

DERECHO ROMANO Y TRANSPORTE MARÍTIMO: ANTECEDENTES DEL *BILL OF LADING* B/L Y DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO DE TRANSPORTE

JOSÉ LUIS ZAMORA MANZANO
YERAY ÁLAMO GONZÁLEZ
Universidad de las Palmas de Gran Canaria

I. PROEMIO

En el Derecho vigente, en el transporte marítimo, el *Bill of Lading* (B/L), o conocimiento de embarque, es sustituible por un documento electrónico de transporte¹ de conformidad con el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo AGR 63/122/2008 (Reglas de Rotterdam art.10.1); este documento, tiene como objeto acreditar, de manera paladina, las mercancías que se han recibido a bordo del buque, constituye, por tanto, la prueba de la existencia del Contrato de Transporte y de la titularidad de la propiedad de la carga, a favor de su legítimo tenedor y mediante el cual y exclusivamente se tiene derecho a recibir en el puerto de destino la mercancía, en el estado y cantidad que fue embarcada; por consiguiente, es utilizado en el ámbito mercantil con una serie de finalidades:

¹ Por «documento electrónico de transporte» se entenderá la información consignada en uno o más mensajes emitidos por el porteador mediante comunicación electrónica, en virtud de un contrato de transporte, incluida la información lógicamente asociada al documento electrónico de transporte en forma de datos adjuntos o vinculada de alguna otra forma al mismo por el porteador, simultáneamente a su emisión o después de ésta, de tal modo que haya pasado a formar parte del documento electrónico de transporte, y que verbigracia, pruebe que el porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte. (Reglas de Rotterdam, art.1.18). Esta previsión también está contenida en nuestra Ley 14/2014 de 24 de julio art. 262 «documento electrónico de transporte» se entenderá la información consignada en uno o más mensajes emitidos por el porteador mediante comunicación electrónica, en virtud de un contrato de transporte, incluida la información lógicamente asociada al documento electrónico de transporte en forma de datos adjuntos o vinculada de alguna otra forma al mismo por el porteador, simultáneamente a su emisión o después de ésta, de tal modo que haya pasado a formar parte del documento electrónico de transporte, y que: a) Pruebe que el porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte.

La primera servir de soporte físico del contrato de transporte y, por tanto, medio de prueba entre el Armador o su representante y el que realiza la estiba o embarque de las mercancías.

Por otro lado, confirma la recepción de las mismas para el viaje y el buque encargado de su transporte.

A la postre, se trata de un documento que constituye un Título de propiedad de las mercancías para el tenedor del B/L y un título valor, negociable y endosable.

Las Reglas de Hamburgo (RH), (Convenio de Naciones Unidas sobre transporte marítimo de mercancías de 1978) precisamente en su artículo 1.7, definen el B/L como «*documento que hace prueba de un contrato de transporte marítimo y acredita que el porteador ha tomado a su carga o ha cargado las mercancías y en virtud del cual, éste se compromete a entregarlas contra la presentación del documento*». Si bien, como veremos más adelante, este régimen ha sufrido la adaptación de las Reglas de Rotterdam (RR)

Es posible que el origen del conocimiento de embarque se remonte a los usos y costumbres del Mediterráneo en la praxis comercial del siglo XV-XVI, así en el Libro del Consulado del Mar se hace referencia al escribano en su cap. 57: «*el escribano tiene tal autoridad que el patrón nada debe cargar en la nave sino en presencia suya. Ni marinero alguno puede sacar mercancías ni ponerlas en tierra ni desestibar sin noticias suya*»; se observa, por tanto, una responsabilidad en cuanto a la carga de la mercancía, si bien parece ser, que existieron otras formas de constatar la carga como señala el cap. 88 «*...fletado algunas mercaderías a unos mercaderes, bien fuese con escritura o con testigos, o con palmada entre ambos, o bien con testimonio del asiento del libro de la nave, deberá precisamente llevarlas...*»

En el Derecho romano, existe una actividad portuaria importante y un desarrollo del comercio en ámbito marítimo que exige también de la presencia de una red de puertos que asegure el abastecimiento² y la existencia de dársenas y fondeaderos especializados³ que garanticen el transporte y la estiba y desestiba, principalmente de ánforas de aceite, vino, todo tipo de salazones y, por supuesto, trigo; gracias a naves, *vinariae* o *granariae*, de gran envergadura que alcanzaban los cincuenta metros y podían albergar hasta unas mil doscientas toneladas⁴. Para el desarrollo de la empresa marítima se contaba con el instrumento contractual que proporcionaba la *locatio conductio*⁵ ya sea para arrendar la nave, contratar los servicios del *magister* o *gubernator*, o para desarrollar un contrato de transporte; de esta importante actividad es paladina la fuente que nos aporta Ulpiano, 28 ad. Ed, D.14.1.1.3: *Magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad*

² GIANFROTTA P.A., «Le vie di comunicazione», in *Storia di Roma IV. Caratteri e morfologia*, a cura di Gabba-Schiavone, Torino, 1989, p. 310 ss.

³ Vid. Dionisio de Halicarnasio III.44.1 en relación a la importancia que tuvo el fondeadero sobre la desembocadura del río Tíber, donde podían estibar naves de hasta tres mil ánforas.

⁴ POMEY, P. Y TCHERNIA, A. «Le tonnage maximum des navires de commerce romains», *Archaeonautica* 2 (2), 1978, p. 233-251

⁵ Para un estudio de la *locatio* vid. FIORI R., *La definizione della locatio conductio. Giurisprudenza romana e tradizione romanística*, Napoli, Jovene, 1999. Sobre la importancia de la nave en el ámbito marítimo vid. RICHICHI R., «L'inquadramento della nave nelle categorie delle «res» in diritto romano», *Rivista di Diritto romano*, I, 2001, p. 1-32 [www.ledonline.it/rivistadirittoromano][ultima consulta realizada el 23 de diciembre de 2017]. Para un estudio sobre las formas y reglas contractuales del mismo autor vid. «Forme e regole dei contratti di trasporto marittimo in Diritto romano», *Rivista del Diritto della navigazione* 39 (2010), p.149-176.

merces vel vectoribus conducendis armamentisve emendis: sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem. Además, no debemos olvidar la transcendencia que tuvo esta modalidad de transporte que lleva aparejada una importante actividad de *praestare*, por parte de los *nautae*⁶, y la peligrosidad que implica el medio marino⁷.

En el presente trabajo nos vamos a centrar en la importancia de la estiba y la documentación justificativa del acto en relación a la responsabilidad. Es conveniente verificar la existencia del uso de las bodegas ya sea por un mismo cargador o por varios, a modo de lo que hoy entendemos por slot chárter, en el ámbito logístico, y que también encuentra su antecedente en el Derecho romano, cuando se habla de *qui loca in navem conduxerunt*, esto es, arrendando determinados espacios o lugares como se desprende de Paulo, 34 ad.ed., D.14.2.2.pr⁸, que si bien va referido, a priori, a los pasajeros (*vectores*), se puede entender aplicado a los cargadores que solo necesitan una superficie concreta de la embarcación.

Debemos destacar, ante todo, que el transporte marítimo era crucial para la política de abastecimiento de Roma; era tal su importancia, y sobre todo en materia de *annona* que Augusto en sus *Res Gestae*⁹, después de señalar como se hizo cargo del poder y del recuento de sus victorias, la primera acción política que describe es la de controlar y garantizar el abastecimiento de Roma, indicando, además, que lo hizo a sus expensas.

Nuestro propósito en las siguientes líneas, no es otro que indagar en la manera en la que se dejaba constancia de la entrega de la misma, todo ello en un entramado comercial y financiero, que nada puede quedar al azar de cualquier expedición marítima; y

⁶ Existe una amplia tipología que afecta a numerosas formas como: *locare conducem naven* (D.19.2.61.1), *conducere navem per aversionem* (D.14.1.1.5, 14.2.10.2) *totam navem* (D.4.9.3.1), D.14.2.2.pr), viaje de pasajeros *vectores locare* (D.14.1.1.12), vid. SALAZAR REVUELTA M., *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma. Estudio sobre el receptum nautarum, cauponem et stabulariorum entre utilitas contrahentium y el desarrollo comercial*, Madrid, Dykinson, 2007, p.69 ss.

⁷ Sobre los accidentes que conllevan la distribución del *periculum* vid. ZAMORA MANZANO J.L., *Averías y accidentes en Derecho marítimo romano*, Madrid, Edisofer, 2000.

⁸ *Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. Immo etsi «non» retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? Plane commodius est, si sint, retinere eas. At si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt: aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.*

⁹ RGDA, 5. [dictatura]m et apsent[i et praesenti mihi delatam et a populo et a senatu M(arco) Marc]el[lo et] L(ucio) Ar[run]tio consulibus non accepi non recusavi in summa frumenti plenuri[a curationem annonae quam ita administravi ut intra paucos die]s [met]u et pe[ri]c[lo praesenti populu]m unio[ersam liberarem impensa et cura mea] con[sulatum quoque tum a]nnuum [et perpetuum mihi delatum non recepi. En igual sentido, Cas. Dio., 54, 1, 3. La hegemonía romana se convirtió en un Estado Multinacional en el momento en el que, para salvaguardar los privilegios de Roma, hubo de conceder privilegios a quienes originariamente no constituían el núcleo de la ciudadanía romana, pero que con su servicio ayudaban a mantener el poderío romano. Para ello fue necesario dejar en manos privadas la recaudación de las rentas públicas y el transporte de las mercancías annonarias, vid. REMESAL RODRÍGUEZ J., «El sistema annonario como base de la evolución económica del imperio romano», *PACT* 27, 1990 (1995), p. 358 donde el a. habla de interdependencias para mantener la hegemonía romana, siguiendo a Veyne, se convierte en un Estado Multinacional (VEYNE P., «Y a-t-il eu un impérialisme romain?», en *MEFRA*, 87, 2, 1975, p. 793-855).

en donde además, encontramos restos cerámicos, tapones u operculae, *tituli picti* que permiten indagar, entre otros aspectos, la procedencia, el contenido o incluso el lugar de envasado del producto. no pretendemos en estas líneas realizar un estudio de todos los aspectos señalados, y nos preguntamos, el valor que atesora el descubrimiento de nuevos hallazgos arqueológicos en esta materia ¿qué valor aporta y cómo se documentaba la carga que se transportaba?

Por lo pronto, el nauta recibe la mercancía generalmente en base al contrato de *locatio*, si bien, en el derecho clásico podía introducirse una custodia técnica del porte de la *merx* en base a la responsabilidad derivada del *receptum*; considerado, durante esa etapa histórica, como un elemento accidental del contrato de transporte. Este *pactum*¹⁰ encuentra una particular sanción jurídica en el *ius praetorium*, tal y como consta en los *verba* edictales que reproduce Ulpiano 14 *ad edictum* en D. 4.9.1 *pr.*: *Nautae caupones, stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo* y en igual sentido en D. 4.9.3.1: *Ait praetor: 'nisi restituent, in eos iudicium dabo'. ex hoc edicto in factum actio proficiscitur...*

De la dicción de los textos se infiere, en resumidas cuentas, que se trata, de un simple acuerdo al que el pretor otorga tutela jurisdiccional a través de una *actio in factum*, basada en el hecho de que la mercancía ha sido introducida en la nave «*recepta salvam fore*» y no ha sido restituida, independientemente de la causa y comportamiento del cargador. En una palabra, a través del *receptum* se asume una responsabilidad por custodia, ya que la cláusula *salvum fore recipiunt*, es una cláusula de asunción expresa de todo *periculum*, exceptuando sólo los casos de *damnum fatale* o probando la existencia de *vis maior* que otorgaban la posibilidad de defensa a través de la *exceptio labeoniana* como se desprende del final del frag. de Ulpiano 14 *ad ed.* en D. 4.9.3.1: *at hoc edicto omnimodo qui receperit tenetur, etiam si sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit.*

Esta responsabilidad *ex recepto* vendría referida *ab initio* al *receptum nautarum* en un momento en el que la navegación estaba en desarrollo, a fin de servir de acicate y estímulo al comercio¹¹, si bien, no nos han llegado datos técnicos de su funcionamiento en la praxis, sólo lo que se infiere de la sanción edictal¹².

¹⁰ Vid. GOLDSCHMIDT L., «Das *receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*», ZHR 3 (1860), p. 58 ss. KLINGMÜLLER E., v. «*receptum*», PWRE 20, Stuttgart, 1914 col. 356. HUVELIN, P., *Études d'histoire du droit commercial romain*. Paris, Ed. Librairie de Recueil, 1929, p. 77 ss. DE ROBERTIS F.M., *Receptum nautarum. Studio sulla responsabilità dell'armatore in diritto romano, con riferimento alla disciplina concernente il 'caupo' e lo 'stabularius'*, Bari 1952, pp. 58-60. ROUGÉ J., *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en méditerranée sous l'empire romain*, Paris, 1966, p.383 ss. ZAMORA MANZANO J.L., *Averías y accidentes...*, p. 53 ss. CERAMI P.– DI PORTO A.– PETRUCCI A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², Torino, Ed. Giappichelli, 2004, pp. 281 ss. SALAZAR REVUELTA M., *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo...*, p.54 y ss. *Id.* «Configuración jurídica del *receptum nautarum, cauponem et stabulariorum* y evolución de la responsabilidad recepticia en el Derecho romano» AFDUDC, 10, 2006, p. 1083-1100.

¹¹ DE ROBERTIS, *Receptum...*, p.13 ss.

¹² El origen de esta figura se puede encontrar en el ordenamiento jurídico helénico. Vid. DE ROBERTIS F.M., *Receptum...* p. 46. PARTSCH J., «Der Ediktale Grantievertrag durch *receptum*», ZSS, 29 (1908), p. 418. KASER M., *Das römische Privatrech*, München, C.H Beck, 1955, p. 488.

A mayor abundamiento, y en lo que concierne a la carga, el edicto va referido al verbo *recipere*¹³, que tiene numerosas acepciones, en términos generales significa: recibir, retirar, aceptar, prometer o comprometerse a salvaguardar las mercancías¹⁴. Esta última acepción viene consagrada en los distintos textos latinos y es la tesis mantenida hoy por la mayoría de los autores.

No se plantean dudas en cuanto a que el *recipere* implica la recepción de la mercancía con obligación de devolverla según se infiere de Ulpiano 14 ad Ed. D. 4.9.1.8¹⁵ y D.4.9.3.pr¹⁶. La obligación *ex receptum nautarum*¹⁷ se asume por aquellas mercancías que se son objeto de asunción del riesgo, aunque estas aún no hayan sido embarcadas como se colige del segundo fragmento citado incluso aunque la mercancía no haya sido embarcada y haya perecido posteriormente en el litoral *etiamsi nondum sint res in navem receptae, sed in litore perierint*.

El origen de esta cláusula supuso una promesa unilateral del cargador establecida en un primer momento a modo de estipulación que introdujo un elemento accidental¹⁸ en el contrato de *locatio* en relación al transporte de mercancías. Así, en el derecho clásico

¹³ BEKKER E.J. «*Recipere und permutare*» bei Cicero, ZSS. 3 (1882) p. 2 a la 5, establece tres tendencias del empleo de la voz *recipere*=lo traduce como mandato— *das Übernehmen einer Verbindlichkeit, mandatum recipere et causam recipere*. Vid. HEUMANN H.-SECKEL E. «*Recipere*» Handlexikon z.d. Quellen, 1926 p. 493

¹⁴ Plauto. *Miles Gloriosus* II,2,73–75 «*Maganam illic homo rem incipissit, magna munit moenia tu unus si recipere hoc ad te dicis, confidentianst. Non inimicos profligare posse. Dico et recipio*». También en igual sentido se puede deducir de varios textos de Cicerón *Fam. XIII,17,3* «*Spondebo enim tibi, vel potius spondeo in meque recipio...*» *Ad. Att., XIII,1,2* «*cuius festinationem mihi tollis, quoniam de aestate polliceris, vel potius recipis*». *Verr II,2,53* «*Satisfactum est Siculis, satis promisso ac recepto nostro*»; *Fam. X, 21* «*Omnia ei et petenti recepi et ultro pollicitus sum...*»; *Fam XIII, 10,3* «*Sed tamen separatim promitto in meque recipio fore eum tibi et voluptati et usui*; *Phil.,2,79* «*Ille ...promissum et receptum intervertit*; *Ibid V, 18,51* «*Audebo etiam obligare fidem meam... promitto, recipio, spondeo, patres conscripti, Caesarem talem semper fore civem*».

¹⁵ *Recipit autem salvum fore utrum si in navem res missae ei adsignatae sunt: an et si non sint adsignatae, hoc tamen ipso, quod in navem missae sunt, receptae videntur? Et puto omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum?*

¹⁶ Et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro trigensimo quarto scribit. Idem ait, etiamsi nondum sint res in navem receptae, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere.

¹⁷ El *receptum nautarum* aparece junto a otros dos *recepta*: *caupo* y *stabularius* con quien comparte sanción edictal, probablemente por las obligaciones que se establecían y porque comparten características comunes al establecer la necesidad de devolución de las cosas introducidas en la nave, establo o posada. Existía un ambiente de desconfianza ante los innumerables peligros que conllevaba el transporte vía marítima (accidentes, piratería y *rapina*, entre otros) y actos de latrocinio cometidos por la tripulación. De esta forma se observa del fragmento de Ulpiano 14 *ad. ed.* D.4.9.1.1 que muchas veces se podía actuar en connivencia comerciantes y ladrones: *Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiam eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus. En el caso de los pasajeros el exercitor podía exonerarse siempre y cuando hubiese hecho la praeditio prevista en D.4.9.7.pr (Ulpiano 18 *ad. ed.*)*

¹⁸ En este sentido también se mantiene esta consideración de cláusula accesoria recepticia en el texto de los *Basílicos* (Bas. 53.1.31.4= D.47.5.1.4 y 60.14.1.4.) y también en la *Synopsis Maior* (*Synopsis Maior* 1.6). Se está aludiendo a una garantía accesoria, no de carácter implícito al contrato de transporte; o a una responsabilidad *ex recepto* individualizada en el pacto pretorio. DE ROBERTIS F. M., *Receptum...*, p.66 y ss. sobre la confrontación *Basílicos*– *Compilación Justiniana* en donde el *receptum* es considerado como elemento natural del contrato.

va a representar la asunción expresa de la garantía del transporte, modificando los efectos del contrato base de la *locatio*, en tanto delimita la responsabilidad *receptum salvam fore*. Este pacto accesorio de garantía, netamente distinto al contrato de transporte, es utilizado para que el nauta asuma expresamente la obligación de custodia de todas las cosas que han sido llevadas a la nave¹⁹.

II. TRANSPORTE Y RESPONSABILIDAD: RECEPTUM Y ESTIBA DE MERCANCÍAS

Debemos destacar que, en el derecho clásico, la idea que subyace del *receptum* es la de un pacto adherido al contrato de transporte, un elemento accidental que implica una responsabilidad por custodia técnica y una *diligentia exactissima*; sin embargo, con posterioridad en la Compilación Justiniana aparece como un pacto implícito al propio contrato de transporte, convirtiéndose de esta forma en elemento natural²⁰, que conlleva la responsabilidad del nauta en la custodia de la carga. Va a ser en la época de Justiniano donde se produce una absorción de ese pacto pretorio, como algo sustancial del contrato de transporte. De esta manera se produce una tácita asunción de la recepción en el género que va a ser entregado para su transporte, quedando el nauta como responsable de la misma en base al criterio de imputación objetiva sobre la diligencia empleada en la custodia. Esta claro que estamos en presencia de un riesgo a asumir en toda empresa comercial marítima.

Siguiendo a Huvelin²¹, todo ello convierte al *receptum* en una cláusula de estilo que se transforma en una de las obligaciones legales del propio transporte, sin necesidad de imponer, a dicha responsabilidad, un régimen de publicidad expreso de asunción de garantía *receptum salvam fore*.

Ahora bien, dejando a un margen la responsabilidad *ex recepto*, al cual hemos dedicado un breve esbozo, veamos el problema de documentar el acto de estiba o embarque de las mercancías. Nuestro punto de partida se ubica en un texto de Ulpiano 14 ad ed.D.4.9.1.3:

Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut ναυφύλακες (naufulakes) et diaetarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is, qui eos huiusmodi officio praeponit, committi eis permittit, quamquam ipse navicularius vel magister id faciat, quod χειρέμβολον (xeirembolon) appellant. Sed et si hoc non exercet²², tamen de recepto navicularius tenebitur.

¹⁹ DE ROBERTIS F.M., *Receptum*...p.58.

²⁰ PARISCH J., «Der Ediktale Garantievertrag»..., p. 406 «Das pactum praetorium, das sich so als ediktale Gestalt des receptum ergibt steht eigenartig in der klassischen Rechtsordnung da. Ein rechtlicher Anschlauh an die bonae fidei iudicia un die bei ihnen mögliche Haftung für rechnische custodia hat nicht stattgefunden».

²¹ HUVELIN P., *Études d'histoire* ... p. 153. «La promesse de garantie salvam fore étant devenue de style, on devait tendre à s'en passer, et à imposer la responsabilité qui en decoulait même aux nautae qui n'avaient fait aucune promesse, ni par affiche, ni autrement».

²² Corrección de la ed. Florentina «extet».

Este fragmento se ubica en el libro IX *nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant* y por tanto, en relación a la responsabilidad sancionada vía *edictal salvum fore receperint* que afecta además de al *nauta* a los *caupone* y *stabularii*.

De entrada, debemos relacionar este pasaje con el fragmento que le antecede § 2 en el que Ulpiano trata de dilucidar qué se entiende por *nauta*, ya que aparecen una serie de expresiones que van referidas a otros colaboradores del naviero: *Nautam accipere debemus eum qui navem exercet: quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint: sed de exercitore solummodo praetor sentit. Nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut mesonautam obligari, sed per se vel per navis magistrum: quamquam si ipse alicui e nautis committi iussit, sine dubio debeat obligari*. A priori, el texto va referido, a pesar del sentido polisémico del término *nauta*, al *exercitor navis* o *navicularius*, «el que manda y dirige la empresa», esto es al armador. Luego, con respecto al *receptum nautarum*, vincularía per se al *exercitor* si lo ha concluido el mismo, o en su caso, al *magister navis*²³ si actúa por delegación de éste, o a cualquier marinero o *nauta*²⁴, autorizado²⁵.

De igual modo, existe un compromiso en relación a la custodia del género, aún cuando éste no haya sido embarcado como se deduce de los dos textos anteriormente citados de Ulpiano 14 ad Ed. D. 4.9.1.8 y D.4.9.3.pr, esté situado el género en tierra o *in litore*²⁶. Por todo ello, es importante el control del porte para en caso de incumplimiento establecer la indemnización que se obtendrá en sede de *actio de recepto*; asimismo, existen fragmentos que hablan de cantidades específicas como por ejemplo el de Scevola que nos comenta el comiso de una nave con tres mil metretas de aceite y ocho mil modios de trigo²⁷ (7 dig.), D.19.2.61.1: *Navem conduxit, ut de provincia Cyrenensi Aquileiam navigaret olei metretis tribus milibus impositis et frumenti modiis octo milibus certa mercede: sed evenit, ut onerata navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur et onus impositum commissio tolleretur. Quaesitum est, an vecturas quas convenit a conductore secundum locacionem exigere navis possit. Respondit secundum ea quae proponerentur posse*.

²³ Es significativo el pasaje del Ulpiano (*ad ed.*28) D.14.1.1.1 el cual al referirse al *magister navis* lo relaciona con aquel al cual se la han encomendados el cuidado de toda la nave: *magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est*.

²⁴ Se distingue perfectamente las funciones del armador del resto del personal marítimo. En relación al personal auxiliar es irrelevante frente al hecho dañoso ya que el *exercitor* responderá *suo nomine*, de conformidad con D.14.1.1.2, vid. SALAZAR REVUELTA M., *La responsabilidad objetiva...*, p.187.

²⁵ Existe una responsabilidad por *culpa in eligendo* en relación al personal marítimo aunque no haya existido apoderamiento que vincula al titular de la expedición, es decir al *exercitor navis*, al armador que provee a la nave del personal y de los pertrechos, que no tiene porque coincidir con el *dominus navis*. Vid. ZAMORA MANZANO J.L., *Averías y accidentes...*, p.29. ROBAYE R., *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en Droit Romain*, Bruxelles, Ed. Publications des Fac. Saint-Louis Boulevard, 1987, p. 82.

²⁶ ARIAS RAMOS J., «El transporte marítimo en el mundo romano», en *Estudios de Derecho público y privado ofrecidos al prof. Ignacio Serrano y Serrano 2*, Valladolid, 1965, p. 55.

²⁷ Es importante tener en cuenta los datos que proporcionan otro tipo de fuentes como nos ilustran BLÁZQUEZ MARTÍNEZ JM- GARCÍA GELABERT PÉREZ M.P., «El transporte marítimo según las presentaciones de los mosaicos romanos, relieves y pinturas de ostia», *L'centum*, 9-10 (1990-91), p. 113 donde los autores señalan que los cálculos sobre el volumen de las exportaciones hispanas son muy difíciles de hacer. Se estima por T. Frank, el gran economista de Roma, que el Monte Testaccio tiene unos 40 millones de ánforas aproximadamente, casi en su totalidad procedentes de Hispania, con predominio contenedoras del aceite sobre el *garum*. En total unos 2.000 millones de litros de aceite, ya que la capacidad media de cada ánfora es de unos 50 litros. El valor total puede calcularse en 1.200 millones de sesteracios.

III. XEIPEMBOΛON: TESIS TRADICIONALES Y NUEVAS PERSPECTIVAS

Siguiendo con la exégesis de nuestro fragmento D.4.9.1.3, en éste se referencia un acto que formaba parte de la praxis comercial greco romana, (*cheirembolon*) χειρέμβολον²⁸, y los encargados de realizarlo, donde entran, como recoge el pasaje otras categorías de auxiliares o colaboradores del *exercitor*, por los que éste responde vía *ex recepto*. En el texto se mencionan los ναυφύλακες (*naufulakes*) y los *diaetarii*. Los primeros eran los encargados de vigilar la nave y su carga, al mismo tiempo que trataban de impedir los conflictos entre pasajeros e incluso entre cargadores que muchas veces acompañaban la nave y que verificaban el género de lo transportado con *opercula* de puzzolana o de corcho que llevaban sellos e inscripciones y de los que se deducen, según estudios arqueológicos²⁹, que había naves arrendadas por un solo *mercator* y de una sola empresa comercial, junto a otras que se hacían por slots probablemente por parte particulares y también de asociaciones entre *mercatores* y *navicularii*³⁰. En este sentido, es posible que ya existiese lo que hoy conocemos por economía colaborativa³¹, dado que se podría transportar ánforas de terceros en naves de una sola empresa para aprovechar partes de las bodegas vacías, sobre todo en comerciantes a menor escala.

Continuando con los ναυφύλακες (*naufulakes* o *custodes navium*), éstos también trataban de evitar cualquier acto de latrocinio en la nave o, como señala Rouge³², cualquier acto prejudicial incluido los malos augurios.

Por otra parte, el fragmento hace alusión a los *dietarii*³³, mayordomos encargados

²⁸ Estamos en presencia de un texto que conecta la praxis de la estiba de mercancía y la responsabilidad técnica que existe por la custodia del género *ex recepto* dada la colocación palingenética del mismo, (LENEL O., *Palingenesia iuris* vol. II, Lipsiae 1889, 468). Y en donde la palabra χειρέμβολον constituye un apax o un hápax legómenon dado que solo aparece una sola vez en el Digesto. En igual sentido vid. DE MARCO N., «Un problema mínimo: il χειρέμβολον» SDHI 65 (1999) p. 355 ss. Sobre la crítica del texto en cuanto a la aparición de esta expresión. VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS J., χειρέμβολον. En *marge de l'histoire du droit maritime, Byzantine Law*, 2001, p. 209 ss. Más recientemente PURPURA G., «Il χειρέμβολον e il caso di Saufeio: responsabilità e documentazione nel trasporto marittimo romano», AUPA 57 (2014), p.130 considera el a. que la expresión recogida en el texto se trata de una práctica o uso marítimo quizá contemporánea al mismo.

²⁹ HESNARD A.- GIANFROTTA P., «Les bouchons d'amphore en Pouzzolane» *Amphores romaines et histoire économique. Dix ans de recherche. Actes du colloque de Sienne (22-24 mai 1986)*, 1989, pp. 393-441.

³⁰ PURPURA G., «Il χειρέμβολον...», p. 135

³¹ En este sentido existe la figura del ναυτεπιβάτας que se encarga de pagar su billete o flete remando bien para satisfacer el importe del mismo: como pasajero, o como pago de las mercancías embarcadas. En relación a la responsabilidad en relación a estos (nautepibatas) *remum pro naulo et vecturae pretio ducentes*, respondía el magister navis al ser equiparable estos al resto de *nautae*. Vid. Ulpiano 18 *ad ed.*, D.4.9.7.2.

³² *Recherches sur l'organisation...*, p.218, citando en relación a incidentes de mal presagio en la nave n.4 a Petronio, Sat. 104: «... Ceterum Lichas ut Tryphaenae somnium expiavit: «Quis, inquit, prohibet navigium scrutari, ne videamur divinae mentis opera dampnare?» Is qui nocte miserorum furtum deprehenderat, Hesús nomine, subito proclamavit: «Ergo illi qui sunt, qui nocte ad lunam radebantur pessimo medius fidiús exemplo? Audio enim non licere cuiquam mortalium in nave neque unguis neque capillos deponere, nisi cum pelago ventus irascitur».

³³ FORCELLINI E., v. *diaetarii*, *Lexicom totius latinitatis*, II, Patavii (1940) p. 108, donde trae a colación sobre estos auxiliares el pasaje de D.33.7.12.42 donde en materia de legado, el *dietarii*, si puede ser objeto del mismo, aunque el texto se refiera a sirvientes o esclavos.

de la cabina de pasajeros³⁴, si bien son considerados archiveros o agentes comerciales auxiliares del naviero al servicio del *magister navis* e incluso del *gubernator navis*; es decir, hacían las labores de archivo de la nave y de control y conservación de la carga de la mercancía; ello implicó que tanto los *dietarii* como los *ναυφύλακες*, desempeñaban labores de vigilancia y custodia de la mercancía que se introducía en la nave, si bien la obligación *ex recepto* vinculaba al *exercitor* por todo lo que aquellos recibieran de los pasajeros o de los cargadores que realizaban la estiba. No obstante, no podemos olvidarnos del resto de la tripulación que colaboraba en las tareas de cualquier empresa marítima y a los cuales el *exercitor* había podido encomendar la recepción de la carga incluso a *reminges* (remeros) o *mesonautas* (contra maestres). En el mismo título encontramos también como la responsabilidad del edicto de *receptis* alcanza a los *exercitoris ratium* y *lintrarii*, esto es, armadores o patronos de balsas y barcas que pudieran haber recibido la mercancía en sus embarcaciones, quizá para transporte fluvial o simplemente para transbordo de mercancías³⁵.

Volviendo a nuestro fragmento, D.4.9.1.3, ya hemos comentado que la específica referencia a aquellos encargados de la custodia y vigilancia, *ναυφύλακες* y los *dietarii* hace que, a priori, sean los responsables de recepcionar la estiba y de controlar incluso la mercancía que se colocaba en el muelle, sin perjuicio de que pudieran ser autorizados, por parte del *magister* o el *exercitor*, a otros auxiliares; este aspecto se deduce de la expresión que utiliza el pasaje «*qui eos huiusmodi officio praeponit*», al haber sido puestos al frente de tal cargo u oficio, es decir, a responder y obligarse en la recepción de la carga (*committere*) aunque estas no hayan sido aun embarcadas, como hemos señalado. En estos supuestos el texto acoge como legitimado pasivamente en la *actio* de *recepto* contra el *exercitor* o armador.

En la exégesis del fragmento destacamos, llegados a este punto, la parte siguiente: «*quamquam ipse navicularius vel magister id faciat, quod χειρέμβολον (cheirembolon) appellant*», referido a que el capitán o el navicularius hayan hecho lo que se llama *χειρέμβολον*, dado que no es necesario que el mismo se realice o que en su caso sea imprescindible o determinante ya que el final del fragmento establece que también surge la responsabilidad «*sed etsi hoc non extet, tamen de recepto navicularius³⁶ tenebitur³⁷*».

A su vez, poco aportan los Basílicos para descifrar el significado de *χειρέμβολον*: *Ενέχεται δὲ καὶ διὰ τῶν προβεβλημένων εἰς παραφυλακὴν οἷον ναυφυλάκων καὶ δαιταρίων εἰς ὅπερ καὶ ὑποδέχονται ἅν αὐτὸς ποιήσῃ τὸ χειρέμβολον εἰ δὲ καὶ μὴ φαίνεται τότε ἐνάγεται ὁ ναύκληρος ἐπὶ τῶν ὑποδεχθέντων³⁸*.

³⁴ ROUGÉ J., *Recherches sur l'organisation...*, p.218 sont l'équivalent des stewards, de simple garçons de cabina à la disposition des passagers...

³⁵ Ulpiano, 14 ad ed. D.4.9.1.4: De exercitoribus ratium, item lyntrariis nihil cavetur: sed idem constitui oportere Labeo scribit, et hoc iure utimur.

³⁶ DE SALVO L., *Economia Privata e Pubblici servizi nell'Impero Romano, I Corpora Naviculariorum*, Messina, Samperi, 1992, p. 314.

³⁷ PURPURA G., «Il χειρέμβολον...», p. 130

³⁸ La edición corresponde a SCHELTEMA H.J.- VAN DER WAL N., *Basilicorum libri LX*, 7, Groningen, 1974, p. 2436. Trad. HEIMBACH, *Basilicorum l.LX*, V, Lipsiae 1850, Bas.53.1.7 «*Tenetur autem et propter eos, quos ad custodiam praeponuerunt, puta nauphylaces, qui vocantur, et diaetarios, in qualemunque rem acceperit: licet ipse fecerit cheirembolon*» del final se puede deducir que no es interpolada la expresión de *sed et si hoc non exercet*, tamen de recepto navicularius tenebitur, que no viene recogida en la edición citada.

Prosiguiendo con el análisis, ¿a qué va referido el término χειρέμβολον?; sabemos que se trata de un hápax ya que no aparece repetida la expresión en el resto de la compilación. Sin embargo, la interpretación de esta palabra latina no ha estado exenta de polémica y coexisten criterios dispares de interpretación que pasamos a exponer a continuación³⁹, ya que encontramos, por un lado, un sector que entiende que estamos en presencia de un acto o gesto, a modo de interposición de mano o *immissionem manus*, y otro, que se refieren a él como un documento o un talón o un recibo.

Es preciso señalar que en la doctrina clásica hallamos dos trabajos que han abordado este término tan controvertido, por un lado, Alvaro D'Ors⁴⁰ y por otro Remo Martini⁴¹, junto a otros trabajos ulteriores que hemos citado también con anterioridad.

Hay que mencionar que, *a priori*, se ha tratado de asociar con un acto o un gesto que en el mundo griego se traduce en una expresión análoga: ἐμβάλλειν χεῖρα δεξιάν o ἐμβάλλειν χειρὸς πίστιν⁴², que implica estrechar la mano en sentido de aceptar un compromiso o «dar la mano en señal de fidelidad». El propio Martini adopta esta postura siguiendo la interpretación de Alciato⁴³, quien acerca del *cheirembolon* señala que es un gesto o señal que pretende dar una orden al marinero para la recepción de las mercancías. Por el contrario, esta tesis también es criticable porque es difícil distinguir cuando se da una orden en el sentido de asumir la responsabilidad de la carga *ex receptum* por parte del *exercitor* o del *magister* y cuando serán de otro tipo a cualquiera de los colaboradores. En este sentido debemos recordar que la responsabilidad del pacto no es solo por las *assignatae* (entregadas) sino también por las que están *illatae* (llevadas) que aún no han sido embarcadas como vimos que se deducía de D.4.9.1.8 (Ulpiano 14 ad. ed.).

Esta primera tesis que ve en el *cheirembolon* un gesto o un ademán también se apoya en la lámina de la necrópolis ostiense de la vía Laurentina, hallada en 1865⁴⁴, que repre-

³⁹ En su día realice una primera aproximación en «La estiba de mercancías y su constatación documental en el transporte marítimo romano» *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M.^a Reimundo Yanes*, II, Burgos, 2000, p. 583 ss, trabajo que implementamos en el siguiente artículo.

⁴⁰ D'ORS A., «XEIPEMBOΛON», *Humanitas* II, (1948-1949), p. 254 ss.

⁴¹ MARTINI R., «XEIPEMBOΛON», *Noterella in margine al receptum nauratum*, Studi in onore di E. Volterra 4, Milano, (1971) p., 197 ss.

⁴² DE ROBERTIS F.M., *Receptum nautarum...*, p.73. En igual sentido MENAGER L.R., «Naulum et receptum rem salvam fore» contribution a l'étude de la responsabilité contractuelle dans les transports maritimes en droit, romain, *RHD* 38 (1960), p. 200 el a. lo traduce como estrechar la mano derecha en señal de fe en este caso de compromiso. PURPURA G., *Ἡ χειρέμβολον...* p.131.

⁴³ *Parerga iuris*, Opera, lib.I, cap.44, Lugduni, 1560, p.103»... χειρέμβολον a iureconsulto hic dici signum, quod magister in prora resdens manu dat, cum nautis imperat ut aliquid faciant, seu aliquem recipiant, vel non recipiant: verum cum haec vos a me nusquam alibi lecta sit, amplius querendum reor....»

⁴⁴ ROSTOVITZEF, M. *The Social an economic history of the Roman Empire*, Oxford, 1971, Lámina XXVI-2 donde el autor hace la siguiente descripción: «The left part of the picture wa occupied by a large figure of Mercury with his usual atributes. The extant portion shows us small merchant-ship being loaded with sacks of corn. Near the stern is written its name, Isis Geminiana. On the stern stands the captain, with his name inscribed, Farnaces magister. A porter is a pouring grain out of a smaller sack(inscribed res) into a large one in the presence of two men, one of whom has his name Abascantus, written above his head. Another porter, waiting on the bow, lifts his right hand and says Feci, while two others carry from the shore to the ship. The ship was probably in the service of the annonae. Probably also Abascatus(the navicularius) was the owner of the ship and of the tomb. By his side is the mensor frumentarius, an agent of the state» El Abascatus de dicha lámina se identifica con el

senta el cargamento de víveres en un bote para transporte fluvial (*navis caudiacaria*), denominado *Isis Geminiana*⁴⁵. Si hacemos una descripción sucinta de la misma encontramos en la popa al timonel, el *Farnaces magister*; el *exercitor* que figura con la inscripción *Abascantus* y que vigila a un personaje que vacía un saco de víveres (*res*) en un modio (contenedor de medida conocida para áridos). Detrás del *Abascantus* se encuentra el *ensor frumentarius*. En la proa otro personaje, sentado al lado de un modio (en el cual está escrito *feci*), éste último con el brazo en alto parece estar dando órdenes a dos transportadores que suben por una pasarela, con otros sacos de semillas de cereales cargados sobre los hombros.

Tanto D'Ors como Martini, centran su atención en el sujeto que figura en la proa al lado de un saco en el que aparece la inscripción «*feci*». Este tiene la mano derecha alzada ¿acaso está realizando un acto de asunción de responsabilidad *ex recepto* que selle el compromiso de la estiba?. Para Martini⁴⁶, es probable que el sujeto que realiza el ademán sea el armador que, al mismo tiempo, realiza un acto por el cual se controlan los turnos para que los cargadores (*saccarii*) suban la carga, y asumir la responsabilidad de su custodia.

Para D'Ors⁴⁷ el patrón no hace ningún tipo de gesto especial como no sea el de sostener el saco, y el gesto del sujeto que alza la mano parece más bien indicar que era él el que llevaba la cuenta de los sacos que se iban introduciendo en la nave. Tampoco es aceptable para el autor que se tenga necesariamente que interpretar el *cheirembolon* con asociación a la expresión análoga del mundo griego ἐμβάλλειν χειρὸς πίστιν, que implicaría estrechar la mano, lo que implicaría un gesto simbólico de aceptación y de asunción de responsabilidad por custodia⁴⁸.

La lámina pictórica ofrece por tanto conjeturas que no aclaran el acto de asunción recepticio, al mismo tiempo que el propio Martini considera que si entendemos el *cheirembolon* como un acto que consista en una orden basada en un gesto realizado por el *magister* o el *navicularius* *quamquam ipse navicularius, vel magister id faciat*; podemos encontrar dificultades ya que no siempre el armador se halla en la nave durante el viaje; y es, en este último supuesto, cuando puede existir cierta actuación autónoma por parte de colaboradores encargados de la custodia de la nave, o bodegas, como los *dietarii*⁴⁹.

Una segunda posición ha sido la de D'Ors que pretende ver el *chereimbolon* no como un gesto o un acto simbólico sino un objeto, *ostrakon*, por el que se indicaba la mercancía

navicularius, y el que se encuentra a su derecha portando la vara es un *ensor frumentarius* agente del estado que interviene en la carga de mercancías destinada a la *annona*.

⁴⁵ ilustran BLÁZQUEZ MARTÍNEZ JM- GARCÍA GELABERT PÉREZ M.P., El transporte marítimo..., p. 120.

⁴⁶ MARTINI R., «XEIPEMBOΛON», p. 206.

⁴⁷ D'ORS A., «XEIPEMBOΛON»,...p.256

⁴⁸ DE ROBERTIS F.M., *Receptum nautarum...*, p.73. MENAGER L.R., *Naulum...*p. 200. ROUGÉ J., *Recherches sur l'organisation...*p. 383. Esta tesis también defendida por DE MARTINO, F., «Lex Rhodia. Note di diritto romano marittimo» *RDN4* (1938), p. 201 ss. Cuiacio no aporta nada en su *Op. Omnia* (Nápoli 1722) p. 744: y alude al χειρὸς ἐμβολον como vulgaris nauticorum vox sin mencionar una explicación clara al respecto.

⁴⁹ MARTINI R. *op. cit.* p. 204: «le persone preposte alla vigilanza sono mendionati i dietarii, cioè, como sembrai custodi delle cabine (i camerieri di bordo!), par francamente difficile immaginare un ordine dato con la mano da parte del capitano (o, peggio ancora, da parte dell'armatore che non sarà sempre stato sulla nave durante i viaggi) per il receptum copiato da costoro, il quale avrà per di più riguardato piccoli oggetti, magari di valore, e non certo merci la cui consegna potesse attrarre in qualche modo l'attenzione del capitano».

recibida, es decir una especie de talón que haga las veces de lo que hoy en día conocemos por conocimiento de embarque o recibo de la carga; que viene a ser redactado por el capitán o el armador. Esta postura de D'Ors está basada en una etimología homóloga griega⁵⁰ de la expresión contenida en nuestra fuente D.4.9.1.3 χειρέμβολον que le ha permitido derivar la existencia del recibo de carga o talón, que certifique la entrega, al mismo naviero. Por tanto, se trata de un recibo de cargo librado por el *navicularius* o del *magister* aceptando la carga y asumiendo el riesgo de su transporte. Por tanto esto implicaría que el χειρέμβολον no sería un simple gesto sino un hacer «poyético» es decir con un resultado u objeto.

Conviene subrayar, siguiendo a D'Ors, que la principal dificultad para entender esta teoría reside en la corrección del Códice de la Florentina que introduce y cambia la palabra *extet* por *exercere*. La segunda expresión no casa bien en relación a *exercere* χειρέμβολον ya que va referida al ejercicio de algo, en este caso a la actividad de explotación de la nave del *exercitor*. Admitida la corrección, es algo que va referido a: «que puede subsistir y perderse pero cuya pérdida no implica la liberación de la responsabilidad para el patrón del barco»⁵¹, y se asocia el mismo a ούμβολον=(*simbolum*) boleto, talón resguardo por el que se certificaba la entrega y que en la zona oriental se acostumbraba a hacer en un trozo de vasija de barro, un ostrakón⁵² (ὄστρακον). En todo caso, debemos matizar que la pérdida del mismo, como se deduce del final de fragmento de Ulpiano, no exoneraba de responsabilidad e incluso en los casos en los que no se hubiera entregado el mismo «*sed et si hoc non exercet, tamen de recepto navicularius tenebitur*»⁵³; no existía, por tanto, obligatoriedad de hacer el recibo ya que quedaba igualmente vinculado. Esto implica que en realidad tenía un carácter accesorio y, por ende, la irrelevancia jurídica del χειρέμβολον⁵⁴; sin embargo, es el único testimonio que aparece reflejado en las fuentes y su uso fue conocido en la praxis portuaria y, naturalmente, en el contrato de locatio conductio operis. En base a lo antedicho, creemos que la hipótesis de D'Ors⁵⁵ nos parece acertada ya que nos encontramos con ostrakas que documentan desde época hellenística la realización del ούμβολον(*simbolum*)= (boleto o talón)⁵⁶ que probablemente se hacían por duplicado⁵⁷ conservando uno el transportista y otro el cargador. Como señala Púrpura con toda la prudencia que reclama el uso de la terminología moderna, a lo que añadimos el no querer profanar la relación tiempo

⁵⁰ Introduce la semejanza con la expresión συμβολή que quiere decir acto o acuerdo; con la pieza con la que se realiza el reconocimiento o se facilita el mismo ούμβολον (*simbolum*) y la palabra εμβολή que es la acción de introducir con εμβολον el objeto introducido, cfr. D'ORS A., op. cit. p. 257.

⁵¹ D'ORS A., op. cit. p. 258.

⁵² Ibidem p. 259 aclara el significado también aludiendo al utensilio o vasija o cosa semejante. También se hace mención de los *chirimbolos* como tratos o trebejos que están amontonados en alguna parte. En este sentido, cobraría sentido la tesis del talón como trozo de cerámica ya que se acumulaban en residuos o basureros como ocurre con el material cerámico que se fue acumulando en el monte Testaccio.

⁵³ Ulpiano 14 ad ed. D.4.9.1.3.

⁵⁴ En igual sentido SALAZAR REVUELTA M., *La responsabilidad objetiva*...p. 166.

⁵⁵ Que ha sido seguida por la doctrina por varios autores y que hablan de una mayor conformidad con esta posición doctrinal más conforme con el comercio marítimo ROUGÉ J., *Recherches sur l'organisation...*, p. 383 como señalar al autor en relación a la hipótesis de D'Ors «... nous paraît plus conforme aux nécessités du commerce maritime....»

⁵⁶ VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS J., χειρέμβολον....p.216 ss. DE SALVO L., *Economia Privata*...p. 316.

⁵⁷ PURPURA G., *Il χειρέμβολον*...p.133

derecho, señala que estamos en presencia de una póliza de carga⁵⁸ o talón o como lo consideramos nosotros un conocimiento de embarque, como antecedente del *bill of lading*.

Junto a D'Ors, otros autores también consideran plausible la existencia de un documento que además pueda ir sellado⁵⁹ con una especie de visto bueno por parte del transportista, e incluso en aquel transporte que surge a través de un mandato conferido *per epistula* del cargador y también sellado por el *nauta*, ésta última tesis de Bove⁶⁰, parte del análisis del archivo puteolano de Sulpicio, TP Sulp. 80= Tab. Pomp. 47⁶¹:

Theophilus Aphrodisio fratri sal(utem)
accipiens de nave Octa(via) amphoras vini
sematas VI, aceti LXXVII, urn[a]lia sícula
XVI mellis (?), Xm[---], am[ph]or(am) I defri-
Ti, a[mp]hora I s[---]VE[--]+o+m
[-]+N[--]suis

En dicha inscripción encontramos, siguiendo la edición crítica de Gamodeca, un boleto o recibo de consignación expedido de un comerciante extranjero, *Theopilus* a su correspondiente *Aphrodisius* que operaba en la plaza de *Puteoli*, con la carga en la nave de ánforas y otros contenedores o recipientes menores de vino (*urnalia, sematae*) y productos derivados como el aceite, mosto (*acetum, defrutum, mulsum*) y otras sustancias que se mezclaban con el vino. Bove considera, en relación a la tabula TP Sulp y a D.4.9.1.3, que si en el fragmento de Ulpiano se alude a la existencia de un recibo de carga referente al transporte y proveniente del *nauta* (en sentido técnico de *exercitor* o *magister*), es decir, el *χειρέμβολον*; que se pueda cualificar de igual naturaleza el mandato *per epistulam* de *Theopilus* al destinatario para retirar la *merx* en destino. Además, éste podía estar sellado por *nauta* confirmando la indicación exacta de la mercancía que el recibe *ex receptum* en el embarque y que debe consignar en destino, debiendo responder en todo caso el *nauta* aunque no hubiese hecho, la asunción a través del *χειρέμβολον*, como se indica al final del fragmento de Ulpiano. Purpura⁶² ve la propuesta de Bove con cierta perplejidad ya que no habla del sello del *magister* o del que debía avalar la epístula del cargador ni tampoco existe una referencia en el pasaje del Digesto a una verificación del género en otro documento o sellando el de otro.

⁵⁸ En este caso Purpura referencia la obra de AMELOTI M.– MIGLIARDI ZINGALE L., «Una dichiarazione di naukleros del 237 a.C. in un papiro inédito della collezione genovese», in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 6, Napoli, 1984, p. 3016 ss. Se basa en declaración de *nauklero* ναύκληρος llamado Menelaos que realiza un transporte de trigo que ha sido pesado y verificado en el año décimo del reinado de Tolomeo III. Esta se recoge en uno de los ciento cincuenta papiros de la colección genovesa (PUG III, 54-62).

⁵⁹ DE MARCO N., *Un problema minimo: il χειρέμβολον*...., p. 360 ss que parte de la derivación del término *χειρέμβολον* en *χειρί- ἐμβάλλειν* donde el primer término está en dativo y asume valor instrumental respecto al segundo que significa *ἐμβάλλω* presionar o empujar con la mano, referido a un sello y lo pone en relación con el anillo que sellaba una tabula. Por tanto, un documento en el constaban los bienes cargados en la nave o estibados por los *saccarii* e incluso el encomendado por cualquier pasajero.

⁶⁰ BOVE L., «TP Sulp.80(= Tab. Pomp.47): un mandatum per epistulam (con χειρέμβολον:D.4.9.1.3)?», *Studi Grelle*, Bari, 2006, p. 21 ss.

⁶¹ Extraída de la edición de GAMODECA G., *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp) Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Roma 199) 1.184.

⁶² Il χειρέμβολον....p, 134.

El propio Púrpura⁶³ trata de apoyar la importancia de constatar de alguna forma la recepción del género en el transporte y acude a la nueva línea de indagación epigráfica a través del hallazgo de restos arqueológicos, y en particular, el estudio de Hesnard y Gianfrotta⁶⁴ en relación a las opercula de las ánforas. El taponamiento más frecuente fue realizado mediante discos o tapas de cerámica con agarradera central de botón o no y realizados, también en madera, de corcho, de barro, de cal o de sílice, recibiendo esto últimos el nombre de «puzzolana», estos muchas veces servían también para cubrir, a su vez, las de corcho. Si bien, podemos anticipar que los sellos y la taxonomía de los mismos no ofrecen un indicador económico al cien por cien válido sino más bien controvertido.

Siguiendo a Mayer i Olivé⁶⁵, es bien sabido que los tapones de ánfora pueden representar diversas formas e incluso diversos materiales, a lo que se une otro problema que atinadamente señala el autor, y es que muchas veces se realizaba una reutilización, no solo del envase cerámico sino también de los tapones. Estos y otros aspectos son puestos de relieve gracias a los estudios de arqueología sobre ánforas y otros contenedores cerámicos, como los realizados en el monte Testaccio⁶⁶ y en los descubrimientos de diferentes pecios en el mar mediterráneo⁶⁷ que dan testimonio de los diferentes aspectos de la actividad comercial romana.

⁶³ Op. cit. p. 135

⁶⁴ HESNARD A.– GIANFROTTA P., *Les bouchons d'amphore en Pouzzolane*....p. 393 ss.

⁶⁵ «Opercula, los tapones de ánfora: un indicador económico controvertido» en M.Heinzmann, R.Wedenig eds., *Instrumenta inscripta Latina II*, Klagenfurt, 2008, pp. 225

⁶⁶ Vid. RODRIGUEZ ALMEIDA E., *Il monte Testaccio. Ambiente, storia, materiali*, Roma, ed. Quasar, 1984. BLÁZQUEZ MARTÍNEZ JM.^a -REMESAL RODRÍGUEZ J., *Estudios sobre el monte Testaccio*, Roma VI Barcelona, 2014, con amplio estudio de las excavaciones y los tituli picti. Donde se han encontrado ánforas tipo Dressel 20 que han servido para establecer la procedencia de las mismas, datos de comercialización con el sello de los fabricantes, negociantes, procedencia...y que conforma una base de datos de la CEIPAC en la Universidad de Barcelona vid. REMESAL RODRÍGUEZ J., «Epigrafía anfórica. La base de datos del CEIPAC», en *Provinciae Imperii Romani inscriptionibus descriptae*, Barcelona, 2002, pp. 1179 ss y donde el autor distingue los tres tipos de marcas que contienen las ánforas: por un lado, los «sellos» que contienen matriz en la que consta el nombre indicado por los *tria nomina* romanos que puede ser el nombre del productor, o el nombre del propietario que realiza el ánfora, y el lugar donde se realiza la misma. Por otro lado, los «grafitos» ante o *post cocturam*, con números y siglas sobre la fabricación y el control de producción y que en el caso de las ánforas ya realizadas serían marcas de reutilización o reciclaje. Finalmente, los «*tituli picti*» estos nos informan sobre el control de producto, su calidad y su origen, y que aparecía en la parte superior de la misma entre las asas, realmente no deja de ser el antecedente del etiquetado moderno donde se recogía contenido, origen, características, el tiempo, peso, denominación del comerciante, ... En relación a este último tipo de sellos y sobre todo en relación a los *tituli picti* de mayor contenido jurídico designados con sistematización Dressel β y δ dado que representan personas que intervinieron en la comercialización del producto por un lado y la datación consular, vid. GÓMEZ IGLESIAS CASAL A., «Aspectos jurídicos de la actividad comercial en Roma y los *tituli picti*», en *REHJ* 32 (2010), p. 59 ss, con amplio estudio sobre los títulos β, y la existencia de una serie de comerciantes como son los *navicularii*, *mercatores olearii*, *negotiationes* y una cuarta categoría que analiza el a. en relación a los *diffusores olearii ex Baetica*(p. 72). En igual sentido vid. REMESAL RODRÍGUEZ J., «Marius Phoebus mercator olei hispani ex provincia Baetica. Consideraciones en torno a los términos Mercator, negotiator y difusor olearius ex Baetica». En G. Paci, *Epigraphai. Miscellanea epigráfica in onore L. Gasperini*, Roma, 200, p. 637-652.

⁶⁷ Vid. sobre sellos y tapones BENOIT F., «L'archéologie sous-marine en Provence», *RSL* 18 (1953), p. 244 ss. Sobre el sellado de productos se conservan restos arqueológicos importantes como los hallados en el pecio Cap Negret cit. por Mayer, VILAR SANCHO, B., «Sello de madera inédito hallado en el pecio de Cap Negret (Ibiza)» *RSL* 32 (1966), p. 323 ss. Id. JUAN J., *Epigrafía romana de Ebusus*, Eivissa 1988, 19, pp. 76-79. Asimismo, HESNARD A.– GIANFROTTA P., *Les bouchons*... biblio. cit. p. 439-441.

Como señala Mayer es posible que los *opercula* sirvieran para el control identificativo sea de la producción o del transporte. Es cierto que en las ánforas contamos con una información valiosa que proporcionan los «*tituli picti*» como ha puesto de manifiesto Remensal⁶⁸; sobre todo en los designados con sistematización Dressel β y δ , como también apunta Gomez Iglesias⁶⁹ que vienen inscritos entre las asas; y que van referidos al nombre del personaje que intervino en su transporte o comercialización del producto, datación e incluso el control fiscal. En la que podían intervenir *mercatores*, *negotiatores*, *navicularii* principalmente.

Cabe señalar también que en los tapones de cierre, que muchas veces se realizaban de puzolana a modo de cubre tapa sobre el corcho, eran destinados mas a la comercialización del producto y a su transporte, y evidentemente contenían una información menor que el etiquetado de los *tituli picti*. A su vez, desde el punto de vista epigráfico estos tapones, en principio de un solo uso portaban sellos y marcas estampilladas identificativas que podrían corresponder a cualquier de las funciones que hemos señalado en relación al transporte o comercialización. Aunque los sellos pudiesen resultar efímeros⁷⁰, lo cierto es que muchas veces son reutilizados o reciclados al igual que los recipientes anfóricos. La interpretación que se ha dado a los mismos puede resultar controvertida, si bien Purpura siguiendo a Herard y Gianfrotta considera que los sellos de los tapones contienen los nombres incluso de los comerciantes que a veces iban a bordo de la nave verificando lo que se compraba tanto *mercatores* como el propio *navicularius*. A nuestro juicio, es evidente que tenía que existir una identificación y un control de la carga, y más cuando muchas veces existían varios mercadores que transportaban con el mismo *navicularius* o cuando existían asociaciones entre ellos⁷¹.

No sólo encontramos los sellos en los *opercula*, también se etiquetaban sacos y otras mercancías a través de plomos⁷² que llevaban impreso el timbre o el sello del transportista; hasta se etiquetaban con éstos las asas de las ánforas⁷³.

⁶⁸ REMENSAL RODRÍGUEZ J., *Marius Phoebus...*, op. cit. 637 ss.

⁶⁹ Aspectos jurídicos de la actividad comercial en Roma y los *tituli picti*...p.70 nos permiten conocer una amplísima lista de personajes cuya actividad comercial consistió en esas tareas de traslado del aceite en ánforas hasta Roma y la datación consular que permite identificar cronológicamente dichos personajes.

⁷⁰ MAYER I OLIVÉ M., *Opercula, los tapones de ánfora: un indicador económico controvertido...*, p. 225.

⁷¹ HESNARD A.– GIANFROTTA P., *Les bouchons...* p. 394.

⁷² Como señala Púrpura son interesantes estas marcas con plomos que permitían también identificar el género, cit.p.136 n. 42 donde destacamos principalmente ROSTOWZEW M, *Catalogue des plombs de l'antiquité, du Moyen Age et des temps modernes conservés au Département des médailles et antiques de la Bibliothèque nationale*, Paris 1900 (Bologna-Forni, 1977), 7 ss; SALINAS A, «Piombi antichi siciliani. Primo articolo», in *Annali dell'Istituto di Corrispondenza Archeologica* 38, Palermo 1971 [breve noticia in Id., *Rassegna Archeologica Siciliana* 2, settembre 1871 (estratto dalla Rivista Sicula)]; Id., «Descrizione di una raccolta di antichi piombi siciliani detti mercantili», en *Annali dell'Istituto di Corrispondenza Archeologica* 36, Roma 1864; PURPURA G., «Attività marittime e rinvenimenti archeologici nella Sicilia romana», *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Soveria Mannelli 1996, 328 ss.

⁷³ Sobre este supuesto de ánfora con etiquetas de plomo vid. el naufragio de Annaba en Argelia en el que se recogieron ánforas con tiras de plomo que rodeaban las asas con inscripciones. LEQUÉMENT R., «Étiquettes de plomb sur des amphores d'Afrique», *MEFRA* 87.2, 1975 p.667-680 y que obedecen a transporte de conservas de pescado como señala el a. ...*concernant les contenus possibles, n'oublie pas le garum et les conserves de poissons* p. 678. También recoge una catalogación HESNARD A.– GIANFROTTA P., *Les bouchons...* p. 432-438.

Ahora bien, cabe decir en base a lo antedicho, que no siempre se reflejaba en los sellos de los tapones, parafraseando a Mayer⁷⁴, el control de carga por parte del armador o transportista, aunque no hay dudas sobre su vinculación a la comercialización o al almacenamiento del mismo⁷⁵. También, de los indicios arqueológicos, se ha detectado que, la operación de superposición de los *opercula* de puzolana, se realizaban muchas veces en la propia embarcación por personal embarcado para este fin para la comercialización. Curiosamente, en los restos arqueológicos de los pecios, se han encontrado los instrumentos o las matrices para sellar que, probablemente, se llevaban a bordo junto con las tapas de puzolana que podrían servir para cerrar a modo de cubre tapa los corchos⁷⁶. En los sellos se han encontrado marcas que simbolizan tridentes que indican la condición de armadores, así para ilustrar mejor este aspecto, en el tapón de puzolana que publico B. Liou⁷⁷ y que procede de la ciudad francesa de Agde que contiene la inscripción «M(arcus) SVAVIVUS» seguida de un tridente, ambas corresponden por tanto a una marca de transporte que se realizó en las diferentes ánforas encontradas en el pecio.

Dejando los aspectos arqueológicos que en algunos casos ofrecen datos controvertidos, no exentos de interrogantes, ya que encontramos dispersión de los materiales y a veces no existe una relación entre tapones y distintos tipos de ánforas, y dado que no pretendemos aquí cohonestar toda polémica en relación a los mismos, debemos destacar que son un indicador importante en el proceso de comercialización⁷⁸.

Asimismo, en relación a la carga, tenemos que tener en cuenta la continua adaptación que se podían realizar en las bodegas en las que el *diaetarii* debía supervisar la carga de vino, grano y aceite en función de las circunstancias, para lo cual se fueron construyendo naves de mayor tonelaje donde se combinaban espacios para ánforas, sacos y grandes recipientes de almacenamiento o dolia, lo que requería de una estiba cuidadosa y separada, para poder ir haciendo las oportunas escalas⁷⁹.

Volviendo a nuestro χειρέμβολον, está claro que el mismo permitía probar la existencia de la asunción de la carga para su recepción, estiba y custodia, permitiendo a su vez identificar la carga; la importancia de identificar el género a través del talón o conocimiento de embarque es necesaria y es probable que esta práctica comercial derive de época remota la realización del ούμβολον (*simbolum*) = (boleto o talón)⁸⁰ que probable-

⁷⁴ Op. cit. p. 226.

⁷⁵ Vid. sobre los cepos y las inscripciones en los sellos, GIANFROTTO P.A., «Note di epigrafia marítima» *Epigrafia della produzione e distribuzione. Actes de la VII Rencontre franco-italienne sur l'épigraphie du monde romain. Rome 5-6 juin, 1992, Roma 1994* (Coll. Ec. Fr. Rome) p. 591.

⁷⁶ HESNARD A. – GIANFROTTO P., *Les bouchons...* p.397

⁷⁷ «Informations archéologiques, Direction des recherches sous-marines», *Gallia* 31, 2, 1973, p. 577 fig 9. Y en HESNARD A. – GIANFROTTO P., *Les bouchons...* p.426, b.35

⁷⁸ MAYER I OLIVÉ M., *Opercula, los tapones de ánfora: un indicador económico controvertido...* p.239.

⁷⁹ BELTRAME C., *Archeologia marittima del Mediterraneo. Navi, merci e porti dall'antichità all'età moderna*, Roma, Carocci, 2012, p. 112 ss. Vid. SALIDO DOMINGUEZ J., «El transporte marítimo de grano en época romana. Problemática arqueológica» en *Escuela Española de Historia y Arqueología en Roma*, CSIC, Braga, 2013, p.139 y ss

(https://www.researchgate.net/profile/Javier_Salido_Dominguez/publication/308784878_El_transporte_maritimo_de_grano_en_epoca_romana_Problematica_arqueologica/links/57f0cb9a08ae886b8975dc42/El-transporte-maritimo-de-grano-en-epoca-romana-Problematica-arqueologica.pdf.) (última consulta realizada 15.03.18)

⁸⁰ VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS J., χειρέμβολον....p.216 ss. DE SALVO L., *Economia Privata...* p. 316.

mente, como hemos señalado, se haría por duplicado conservando una el transportista y otra el cargador, o incluso por triplicado entre el cargador, el nauta y el destinatario⁸¹, siguiendo también la praxis comercial egipcia.

Lo que está claro es que el capitán o el naviero, se obligan *ex recepto* desde que se pone a su disposición las mercancías, hayan hecho o no, el conocimiento de embarque. Es decir, a priori, no existe obligación de realizar el talón si observamos el final del fragmento de Ulpiano D.4.9.1.3. Tampoco es una legitimación restringida al *magister* o al *navicularius*, ya que existen otros auxiliares como los *dietarii* o incluso los *navium custodes* antes comentados que pueden ser autorizados a la recepción y estiba de la carga o, en su caso, verificación de la misma. Ya que, por ejemplo, el caso de los *dietarii* tienen encomendadas, como vimos, funciones de *archivo y conservación de la mercancía*.

Otro problema a determinar si el χειρέμβολον se basaba en la *adsignatio* o *illatio* de las mercancías y que es necesaria para poder establecer la responsabilidad *ex recepto*. En este sentido el fragmento 8 da la respuesta a estos aspectos: *Recipit autem salvum fore utrum si in navem res missae ei adsignatae sunt: an et si non sint adsignatae, hoc tamen ipso, quod in navem missae sunt, receptae videntur? Et puto omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum*⁸².

En relación a este pasaje de Ulpiano, debemos considerar que la responsabilidad *ex recepto* surge desde que se envía la carga a la nave ya sea esta entregada⁸³ y, por tanto, haya sido *adsignatae* o las que han sido solo llevadas *illatae* para su estiba. Es decir, se responde de la custodia de todo lo que se haya llevado a la nave y la responsabilidad alcanza tanto a marineros como pasajeros como se infiere del final del texto. Es por esto que nos atrevemos afirmar que el hecho de que la mercancía estuviera ya ubicada en el muelle de carga o litoral para ser colocada en la nave, era motivo suficiente para generar la responsabilidad *ex recepto*; de hecho Pomponio es ostensible en su afirmación al señalar que: *Idem ait, etiamsi nondum sint res in navem receptae, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere*⁸⁴. Este parecer es acogido por Ulpiano y si bien a simple vista pudiera ir referido a los pasajeros (...*et ita de facto vectorum*) afectaría a las realizadas también por el cargador.

Está claro que la praxis portuaria debió de exigir la realización de algún reconocimiento o verificación del género, bien es verdad que D.4.9.3.1 solo alude a le *navicularius* o al *magister* y no al cargador, siendo este último parte interesada en el porte y por tanto en la mercancías *adsignatae*. Sin olvidar la intervención de otros auxiliares del naviero que podían intervernir y que están encargados de la custodia y vigilancia.

⁸¹ PURPURA G., Il χειρέμβολον...p.149 en relación a la tesis de Bove sobre la TPSulp.80. si bien el propio autor critica en relación al fragmento de Ulpiano.

⁸² D.4.9.1.8 (Ulpiano 14 ad ed.)

⁸³ DE ROBERTIS F.M., *Receptum nautarum...*, p. 72, n.3 considera que los clásicos en relación a la *adsignatio* la podían considerar como un acto de manifestación solemne de voluntad o incluso como un acto de toma de custodia de la mercancía, para ello también trae a colación la inscripción contenida en CIL VI. 33747 referida a la *locatio conductio horrei* donde también tenían que existir un equipo de *custodes* encargados de custodiar el contenido y la vigilancia de los almacenes y los cuales estaban obligados por una serie de leyes como esta *lex horrei* contenida en la inscripción: *Quisquis habens conductu]m horreum s[ua ibi] reliquerit (it) et custodi non adsignav(it), horrearius sine culpa erit* (reconstrucción de BRUNS C.G., *Fontes* I7909 lin.9-10)

⁸⁴ D.4.9.3.pr (Ulpiano 14 ad ed.)

En base a lo antedicho, es cierto que es importante el control y la documentación de la carga siendo más lógica la postura doctrinal que considera el χειρέμβολον como un talón o conocimiento de embarque, para ello debemos matizar:

.– Por un lado, estamos considerando que el mismo deja constancia del compromiso de custodia (*salvum fore receperint*) sin que sea obligatorio para asumir la responsabilidad ya que el capitán es responsable de las cosas recibidas aunque no se haya hecho el mismo como vimos sed et si hoc non exercet, tamen de recepto navicularius tenebitur. Lo cual suscita un interrogante en relación a ¿cómo probar el género que se embarca?.

.– Por otro lado, a pesar de lo señalado, debía de existir una forma de control de la estiba, ya que a la hora de establecer el quantum indemnizatorio o la contribución en caso de averías, y determinar la masa deudora, había que saber cuál era la relación de la carga. En este sentido, podía tratarse de un control a través del talón o conocimiento de embarque, o la epístula enviada por parte del cargador al remitente, como vimos en *TP Sulp. 80* que luego podía sellar el *navicularius* o cualquier persona encargada del porte por delegación de éste o el *magister*.

.– Además, creemos que la tesis que más se ajusta a nuestro trabajo⁸⁵, parte de la existencia de un recibo u ostraka ὄστρακα que se empleaban muchísimo en el Mediterráneo oriental como recibos de impuestos y que pudo ser utilizado también para establecer la documentación de la carga, si bien se pudieron utilizar otros soportes para verificar el género y ser marcados en los *opercula* con el nombre del armador y otros sellos o incluso a través de la impresión en los plomos que podían llevar las ánforas.

.– Sabemos, que el *receptum* se va a configurar como un elemento natural⁸⁶ del contrato y, por tanto, se entiende tácitamente subsumido en arrendamiento marítimo, probablemente desde finales del siglo II d.C., siendo el *praestare custodiam* parte del contenido⁸⁷ y estructura del contrato de locatio⁸⁸. Sin embargo, creemos que ello no es óbice para entender que no existiera algún tipo de talón que diera testimonio del porte y que sirviera de justificante de la entrega, ya que de lo contrario no podríamos tener un conocimiento de lo almacenado en la nave, con expresión del contenido, como hemos visto en el pasaje contenido en D.19.2.61.1⁸⁹. Por ello es importante la documentación de la carga, ya que, como hemos dicho, el patrón se obliga ex recepto desde que se produce la *adsignatio* o la *illatio*. Ello también nos hace pensar que aunque se extraviara el talón ello no exoneraría de responsabilidad al *exercitor*.

Las pruebas arqueológicas si demuestran la existencia de un control y etiquetado de la carga, lo cual hace que nos inclinemos por la tesis que ve en el *cheirembolon* como un

⁸⁵ Op. cit. 258-259.

⁸⁶ DE ROBERTIS F.M., *Receptum nautarum...*, p. 78

⁸⁷ Tiene su sentido incluso cuando en el caso de los pasajeros el *exercitor* podía exonerarse siempre y cuando hubiese hecho la *praeditio* prevista en D.4.9.7.pr ya que si está implícito el *receptum* es evidente que esta acción se convierte en necesaria

⁸⁸ SALAZAR REVUELTA M., *La responsabilidad objetiva...*, p.168-169.

⁸⁹ *Navem conduxit, ut de provincia Cyrenensi Aquileiam navigaret olei metretis tribus milibus impositis et frumenti modiis octo milibus certa mercede: sed evenit, ut onerata navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur et onus impositum commissio tolleretur. Quaesitum est, an vecturas quas convenit a conductore secundum locationem exigere navis possit. Respondit secundum ea quae proponerentur posse.*

talón o resguardo. En este sentido, se aprecia un control de la carga⁹⁰ como vemos verbigracia en el fragmento de una Constitución imperial del libr. XI del Codex, recogida en la rúbrica *De navicularius seu naucleris publicas species transportantibus* I, dada en el 396 por los emperadores Arcadio y Honorio a Eusebio, C.11.2.2: *Comperimus naucleros susceptas species in negotiationis emolumenta convertere. Ideoque decernimus, ut intra annum quas susceperint inferant species et securitates reportent, quae etiam diem illationis edoceant, ut intra alterum annum eis reddantur, a quibus species praestitae sunt.*

Del texto, que va referido a los *navicularius* y al transporte de mercancía al servicio de la *annona* y que normalmente recibían compensaciones fiscales, nos interesa destacar lo relativo a la presentación de resguardos que indicaban, en su caso, el día de entrega de la mercancía recibida y que debían de devolver los patrones en el plazo de un año.

Otro fragmento que traemos a colación, es el contenido en una constitución fechada en el 366 anterior a la comentada, recogida en *De canone frumentario urbis romae*, también en relación al transporte, de los emperadores Valentiniano y Valente dirigida a Julian, C.11.22.(23).1: *Nautici apud praesidum vel magistratum acta confiteantur incorruptas species suscepisse, eorumque, apud quos deponitur ista testatio, praesens adspectus probet nihil in his esse vitii. Quod eo tempore, quo ad sacrae urbis portum pervenit, praefecturam iugiter observare praeceptum est.*

En este pasaje se recoge la forma de dar testimonio antes los magistrados de la carga recibida a fin de poder redactar el acta correspondiente con el porte. Al igual que el fragmento anterior, va referido a un transporte público, es decir, al servicio de la *annona* urbis. En este tipo de transporte se han encontrado evidencias de simular naufragios con embarcaciones para poder negociar con la mercancías de ahí la necesidad de verificar el género del porte, es significativa la expresión del texto *quos deponitur ista testatio, praesens adspectus probet nihil in his esse vitii* de probar sin vicio la declaración; y, por ello, consideramos que la existencia de un talón sería una prueba de valor esencial en este tipo de transporte. Es lógico, que una vez que se produce la estiba y desestiba en el puerto se verifique el control del género y más si éste transporte es al servicio de la *annona*, de ahí que el talón o el resguardo, como indicaba en C.11.2.2, sea de notable enjundia.

IV. EVOLUCIÓN: ESCRIBANO Y CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

Como hemos visto en D.4.9.1.3, en principio la intervención del naviero o el capitán para realizar el χειρέμβολον, no puede entenderse limitado a éstos, como ya hemos aducido y argumentado con la posibilidad de la intervención del *dietarius*⁹¹. Al cual, creemos que se le permite también el acto de recepción sin necesidad de la presencia del armador o el capitán, sin eximir a estos últimos de la responsabilidad dada la culpa *in eligendo*.

⁹⁰ Es importante su determinación como pongo de manifiesto en mi monografía sobre accidentes dado que hay que saber cuál es la mercancía, por ejemplo, que se ha lanzado en una avería para determinar posteriormente la cuantía de la contribución de la masa deudora..., cfr. *Averias y accidentes...*, p.71

⁹¹ ROUGÉ J., *Recherches sur l'organisation...*, p.219, 244 ss.

Es cierto que no existe un colaborador del naviero específico como el que se instituye en la etapa medieval por el escribano⁹² que tiene funciones de carácter público y encargado de las funciones de control de la carga, creemos que el *dietarius* pudo realizar también estas funciones e incluso sellando la carga con la matriz del propio transportista, no era un escribano propiamente pero quizá pudo realizar estas funciones. En las Partidas el escribano se encargaba del registro de la carga, que debía de anotar en un cuaderno, P. V, título IX, ley I «...Otro si decimos que debe llevar consigo un escribano, que sepa escribir y leer bien... al cual se le otorgan una serie de funciones «...debe escribir todas las cosas que tenga e introduzca en la nave, su número y naturaleza...» en todo caso es importante la relación escrita de la carga introducida al dar fe de los actos en los que intervenga el naviero, tal constancia se recoge al final del fragmento «...debe ser creído también como carta, que fuese hecha, de mano de escribano publico...».

Por otro lado, destacamos en el Libro del Consulado del Mar, al margen de lo señalado en la introducción, el Capítulo XII, señala que «l'escrivá con deu esser més e'deli del iurament é de la fecltat de aquell, é de la pena del contrafaent...si lleva el cartulario alguien que no sea el escribano, no se dará crédito a nada de lo escrito en él; y si el escribano anota en él lo que no debe, se le marcará la frente con un hierro candente y se le desposeerá de todos sus bienes tanto si lo escribió él como si otro lo hubiese escrito». En el siguiente el XIII, sobre la autoridad del escribano considera que: «tiene el escribano tal autoridad que el patrón de la nave no debe cargar nada en ella sino en su presencia, y ningún marinero pueda sacar mercancías ni desembarcar o desestibar sin su consentimiento»⁹³; por tanto, se le atribuye una enorme responsabilidad a la hora de la estiba de la carga y del libro en el que consta la misma⁹⁴.

En el Derecho actual existe una obligación en relación al conocimiento de embarque el derogado art. 706.6 del Código de Comercio establecía que el capitán y el cargador del buque tendrán la obligación de extender el conocimiento, en el cual se expresará: la cantidad, calidad, número de bultos y marca de las mercaderías. En igual la Ley de 22 de diciembre de 1949, de unificación de reglas en los conocimientos de embarque en buques mercantes se establecía la obligación en su art. 4 la entrega del conocimiento en el que se expresara el número de bultos piezas, o peso según los casos, de conformidad con el art. 18.8 siendo el conocimiento presunción *iuris tantum* de la recepción de la carga por el porteador. Ambas disposiciones han quedado derogadas por la ley 14/2014 de 24 de julio, de Navegación marítima, que clarifica y acoge la regulación del conocimiento en su artículo 246 en la cual se establece la obligación de: «entrega del conocimiento de embarque: una vez que las mercancías estén a bordo del buque, el porteador, el capitán o el agente del porteador deberán entregar al cargador un conocimiento de embarque, que documente el derecho a la restitución de esas mercancías en el puerto de destino».

⁹² ARIAS BONET, J. A., «Derecho marítimo en las partidas», *Studi Volterra* III 63 (1971) p. 116. Como señala el autor: «las fuentes romanas y bizantinas no hablan de él, pero ya en el siglo IX hay noticia de escribanos-capellanes en las naves vénetas que hacían la ruta de oriente». Al mismo tiempo cita algunas de las fuentes «la Ordenanza marítima de Trani 1603, Ordenanza sobre policía y navegación de Jaime I 1258; Estatuto marítimo de Venecia 1255 y el de Marsella (1253-1255)».

⁹³ La edición que manejamos es la de PARDESUS J. M., *Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, t. II, Paris, 1828, p. 66.

⁹⁴ Ibid. Capítulo XIV del Consolat «...el patrón debe hacer jurar al escribano que no dormirá en tierra sin las llaves del arca en que está depositado el cartulario, y que nunca dejará abierta esta arca que lo contiene, bajo la pena ya dicha».

Ahora bien, si el conocimiento de embarque se hubiera emitido antes de que las mercancías estuvieran a bordo del buque, como indica su apartado 2.º, «el capitán deberá incluir una apostilla en el documento, una vez que se produzca el embarque, indicando «embarcado» o «embarcadas», con expresión del día y hora en que se hubiera iniciado y aquel en que se hubiera finalizado la carga, o sustituir el anterior por un nuevo conocimiento que exprese que las mercancías se encuentran efectivamente a bordo del buque. Si se emitiera nuevo conocimiento deberá mencionarse el nombre del buque».

Además, debe existir un control de la carga como se deduce en uno de los aspectos del art. 248.3 y que constituye una mención obligatoria del conocimiento con: «*La descripción de las mercancías realizada por el cargador, con expresión de la naturaleza, las marcas de identificación, el número de bultos, y, según los casos, la cantidad o el peso, así como el estado aparente que tuvieran. Si lo hubiera solicitado el cargador, se incluirá el valor que tuvieran. Si las mercancías fueran peligrosas, esta mención se hará constar en el conocimiento de forma destacada*».

En todo caso, se mantienen un régimen de responsabilidad de la carga que coincide con lo ya analizado y que parece a priori un trasunto fiel ya que la responsabilidad del porteador por la custodia y conservación de las mercancías abarca el período desde que se hace cargo, de las mismas, en el puerto de origen, hasta que las pone a disposición del destinatario o persona designada por este en el puerto de destino (art.279).

Como hemos señalado al principio en la introducción el conocimiento de embarque permite un control de la carga del buque, siendo un documentos imprescindible en el ámbito internacional en donde han regido dos convenios como el de Bruselas de 1924, las llamadas Reglas de la Haya, modificadas por el Protocolo de Visby y las Reglas de Hamburgo de 31 de marzo de 1978, que han sido a su vez actualizadas por un instrumento como es el nuevo bautizado como las Reglas de Rotterdam 2009⁹⁵, aprobadas el 11 de diciembre de 2008 en la Asamblea General de las Naciones Unidas y que introduce como novedad la posibilidad de adaptación del transporte marítimo a los nuevos tiempos dado que éste carecía de uniformidad y no tenía debidamente en cuenta las prácticas de transporte modernas, entre ellas, el uso de contenedores, los contratos de transporte de puerta a puerta y la utilización de documentos electrónicos de transporte, aportando, por tanto, mayor flexibilidad al contrato de mercancías, de ahí que nuestra Ley 14/2014 haya adaptado sus preceptos al mismo⁹⁶ y, en lo concerniente a éste documento, se regule en los art. 246-261 en soporte papel y el electrónico en los art. 262 y ss.

V. NOTA CONCLUSIVA

De todo lo antedicho, se desprende que en el Derecho romano, al igual que en el Derecho moderno, se observa la necesidad de controlar de alguna forma la carga y ese acto

⁹⁵ Vid. al respecto BERLINGIERI F– ZUNARELLI S Y ALVISI C. *La nuova Convenzione UNCITRAL sul Trasporto Internazionale di Merci «Wholly or Partly by Sea» (Regole di Rotterdam)*, *Diritto Marittimo* 2008, pp. 1161-1265 y, en igual sentido, THOMAS D.R. (Ed.), *A new convention for the carriage of goods by sea – the Rotterdam Rules: an analysis of the UN Convention on Contracts for the Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Witney, England, 2009.

⁹⁶ Como señala en su preámbulo n.ºXII esta ley: «...E, incluso, de cara al futuro se prevén las modificaciones que pueda requerir la entrada en vigor de las Reglas de Rotterdam o se atienden otras cuestiones específicas para mejor aplicación de la nueva regulación».

pudo ser a través del *cheirembolon*, χειρέμβολον, un talón o resguardo que garantizaba y aportaba seguridad al transporte, cuestión difícil de probar en caso de considerar este último como un gesto como ha tratado de demostrar un sector doctrinal al cual hemos hecho referencia. Es cierto que no tenía porque ser realizado siempre por el *navicularius* o el capitán y creemos que la legitimación del acto podía alcanzar al resto del personal subalterno, si bien en última instancia el obligado *ex recepto* era el *navicularius* según D.4.9.1.3. Es cierto que, aunque el fragmento presenta algunos interrogantes al ser la expresión griega un hápax y, por tanto, aparecer una sola vez en la compilación, y a pesar de que dicho acto no tuviera una relevancia jurídica por la falta de obligatoriedad, la simple aceptación, en su evolución, generaba responsabilidad, sea hecha esta por el *exercitor* o cualquiera de sus auxiliares, ya que se convierte en un elemento natural del contrato de transporte. Sin embargo, hemos podido observar que existen toda una serie de indicios arqueológicos en los que se establece un control exhaustivo en la comercialización y el transporte de la carga que plantea la necesidad de emitir un talón o un recibo del porte, y esto es por los sellos encontrados en *operculas*, *titutuli picti* y plomos que demuestran que existía algo más que un simple gesto, y donde quizá también el *dietarius*, como encargado de la bodega de la nave, pudo desempeñar un papel relevante. Cuestión que parece tener también sentido en el transporte destinado a la *annona* para evitar el fraude con mercancía que viajaba a riesgo del estado y en el que se hablaba de la presentación de resguardos que indicaban, en su caso, el día de entrega de la mercancía recibida como vimos de C.11.2.2.

Finalmente, en relación al Derecho vigente, tanto en las reglas supranacionales como en nuestro Derecho nacional se mantiene la necesidad de dar seguridad jurídica a la estiba y al control de las mercancías a través del conocimiento de embarque que, como indicamos, en relación al art. 248.3 exige de forma fehaciente la mención obligatoria del género embarcado con su descripción detallada, esté formalizado el mismo en soporte material, normalmente a través de un B/L o electrónico.

ABSTRACT: In Roman law, as in modern law, there is a need to be observed on the stowage of the transported goods by using the contract of locatio. In our study we focus with the analysis of a fragment of Ulpiano (14 ad ed.) collected in D.4.9.1.3, which connects with the responsibility *ex receptum* of the shipping company, and also discusses the act that is the subject main of our investigation: the χειρέμβολον. We have made an analysis of the different theses raised in this regard and we have opted for the interpretation that focuses on the heel or receipt that guaranteed and provided security to transport. Moreover, the study of other sources such as TSulp 80 = T. Pomp.47, and of archaeological discovery, such as plugs of standard amphora containers and dolia, in which a series of seals and matrices are perceived that allow solving many of the questions that arise around our institute. In addition, we find a reference to receipts and heels of the merchandise in the transport of the *annona* that allows to determine the precedent of what we understand today by Bill of lading which maintains its presence in the Maritime Navigation Law 14/2014, of July 24, collecting the news of the Rotterdam Rules (AGR 63/122/2008).

KEYWORDS: *Receptum*, *cheirembolon*, *ostraka*, *operculas*, *bill of lading*.