruïna, sí van considerar que el propietari estava en millor posició per evitar danys que la potencial víctima (el veí) i, per això, sí li van imposar una responsabilitat delictual sense *culpa*.

Aquestes conclusions potser podran ser una contribució a resoldre una qüestió que, en paraules de DE ROBERTIS,⁵³ “*rimane tra i problemi più oscuri della nostra disciplina*”: ¿per què es van mantenir les accions *in factum adversus nautas* en època tardo-clàssica, si les víctimes de danys disposaven de l'*actio de recepto*? Si les nostres hipòtesis són encertades, acabem de veure una de les raons: perquè l'*actio de recepto* no servia per a demandar l'*exercitor* en els casos d'abordatge i l'*actio in factum adversus nautas* sí.

• Bibliografia

GÓMEZ CALERO, J. *Derecho de las averías y de los accidentes marítimos*, Madrid, 1992.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L. “El abordaje: su concepto y delimitación”, en *Estudios jurídicos A. Menéndez*, vol. 3, Madrid, 1996.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M^a I. “Accidentes marítimos: abordaje, naufragio, salvamento y avería gruesa” en ARROYO MARTÍNEZ, I. / BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (dirs.) *La reforma de la legislación marítima*, Pamplona, 1999.

ARROYO MARTÍNEZ, I. voz “naviero” en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. 3, Madrid, 1995.

CUÑAT EDO, V. “El régimen del abordaje en el Código de Comercio y la posible responsabilidad sin culpa” en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1974.

Introductory Analysis, 3^a ed., San Diego / Londres, 1990 p. 10. De fet, aquesta *effect evaluation* més que posar a prova els instituts jurídics romans, sotmet a judici els mètodes d'anàlisi econòmica del Dret, ja que permet comprovar la seva exactitud en un context real.

⁵² POSNER, RICHARD A. *Economic analysis of Law*, 3^a ed., Boston/Toronto, 1986, p. 165 ss.

⁵³ DE ROBERTIS, F. M. *Receptum nautarum*, Bari, 1952, p. 140 ss.

NEWMAN, P. (dir.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol. 3, Londres/Nueva York, 1998.

ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Ciudad del Cabo / Múnich, 1990.

KNÜTEL, R. *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, S.Z. 100, 1983.

DE MARTINO, F. "In tema di stato di necessità" en *Diritto, economia e società nel mondo romano*, vol. 1 (Diritto privato), Nápoles, 1995.

DAUBE, D. "On the use of the term *damnum*" en *Studi Solazzi*, Nápoles, 1948.

J. S. ILLSEY, *History and Archaeology of the Ship*, en <http://www.history.bangor.ac.uk/shipspecial/shlecmen.htm>.

A. D'ORS, F. HERNÁNDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCÍA GARRIDO Y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano*, vol. 1 ad h. l, Pamplona, 1968.

BEHREND, O., KNÜTEL, R., KUPISCH, B., SEILER, H. H., *Corpus iuris Civilis. Text und Übersetzung*, vol. 2, Heidelberg, 1995.

KUNKEL, W. *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar, 1952.

MOSCHETTI, C. *Gubernare navem, gubernare rem publicam* en *Studi Senesi* 16, Milán, 1966.

SCHIPANI, S. *Responsabilità...* cit

GARCÍA DEL CORRAL, I., *Cuerpo del Derecho civil*, vol. 1, ad h. l, Barcelona, 1889.

CASSON, L. *Ships and Seamanhip in the Ancient World*, Princeton (New Jersey), 1971.

GUARINO, A. "Magister et gubernator navis" en *Labeo* 11, 1965.

SUÁREZ DE MENDOZA, J. "Commentarii ad Legem Aquiliam" G. Meerman Thesaurus, La Haya, 1751.

VICAT, B. PH., SCOT, A., KAHL, J., BRISSON, B., y HEINECIO, J. G., *Vocabularium iuris utriusque*, 2ª ed., Nápoles, 1760.

H. HAUSMANINGER, *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*, 4ª ed., Viena, 1990.

ZAMORA MANZANO, J. L. *Averías y accidentes en el Derecho marítimo romano*, Madrid, 2000.

LENEL, O. *Das Edictum Perpetuum*, 3ª ed., Leipzig, 1927.

REHM, B. *Die Pseudoklementinen*, vol. I *Homilien*, Berlín, 1953.

LEVY, E. *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Filadelfia, 1951.

LENEL, O. *Palingenesia iuris Civilis*, vol.1, Leipzig, 1889.

A. WATSON (*The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965).

GIMÉNEZ-CANDELA, T. *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990.

WERNER Z., *Law and Economics. An Introductory Analysis*, 3ª ed., San Diego / Londres, 1990.

POSNER, RICHARD A. *Economic Analysis of Law*, 3ª ed., Boston/Toronto, 1986.

DE ROBERTIS, F. M. *Receptum nautarum*, Bari, 1952.