

APROXIMACIÓN A LA FORMACIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE BUQUE*

Dra. María del Pino Domínguez Cabrera**

SUMARIO: 1. EL BUQUE EN EL DERECHO ANTIGUO. 2. LA NAVE EN EL DERECHO ROMANO: 2.1. Definición y clasificación de la nave. 2.2. La naturaleza jurídica de la nave. 2.3. Consecuencias jurídicas del carácter de la nave como *res connexa*. 2.4. La identificación de la nave. 2.5. La propiedad de la nave. Bibliografía

1. EL BUQUE EN EL DERECHO ANTIGUO

La navegación ha jugado un papel muy importante en la existencia de los pueblos ribereños dando lugar a normas jurídicas especiales, pudiendo afirmar que el Derecho marítimo es tan antiguo como el Derecho mismo. Durante mucho tiempo no hubo una distinción nítida del Derecho terrestre, lo cual obedecía a que no se daba la misma importancia a la clasificación y división de las nociones jurídicas. Las relaciones comerciales que se entablaban en el mar se alejaban mucho de las relaciones creadas por el tráfico terrestre y los principios generales del Derecho no bastaban para regirlas, sintiéndose la necesidad de reglamentarlas de forma especial. Los documentos de Derecho marítimo abundaron en toda época en todas las naciones marítimas, y esa abundancia justificó la necesidad de recopilar las normas aplicables a dichas relaciones.

El texto legislativo más antiguo en el que figuran reglas de Derecho marítimo es el Código de Hamurabi (unos 2000 años antes J.C.), sexto rey de Babilonia, grabado en un cilindro de piedra, que contemplaba situaciones como la construcción de naves, el contrato de embarque o el abordaje en los ríos. Hasta que se descubrió este Código, el Código de Manú es, al parecer, la fuente más remota, redactado en la India probablemente en el siglo XIII antes de J.C.. Además, se sabe que los Rodios tenían una ley marítima que ejerció gran influencia en la antigüedad, cuya sabiduría ensalzaron Estrabón y Cicerón, aunque dicho texto no se conserva. En el siglo XVI se publicó un texto griego titulado Derecho naval de los Rodios, pero se ha demostrado que ese texto era en realidad una compilación elaborada en la Edad Media, a finales del siglo XII. Todo lo más que se conserva lo componen algunos informes sobre puntos de Derecho marítimo ateniense, con referencias a la avería gruesa, el préstamo marítimo a la gruesa y la copropiedad de la nave¹.

* Este artículo fue presentado a la Revista el 18 de octubre de 2005 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 12 de diciembre de 2005, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.

** Doctora en Derecho, profesora Asociada del Área de Derecho mercantil (Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria-Gran Canaria-Islas Canarias-España).

¹ Sobre los textos más antiguos, v. PARDESSUS: *Collections des lois maritimes antérieures au XVIII siècle*, París, 1873, p. 24-31, 220-222. Como señalan los autores Gabaldón García y Ruiz Soroa, Rodas,

De todas maneras, es preciso decir que el origen de la navegación se remonta a los pueblos situados en Asia; asirios, babilonios y árabes sin olvidar a los egipcios y hebreos. Los griegos también emprendieron la carrera del mar, identificándose la historia de la navegación con el mundo político y económico de la época. Sabido es además que los fenicios concedieron gran libertad a los comerciantes marítimos. Sin embargo, el primer cuerpo legislativo relativo al derecho marítimo que merece especial atención es fruto del profundo estudio de los filósofos y juristas del mundo romano².

2. LA NAVE EN EL DERECHO ROMANO

Los romanos fueron un pueblo que mostraron un amor profundo por la tierra, erigiéndose en una comunidad fundamentalmente agraria³, cuya economía, de carácter eminentemente agrícola, se apoyó en una aristocracia inicialmente reacia a potenciar el comercio marítimo. Si la expansión de la dominación romana sobre Italia hasta el siglo III a.C., produjo un fortalecimiento del campesinado romano, la incorporación paulatina de la ciudad de Roma al tráfico universal la convirtió pronto en un centro comercial que llevó a la formación de una segunda aristocracia de nuevos ricos, comerciantes y financieros, que se dedicaron al comercio dentro y fuera de Italia⁴.

La *Ley Claudia* prohibía a los senadores no sólo el ejercicio de la actividad marítima, sino que les vedaba la posesión de naves, susceptibles de ser utilizadas para tal actividad. Ello puede entenderse si se tiene en cuenta que en el pensamiento romano el comercio era considerado como *ars sordida*. No obstante, Cicerón admitió la posibilidad del ejercicio de esta actividad en dos supuestos: cuando las operaciones de comercio marítimo resultaran beneficiosas para el Estado (*res publica*) y cuando la actividad comercial marítima no tuviera el carácter de permanente para quien la

isla del mar Egeo, produjo la primera recopilación conocida de Derecho marítimo consuetudinario, que se extendió por todo el Mediterráneo e influyó posteriormente en el Derecho romano. De hecho, una de las instituciones referentes a la avería gruesa fue recogida por el Digesto de Justiniano con el nombre de *Lex Rodhia de Iactu*. GABALDÓN GARCÍA, JOSÉ LUIS Y RUIZ SOROA, JOSÉ MARÍA: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Madrid-Barcelona, 2002, pp. 5-6. LEFEBVRE D'OVIDIO, ANTONIO; PESCATORE, GABRIELE y TULLIO, LEOPOLDO: *Manuale di Diritto della Navigazione*, Milano, nona edizione, 2000, pp. 12-13 (párr. 6). RIGHETTI, GIORGIO: *Trattato di Diritto Marittimo*, Milano, 1987, parte prima, tomo primo, pp. 87 y ss. (párrs. 9 y ss.).

² ENRICO GANDOLFO, pretende ubicar el origen del Derecho marítimo, realizando para ello un minucioso recorrido por aquellos pueblos que vivieron cara al mar, estudiando para ello los textos eminentemente literarios de la época. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, 1980 (ristampa dell'edizione di Genova, 1883), pp. 9-46.

³ Como señalan Paul Jors y Wolfgang Kunkel; en los años 451 a 449 a.C., se llevó a cabo en Roma una obra codificadora publicada en doce tablas de madera, *lex duodecim tabularum*, que contenía casi exclusivamente normas de Derecho privado, regulando minuciosamente el procedimiento civil privado y de la ejecución forzosa; junto al derecho de familia y de sucesiones resaltaban en primera línea especialmente los delitos privados (daños a las personas, hurto, daños a las cosas) y las relaciones jurídicas sobre bienes inmuebles (derecho de vecindad, acciones de deslinde de las fincas), reflejando la regulación de estas Doce Tablas, el carácter de un derecho propio de una comunidad agraria. JÖRS, PAUL y.-KUNKEL, WOLFGANG: *Derecho Privado Romano*, (traducción de la segunda edición alemana por L. Prieto Castro), Barcelona, Madrid, reimpresión, 1965, p. 4.

⁴ KUNKEL, WOLFGANG: *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, 1973, pp. 51-53.

realizara⁵. Además de estos motivos tradicionales, debemos considerar la influencia que para los romanos tuvo el pensamiento griego. De la lectura de Homero, se desprende el desprecio a la gente dedicada al comercio. Parecida consideración se encuentra en el pensamiento de Aristóteles, quien manifestaba que la única economía que merecía ser considerada era aquélla que permitía vivir al hombre de la producción del campo. Análoga condena la encontramos implícitamente formulada en el pensamiento de Epicuro, puesto que el desarrollo del comercio no representaba una condición indispensable para el logro de la felicidad. En consecuencia, podemos señalar que el derecho de la navegación no fue ignorado por los romanos, si bien es cierto que inicialmente se le otorgó poca importancia reflejándose dicha displicencia en la legislación⁶. También es cierto que se deberá esperar hasta la primera guerra púnica para que se admita la necesidad de ocuparse de las cuestiones marítimas. En efecto, el estudio de las fuentes romanas permite constatar cómo la mayor importancia económica que para los romanos va adquiriendo el transporte marítimo frente a otros medios, acaba por reflejarse en la jurisprudencia romana, que le dedica tres títulos del Digesto⁷.

Así, desde la etapa inicial a la formación de normas reguladoras de la actividad náutica, se han destacado tres tratados estipulados entre romanos y cartagineses. El primero se remonta al año primero de la República que cumplió la finalidad de servir de protección a los navegantes romanos y sus socios, contra los frecuentes abusos de los cartagineses, considerados potencia marítima⁸. El segundo tratado data del año 348 a.C., que reproduce el precedente, extendiéndose a otros pueblos que vivían cara al mar, además de a los cartagineses, aunque se señalaba expresamente que la vela romana no se podía vender en el mar Terero. Romanos y cartagineses estipulan el tercer tratado en el año 278 a.C., una vez invadida Sicilia, al objeto de regular la eventualidad de una guerra, pero sin referirse al comercio marítimo. Con estos tratados y otros posteriores, se constata la actitud de los romanos que con fuerte espíritu de conquista, acabaron abandonando su actitud inicial en detrimento de la navegación y se preocuparon de intervenir en el comercio marítimo, conscientes de su creciente importancia. De todos modos, como advierte Enrico Gandolfo, equiparar la Roma navegante con ciudades como Tiro, Cartagena, Atenas o Marsella, de fuerte tradición náutica, supondría traicionar la historia⁹.

La Roma Imperial¹⁰ es la que necesariamente va a demandar un cuerpo legislativo uniforme en materia de navegación. Esta labor tendría en cuenta los usos y

⁵ Así lo explica FRANCESCO DE MARTINO, que recuerda que para Cicerón el comerciante ideal era aquél que, saciado de ganar o contento con lo que tiene, se retira de los negocios. Cfr. DE MARTINO, FRANCESCO: *Storia della Costituzione romana*, II, Napoli, 1964, pp. 249-265.

⁶ Sobre estas ideas, v. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel diritto romano*, cit., pp. 9-46.

⁷ V. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, ISABEL: *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, Barcelona, 1991, p. 49.

⁸ ENRICO GANDOLFO señala que dicho tratado se conoce gracias a Polibio que lo encontró en la base de una columna, siendo redactado tres siglos antes. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, cit., pp. 48-50.

⁹ Cfr. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, cit., p. 61.

¹⁰ Las Codificaciones de la última época del Derecho romano se explican teniendo en cuenta que el Derecho de la última época de Roma se basaba en la literatura clásica y en la legislación imperial. Así, la extensa literatura de la jurisprudencia clásica no podía ser abarcada por nadie en general y por otro lado las innumerables constituciones imperiales no estaban recopiladas de modo que fuera fácil su manejo. La primera empresa legislativa orientada a resolver este problema resultó de publicación de las *leyes de Citas*, iniciadas con la que se publicó gobernando Constantino (231 d.C.), que reglamentó la fuerza

leyes de aquellos pueblos navegantes que fueron conquistados por el imperio, creando un conjunto de reglas que constituyen el punto de referencia del moderno Derecho Marítimo¹¹.

jurídica de los escritos clásicos para los Tribunales. En el año 435, siendo emperador Teodosio II, se procedió a la recopilación de las constituciones imperiales promulgadas a partir de Constantino. Igualmente se ha de señalar las codificaciones que se produjeron del Derecho romano en el occidente germánico, como la *Lex Romana Visigothorum*.

El gobierno de Justiniano, emperador desde abril del 527 hasta el año 565, supuso un revulsivo para el Imperio romano de Oriente, que atravesó un periodo de crisis interna. Su deseo de renovar el antiguo esplendor del Imperio romano le llevó a la reconquista del norte de África, de Italia y el Sur de España; a la actividad constructora en todas las partes del imperio y particularmente en Constantinopla; a una política religiosa tendente a eliminar las escisiones dogmáticas estableciendo una firme dirección de la Iglesia por el emperador. Con las mismas notas de grandiosidad y amplitud, decidió llevar a cabo los trabajos de codificación, con una selección de la literatura jurídica clásica. Así, el 7 de abril del año 529 se publicó el *Codex Justinianus*, que cobró fuerza legal a partir del 16 de abril del mismo año y que supuso la recopilación de leyes imperiales contenidas en los códice gregoriano, hermogeniano y teodosiano y de las constituciones promulgadas posteriormente, encontrándose ordenadas en 12 libros, cada uno de ellos subdivididos en numerosos títulos. En el año 538 se publica el *Codex repetitae praeactionis*, que permitió acomodar el Codex del año 529, como parte más antigua de la codificación, a la situación jurídica posterior. El 16 de diciembre del año 533 se publica el *Digesta* (entró en vigor el 30 de diciembre del año 533), que supuso la compilación de la jurisprudencia de una serie de fragmentos extraídos de las obras de los principales juristas romanos. La obra -dividida en 50 libros, separados a su vez en títulos- derogó los escritos originales de los juristas clásicos y los escritos elementales postclásicos. Además, en cada título, los extractos de determinados grupos de escritos de juristas clásicos solían encontrarse juntos. El primer grupo los constituían los comentarios de los autores clásicos tardíos del ius civile, los *Libri ad Sabinum*, de Ulpiano y Paulo; por eso se denomina este grupo “masa sabiniana”. Un segundo grupo de extractos, la llamada “masa edictal”, está formada por los comentarios al edicto de los juristas de las épocas clásica, alta y tardía. El tercer grupo, por las respuestas y cuestiones de Papiniano, Ulpiano y de Paulo, y como los extractos de Papiano suelen estar normalmente al principio, se habla aquí de “masa papiniana”. Finalmente, en muchos títulos del Digesto aparece también un pequeño grupo de fragmentos de obras de índole muy diversa, llamada “masa del apéndice”.

Antes del Digesto, se redactó un tratado oficial para principiantes -titulado *Institutiones*-destinado a la enseñanza jurídica y compuesto de las instituciones de Gayo y obras elementales de la literatura clásica y posclásica. Los tres (*Codex*, *Digesta* e *Institutiones*) constituyen una codificación unitaria, sin nombre común, puesto que la denominación *Corpus iuris civilis* procede de la Edad Moderna, como título de una edición completa de la compilación justiniana. Teniendo en cuenta la naturaleza casuística, la inmensidad de la materia refundida y la precipitación con que se llevó a cabo la gigantesca empresa, no podía menos que tener numerosos defectos. Así, la reforma de Justiniano siguió un plan concebido, pero dejó huellas de un estado jurídico anterior.

La circunstancia de que al publicarse el *Codex repetitae praeactionis* concluyera la gran codificación, no significó el fin de la legislación reformadora de Justiniano, que se manifestó también a través de numerosas leyes particulares de bastante amplitud y organizó nuevamente sectores del Derecho privado, principalmente del Derecho de familia y del Derecho hereditario, llamadas las *Novelas*. Cfr. JÖRS, P.-KUNKEL, W.: *Derecho Privado Romano*, (traducción de la segunda edición alemana por L. Prieto Castro), Barcelona, Madrid, reimpresión, 1965; KUNKEL, WOLFGANG: *Historia del Derecho Romano*, cit.; VALIÑO, EMILIO: *Institutiones de Derecho Privado Romano*, Valencia, 1988; así como MIQUEL, J.: *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, 1982.

¹¹ En el *Codex Justinianus* y el Digesto se tratan de forma dispersa cuestiones de Derecho marítimo. Como hemos señalado, el Digesto se halla dividido en 50 libros y éstos en títulos, cada uno de los cuales se ocupa de una materia determinada. A su vez, los títulos se componen de excerptas de los diferentes juristas. Tales excerptas (*leges*, *fragmenta*) llevan el nombre del jurista y del escrito de donde proceden (*inscriptio*). Las obras extractadas corresponden a no menos de cuarenta juristas, siendo el más antiguo de los incluidos Q. Mucio Scévola (cónsul en el año 95 a. de C.) y los más modernos son Hermogeniano y Arcadio Carisio, de la época postclásica.

2.1. Definición y clasificación de la nave¹²

En la fuente jurídica romana no se encuentra una construcción doctrinal del concepto jurídico de nave. La carencia de construcción doctrinal se debe explicar teniendo en cuenta el espíritu de la jurisprudencia romana, que en esta materia quedó ligada a la estructura de la tradición antigua, el derecho comercial y marítimo griego fue rápidamente romanizado¹³. El Digesto manifiesta la visión del mundo romano, en cuya escala de valores primaba, según ya hemos señalado, la dedicación a la agricultura¹⁴.

La utilización del término nave partía de la consideración de una *navum rectorem*, entendida como toda construcción destinada a flotar en el agua (incluso las barcas y las balsas), para ser gobernada y servir de medio de transporte y de

Enrico Gandolfo señala como pasajes del Digesto relativos al Derecho marítimo los siguientes (el modo de citación del Digesto es el utilizado por este autor): L. 2, 3, 4, 5, 6 de Divis. rerum et qualit.; L. 27, § 8 De pact.; L. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, Nautae, caup. stabul.; L. 76 De judic., et ubi quis. Ag.; L. 3, § 1, L. 16, § 1, L. 36, § 1, L. 61, 62 De rei vind.; L. 12, § 1 De usufr., et quemad.; L. 10, § 7 Quib. Mod. Usufr. Amitt.; L. 13 Comm. Praed. Tam urb.; L. 27, § 24, L. 29, § 2, 3, 4, 5 Ad leg. Aquil.; L. 6, § 3 De his qui effud.; L. 19, § 2 De noxal. Action.; L. 18, § 3 De pignor. Act.; L. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 De exercit. Act.; L. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 De leg. Rhod.; L. 1, § 6, 7 De vi et vi armata.; L. 13, § 1, 2, L. 15, § 10, L. 19, § 7, L. 31, 61, § 1 Loc. Conduct.; L. 1, § 1, L. 14 De praescript. Verbis.; L. 5, 6 Qui pot. In pign.; L. 36, 44 De evict.; L. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 De naut. Foen.; L. 24, § 2 De legat. I.; L. 88, § 1, 2 De legat. III; L. 12, 29 De instrct. Vel. Instrum. Leg.; L. 1, § 18 De opr. Noi nunciat.; L. 2, § 2, L. 15 De public. Et vectigal.; L. 9, § 8, L. 14, 26 30, § 4, L. 44, 50, 58 De acquir. rerum, dom.; L. 21, § 1, 2 De acquir. vel. Amitt. Possess.; L. 7 Pro derelicto; L. 30 De usurp. Et usuc.; L. 26, 34 De reb. Auct. Jud. Possid.; L. 20, § 4 Quod vi aut clam.; L. 2, § 8, L. 3 Ne auid in loc. Publ.; L. 1 § 14, 17 De fluminibus; L. 5, § 6, L. 23, L. 44, § 6 De obligat.; L. 83, § 5, L. 122, § 1 De verb. Obligat.; L. 7 in pr., § 2 De excep. Rei jud.; L. 31, 98, § 8 De solut. Et liber.; L. 42, 43, § 11 De furtis; L. 1 Furtis adver. Nautas; L. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 12 De incend. Ruina, naufr.; L. 3, § ult. Ad Leg. Inl. De vi publ.; L. 13, § 7, L. 14 De injur. L. 1 Ad Leg. Cornel. De sicar.; L. 46, § 2 De jure fisci.; L. 3 De vacat. Et excus. Mun.; L. 2 in pr. De captiv. Et de postilim.; L. 18, § 10 De mun. Et Honor; L. 59, 96, 112, 212 De verb. Signif. Señala el propio Gandolfo que las materias recogidas en el Digesto se corresponden tanto al Derecho marítimo privado como al Derecho marítimo público y se ha querido ver de inspiración helénica. Entre las normas que nos podemos encontrar éstas hacen referencia a la construcción y los créditos refaccionarios preferentes sobre las naves, sobre el demanio marítimo, sobre las obligaciones y responsabilidad del transportista por mar, etcétera. En lo que concierne al *Codex Justinianus*, el propio Gandolfo señala los siguientes pasajes o citas (el modo de citación es el utilizado por este autor): L. 4 De instit. Et exerc. Act.; L. 19, 26, § 1 de usuris; L. 1, 2, 3, 4 De naut. Foen.; L. 18 De furt et servo corrupto; L. 1, 2, 3, 4, 5, 6 De naufragiis; L. 1 De littor. Et itin. Custodia; L. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, De naviculariis; L. 6 De vect. Et com.; L. 25 De poenis; L. un., § 7 De rei uxur.; L. 1, 2 De navibus non excusandis; L. 1, 2, 3, De praed. Et omn. Reb. Navic.; L. un. Ne quid. Oner. Publi. Durante el Bajo Imperio, las Basílicas, publicadas por el Emperador León el Sabio, a comienzos del siglo X, reunieron en un libro especial todas las reglas de Derecho marítimo bizantino, resumidas posteriormente por la *Sinopsis major* y la *Sinopsis minor*. Cfr. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, cit., pp. 75 a 77.

¹² Emplearemos la palabra nave, en vez de buque, por ser la etimología utilizada en el mundo romano.

¹³ Cfr. MOSCHETTI, CESARE MARÍA: "Nave", *Enciclopedia del Diritto*, 1988, p. 565.

¹⁴ Dig. 33.7.12.1: "Consta ser pertenencia lo que sirve para conservar los frutos, como los graneros, pues en ellos se guardan los frutos; las orzas y cajas en que se disponen; y también aquello que sirve para transportarlos, como las caballerías, los carros, barcos, cubas y pellejos". Para la traducción al castellano de los fragmentos del Digesto recurrimos, de ahora en adelante, a la realizada por D'ORS, A., HERNANDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCIA GARRIDO, M. y BURILLO, J.: *El Digesto de Justiniano*. Tomo I (Constituciones preliminares y Libros 1-19), Pamplona, 1968, 736 p.; Tomo II (Libros 20-36), Pamplona, 1972, 740 p. y Tomo III (Libros 37-50), Pamplona, 1975, 883 p.

comunicación, cualquiera que fuera el medio acuático utilizado (mar, río o lago)¹⁵. Ahora bien, parece claro que la característica determinante de dicha noción era su destino a navegar¹⁶. El concepto clásico de nave era más restrictivo y por la influencia de las escuelas bizantinas o justinianeas, se alteraron los textos que contienen dicho concepto, cambiando, sobre todo su parte final, siendo retocado en sentido más extenso¹⁷. En la época de apogeo del Imperio romano la existencia de una importante navegación marítimo comercial, caracterizada por una completa organización de la misma, supuso la restricción del concepto jurídico de nave, empleándose únicamente para las embarcaciones que tuvieran un cierto tonelaje. Con la decadencia del Imperio, el comercio marítimo originó una disminución en el tonelaje¹⁸, lo que comportó que pequeñas embarcaciones pasaran a ser consideradas naves¹⁹.

En esta época también se efectúa una importante clasificación de las naves²⁰: *longae, liburnicae, onerariae, actuariae, vectores, piscatorine, fluviatiles e bellicae*:

- a) Las naves *longae* eran tanto las naves a remo como a vela.
- b) Las *liburnicae* eran naves más ligeras y aptas para la carrera.
- c) Las *onerariae* eran las naves idóneas para el transporte de mercancías²¹. Dicho tipo de nave se subdividía en *vinarine*, destinada al cargamento de vino, *frumentariae*, al transporte de grano, *hippagines* o

¹⁵ Dig. 14.1.1.6, donde Ulpiano señalaba: “Debemos considerar como nave tanto la que navega en el mar como en el río o en un lago, e incluso una barca”. Dig. 43.12.1.14 Ulp. 68 ad edictum: “Habla el pretor de entorpecer el tránsito del navigio: se refiere con ello a la navegación, pues solemos llamar navigio a las mismas naves; así, podemos entender lo de tránsito de navigio en el sentido de que entorpezca el tránsito de una nave. En la palabra navigio se comprenden también las balsas, porque a menudo es necesario su servicio. Si se impide el paso a pie por la orilla no deja esto de entorpecer el tránsito del navigio”.

¹⁶ Dig. 7.1.12.1: “Habiéndose legado el usufructo de una nave, entiendo que puede ser echada a navegar, aunque con ello se corra el riesgo de que naufrague, porque la nave es para navegar”.

¹⁷ DE MARTINO, FRANCESCO: «Note di Diritto Romano Marittimo», *Rivista del Diritto della Navigazione*, vol. III, parte I, 1937, p. 44, que señala que del T_{xt}o Bas. 7, 182: “navis est quae mare flumnen vel paludem navigat et shedia” –la alteración del concepto clásico sigue el dogma bizantino.

¹⁸ ROUGÈ afronta el problema de las naves comerciales de gran tonelaje en la época imperial romana advirtiendo que constituían una pequeña parte de la flota mediterránea. ROUGÈ: *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain*, París, 1966, pp. 71-73.

¹⁹ ROUGÈ: *Ibid.*, pp. 66-73, 83-87.

²⁰ Nos referimos expresamente a la clasificación recogida por GANDOLFO. Cfr. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, cit., pp. 87-92.

²¹ La característica de esta nave viene expresamente descrita por Ulpiano (Dig. 14.1.1.12): “Así, pues, el nombramiento de patrón proporciona a los contratantes una regla cierta. Por lo cual, si le puso al frente de una nave sólo para que cobre los fletes y no para que dé en arrendamiento (quizá porque el mismo naviero había arrendado), no quedará obligado el naviero si el patrón hubiese arrendado, y si sólo le encargó de arrendar y no de cobrar los fletes, debe decirse lo mismo. Si lo nombró para que contrate el pasaje con los viajeros, pero no para que transporte mercancías en la nave, o viceversa, no obligará al naviero si se excede de sus atribuciones. Si fue nombrado para que arriende la nave para transportar ciertas mercancías, por ejemplo, legumbres o cáñamos, y él la arrendó para transportar mármoles u otros materiales, se ha de decir que no queda obligado; pues ciertas naves son para mercancías y otras admiten pasajeros (como dice la gente de mar en Griego: epibategoi), y sé que los más encargan que no reciban pasajeros, o con la limitación de que contraten con ellos sólo en cierta región o en cierto mar, como, por ejemplo, hay naves que de Casiopa o de Dirraquio transportan pasajeros a Brindis, no siendo idóneas allí para la carga, y también algunas sirven para el río, no siendo idóneas para el mar”.

hippagogi, al transporte de caballos y *corbitae*, eran las naves mercantes de mayores dimensiones y, por ello, las más lentas.

d) Las *actuariae*, eran naves ligeras movidas a remo, construidas en general para el deporte y a veces para servicio de las naves mayores.

e) Las naves *vectores*²², dedicadas únicamente al transporte de pasaje.

f) Las *piscatorine*, o naves de los pescadores.

g) Las *fluviatiles*, las utilizadas en los ríos.

h) Y, finalmente, las naves *bellicae*, empleadas en tiempo de guerra.

En lo concerniente al modo de propulsión de la nave, el remo fue el instrumento habitual que sirvió para la propulsión de las naves de guerra, de pesca y de deporte²³. También podía ser empleado en cierto número de embarcaciones relacionadas con el comercio marítimo, caso de la *scapha* o barca²⁴. La vela²⁵ era el medio utilizado para la navegación de las naves comerciales, sin olvidar la existencia de naves mixtas, compuestas de velas y remos²⁶. El gobierno de las pequeñas naves se efectuaba a través de un único remo-timón, situado en la popa, mientras que las grandes naves comerciales generalmente poseían dos timones, uno de ellos tenía en su extremo una barra que facilitaba la maniobra de gobierno de la nave²⁷.

La nomenclatura latina, *navi*, *navium*, persistirá con pequeñas variantes a través de la Edad Media, siendo empleada por los traductores de las originales Leyes Rodias, siguiendo en el derecho marítimo posterior al periodo romano en su transfusión bizantina con el Código de Teodosio –siglo V-, y posteriormente con las Basílicas de finales del siglo IX, las cuales recogen toda la legislación marítima anterior, difundiéndola por todo el Mediterráneo oriental y dando lugar al material de los llamados “Buenos usos del mar”, que se extendieron con las cruzadas y fueron recogidas en la Curias de los Consulados²⁸. Como dice Righetti, durante la Edad

²² Cfr. pasaje del Digesto (Dig.14.1.1.12) anteriormente reproducido.

²³ ROUGÈ: *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain*, cit., p. 48.

²⁴ Señala Gandolfo que la barca debe ser considerada como la embarcación que las grandes naves comerciales llevaban en la popa amarradas o bien a bordo y que ante la necesidad, hacía las veces de bote de salvamento y garantizaban la comunicación de la nave con la costa en el caso de que ésta no pudiera arribar, desarrollando entonces la función de los actuales remolcadores, permitiendo igualmente la maniobra de atraque en el puerto en el caso de que no se dispusiera de las llamadas *scapharii* (corporaciones especializadas en dicha operación). V. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, cit., págs.96-97.

²⁵ Rougè señala que la vela estaba formada fundamentalmente de una pieza de lino rectangular, reforzada en sus lados horizontales y verticales, sujeta al mástil por una vara horizontal al extremo, colgado de unas cuerdas que permitían mover la vela en función del viento. La vara horizontal era colgada al mástil y provista de un instrumento por medio del cual era posible la rotación e inclinación en torno al mástil. Además, disponía de cuerdas que permitían alzarla o bajarla según las necesidades de la navegación. ROUGÈ: *La marine dans l'antiquité*, París, 1975, p. 55.

²⁶ Rougè señala que tal circunstancia se podía dar en las naves *actuariae*: “velis simul et remis aguntur”. ROUGÈ: *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain*, cit., p. 60,

²⁷ ROUGÈ: *Ibid.*, p. 62.

²⁸ FARIÑA, FRANCISCO: *Derecho y Legislación marítima*, Barcelona, 1955, pp. 13 y ss.

Media y los inicios de la Edad Moderna, se acuñarán distintos conceptos de nave pero siempre con base en el concepto romano²⁹. Al respecto, al referirse a los elementos del concepto latino de nave, se ha señalado que su definición comprende toda construcción flotante de cualquier forma y dimensión, siempre que la misma estuviera destinada a la navegación³⁰.

2.2. La naturaleza jurídica de la nave

La nave era calificada como *res*³¹, debiendo tener en cuenta que entendida como *universitas factis* o como *universitas iuris*, fue al parecer una construcción doctrinal pandectista y no romana³².

Sin embargo, para precisar la naturaleza jurídica de la nave en el Derecho romano³³, hay que añadir que se trataba de una cosa mueble, como lo revela particularmente una sentencia de Paolo relativa al interdicto restitutorio, de la que se desprende esa consideración de cosa mueble, cuando dice: “*Quod in navi fit, vel in alia*

²⁹ RIGHETTI, GIORGIO: *Trattato di Diritto Marittimo*, Milano, 1987, t. I, p. 155.

³⁰ FARIÑA: *Derecho y Legislación marítima*, cit., pp. 13 y ss.

³¹ Los romanos distinguían dos tipos de cosas compuestas: las cosas compuestas *ex contingentibus* y las cosas compuestas *ex distantibus*. En las primeras la aglomeración de cosas simples ofrece un aspecto compacto o mecánico, por ejemplo, una nave. En las segundas constituyen las universidades de cosas, porque cada una de las cosas que las componen conserva su material independencia, por ejemplo, un rebaño, una biblioteca. DE MARTINO, FRANCESCO: «Note di Diritto Romano Marittimo», *Rivista del Diritto della Navigazione*, cit., p. 41.

³² Tomando como base el célebre texto de Pomponio (Dig. 41.3.30), el cual contiene una tripartición de los *corpora*: “... Y hay tres clases de cosas: una la de lo que constituye una unidad singular y se llama en griego henomenon (u objeto continuo), como un esclavo, una viga, etc.; otra, la de lo que consta de cosas unidas, es decir, de varias cosas coherentes entre sí, que llaman synemmenon (u objeto unido), como un edificio, una nave, un armario; la tercera, la de lo que consta de cosas sueltas, como varios objetos no independientes y reunidos bajo un solo nombre, como el pueblo, una legión o un rebaño”.

Así, la universalidad es una entidad considerada como un todo; son complejos patrimoniales resultantes de la unión ideal de una pluralidad de cosas homogéneas o heterogéneas. Este texto llegó a distinguir dos clases de *universitates*. Una las *universitas facti*, compuesta por los *corpora ex distantibus* -ejemplo la grey- y otra la *universitas iuris*, compuesta, por cosas materiales y derechos -ejemplo la hereditas-. Por ello, la unidad se mantiene a pesar de variar los elementos que componen el agregado patrimonial de cosas y derecho. MIQUEL, J.: *Lecciones de Derecho Romano*, Barcelona, 1984, pp. 63-64.

³³ El concepto romano de *res*, según JORS y KUNKEL, aludía al *objeto*, entendido éste como todo lo que puede ser materia de relaciones jurídicas y abarcando tanto las *cosas* como los *derechos*. El derecho romano trata de modo muy semejante las cosas muebles (*res mobile*) y las cosas inmuebles (*res immobiles*). Las cosas muebles son aquéllas que sin menoscabo de su esencia pueden ser trasladadas de un sitio a otro, distinguiendo los semovientes y los inmuebles. Los semovientes son aquellas cosas que pueden moverse por sí mismas, como los esclavos y los animales. Las cosas inmuebles son el suelo y lo unido a él de un modo estable, como los edificios o las plantas, distinguiéndose los predios rústicos y los urbanos. (Gayo L. II, 18, 19). Para los romanos la clasificación de las cosas en *res Mancipi* y *nec Mancipi* fue más importante que la distinción fundamental de muebles e inmuebles. Así, la *res Mancipi* estaba integrada por el fundo itálico, los animales de tiro y carga, los esclavos y las más antiguas servidumbres rústicas -las de paso y la de aquaeductus-; mientras que todas las demás eran *nec Mancipi*. Dicha distinción se mantuvo hasta la época de Justiniano. Por ello, aunque en la época postclásica y justiniana la distinción entre bienes muebles e inmuebles ganó terreno, en realidad en ninguna época del Derecho romano llega a alcanzar la importancia que tiene en el Derecho germánico o en los modernos ordenamientos jurídicos. JORS, PAUL y KUNKEL, WOLFGANG: *Derecho Privado Romano*, cit., pp. 111-114.

*qualibet re vel amplissima, mobili tamen: non continetur hoc Interdicto*³⁴. Pero esa calificación de la nave como bien mueble no impide que para ciertos efectos sea asimilada jurídicamente a los inmuebles, como ocurre por ejemplo en materia de violencia pública³⁵. En el mismo sentido, Papiniano llega a asimilar la nave a los inmuebles al tratar la acción reivindicatoria referida al poseedor de mala fe de una nave³⁶.

Además, los jurisconsultos romanos partieron del hecho de que la nave se construye para moverse. A este respecto, se ha dicho que desde el Derecho romano el buque viene siendo considerado como cosa mueble, y desde el punto de vista físico de la movilidad no cabe otra clasificación, pues el buque está destinado por su propia naturaleza a trasladarse de un lugar a otro, reconociendo que aun su condición mobiliaria, las especiales consecuencias económicas del buque no hacían posible aplicar sin reservas todas las normas relativas a los muebles. Pero este problema de adaptación de normas no pudo seguir en el Derecho romano porque en él, tanto los muebles como los inmuebles son tratados de la misma manera por la Ley³⁷.

Como bien mueble, la nave tiene como característica inherente a la misma, la indivisibilidad de hecho y no de derecho (*individua est de facto, non de iure*). Esta indivisibilidad ha de ser entendida desde un punto de vista económico y no como criterio natural. De ahí la expresión romana *res quae sine interitu dividi non possunt* (cosas que no pueden dividirse sin que perezcan), puesto que eso es lo que resulta importante para el mundo del Derecho³⁸.

Los juristas consideraban también que la nave era una cosa compuesta que resultaba útil o interesaba por el todo -y no así los elementos y materiales de que estaba compuesta- y que por sí misma, como cuerpo jurídico, es una cosa diferente e independiente de las maderas y materiales que la formaban³⁹.

³⁴ Dig. 43.24.20.4: “Lo que se hace en una nave o en otro objeto cualquiera, aunque sea muy grande, si es una cosa mueble, no entra en este interdicto”. Dicho planteamiento se hace a raíz del ejercicio del interdicto restitutorio, como se señala en el Dig.43.24.1.: “Dice el pretor: Restituirás la obra hecha con violencia o clandestinamente de la que se trata, dentro del plazo en que se pueda reclamar”. Dig.43.24.1.1.: “Este interdicto es restitutorio y con él se sale al paso de la astucia de los que intenten hacer algo con violencia o clandestinidad, pues se dispone que restituyan lo hecho”. Así (Dig. 43.24.1.4): “Este interdicto se refiere exclusivamente a aquellas obras que se hacen en un inmueble con violencia o clandestinidad”. De ello se deduce que todo hecho violento o clandestino que suceda sobre la nave no da lugar necesariamente a este interdicto restitutorio, puesto que hace referencia a todo acto violento que afecte al poseedor de los inmuebles.

³⁵ Dicha asimilación jurídica se observa en Dig.48.6.3.6, cuando se señala los bienes que quedan sujetos a la aplicación de la Ley Julia de la violencia pública; “La misma ley castiga al que hubiera expulsado a un poseedor de su casa, agro o nave, en atraco a mano armada”.

³⁶ Señala Papiniano en el Dig.6.1.62: “Si se reclama una nave a un poseedor de mala fe, deben estimarse también los frutos, del mismo modo que en el caso de una tienda o de un solar que suelen arrendarse”.

³⁷ GARRIGUES, JOAQUIN: *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, 1969, pp. 534-535.

³⁸ GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, cit., p. 118.

³⁹ El jurisconsulto Pomponio citaba a la nave en su clasificación de las cosas, teniendo en cuenta sus elementos, y así clasificaba las cosas en: simples (*quod continetur uno spirito et unitum*); compuestas (*quod ex contingentibus constat, hoc est, pluribus inter se coherentibus, quod conexum vocatur... ut navis*) y universalidades (*quod ex distantibus constat*). Del texto de Pomponio antes transcrito (Dig. 41.3.30, v. *supra* nota nº 42); se extrae la diferencia entre las clases de cosas simples, como aquellas que constituyen una unidad orgánica independiente, tal como el esclavo y una piedra y las cosas compuestas. A efectos naturales es incomprensible decir que un esclavo es cosa simple y una nave cosa compuesta, pero ello se puede explicar a los efectos de someter estas cosas a un régimen jurídico determinado.

Es por ello que todos los utensilios e instrumentos necesarios para la navegación⁴⁰ formaban el pertrecho de la nave⁴¹, y que desde el punto de vista jurídico se consideraba un todo orgánico e indivisible, identificándose con aquella de la que constituye parte integrante⁴².

Este principio expuesto, encontraba la dificultad representada por el *artemo* (trinquete) y la *scapha* (barca o lancha auxiliar) de la nave. Dichas cosas tendrían la consideración de accesorias y cumplen pues una función instrumental en relación a la cosa principal, que es la nave. Ambas tienen entidad autónoma, pero entran en una relación de subordinación, de manera que una sirve a la otra.

Como señala Enrico Gandolfo, la posible excepción a este principio se encuentra en dos fragmentos del Digesto; un texto es de Ulpiano (Dig. 44.2.7): “Si uno que hubiera reclamado ya la totalidad reclama ahora una parte, se le puede oponer la excepción de cosa juzgada, pues el todo comprende la parte; así, pues, se entiende que hay la misma cosa cuando se reclama una parte de lo ya reclamado por entero. Y lo mismo da que se trate de un objeto, de una cantidad o de un derecho; por lo tanto, en el caso de que yo reclame una parcela del fundo que ya he reclamado entero, se opondrá la excepción; lo que también debe aprobarse cuando se hubieran reclamado dos objetos y luego se reclame uno de ellos pues se opondrá también la excepción; asimismo si uno hubiera reclamado un fundo y luego reclama los árboles cortados del mismo, o hubiera reclamado una casa de viviendas y luego reclama el solar, o las vigas o las piedras de aquella; igualmente, si hubiera reclamado una nave y luego vindico las tablas sueltas de la misma”. Y el otro texto es de Paolo (Dig.2.14.27.8): “Asimismo si habiendo pactado no reclamar una herencia, pido luego como heredero las cosas hereditarias por separado, se ha de conocer la excepción de pacto convenido conforme a lo pactado; del mismo modo que si se conviniese que no se reclamaría un fundo y luego pido el usufructo, o bien que no pediría una nave o un edificio, y luego, al deshacerse, reclamo los materiales por separado, salvo que se haya convenido especialmente otra cosa”.

Sin embargo, la aparente contradicción al principio de considerar la nave como *res connexa*, desaparece para Gandolfo cuando se comprueba que ambos fragmentos hacen referencia a dos supuestos jurídicos muy concretos. En el primero Ulpiano establece que las tablas de una nave, mientras ésta subsista, son partes integrantes de la misma y no pueden ser adjudicadas a un reivindicante que jurídicamente no es propietario de ella y ello, teniendo en cuenta lo contenido en la totalidad de dicho fragmento. En relación al segundo, Paolo, ocupándose de la interpretación de un pacto, niega el derecho a reclamar los materiales a quien pactó no reclamar la nave. La razón está en que se supone que dicha estipulación trae consigo el renunciar plenamente a su derecho sobre la nave y los materiales. V. GANDOLFO, ENRICO: *La Nave nel Diritto Romano*, cit., pp. 120-123.

⁴⁰ Resulta así del Dig.21.2.44: “El bote no se considera parte de la nave, respondió, y no está unido a ella, pues la lancha por sí misma es una nave pequeña. En cambio todas las cosas unidas a la nave, como el timón, el mástil, las antenas y la vela, son como miembros de la nave”.

⁴¹ Dig. 50.16.242: “El mástil de una nave es parte de ella, dice Labeón, pero no el trinquete, pues la mayoría de los barcos son inútiles sin mástil, y por eso se tiene como parte de la nave”. Dig. 14.2.6: “Sorpresa una nave por la tempestad, y destruidos por un rayo los aparejos, el mástil y la antena, fue conducida a Hipona, y comprados allí como se pudo unos aparejos provisionales, navegó hasta Ostia, y transportó íntegra la carga: se preguntó si los propietarios de la carga debían indemnizar al navegante por el daño sufrido. Respondió que no debían, porque el gasto se hizo más para reparar la nave que para conservar las mercancías”. Dig. 6.1.3.1: “Los aparejos de una nave se han de reivindicar cada uno separadamente, y también por separado se ha de reivindicar la chalupa”. Dig.20.4.5: “En algunos casos el acreedor posterior es preferente respecto al anterior; por ejemplo, cuando se gasta para conservar la cosa pignorada lo que prestó el segundo acreedor, como si una nave estaba en garantía y yo hubiera prestado para armarla o repararla”. Dig.42.5.34: “Por lo que uno hubiera prestado para construir una nave, para comprarla, equiparla y aparejarla, o por el precio de la que se vendió, tiene privilegio después del fisco”. Dig.14.2.3: “Cuando se arrojó al mar el mástil u otro instrumento de la nave para evitar un peligro común, se debe la contribución de todos”.

⁴² TEDESCHI: *El diritto marittimo dei Romani*, Montefiascone, 1899, p. 73.

Se ha discutido acerca del sentido que para los romanos tuvo el concepto de *artemo*, ya que del texto en el Digesto parece quedar excluido jurídicamente de ser considerado parte de la nave⁴³. Para algunos autores, la separación del concepto de *pars navis*, se explica al considerar el *artemo* como elemento que no era imprescindible para la existencia de la nave. Se consideraba como un auxilio o apéndice del mástil, que no era indispensable para el ejercicio de la navegación⁴⁴.

En lo referente a la *scapha*, ya antes señalamos las dificultades de los romanos para darle una definición jurídica. Es de señalar la doctrina de quienes sí la consideraban como parte integrante de la nave, motivado por la exigencia de incluir, en el legado o compraventa de una nave sus pertenencias, y por consiguiente, también la *scapha*, frente a quienes como Paolo o Pomponio negaban esta posibilidad⁴⁵.

2.3. Consecuencias jurídicas del carácter de la nave como *res connexa*

La construcción romana de la teoría de la *res connexa* o *res ex contingentibus*, a la que ya antes nos referimos, no estuvo directamente relacionada con la nave, sino que estuvo conectada en general a una construcción filosófica del mundo de la cosa. A consecuencia del carácter de la *res connexa*⁴⁶ se produce toda una problemática jurídica, afrontada por los juristas romanos, con importantes repercusiones en la práctica.

⁴³ Así nos remitimos a lo dicho por Labeón y Giavoleno en Dig. 50.16.242: “El mástil de una nave es parte de ella, dice Labeón, pero no el trinquete, pues la mayoría de los barcos son inútiles sin mástil, y por eso se tiene como parte de la nave”.

⁴⁴ En el léxico romano, el término parte (*pars*) tuvo una doble significación, ya que se consideró por un lado como la parte real, integrante de un todo único o compuesto. Pero la parte tenía por otro lado el significado de porción, cuota o cuantía de la participación en una cosa. Tal participación no tenía manifestación externa, la cosa en sí no estaba dividida, sino la cuantía de la participación o derecho sobre ella. Cfr. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, cit., pp. 92-96, TEDESCHI: *El diritto marittimo dei Romani*, cit., pp. 74, DE MARTINO, FRANCESCO DE: «Note di Diritto Romano», cit., pp. 50. ROUGÈ: *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain*, cit., pp. 58-59.

⁴⁵ Ya dijimos que la *scapha* era una lancha de auxilio de las naves, utilizada para facilitar su embarque o desembarque en los puertos. Así, siguiendo a Callistrato en Dig. 14.2.4, se dice: “Si para aligerar una nave cargada que no había podido entrar con la carga en el río o en el puerto se traspordan algunas mercancías a una lancha para que no peligrase la nave fuera del río, o incluso en la entrada o en el puerto, y aquella lancha se sumergió, debe hacerse una cuenta entre los que salvaron sus mercancías en la nave y los que las perdieron en la lancha, como si se hubiese hecho la echazón”.

Como reflejo de una y otra interpretación, cfr. los siguientes pasajes del Digesto. Dig. 33.7.29: “Si has comprado una nave con sus pertenencias, se te debe entregar el bote de la misma. Anota Paulo: todo lo contrario, porque el bote de la nave no es una pertenencia de ella, ya que se diferencia de la nave no por su género sino por su menor tamaño, en tanto las pertenencias de cualquier cosa deben ser necesariamente de distinto género, cualquiera que ella sea; y así lo aprobó Pomponio”. Dig. 21.2.44: “El bote no se considera parte de la nave, respondió, y no está unido a ella, pues la lancha por sí misma es una nave pequeña. En cambio todas las cosas unidas a la nave, como el timón, el mástil, las antenas y la vela, son miembros de la nave.

⁴⁶ Dice Fariña que el concepto jurídico era el de *res connexae*, entendido como conjunto de cosas ligadas artificialmente, cuyo desplazamiento requería su determinación en *amphorae*, entendida ésta como medida de capacidad. FARIÑA, FRANCISCO: *Derecho y Legislación Marítima*, cit., pp. 13 y ss.

Un efecto inmediato era el separar al poseedor de la cosa del poseedor de sus elementos singulares. Debemos reseñar el fragmento de Gayo en el Digesto, que dice:

“Con razón se pregunta si, en caso de haber vendido el edificio su constructor y haberlo adquirido el comprador por el transcurso de largo tiempo, el propietario de los materiales, una vez derribado aquel edificio, conserva la reivindicatoria sobre los mismos. El motivo de duda está en si por haberse adquirido por el largo tiempo la totalidad del edificio, se han adquirido también las cosas singulares de que aquél se componía; y se estimó que no”⁴⁷.

Siguiendo la misma doctrina, Paulo decía:

“Igualmente aquél que edifica en su propio suelo con materiales ajenos, puede sí reivindicar lo edificado, pero en cuanto separe los materiales los reivindicará el anterior propietario, aunque el edificio se haya demolido una vez transcurrido el tiempo de la usucapión y después de poseído por un poseedor de buena fe, pues no se adquieren por usucapión cada uno de los materiales, aun cuando la casa se convierta en nuestra por el transcurso del tiempo”⁴⁸.

Es por ello, que la usucapión del edificio no implica usucapir los materiales de que se compone; de forma que, una vez que el edificio ha sido demolido o destruido, la acción reivindicatoria compete al propietario de los materiales. Esto resulta de aplicación a la nave, pues la posesión de una nave no implica la posesión de los materiales que la forman, como sostuvo Paulo en un fragmento del Digesto, al afirmar que

“El que ha poseído una casa entera no parece haber poseído todas las cosas singulares que se hallan en ella. Lo mismo debe decirse respecto a un barco o a un armario”⁴⁹.

Ahora bien, los fragmentos de Gayo y Paulo nos permiten decir que en caso de usucapión de la nave sus maderas y otros materiales pueden ser objeto de reivindicación, siempre que éstos sean propiedad de persona distinta al dueño de la nave.

Otra de las consecuencias de la concepción de la nave como *res connexa*, era considerar que en la compra de una nave no se compraban los materiales que la formaban, por lo que el vendedor en relación a la evicción no asumía ninguna obligación⁵⁰.

⁴⁷ Dig. 41.1.7.11.

⁴⁸ Dig. 6.1.23.7.

⁴⁹ Dig. 41.2.30.

⁵⁰ Dig. 21.2.1.”Tanto que se dé evicción de la cosa entera, como de una parte, el comprador tiene el derecho de repetir contra el vendedor”. Relacionado con esto, nos remitimos al Dig. 21.2.36: “Cuando se compra una nave o una casa, no se entienden comprados los singulares sillares o tablas, y por ello el vendedor no se obliga en razón de evicción como si se diera una evicción parcial”.

Siguiendo con la teoría de la *res connexae*, en aquellos casos en los que se constituyen sobre la nave derechos reales, como la prenda⁵¹ y la hipoteca⁵², para asegurar el cumplimiento de la obligación principal, al tener naturaleza accesoria siguen las vicisitudes de la obligación, de forma que una vez extinguida ésta se extingue también el derecho real, que servía de garantía. Así, en el caso de que constituida una hipoteca sobre una nave y ésta posteriormente se destruye por un

⁵¹ En el derecho clásico romano se conocieron dos tipos de derechos de prenda: la enajenación aseguratoria o *fiducia cum creditore contracta* del derecho civil y la prenda en sentido propio, con sus dos formas de *pignus e hypotheca*, siendo creación del derecho pretorio. La primera es una institución de la época republicana, consistente en la entrega de la cosa al acreedor con el pacto de devolución al deudor una vez la deuda fuera cancelada, disponiendo éste de una acción personal restitutoria llamada *actio fiduciae*. En la *fiducia* permitía pactar la cláusula de comiso que facultaba al acreedor a quedarse con la prenda ante la falta de pago del deudor de la obligación a su vencimiento o incluir el *pactum de vendendo*, que permitía al acreedor vender la prenda para cobrar su crédito, y si el deudor hacía uso de la *actio fiduciae*, aquél podía oponerse, con la obligación de entregarle la diferencia que pudiera resultar entre el precio obtenido y el importe del crédito. Pero, a falta de pacto expreso el acreedor quedaba facultado para vender la cosa, como consecuencia de la propiedad que le correspondía sobre ella, y siempre con el riesgo de que el deudor hiciera valer la *actio fiduciae* después de cancelada la deuda.

En relación a la prenda en sentido estricto, a época muy antigua se remonta la costumbre de entregar al acreedor una cosa con el pacto simple de que la conservara en su poder como prenda, en tanto que la propiedad continuaba vinculada al deudor garante, aunque se reconocía la posibilidad de pactar la *cláusula de comiso* o el *pactum de vendendo*. Con el tiempo la posesión que sobre la prenda le correspondía al acreedor queda protegido interdictalmente permitiéndole defenderse contra perturbaciones de terceros que atentaran contra la posesión. Más tarde se instituye la acción real a favor del acreedor llamada *actio Serviana*, configurándose la prenda como verdadero derecho sobre una cosa ajena. Una vez se cancelaba la deuda, para obtener la restitución de la cosa dada en prenda, el deudor debía ejercitar la *actio pignoratitia*, salvo que la cosa, en virtud de la cláusula de comiso hubiera pasado en propiedad al acreedor o éste hubiera ejercitado el pacto de venta, y que en este caso el deudor podía reclamar el excedente del precio obtenido en la venta después de pagado el importe de la deuda. Además, señalar que si la prenda producía rendimientos al acreedor que la tenía en posesión, podía pactarse que el acreedor los percibiera en lugar de intereses –*pacto de anticresis*–, subsistiendo el crédito principal garantizado por la prenda, y a falta de pacto el acreedor percibía los rendimientos de la cosa pignorada, que el derecho clásico señalaba la obligación de éste de aplicar el valor de los mismos al pago de los intereses y después al del crédito principal, y el remanente que pudiera quedar después de pagado éste, se entraba al pignorante. Dig.36.4.5.21: “Puede dudarse de si los frutos percibidos en el fundo que se halla en posesión del legatario hacen las veces de los intereses que se deban por los fideicomisos, y si seguimos el ejemplo de lo que ocurre en las cosas pignoradas, lo que se perciba como frutos debe imputarse primeramente al pago de los intereses que debe el deudor, luego si queda sobrante, al pago del capital debido, y si el legatario hubiera percibido todavía algo más de lo que se le debe, hay que dar al heredero una acción útil, a imitación de la acción pignoratitia personal, para que se le devuelva ese excedente”. V. JÖRS, PAUL y.-KUNKEL, WOLFGANG: *Derecho Privado Romano*, cit., pp. 219 y ss.

⁵² Esta forma de prenda se conoce así en las fuentes justinianas correspondiendo su origen a figura dependiente de la prenda posesoria, motivo por el cual no se establece una distinción clara entre una y otra clase de prenda. Dig. 20.5.5.1: “Si el segundo acreedor o el fiador hubiera recibido las prendas previo pago de la cantidad debida, se le puede ofrecer el pago también a ellos, aunque tengan las prendas como a título de compra”. En la época clásica se comienza a usar para la prenda sin posesión el término griego *hypotheca* y a oponerla a la prenda posesoria, pero sin que se pueda hablar de precisión a la hora de utilizarse uno u otro término. El origen de la hipoteca romana como institución jurídicamente protegida se remonta a la costumbre por la cual el arrendatario de finca rústica empeñaba a su arrendador, como garantía de pago de la renta, sus instrumentos y aperos llevados por él a la finca para su cultivo, reconociéndose a favor del arrendador ante la falta de pago de las rentas un interdicto posesorio –*interdictum Salvianum*– y más tarde una acción pretoria –*actio Serviana*– con los cuales podía obtener la posesión de las cosas empeñadas que por otra parte permanecían en propiedad del cultivador arrendatario. En el derecho clásico la hipoteca sin posesión terminaría empleándose para el empeño de toda clase de cosas incluidos los inmuebles. *Ibid.*

hecho fortuito como el incendio, o por voluntad de su propietario, aquélla se extingue. Dicho principio es de aplicación respecto a los materiales que la forman, aun en el supuesto que algún elemento quede a salvo en la producción del hecho imprevisto⁵³. En el supuesto de que la nave sea demolida, se aplicaba el principio anteriormente expuesto.

En lo referente al usufructo⁵⁴ y siguiendo a Ulpiano, extinguida la nave cesa el usufructo aun en el supuesto de que hubieran quedado materiales que permitiesen recomponerla⁵⁵.

En el supuesto del legado de la nave, el legatario, una vez destruida ésta, no poseía ningún derecho sobre la misma ni tampoco sobre sus materiales, si el objeto del legado hubiera sido una cantidad de madera y utilizada ésta para la construcción de una nave, el legatario no adquiriría derecho alguno sobre la misma⁵⁶.

⁵³ Dig. 20.6.8: “La prenda o hipoteca perece al extinguirse el usufructo -objeto de ella- así como cuando desaparece la cosa corporal misma”.

⁵⁴ El usufructo se configura como el más importante derecho de disfrute sobre cosa ajena, teniendo probablemente sus primeras manifestaciones en materia de legados, apareciendo posteriormente como objeto de disposiciones de última voluntad. Al usufructuario le era entregada la cosa, y el disfrute de su derecho incluía los frutos naturales y los civiles, pudiendo ceder a otro el ejercicio de su derecho de forma onerosa o gratuita, siendo intransmisible el derecho de usufructo. Antes de tomar posesión de la cosa el usufructuario había de prestar una caución con el fin de asegurar el uso y disfrute de la cosa de forma cuidadosa y su devolución el término de ésta. El concepto de usufructo experimentó una ampliación al permitirse su constitución por actos mortis causa sobre toda clase de cosas. Dig. 7.5.1: “Estableció el senado que puede legarse el usufructo sobre todas las cosas que puedan existir en el patrimonio de una persona. En virtud de este senadoconsulto parece que se introdujo el que pueda legarse el usufructo de aquellas cosas que se consumen o desgastan por el uso. Dig. 7.5.2: “Pero tratándose de una cantidad, conviene que se den las debidas garantías a aquellos con cargo a los cuales se hubiera legado el usufructo de esa cantidad. (1) Por este senadoconsulto no se dio vida a un propio usufructo de cantidad, (ya que la autoridad del senado no pudo cambiar la razón natural), pero, introducido el remedio, comenzó a admitirse un cuasiusufructo”. El usufructo general no era posible sobre cosas consumibles, especialmente sobre dinero aunque con posterioridad se posibilita suponiendo que el usufructuario adquiriría no un poder limitado al disfrute de la cosa, sino que se convertía en propietario de ella y con facultad de disponer. Igualmente, se extendió el usufructo a los créditos que devengaban intereses como a los que versaban sobre créditos en metálico, y a la terminación del usufructo venía obligado a devolver al acreedor el capital percibido. Con frecuencia el usufructo se constituía sobre todo un patrimonio o una parte de él. JÖRS, PAUL y.-KUNKEL, WOLFGANG: *Derecho Privado Romano*, cit., pp. 207 y ss.

⁵⁵ Dig. 7.4.5.2: “Se estima procedente que la alteración de la cosa extinga el usufructo sobre la misma. Por ejemplo si se me legó el usufructo de una casa, y la casa se hundió o se incendió, no hay duda que se extingue el usufructo. ¿Acaso también el del solar? Es muy cierto que una vez incendiada la casa, no se debe el usufructo ni del solar ni de los cimientos; así opina también Juliano”. Fragmento de Ulpiano en Dig.7.4.10.7, quien señala: “A propósito del usufructo sobre una nave escribe Sabino que si verdaderamente fue restaurada por partes, no se extingue el usufructo, mas si fue totalmente deshecha, aunque haya sido reconstruida empleando las mismas tablas, sin haberse agregado ninguna otra, se extinguió el usufructo. Cuya opinión juzgo la más verdadera, pues aun en el caso de la reconstrucción de una casa se extingue el usufructo”.

⁵⁶ El legado y el fideicomiso, se configuraron como actos de disposición de última voluntad sobre objetos singulares de la herencia, a cargo del heredero. El legado es la disposición más antigua, pues el fideicomiso se instituye en la época imperial. Los legados únicamente podían ser ordenados en testamento y en codicilos confirmados en testamento. El beneficiario del legado debía poseer fundamentalmente y como el heredero la *testamenti factio passiva*. Se podía nombrar al legatario otro sustituto por sustitución vulgar. Dig. 32.88: “(1) En el legado de madera no se reclamará la nave o el armario hechos con ella. (2) En el legado de una nave, si ésta se deshace no se debe ni la madera ni la nave. (3) Si se lega un lingote,

Como consecuencia de todo lo anteriormente reseñado, cabe decir que para los romanos la construcción de la teoría de *res connexae* resulta de aplicación en aquellos supuestos en los que existe enfrentamiento entre el derecho del propietario de la cosa y entre el que reclama un derecho sobre la misma. Así, tenemos al poseedor, al acreedor hipotecario o pignoraticio, al usufructuario y al legatario respecto al heredero. Y ello, teniendo en cuenta que el propietario de la nave, produciéndose la pérdida de ésta, seguirá siendo propietario de las maderas o de todos los objetos que la forman.

2.4. La identificación de la nave

El problema de la identificación de la nave se planteó en los casos en que se procedía a su conservación recurriendo a la progresiva reposición de nuevos materiales o elementos, lo que suscitaba dudas acerca de si se trataba de la misma nave, pues de ella forman parte materiales que inicialmente no se utilizaron en su construcción.

El principio es considerar que la identidad de la nave no varía, como lo confirman diversos pasajes del Digesto en los que figura tal criterio, adoptado por Ulpiano⁵⁷, Pomponio⁵⁸, Paolo⁵⁹ o Gayo⁶⁰. Pero, es Alfeno el que da la razón de este postulado jurídico, señalando que “también una nave, aunque hubiese sido reparada tantas veces que no quedase en ella ninguna tabla de las antiguas, se considera que es la misma de antes”⁶¹. Por tanto, la identidad de la nave no se altera pues la

pueden exigirse los vasos fabricados con él”).Cfr. DE MARTINO, FRANCESCO: «Note di Diritto Romano», cit., pp. 185-187.

⁵⁷ Dig. 7.4.10.7: “A propósito del usufructo sobre una nave escribe Sabino que si verdaderamente fue restaurada por partes, no se extingue el usufructo, mas si fue totalmente deshecha, aunque haya sido reconstruida empleando las mismas tablas, sin haberse agregado ninguna otra, se extinguió el usufructo. Cuya opinión juzgo la más verdadera, pues aun en el caso de la reconstrucción de una casa se extingue el usufructo” (el subrayado es nuestro).

⁵⁸ En el Dig. 30.24.4, sigue el mismo criterio cuando habla del legado de una nave, al decir: “Si yo hubiese legado una nave, diciendo expresamente que era la mía, y poco a poco la hubiese rehecho por entero, si todavía se conserva aunque sólo sea la quilla, el legatario la reclamará con todo derecho”.

⁵⁹ Dig. 45.1.83.5: “... La nave, si se ha deshecho con la intención de destinar las maderas a otro fin, aunque luego, por cambiar de propósito, se vuelva a montar, es distinta que la anterior ya desaparecida; en cambio, si se desmontan las tablas de la nave con intención de repararla y todas las tablas vuelven a montarse, se entiende que la nave no ha desaparecido todavía, y, al volverse a montar, sigue siendo la misma nave de antes; de igual manera que cuando se quitan las vigas de una casa con intención de volverlas a poner, son de la casa, pero, si se quitan hasta dejar liso el solar, aunque la casa se restaure con las mismas maderas, resulta una casa distinta”.

⁶⁰ Dig. 30.65.2.: “Si se hubiese legado una casa, aunque se haya ido reparando por partes, de suerte que nada quede de la primitiva construcción, diremos, no obstante, que el legado sigue siendo válido; pero si habiéndose venido abajo la casa, el testador hubiese edificado otra en el mismo sitio, diremos que el legado desapareció, salvo que se probase que otra fue la intención del testador”.

⁶¹ Dig. 5.1.76: “Se proponía un caso en que algunos de los jueces que habían sido nombrados para un mismo asunto se excusaron después de haber oído la causa y en su lugar se nombraron otros, y se preguntaba si acaso el cambio de algunos de estos jueces había determinado que el juicio fuese otro, o si seguía siendo el mismo. Respondí que, no sólo si habían sido cambiados uno o dos de los jueces, sino aunque hubiesen sido cambiados todos, tanto el asunto como el juicio seguían siendo los mismos, y que, no sólo en este caso, sino en otros muchos ocurría que al cambiar las partes se consideraba que el asunto era el mismo; pues también se considera que la legión en la que hubiesen muerto muchos legionarios y puestos otros en su lugar es la misma, y se entiende que es hoy el mismo el pueblo que existía hace cien

sustitución de las maderas o *tabulae* no comporta la renovación del cuerpo mismo, con lo que la nave puede ser restaurada progresivamente sin perder su identidad⁶².

La identidad de la nave no se cuestionó solamente ante las necesidades de conservación antes señaladas, sino también cuando la misma resultaba destruida y era necesario proceder a su reconstrucción con los primitivos materiales⁶³. Los romanos abordaron tales situaciones y dieron respuesta a dos hipótesis diferentes.

En primer lugar, los supuesto en los que el propietario procediera a destruir una nave con la intención de destinar los materiales de la misma para un uso distinto al de su reconstrucción, la nave era considerada como un objeto nuevo, de tal modo que el ánimo o la intención acompañado del hecho de la destrucción se configuran como los elementos que impiden que la cosa conserve idéntico estado jurídico. En este supuesto, el usufructuario perdía el derecho de usufructo y los acreedores pignoratícios e hipotecarios perdían su garantía de crédito, siempre y cuando en la actitud del propietario de la nave no mediara dolo. En segundo término, los casos en los que el propietario lleva a cabo la destrucción de la nave con la intención de reconstruirla con los materiales originales. En estos casos se consideró que la nueva nave resultante de esa operación conservaba su identidad. De manera que, para los romanos, la nave así transformada ofrecía las mismas garantías y derechos que los ofrecidos ofrecía antes de la transformación⁶⁴.

años, aunque ahora no viva ninguno de los que lo componían, y también una nave, aunque hubiese sido reparada tantas veces que no quedase en ella ninguna tabla de las antiguas, se considera que es la misma de antes. Pero si alguno creyese que por el cambio de las partes una cosa se convertía en otras, resultaría por igual razón que nosotros no éramos los mismos de hace un año porque, como dirían los filósofos, diariamente se separan de nuestro cuerpo algunas de las minúsculas partículas de que estamos formados y otras partículas extrañas vienen a ocupar el lugar de aquéllas. Por todo esto, *si se mantiene la misma forma de cualquier cosa, se considera que la cosa también es la misma*" (cursiva añadida).

⁶² Cfr. TEDESCHI: *El diritto marittimo dei Romani*, cit, p. 78.

⁶³ Se considera que la nave reconstruida no se corresponde con la antigua, en virtud de dos textos. Uno de Ulpiano (Dig. 7.4.10.7) que dice: "A propósito del usufructo sobre una nave escribe Sabino que si verdaderamente fue restaurada por partes, no se extingue el usufructo, mas si fue totalmente deshecha, aunque haya sido reconstruida empleando las mismas tablas, sin haberse agregado ninguna otras, se extinguió el usufructo. Cuya opinión juzgo la más verdadera, pues aun en el caso de reconstrucción de una casa se extingue el usufructo" (el subrayado es nuestro). Y otro de Gayo que señala: "Domus est legata, destructa tota, destruitur etiam legatum, nec restituitur legatum, domo restituta" (citado en GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, cit., p. 152). Por tanto, Ulpiano entendía que el usufructo constituido sobre una nave se extinguía si la misma era demolida y reconstruida con los antiguos materiales, de modo que la identidad de la nave no se mantiene. El texto de Gayo fue escrito en materia de legado y bajo la hipótesis de una casa demolida y reconstruida con los mismos materiales. Así, señala Enrico Gandolfo que para Gayo la identidad está relacionada con la diversidad de los materiales, puesto que si reconstruida la casa con materiales diversos no perjudica al legado, tampoco a la identidad de la casa que sea reconstruida parcialmente por sucesivas exigencias. Pero además, considera que la identidad de la casa legada está unida a la intención, a la voluntad del testador. Cfr. GANDOLFO, E.: *La nave nel Diritto Romano*, cit., pp. 151-175.

⁶⁴ A raíz del fragmento de Paolo (Dig. 45.1.83.5.), que dice: "... La nave, si se ha deshecho con la intención de destinar las maderas a otro fin, aunque luego, por cambiar de propósito, se vuelva a montar, es distinta que la anterior ya desaparecida; en cambio, si se desmontan las tablas de la nave con intención de repararla y todas las tablas vuelven a montarse, se entiende que la nave no ha desaparecido todavía y, al volverse a montar, sigue siendo la misma nave de antes". Además dice el Dig. 4.3.18: "También en esta acción se comprende la restitución según arbitrio del juez, y si no se hace la restitución, procede en consecuencia la condena por el valor de la cosa". En este fragmento se hace referencia al derecho a defenderse contra los astutos y dolosos que con cualquier malicia causaban perjuicio a otros. Dig. 6.1.69: "El que dejó dolosamente de poseer es castigado con que el demandante no debe darle caución para la

2.5. La propiedad de la nave

Para adquirir la propiedad de una nave en el Derecho romano, además de la capacidad exigida para quedar vinculado⁶⁵, había que recurrir a las formas legítimas reconocidas en ese ordenamiento⁶⁶, adaptándolas a la naturaleza peculiar de la nave, dado que algunas formas no eran susceptibles de ser utilizadas⁶⁷.

cesión de las acciones que tenga por aquella cosa”. Cfr. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, cit., pp. 171-172.

⁶⁵ Todo negocio jurídico contiene una declaración de voluntad, únicamente pueden ser concluidos por los sujetos que estuvieran en situación de poder expresar una voluntad independiente y con seriedad y de disponer conscientemente sobre sus relaciones jurídicas. En el Derecho romano se negó la capacidad de obrar a determinadas personas con capacidad jurídica. El límite inicial de la capacidad de obrar estaba determinado por la madurez sexual natural –*pubertas*– que comenzaba en los varones en la edad en que adquirirían la capacidad de procreación, manifestada externamente cuando vestían la *toga virilis* que se imponía entre los 14 y los 16 años. Posteriormente los Proculeyanos establecieron la capacidad a los 14 años y por otro lado, los Sabinianos mantuvieron el principio de la madurez sexual individual. Justiniano acabaría optando por la opinión de los Proculeyanos. Las mujeres fueron consideradas capaces desde la edad de 12 años. Los *impuberes infantia maiores* (niños mayores de 7 y menores de 12 ó 14 años) podían realizar independientemente aquellos negocios por los cuales se enriquecieran –aceptación de una herencia, o de un perdón de deuda–; mientras que los que implicaran para ellos una disminución o carga patrimonial –pago de una deuda, aceptación de un préstamo–, o les impusieran alguna obligación, sólo podían ser realizados con la intervención del tutor. La fijación de la capacidad negocial a una edad tan temprana produjo dificultades a medida que la vida jurídica se complicó. Por ello, la *Lex Plaetoria* introdujo un nuevo grado en las edades, configurando la mayoría de edad a los 25 años, y concediendo a los menores de edad la *restitutio in integrum*. En cuanto a los dementes, eran considerados incapaces mientras durase su trastorno mental y los negocios realizados en tiempo de lucidez eran válidos. También podía ser privado de la administración de su patrimonio aquella persona que dilapidaba –*prodigus*– la fortuna heredada de su padre. Esta interdicción privaba al pródigo del *commercium* cuyo grado de evolución llevó a extenderlo a todos sus bienes, pues inicialmente sólo afectaba a los bienes recibidos por sucesión intestada de la línea paterna. Pero este impedimento no significaba una incapacidad negocial pura y simple, ya que, se le prohibía únicamente la celebración de negocios por los cuales disminuyera su patrimonio y lo gravara. Cfr. JÖRS, P.-KUNKEL, W.: *Derecho Privado Romano*, cit., pp. 124-128.

⁶⁶ No se encuentra en las fuentes romanas una definición de propiedad, pero en el derecho común se encuentran múltiples definiciones romanísticas, ya que, partiendo de frases sueltas, cada época confeccionó sus definiciones de propiedad. La propiedad genuina del derecho romano (propiedad quiritaria) sólo era factible, como institución del *ius civile*, para los ciudadanos romanos, y únicamente cabe en los fundos itálicos no en los provinciales y en las cosas muebles. Los peregrinos adquirirían la propiedad según su derecho propio, aunque en Roma el magistrado les otorgaba protección ajustándose al *ius gentium*. La adquisición de la propiedad quiritaria dependía de la realización de un acto reconocido por el derecho civil, pese a que el pretor no desamparaba a los poseedores que adquirirían sin la formalidades civiles, y les concedía protección jurídica análoga a la que se otorgaba a la propiedad civil, dando lugar a que apareciera al lado del derecho formal de propiedad, la propiedad de hecho que el pretor tutelaba (propiedad bonitaria). El derecho justiniano suprimió los requisitos formales para la adquisición de la propiedad bonitaria, y con ello el concepto de la propiedad se unificó con base en el derecho pretorio. Por su parte, la copropiedad fue concebida como copropiedad por cuotas por lo que, el derecho de los copropietarios no se extendía a la totalidad de la cosa, sino a una parte, pero no real y aparente, sino abstracta, ideal; es decir, las partes materiales de la cosa pertenecían conjuntamente a todos los copropietarios. Por ello, cada uno podía disponer de libremente de su parte abstracta y enajenarla; pero contra la disposición sobre la cosa misma o sus partes materiales se oponía el derecho de los copropietarios. Así, todos los actos de trascendencia jurídica e incluso los simplemente materiales sobre la cosa estaban condicionados en su validez por la conformidad de los copropietarios, cada uno de los cuales gozaba de un derecho de veto (*ius prohibendi*) contra los actos de los demás, y ni siquiera la mayoría podía imponerse al copropietario. Cada copropietario tenía libertad para solicitar en todo momento la disolución de la comunidad, y para esto disponía de una acción divisoria especial (*actio*

En cuanto a la *specificatio*, Justiniano resolvió si era aplicable para la adquisición de la propiedad de la nave construida con materiales de otro. Acogió para tal fin la llamada teoría ecléctica o de la *media sentetia*, por virtud de la cual se

communi dividundo). El derecho justiniano atenuó ese rigor del derecho clásico y, por ello, el *ius prohibendi* del copropietario fue reducido notablemente en su aplicación y la *actio communi dividundo* no llevaba necesariamente a la división de la comunidad, sino que podía tener por finalidad el arreglo de cuestiones concretas internas entre los copropietarios.

En la adquisición de la propiedad, se distinguió la adquisición derivativa (cuando aquélla es transferida por negocio jurídico por el propietario actual al adquirente) de la adquisición originaria cuando se realiza sin esta transmisión. El Derecho romano antiguo parece que desconoció la idea de la transmisión del derecho; así tanto la adquisición por negocio jurídico como la que se realizaba sin él, se consideraban como creación de un derecho nuevo sobre la cosa, por ello se entendió sólo la existencia de la adquisición originaria de la propiedad. Se debe esperar a la época clásica para que comience a tomar cuerpo la idea de la transmisión del derecho de propiedad, aunque la especialidad de la adquisición derivada, por negocio jurídico, es advertida pero sin que aparezca en la clasificación sistemática de las formas de adquisición. Así, Gayo dividió los modos de adquisición de la propiedad en modos civiles (*mancipatio*, *in iure cessio* y *usucapio*) y modos naturales (*traditio*, *occupatio*, *alluvio*, *inaedificatio*,...). Aunque en materia de adquisición derivativa rigió el principio de que nadie podía transmitir más derecho sobre una cosa de lo que él mismo tuviera, por ello no alcanzaba la propiedad de una cosa transmitida por quien no fuera su propietario, ni por la *mancipatio*, ni la *in iure cessio* ni por la simple entrega –*traditio*–; el adquirente de buena fe, tampoco adquiría la propiedad, sino sólo la posesión de buena fe.

La *mancipatio* servía para la transmisión de *res Mancipi* (es decir fundos itálicos, esclavos y animales de tiro y carga) y consistía en un negocio jurídico de publicidad, con la presencia de cinco testigos en el acto formal por el que se daba a conocer a los ciudadanos el cambio de propietario. Por este carácter de publicidad de la *mancipatio* se explica el sentido de la oposición entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*. Y el derecho romano antiguo a la manera del derecho germánico y el antiguo griego sometió a ciertas reglas de publicidad los bienes inmuebles y algunas especies de muebles (*naves*), exigiendo para la transmisión de las cosas ciertos detalles de formas. La *in iure cessio* se configuraba como negocio jurídico formal en el que basta con la intervención del magistrado, configurándose por tanto como un negocio jurídico más eficaz que la *mancipatio*, por el que se podía transmitir la propiedad tanto de *res Mancipi* como de *nec Mancipi*. La entrega simple de la cosa (*traditio*) solo producía, el cambio de posesión, pero si la cosa era *nec Mancipi* y la entrega se efectuaba a base de un negocio reconocido por el derecho civil, transmitía la propiedad al adquirente. Si la cosa era *Mancipi*, la *traditio* sólo proporcionaba a éste la llamada propiedad bonitaria, y el adquirente se convertiría en propietario con el curso del tiempo (*usucapio*), y el pretor lo protegía durante el plazo de la *usucapio* con la misma amplitud que al propietario quirritario. En el derecho justiniano existió un modo de adquisición derivativa de la propiedad; la tradición –*traditio*–. La *mancipatio* y la *in iure cessio* son suprimidas en las compilaciones justinianas como instituciones caídas en desuso.

En relación a lo modos de adquisición originaria de la propiedad, la *occupatio* –persona que ocupaba una cosa sin ser dueño pero con ánimo de retenerla como suya adquiriendo la propiedad de la cosa–, y la *usucapio* –la prescripción adquisitiva, que por el trascurso del tiempo, el poseedor de una cosa que ocupa, de hecho, la misma posición que un propietario, sin serlo en realidad, se convierte en tal–. Junto a la *usucapio* se introdujo la prescripción adquisitiva para los fundos provinciales llamada *longis temporis praescriptio*, evolucionando en el derecho justiniano con la fusión de ambas formas de prescripción adquisitiva, dando lugar a la prescripción ordinaria. Así, todo poseedor con título que hubiera adquirido la posesión de buena fe, se convertía en propietario por el trascurso del tiempo. El plazo de prescripción, dispuso que fuera de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, para toda clase de inmuebles –llamada *longi temporis praescriptio*– y de tres años para todas las cosas muebles –llamada *usucapio*–.

⁶⁷ Así, no cabría la adquisición de la propiedad de la nave por medio de la *accessio* (cuando dos cosas pertenecientes a distintos propietarios, una principal y otra accesoria, se unen, natural o artificialmente, y el dueño de la principal adquiere la propiedad de la accesoria) ni de la *conmixtio* (cuando se mezclan sólidos) o la *confusio* (cuando se mezclan líquidos de una misma especie). *Confusio* y *conmixtio* se distinguen de la *accessio* pues las cosas que se mezclan no cabe considerar una como principal y otra como accesoria.

operaba el traspaso de la propiedad de la nave en el supuesto de que lo especificado con materia ajena sirviera para dar vida a una nueva especie, sin que pudiera ser restituida a su estado primitivo. Esa transferencia de propiedad se negaba si la nueva especie podía ser restituida a su antiguo estado, es decir sería atribuido el dominio de la nave al especificador⁶⁸.

La forma más común de proceder a la transmisión de la nave era a través de la compraventa. Una vez existía acuerdo entre las partes sobre la cosa a vender y su precio, el contrato no necesitaba de formalidad alguna para su perfeccionamiento⁶⁹, si bien esta facilidad y simpleza en la traslación del dominio no procedía siempre⁷⁰.

⁶⁸ La *specificatio* de una cosa significa dar a una materia una forma distinta de la primitiva, como consecuencia de la cual surge otra nueva (*novam speciem facere*). GARCÍA GARRIDO partiendo de ejemplos como el hacer un vaso con oro, plata o cobre ajenos, o tablas ajenas, una silla o una nave, o con lana de otro confecciona un vestido. Los Sabinianos opinaban que la propiedad de la materia debía extenderse a la cosa resultante; en tanto que los Proculeyanos, aplicando el principio *res nullius cedit occupanti*, se la adjudicaban al especificante. Una tercera opinión distinguió el caso de que fuera posible restituir la cosa a su forma primitiva o no; en el primero, concedían la propiedad al que la tuviera sobre la materia prima; en el segundo, se seguía el punto de vista de los proculeyanos. Justiniano aceptó esta teoría –Gayo, 2, 79; Dig. 41.1.7.7: “Cuando alguien hubiera hecho por su cuenta un objeto con material ajeno, piensan Nerva y Próculo que es propietario de ese objeto el que lo hizo, ya que ese objeto no pertenecía a nadie antes de hacerse; en cambio, Sabino y Casio creen que es más natural que el que era propietario del material lo sea también de lo que se ha hecho con ese material, ya que sin material no puede hacerse objeto alguno; por ejemplo, si yo hubiera hecho un vaso cualquiera con oro, plata o cobre de tu propiedad, o una nave, un armario o una silla con tablas tuyas, o un vestido con tu lana, o mulso con vino y miel de tu propiedad, o un emplasto o un colirio con tus medicamentos, o vino, aceite y trigo con uvas, aceitunas o espigas de tu propiedad. Hay también la opinión intermedia de los que creen con razón que, si el objeto puede volver al estado de material, es más cierto lo que pensaron Sabino y Casio, y si no, lo que dicen Nerva y Próculo; así, el vaso, al fundirse, puede volver a ser una masa en bruto de oro, plata o cobre, pero el vino, el aceite o el trigo no pueden volver a ser uvas, aceitunas o espigas, ni tampoco el mulso a ser miel y vino, ni el emplasto o los colirios a ser medicamentos sueltos. Pero me parece que han dicho bien los que dicen que no se debe dudar de que el trigo extraído de las espigas de otro pertenece al que era propietario de las espigas, pues, como los granos de trigo que se contienen en las espigas tienen ya su forma definida, el que los extrae de las espigas no hace un objeto nuevo, sino que sólo separa lo que ya existía en su propia forma”. GARCÍA GARRIDO, MANUEL J: *Derecho Privado Romano*, Madrid, 6ª edición, 1995, p. 332. Cfr. además, DE MARTINO, FRANCESCO: «Note di Diritto Romano Marittimo», cit., p. 182.

⁶⁹ Teniendo en cuenta que la condición previa al trueque es la conformidad de las partes sobre la cosa y el precio (*consensus*), en el derecho romano antiguo no se atribuyó valor propio al consentimiento, sino por el contrario consideró sus efectos; el cambio mismo o la entrega de la cosa y el precio.. Esto se daba en la compraventa formal antigua, la *mancipatio* cuya fórmula versa sobre la entrega de la cosa al comprador y del precio al vendedor, sin señalarse nada sobre los convenios que preceden al acto formal mismo. En lo referente a la compraventa de las *res nec mancipi* el acto jurídico relevante debió ser la entrega de la cosa y el pago simultáneo del precio. Así, en esta etapa inicial del derecho romano la compraventa era considerada como un negocio causal de la adquisición real y no fuente de obligaciones. La evolución lleva a considerar la mancipación en un negocio abstracto de enajenación, donde el acto del pago conserva un carácter simbólico, mientras que el real se efectuaba con independencia y sin formalidades. Ya en momento antes de finalizar el período republicano se reconoció al consentimiento de las partes sobre la cosa y el precio como fuente de las respectivas obligaciones de las partes. Cfr. JÖRS, P.-KUNKEL, W.: *Derecho Privado Romano*, cit., pp. 324-326. Dig. 18.1.2: “La compra es de derecho de gentes y por ello se realiza mediante el consentimiento y puede contratarse entre ausentes, por mensajero o por carta”.

⁷⁰ Así sucedía, como explica Gandolfo, en los casos de cesión del dominio por medio de la donación de la nave, debido a que dichas donaciones ocasionaron perjuicios para los herederos legítimos motivo por el que se promulgó la *Llex Cincia de donis et muneribus*, que más tarde fue objeto de sucesivas reformas. En el lenguaje corriente los romanos consideraban como donación todo acto de liberalidad. Ahora bien,

Ahora bien, sea cual fuera la forma de adquirir la propiedad de la nave, en el sistema del derecho romano la efectiva y real traslación de la propiedad tiene lugar con la *traditio*⁷¹.

Finalmente, los romanos regularon las consecuencias del naufragio, con la preocupación de proteger los restos del naufragio a fin de que permanecieran bajo el dominio del propietario de la nave. De hecho, a todo aquél que se apropiase de las cosas que resultaren de un naufragio se procedía aplicar las leyes penales relativas al robo⁷².

Una vez nos hemos aproximado a la formación jurídica del concepto de buque, podemos recurrir a las palabras de un reconocido maritimista español, quien al ocuparse de la repercusión de los progresos y avances tecnológicos sobre la noción de buque, ha manifestado que:

«La irrupción de nuevos elementos, como las plataformas de perforación, los aerodeslizadores, las fábricas flotantes, las islas artificiales, los hoteles y puertos bajo el mar y los oleoductos submarinos, han invertido los términos del problema. *El buque ha dejado de ser un concepto nuclear* del Derecho marítimo, porque es sólo uno entre

jurídicamente este acto tenía un alcance más estricto pues únicamente comprendía los actos de disposición gratuitos entre vivos, y precisamente aquéllos que implicaran un enriquecimiento para el donatario y una merma patrimonial para el donante -el requisito subjetivo del animus donandi es postclásico-, con la exclusión de la cesión gratuita del uso de una cosa y la prestación gratuita de servicios, figuras jurídicas denominadas *commodatum* y *mandatum*, que constituían tipos contractuales independientes. Cfr. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, cit., pp. 188-189, según este autor Justiniano modificó la constitución de Constantino, decretando que la simple promesa verbal era suficiente para dar validez a la donación., así como JÖRS, P.-KUNKEL, W.: *Derecho Privado Romano*, cit., pp. 350-352.

⁷¹ El modo de efectuar la *traditio* de una nave, con el fin de efectuar la entrega de dominio, según Paolo y Trebazio (Dig. 41.2.1.21.) se realizaba del siguiente modo: “Si yo hubiera autorizado a un vendedor para entregar a mi procurador la cosa comprada, y éste se halla presente, dice Neracio Prisco que se entiende se me ha entregado a mí, y que lo mismo ocurre si hubiera autorizado dar dinero a otra persona; porque no es necesario tomar la posesión materialmente y con las manos, sino que puede hacerse con la vista y la intención, como prueba la entrega de aquellas cosas que no pueden moverse por su gran peso, como las columnas, y que se tienen por entregadas por el acuerdo en presencia de las mismas; y el vino se tiene por entregado cuando se han entregado al comprador las llaves de la bodega”. Estos métodos, según Gandolfo, serían válidamente aplicables para el caso de las naves, por tratarse éstas de cosas que no pueden ser aprehendidas, de manera que bastaría con aportar un signo al comprador, que podría ser una parte de la nave, como la vela, considerando que así se ha producido la entrega de toda ella. Cfr. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto romano*, cit., pp. 193-194. Añade Gandolfo que los romanos entendían que si la nave era vendida en el puerto del comprador, la *traditio* se entendía realizada con anterioridad a la conclusión del contrato, como ficción jurídica; mientras que si la nave vendida no se encontraba ni dicho puerto ni el en lugar donde se estipuló el contrato de compraventa, la entrega se entendía realizada por una orden de venta dada por el enajenante. *Ibid.*, p. 194.

⁷² Dig. 47.9.5: “Si alguien hubiera sustraído o robado una cosa procedente de un naufragio, incendio o derrumbamiento que se había dejado en otro lugar, responderá de hurto o de robo, respectivamente, sobre todo, si no sabía que procedía de un naufragio, incendio o derrumbamiento. Lo mismo piensan la mayoría de los autores cuando alguien arrebatara una cosa del naufragio que ha sido llevada por las olas a la costa; lo que sólo es cierto cuando ha sucedido algún tiempo después del naufragio, pues si hubiera ocurrido en el mismo momento del naufragio, no hay diferencia entre robar algo del naufragio, en el mismo mar o en la costa. La misma interpretación debemos mantener en el caso de lo robado con ocasión de un asalto a barca o nave”. Dig. 47.9.6: “Es asaltada una nave cuando se la despoja o se hunde, deshace, rompe, o se cortan sus cuerdas, rasgan sus velas o arrancan sus anclas del mar”. Cfr. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, cit., pp. 195 y ss.

los posibles ingenios flotantes. En otras palabras, *los avances tecnológicos no pueden encuadrarse en una definición que contempla al buque como eje central del sistema*. Los criterios sucesivos de navegabilidad y flotabilidad, conjugados o no con la maritimidad, no sirven para dotar de un estatuto especial a las construcciones modernas. *El buque, por mucho que se alargue su concepto, queda desplazado como elemento cualitativo capaz de atraer al ámbito de la especialidad el reto de las nuevas conquistas tecnológicas: sólo es una de las categorías de las construcciones que se encuentran en el mar»⁷³.*

Bibliografía

ARROYO MARTÍNEZ, IGNACIO: *Curso de Derecho Marítimo*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001. DE MARTINO, FRANCESCO: *Storia della Costituzione romana*, II, Napoli, 1964. DE MARTINO, FRANCESCO: «Note di Diritto Romano Marittimo», *Rivista del Diritto della Navigazione*, vol. III, parte I, 1937. D'ORS, A. , HERNANDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCIA GARRIDO, M. y BURILLO, J.: *El Digesto de Justiniano*. Tomo I (Constituciones preliminares y Libros 1-19), Pamplona, 1968, Tomo II (Libros 20-36), Pamplona, 1972 Tomo III (Libros 37-50), Pamplona, 1975. FARIÑA, FRANCISCO: *Derecho y Legislación marítima*, Barcelona, 1955. GABALDÓN GARCÍA, JOSÉ LUIS y RUIZ SOROA, JOSÉ MARÍA: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid-Barcelona, 2002. GANDOLFO, ENRICO: *La nave nel Diritto Romano*, 1980 (ristampa dell'edizione di Genova, 1883). GARCÍA GARRIDO, MANUEL J: *Derecho Privado Romano*, Madrid, 6ª edición, 1995. GARRIGUES, JOAQUIN: *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1969. JÖRS, PAUL y.-KUNKEL, WOLFGANG: *Derecho Privado Romano*, (traducción de la segunda edición alemana por L. Prieto Castro), Barcelona, Madrid, reimpresión, 1965. KUNKEL, WOLFGANG: *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, 1973. LEFEBVRE D'OVIDIO, ANTONIO; PESCATORE, GABRIELE y TULLIO, LEOPOLDO: *Manuale di Diritto della Navigazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, nona edizione, 2000. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, ISABEL: *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, Barcelona, 1991. MIQUEL, J.: *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, 1982. MIQUEL, J.: *Lecciones de Derecho Romano*, Barcelona, 1984. MOSCHETTI, CESARE MARÍA: "Nave", *Enciclopedia del Diritto*, 1988. PARDESSUS: *Collections des lois maritimes antérieures au XVIII siècle*, París, 1873. RIGHETTI, GIORGIO: *Trattato di Diritto Marittimo*, Giuffrè Editore, Milano, 1987, parte prima, tomo primo. ROUGÉ: *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain*, París, 1966. ROUGÉ: *La marine dans l'antiquité*, París. TEDESCHI: *El diritto marittimo dei Romani*, Montefiascone, 1899. VALIÑO, EMILIO: *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Valencia, 1988.

⁷³ ARROYO MARTÍNEZ, IGNACIO: *Curso de Derecho Marítimo*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, p. 31 (cursiva añadida).

