

B) DERECHO ROMANO

CASUISTICA DEL DERECHO MARITIMO EN LA JURISPRUDENCIA ROMANA CLASICA

**Resumen de la Tesis Doctoral del
Dr. D. FERNANDO REINOSO BARBERO,
dirigida por el Prof. Dr. D. Manuel Jesús García Garrido**

Nos toca resumir en pocas líneas un trabajo que abarca la observación de un buen número de Instituciones a las que, por razones de espacio, no nos podemos referir ahora. De ahí que en la elección del contenido de esta breve síntesis hayamos optado por el análisis de la sistemática utilizada a partir de dos cuestiones concretas. En primer lugar nos referiremos a la importancia de la metodología casuística como elemento de estudio del Derecho romano. Y en segundo lugar entresacaremos tres textos como exponentes de tres diferentes formas de enfocar el estudio del caso.

I. IMPORTANCIA DE LA CASUISTICA

Proponemos hacer algunas consideraciones sobre una de las vías de estudio de las fuentes que con mayor rigor permite la extracción de precedentes y reglas jurisprudenciales: el casuismo. Y dentro del marco general del casuismo el pormenorizar sobre una de las formas de utilización ya repetidamente propuesta por García Garrido (1).

(1) Véase García Garrido, DPR II **Casos y decisiones jurisprudenciales**, Madrid, 1982, p. 40 y ss.

El estudio de las fuentes ha venido siendo realizado partiendo de análisis filológicos, caza de interpolaciones ya agotada, estudio editorial de los textos... En esta concepción ha sido frecuente la utilización de una perspectiva dogmática en la valoración histórica de las Instituciones jurídicas. Desde esa perspectiva se atendía, por un lado, a las reglas generales y a las normas de aplicación generalizada, y por otro a los dogmas y axiomas. La Pandectística en la utilización de este sistema ha seguido el **mos italicus**, en el que el Derecho romano es considerado como un cuerpo de normas e instituciones de valor general en el que el caso presenta una importancia secundaria y circunstancia a proporcionar principios de utilización jurisprudencial, reglas abstractas o, en el mejor de los supuestos, dogmas jurídicos de valor universal. Sin duda esta dirección ha sido definitivamente favorecida por la prevalencia de las obras didácticas.

Se trata ahora de emprender el camino contrario. Estudiar el caso por el caso, en sus conexiones y circunstancias. El caso es el inicio y la base de todas las obras jurisprudenciales. La diferenciación entre los autores debemos efectuarla precisamente en la peculiar forma que cada uno de ellos tenía de plantear y resolver jurídicamente los casos (2) y atendiendo incluso a la finalidad que persiguieran en su exposición (3) y la obra en la que se trata el supuesto de hecho (4).

La casuística posee una gran importancia. Deben distinguirse las decisiones formuladas sobre un caso concreto y cuyo valor se circunscribe al caso, de los principios, máximas y reglas, cuyo valor nace tanto a la luz de su relación con expedientes de equidad como de su base en la autoridad de los juristas, que con un sistema de soluciones paralelas han ido creando aquellas **regulae**. La rica labor casuística va sustituyendo los rígidos principios civiles mediante la influencia jurisprudencial sobre el Pretor que crea nuevos recursos procesales y figuras jurídicas.

(2) Véase Savigny, *Vom Veruf unserer Zeif für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 3 ed., Heidelberg, 1814, p. 29 y 157, considera a los juristas como personalidades fungibles lo cual no es óbice para que reconozca la importancia del caso práctico como punto de arranque científico.

(3) García Garrido, cit., p. 52 comenta las decisiones de dos textos de Gayo, Instituciones 3.206 y el comentario al edicto provincial recogido en D.4.9.5, en las que en el primero el **fullo** y el **sarcinator** por recibir un beneficio responden por custodia, a diferencia del segundo texto en el que no reciben las **merces** por la custodia sino por su trabajo. García Garrido entiende que la "discrepancia entre ambos textos quizá se deba a la distinta finalidad expositiva del jurista: en un caso de trata de un razonamiento didáctico y en otro de una decisión casuística que decide sobre la acción a ejercitar, sin más preocupaciones doctrinales".

(4) Véase por ejemplo los textos de los libros 18 y 22 **ad Edictum** de Ulpiano y Paulo respectivamente, que aparecen contemplados en D.4.9. exponen criterios contradictorios con el resto de las fuentes del Título. El motivo radica en que los textos pertenecientes a éstos libros no se referían a la responsabilidad **ex recepto** sino a otra: la que nade de la **actio furti adversus nautas**.

Una primera observación debemos hacer sobre la extensión del marco jurídico en el que consideramos las decisiones casuísticas. Junto a las obras jurisprudenciales tradicionalmente denominadas **iura** deben incluirse también en buena parte las **leges** de los emperadores (5) y entre estas muy especialmente los **decreta** que suponen una intervención directa de los príncipes en la actividad jurisprudencial. Son varias las razones que permiten establecer este paralelismo en orden a la unificación de la valoración casuística y entre ellas podemos señalar:

Primero.—El príncipe al fallar mediante los **decreta** aquellos asuntos que le eran sometidos, bien en apelación bien porque debieran ser resueltos **extra ordinem**, se valía del asesoramiento de los jurisconsultos. Si estos no lo hubieran asesorado posiblemente los **decreta** dictados hubieran sido diferentes. Incluso es probable que si hubieran sido distintos los jurisconsultos también lo hubieran sido los **decreta**. En cualquier caso es evidente la importancia de la actividad jurisprudencial como elemento de mediatización de estos **decreta** a través de la figura del **princeps**.

Segundo.—En los **decreta** se siguen los mismos métodos de elaboración casuística de la jurisprudencia (6).

Tercero.—A partir de la época de Adriano existe tal burocratización de la jurisprudencia que no puede distinguirse netamente entre la actividad oficial y la privada de los jurisconsultos sobre todo en los métodos casuísticos utilizados (7).

Cuarto.—Si bien en la mayoría de los supuestos los **decreta** no eran más que expresiones de una aplicación ordinaria del derecho, en otros supuestos en los que ese derecho no era claro o aplicado al caso conducía a situaciones inopinadas, el príncipe, no obstante, decidía no asimilándose a un juez que hace uso del principio **non liquere** sino por el contrario más bien a un jurista, resolviendo lo más conveniente atendiendo a las circunstancias del caso y siguiendo las mismas vías tradicionalmente utilizadas por los jurisconsultos.

Quinto.—Si bien las decisiones del emperador vertidas en base a los casos que le eran planteados son aceptadas con carácter general como

(5) Sobre la oposición entre los términos **iura** y **leges** en sus precedentes helénicos **nomoi** y **diatazeis** véase Riv. Filol. Class. N. S. 15, 1937, p. 268 y ss.

(6) Véase García Garrido, **Legislación imperial y jurisprudencia (fictio iuris y rescriptos imperiales)** en AHDE, 1964, p. 643 y ss. y DPR II cit. p. 61.

(7) Véase Bretone, **Giurisprudenza e legislazione, en Diritto e pensiero giuridico romano**, Firenze 1976, p. 14 y ss. Destaca la importante intervención de los jurisconsultos en los rescriptos y resoluciones imperiales. García Garrido, **Visión Jurisprudencial Cod. Th.**, Actas Academia Constantiana, octubre, 1981.

precedentes dotados de especial autoridad, tal ascendencia poseía una marcada connotación casuística. Así hubo príncipes, como Macrino (8), que se negaron a dar rescriptos para evitar que la decisión casuística dada en virtud de un caso concreto pudiera tener después una aplicación general maximalizando el principio **quod principi placuit legis habet vigorem**.

En el derecho postclásico se debe partir del trascendental cambio que se produce al pasar de una concepción jurisprudencial, basada en el continuo progreso a través de la solución de casos, a una concepción legislativa, cristalizada en unos textos escritos que resuelven los nuevos casos que se presenten. Constantino fue el gran innovador al contraponer la ley general dada por el emperador a los antiguos **iura**, que comprenden también los rescriptos imperiales anteriores. Este mismo criterio de incluir las **leges** imperiales entre los **iura** se sigue en la **Lex Romana Visigotorum**, que se considera el mayor monumento de la tradición romanística en Occidente.

En el estudio hemos encontrado, en primer lugar, una frecuente repetición de casos. Realmente no son muchos casos, sino un gran número de decisiones sobre una cantidad limitada de aquellos. En segundo lugar, resúmenes o abreviaciones de casos realizados bien por juristas posteriores (muy especialmente por la última jurisprudencia clásica en la que destaca **ULPIANO**, a quien corresponde un tercio de los textos del Digesto y quien se especializó en aislar y deducir principios generales de los casos concretos) bien por compiladores.

El plan de estudio del caso debe ir ordenado a aclarar:

1.—**El estado de pureza de los textos.** En esta valoración tiene mucha importancia el jurista autor del texto y la forma de exponerlo y resumirlo. Así Juliano sigue una marcada tendencia a actualizar la doctrina de jurisprudencia anteriores y especialmente de los conectados con la corriente estoica, buena muestra de ello es el D. 6-1-61. La última jurisprudencia clásica se afana en la localización de reglas jurídicas deducibles de la casuística, sin embargo respeta las líneas fundamentales del caso así como la opinión del jurista anterior y revate o confirma su opinión (9). También es frecuente en los juristas clásicos el realizar sucesivas abreviaciones de casos que habían conocido ellos mismos en primera instancia, adaptándolos a la colección u obra (10). Los postclásicos y los compiladores vuel-

(8) *Ne ad alias causas facta praeferrentur, quae ad gratiam composita vidarentur.* Vita Macrini, c. 13.

(9) Véase por ejemplo Paulo D.41.1.26.pr. o Gayo D.41.1.7.7.

(10) Véase D.14.1.6.pr. en relación con D.47.2.42.pr. y D.14.4.1.3.; D.39.6.18.2 y D.34.3.3.2; D.8.3.30 y D.18.1.69.

ven a resumir los casos, pero lo hacen mediante la mutilación de figuras y la inserción de vías procesales cuya aplicación clásica en muchas ocasiones era imposible, pero lo que se pretendía era acoplar la decisión jurisprudencial al momento de la corrupción.

2. El segundo aspecto del planteamiento del caso es el análisis de la **interrelación supuesto de hecho y acción**. Esta interrelación es el germen de la institución. Como decía Schulz “en principio era el caso” (11). Obsérvese como el sentido de la generalidad de la labor jurisprudencial es eminentemente pragmático, ya que se trata de encontrar la acción más adecuada al caso o utilizar el remedio más idóneo. Estas decisiones se emiten con la voluntad y conciencia de ser aplicables a todos los casos que posean un supuesto de hecho idéntico.

3. El tercer y más delicado aspecto consiste en **localizar los límites casuísticos de las reglas y principios generales**. Nos encontramos con la dificultad de una excesiva esquematización de los mismos por los autores de derecho común y por los pandectistas. Para hallar estos límites hemos acudido, en primer lugar a una comparación interna y a otra externa. La primera surge de la puesta en relación con otras decisiones jurisprudenciales del mismo jurista y de otros jurisconsultos. La externa se realiza, en aquellos textos en que es posible, mediante la comparación, por ejemplo, del Digesto, **Fragmenta vaticana** o la **Collatio**. En segundo lugar, según la clase de fuentes, puede acudir a otros expedientes como el histórico-crítico, el sistemático..., que en muchas ocasiones ayudan a fijar los límites casuísticos de las reglas jurídicas.

Sobre este armazón hemos construido el estudio del Derecho marítimo en la jurisprudencia clásica. El Derecho marítimo supone una parte importante del derecho comercial romano. Los cinco principios que inspiran este Derecho —solidaridad presunta en la obligación comercial, onerosidad de la obligación, materialización de la obligación, simplificación del procedimiento y simplificación de la celebración del contrato (12)— afectan plenamente al Derecho marítimo. Sin embargo estos principios son válidos sólo en cuanto afectan a la forma contractual pero no dotan al acto de suficientes medidas de tutela procesal. Por tanto, a la tendencia *simplificadora* se opone la *necesidad de una garantía*. Teniendo en cuenta la onerosidad de la **pecunia traecticia** surge una incompatibilidad entre la forma inicial de constituirse la relación **pactum inter partes** y la **stipulatio usurarum**. Es la pugna entre la rapidez contractual y la previsión de mate-

(11) Schulz, **I principii del diritto romano**, Firenze 1946, p. 34.

(12) Véase Carnava, **Diritto commerciale dei romani**, 1891, p. 35-52.

rializar las exigencias procesalmente. Todo hace pensar en la necesidad de una estipulación para poder exigir los intereses ya que el préstamo marítimo era una **obligatio ex re** que se contrae con la simple **datio pecuniae**. De ahí que la previsión procesal haga aconsejable unir a la **obligatio ex re** una **obligatio verbis** con lo que surge una sola **obligatio re et verbis** que permite reclamar el **sors** más la **usurae**.

II. TRES CASOS DE DERECHO MARITIMO

Extraeremos tres casos para ser observada una cuestión concreta en cada uno de ellos y que permita dejar testimonio de algunas de las vías de deducción utilizadas.

En el primero, Paulo 29 **ad Edictum** D. 14-I-5.pr. hemos seguido una línea de aplicación de reglas jurídicas en base a las acciones que utiliza el jurista. El segundo caso es el conflictivo Scaevola 28 **Digestorum** D. 45.45.1.122.1 en el que para valorar sus instituciones es preciso insertarlas en la realidad física e histórica en que se desarrollaron. El tercer caso Paulo 6 **brevia** D.14.1.6.pr. en el que el método de deducción casuística se realiza mediante la comparación con otras fuentes a fin de intentar hallar el verdadero sentido que el jurista quiso imprimirle a su decisión.

A) Primer caso

El primer caso es el Paulo 29 ed. D.14.1.5.pr. que posee unos marcados caracteres didácticos. En él el jurista plantea diferentes posibilidades:

Si eum, qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas, mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero: idem est, si communis servus nobis erit. Ex locato tamen tecum ages, quod operas servi mei conduxeris, quia et si cum alio contraxisset, ageres tecum, ut actiones, quas eo nomine habui, tibi praestarem, quemadmodum cum libero, si quidem conduxisses, experieris: quod si gratuita operae fuerint, mandati ages.

Entre los distintos enfoques que Paulo ofrece, extraña particularmente uno: el supuesto de condominio. Nos proponemos averiguar que lleva al autor a plantear esta hipótesis de trabajo.

Previamente es necesario aclarar que el jurista sostiene que el que ostenta la potestad sobre el naviero puede demandar al que lo empleó, como consecuencia de la relación contractual que se haya producido entre dueño y sometido por la condición de naviero de éste. El que lo empleó dispo-

ne a su vez contra el **dominus** de dos acciones principalmente: la **actio conducti** si arrendó los servicios de su esclavo y la **actio mandati** si estos servicios fueron gratuitos.

Simplificando el caso quedaría así: Numerio que es naviero emplea entre el personal de su nave a Estico que es esclavo de Domicio. Domicio a su vez carga mercancías en la nave de Numerio y que son dañadas o robadas por Estico (14).

El estudio de la solución jurisprudencial nos lleva a los razonamientos que se hizo el jurista para plantear así el caso.

Numerio tiene la **actio legis Aquiliae utilis** contra Domicio por su parte Domicio tiene contra Numerio la **actio in factum damni** ya que es el propietario de las mercancías y puede utilizarla contra el naviero por los daños causados por su tripulación. Aunque estas acciones la primera sea **in simplum adversus confitentem, in duplum adversus infitiantem** y la segunda sea siempre **in duplum** la realidad es que se compensan recíprocamente, de forma que a sus titulares no les interesa hacer uso de ellas.

No obstante existe una segunda vía. Domicio puede utilizar contra Numerio la **actio ex recepto** con la que puede recuperar hasta **quanti ea res in eo anno plurimi fuit** pero solamente **quanti ea res erit**. Pero Numerio puede a su vez utilizar contra Domicio la **actio conducti** con los que estas vías procesales se vuelven a compensar en la práctica.

Si en vez de haber causado un daño en las mercancías, Estico las hubiese robado Numerio podría utilizar contra Domicio la **actio furti** ¡pero la civil! ya que la **actio furti adversus nautas** honoraria sólo podría utilizarla Domicio, pues la legitimación pasiva recae sobre el naviero. Con lo cual nuevamente nos encontramos ante una compensación.

Es por esta práctica situación de igualdad en la que se encuentran Numerio y Domicio, por lo que Paulo decide plantear un supuesto nuevo: que Estico sea un condominio de los dos. En este caso, y en el supuesto de mercancía deteriorada, saldría claramente beneficiado Domicio que mediante la acción **ex recepto** obtendría de Numerio el valor completo de esa mercancía. Domicio por su parte no deberá pagar más que en proporción a su cuota de condominio puesta a disposición de Numerio que ejercerá la **actio pro socio, communi dividundo** o **ex conducto**.

Este puede ser el planteamiento que se hizo el jurista y que motiva el caso y la respuesta.

(14) Véase Carrelli, **Responsabilita ex recepto del nauta e legittimazione ad agire di danno**, en *Riv. Dir. Nav.*, 1938, p. 340.

B) Segundo caso

El Scaevola D.45.1.122.1 es un caso complejo y al que nos vamos a referir en segundo lugar (15). El método seguido en su análisis consiste en la inserción de sus elementos en la realidad física desde una perspectiva estoica:

Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho servo Seii in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium: idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos, sub pignoribus et bypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto investurus: convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem mercis ipse in Syriam per navigium proficiscatur, aut, si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam quasi perfecto navigio et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent: eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus, et cum ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis cum Erote conservo Stichi quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit; quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces debito perferendas in nave mansisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet, an nihil prosit Erotis consensus, qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret, et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur respondit secundum ea quae proponerentur teneri. item quaero, si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit. respondit non potuisse, sed fore exceptioni locum, si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi.

Uno de los aspectos que hacen a este caso especialmente complejo es el ser la única fuente clásica que recoge un supuesto de mutuo amfoteroploun. Ello ha suscitado que la doctrina (16) se polarice en torno a dos posturas:

(15) Véase García Garrido, DPR II cit., caso núm. 80.

(16) Entre otros Goldschmidt, "*Untersuchungen zur 1.211.1 de V.O.*", Heidelberg, 1855; Stella Maranca, "*Intorno al fr. 122.1 de V.O.*", Lanciano, 1901; Fehr, "*Beiträge zur lehre vom röm. Pfandrecht in der klass*", Zeit, Uppsala, 1910; Samter, ZSS XXVII, 1906, p. 164 n 1; Pringsheim, "*Der Kauf mit fremdem Geld*", Leipzig 1916, 144; De Martino, "*Sul foenus nauticum*" en R.D.N. 1935 N.3, págs. 217, 226, 231, 232, 235, 242, 246; Biscardi, "*La struttura classica del foenus*

— Una minoritaria, representada por De Martino, que se inclina a pensar que el caso recogía originariamente un supuesto de préstamo marítimo en la modalidad del *eteroploun* que las interpolaciones posteriores han transformado en *anfoteroploun*.

— Una segunda doctrina mayoritaria, cuyo máximo exponente es sin duda Biscardi, que opina que el uso *anfoteroploun* de la **pecunia traiecticia** fue conocido en el derecho clásico. Se apunta en este sentido un arxaion-*ezos* recogido en la Novela 106 que podía interpretarse como un indicio de aplicación del uso *anfoteroploun* a la **pecunia traiecticia**.

Nuestras investigaciones nos llevan a conclusiones diferentes a ambas tesis. Nuestra opinión es que el uso *anfoteroploun* en el caso es clásico, pero sin embargo no creemos que esta institución fuerarecogida por el Derecho romano clásico. Esto es, a Scaevola se le plantea un caso de mutuo *anfoteroploun* pero como consecuencia de un acto que no está sujeto al Derecho romano sino a la influencia helénica.

Las razones por las que rechazamos las tesis precedentes son detalladas en nuestro estudio, sin embargo no renunciamos aquí a exponer los motivos que nos llevan a la conclusión expuesta. Estos motivos podemos agruparlos en dos apartados:

El primer apartado estaría formado por las circunstancias específicas del caso como lo son: 1-El lugar en que se realiza el acto jurídico que es Beryto, una ciudad helénica. 2-El sujeto que plantea el caso que es Calimaco, un comerciante oriental que probablemente conocía esta modalidad de préstamo marítimo no sujeta a las estructuras romanas. 3-La propia modalidad del contrato que es un mutuo *anfoteroploun* préstamo típicamente griego. 4-La terminología empleada ya que se refiere a la actual Brindisi por su nombre griego **Brentesium** y no por el latino **Brundisium**.

Si a estas evidentes influencias griegas unimos que en la realidad de la praxis contractual marítima romana, impera la libertad de formas en las relaciones con extranjeros y que el préstamo debe ser considerado según la voluntad (17) de las partes: *anfoteroploun*, la conclusión nos parece evidenteG el caso responde a la influencia helénica de una de las par-

nauticum”, en St. Albertoni, Padova, 1936, págs. 345 y ss.; De Martino, “**Ancora sul foenus nauticum**”, en R.D.N. 1936 N 4, págs. 442-443; De Villa, “**le usurae ex pacto**”, Roma, 1937, p. 99; Biscardi, “**Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dotrina delle clausole penali**”, en St. Senesi LX, Siena, 1947, págs. 567 y ss.; De Martino, “**Sull’actio pecuniae traiecticiae**”, en R.D.N. 1947-49 N 1-2, págs. 32-40; Biscardi, “**Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dotrina delle clausole penali**”, 1974; Von Lübtow, “**Das Seedarlehen des Callimachus**”, en Festsch. Kaser, München, 1976, págs. 329 y ss.; Biscardi, “**Pecunia traiecticia stipulatio poenae**”, en Labeo 1978 3Napoli, págs. 294-300.

(17) Véase Von Lübtow, cit., págs. 329 y ss.

tes y no a las estructuras contractuales romanas. No existe ninguna razón para presumir el necesario sometimiento a los esquemas obligacionales romanos en vez de al **mos sitae** en un caso donde la influencia griega es clarísima.

La conjetura expuesta permite además encajar tres elementos discordantes: el empleo originario del uso *amfoteroploun* en el caso; el que no aparezca otro ejemplo similar en las fuentes romanas clásicas; la utilización exclusiva del uso *eteroploun* de la **pecunia traiecticia** por la praxis romana.

C) Tercer caso

El tercer caso es el Paulo 6 **brevia** D.14.1.6.pr.:

Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, (quasi) tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur.

El jurista afirma en este texto que si el esclavo hubiese explotado la nave sin consentimiento del dueño y éste lo sabía, se dará la acción tributaria (18) y si lo ignoraba la de peculio. Si este texto se pone en relación con otro del mismo jurista en sus comentarios a Sabino y recogido en D.47.2.42.pr. y 1, se observará que se trata del mismo caso (19) y se parte

(18) Albertario, **L'actio quasi institoria**, Pavia, 1912, pág. 14 cree que el supuesto se refería exclusivamente a la acción de peculio, desapareciendo, tal como lo plantea el caso, la diferencia entre las situaciones de hecho según exista o no conocimiento del **dominus**. No compartimos esta tesis ya que el caso perdería toda su brillantez y eso justificaría la decisión del jurista. Así mismo esta diferencia en torno a la responsabilidad según el **dominus** tuviera o no conocimiento de la actividad del esclavo viene siendo establecida sistemáticamente por la última jurisprudencia clásica. Véase D.14.4. Si estamos con Solazzi, **Bull.**, 25, 1912, págs. 108-112 y Fabricius, **Der gewaltfreie Institor im Klassischen romischen Recht**, Würzburg, 1926, págs. 9, número 5, en que la acción a la que se refería Paulo era la **actio tributoria** y no la **quasi tributoria**, ya que ésta probablemente no fuera conocida por el juris-consulto y dado que los juristas clásicos utilizaban la **actio tributoria** para la conducta descrita pues es una responsabilidad que nace del Edicto.

(19) Sobre el acortamiento de casos es especialmente relevante la opinión de García Garrido, **Derecho Privado Romano II** (Madrid, 1980), pág. 83 donde se dice textualmente: "Los casos, que serían tomados directamente de las consultas por los auditores en todos sus detalles y facetas, han sido objeto después de un constante proceso de reelaboración a través de los siglos. El mismo juris-consulto, autor de la respuesta, realizaría una o varias redacciones para eliminar los detalles superfluos y adaptarlos a la colección u obra en las que se incluían. Los juristas posteriores acortarian, a su vez, los casos dejándolos reducidos a sus aspectos esenciales para abreviar sus comentarios. Los reelaboradores postclásicos y los compiladores justinianeos, en su tendencia a la generalización, mutilarían y acortarian los casos, dejándolos en ocasiones reducidos a insuficientes y escasas líneas. La adaptación a la materia tratada en el capítulo impondría, además, eliminar las respuestas sobre otros aspectos del caso. Este proceso de manipulación de los casos no se detiene con la compilación de Justiniano y continúa en la segunda etapa del Derecho Romano". Este autor ofrece como claros ejemplos de abreviación los textos de Juliano recogidos en el D.39.6.18.2 y D.34.3.3.2. Así mismo el Paulo D.8.3.30 lo pone en relación con el Proculo D.18.1.69 como textos que probablemente se refieren a un mismo caso.

del mismo supuesto de hecho: **si servus navem exerceat non voluntate domini...**

Sin embargo D.47.2.42.pr. y l es mucho más extenso a pesar de que contempla sólo la posibilidad de que el **dominus** no prestase su consentimiento al ejercicio del esclavo y no conociese la actividad, ya que el jurista aplica la **actio** de peculio. Es probable que incluso este texto sea una parte de un caso más extenso. Pero en cualquier supuesto es resumido en D.14.1.6.pr. cuyo contenido encaja a su vez en una respuesta de Ulpiano en el libro 29 **ad Edictum** D.14.4.1.3.

No obstante se plantea el problema de determinar si el caso fue resumido por el propio jurista o por la labor ulterior. A pesar de que el texto presenta una clara injerencia postclásica ya que habla de una **actio quasi tributoria**, nos inclinamos a pensar que fue él mismo quien resumió el caso. El porqué de esta conjetura es el siguiente. El texto posee una indudable intención de sentar una regla jurídica de aplicación general. Y lo hace tras estudiar más pormenorizadamente los casos planteados a juristas anteriores y concretamente a Sabino. El hecho de que Ulpiano en un texto **ad Edictum** llegue al mismo resultado, nos hace pensar que no es extraño que Paulo escoja un libro en sus **breve edictum** para reducir al armazón un caso en el que expone friamente la conclusión a la que ha venido llegando reiteradamente la jurisprudencia. Todo ello enmarcado dentro de ese intento generalizado de los últimos jurisconsultos clásicos de aislar las reglas y principios jurídicos, para lo cual se valían de la síntesis de casos propios o ajenos. En esta hipótesis concreta llega a la decisión de que si el esclavo ejerce como empresario marítimo sin el consentimiento de su dueño, pero con su conocimiento, se dará la **actio tributoria** y si lo ignoraba la de peculio. Por lo que la diferencia esencial entre ambos supuestos será que en el primero el **dominus** no podrá deducir los créditos que tenga contra su esclavo, mientras que en el segundo supuesto sí podrá hacerlo.