

NUEVAS TRANSACCIONES COMERCIALES Y EL PROBLEMA DE SU ENCUADRAMIENTO JURÍDICO: EL EJEMPLO DEL PRÉSTAMO MARÍTIMO EN DERECHO ROMANO

ALDO PETRUCCI*

RESUMEN: Este artículo aborda la cuestión del encuadramiento jurídico de las nuevas transacciones, que nacen y se desarrollan en las prácticas comerciales internacionales, poniendo el ejemplo de la inserción en el sistema contractual romano del *foenus nauticum*, un tipo de préstamo utilizado en los tráficos marítimos del antiguo Mediterráneo oriental, y empleado también por los financiadores romanos. Se traza una breve evolución de las distintas etapas hasta su inclusión definitiva en el esquema del mutuo, y al mismo tiempo, se destacan las principales diferencias con ese tipo de contrato. En la parte final, se dedican algunas consideraciones al régimen del préstamo marítimo en la época de Justiniano y en la tradición jurídica posterior de Europa oriental y occidental.

PALABRAS CLAVE: Derecho romano, *foenus nauticum*, préstamo marítimo.

ABSTRACT: This article deals with the question of the framing in a legal system of the new transactions that are born and develop in international commercial practices, giving the example of the insertion in the Roman contractual system of the *foenus nauticum*, a type of loan used in the maritime traffics of the ancient Eastern Mediterranean, and also used by the Roman financiers. A brief evolution of the different covers is traced until its definitive inclusion in the contractual scheme of a loan, and at the same time, the main differences with that type of contract are highlighted. In the final part, some considerations are devoted to the regime of the maritime loan in Justinian's time and in the later legal tradition of Eastern and Western Europe.

KEY WORDS: Roman law, *foenus nauticum*, maritime loan.

SUMARIO: 1. LA CUESTIÓN ACTUAL Y EL CASO DEL PRÉSTAMO MARÍTIMO DE ÉPOCA ROMANA. 2. CLASIFICACIÓN DEL PRÉSTAMO MARÍTIMO EN EL SISTEMA CONTRACTUAL ROMANO. 3. DIFERENCIAS ENTRE EL MUTUO Y EL PRÉSTAMO MARÍTIMO. 4. EDAD DE JUSTINIANO Y APUNTES SOBRE TRADICIÓN JURÍDICA SUCESIVA HASTA LOS TIEMPOS MODERNOS. 5. CONSIDERACIONES FINALES. FUENTES DE CONSULTA.

1. LA CUESTIÓN ACTUAL Y EL CASO DEL PRÉSTAMO MARÍTIMO DE ÉPOCA ROMANA

En la historia del derecho es un fenómeno recurrente el de la necesidad de dar reconocimiento jurídico a transacciones siempre nuevas que surgen y se desarrollan en la práctica del comercio. Este fenómeno se ha acentuado en las últimas décadas debido a la concomitancia de una pluralidad de factores, como la globalización de la economía,

las nuevas tecnologías, la transición digital y la economía verde, que han generado nuevas actividades, para las que se requiere un marco jurídico a efectos de certeza del derecho, porque su clasificación dentro de las categorías jurídicas existentes sirve para dar indicaciones claras sobre las normas que deben aplicarse, y tutelar las partes involucradas. En dicho contexto, me pareció que merecía la pena reflexionar sobre la manera en que el derecho romano había abordado el empleo y la difusión del *foenus nauticum* o préstamo marítimo.

Esta expresión se utiliza generalmente para referirse a una transacción comercial por la que un financiador concedía un préstamo a un naviero (armador) o capitán de barco (*magister navis*) para permitirle llevar a cabo actividades comerciales y/o transportes por mar, con el compromiso de devolver al financiador las sumas recibidas, más los intereses a una tasa elevada, sólo si el viaje (normalmente de ida y vuelta) tuviera éxito; en caso contrario, también se eximía del reembolso del capital¹.

En las fuentes jurisprudenciales romanas el préstamo que acabamos de describir, se denomina también *pecunia traiecticia* (en D. 22.2.1; D. 22.2.4 pr.) o *nautica pecunia* (en D. 22.2.3; D. 22.2.4 pr., D. 22.2.3; D. 45.1.122.1), para aludir precisamente al uso del dinero para el comercio ultramarino, y con referencia al interés que producía, se habla de *usurae maritimae* (intereses marítimos, en D. 22.2.6), para subrayar su mayor cuantía en comparación con la ordinaria².

Las características de tal operación comercial son resumidas sucintamente, en las primeras décadas del siglo III d.C., por el jurista Modestino 10 *pandect.* en D. 22.2.1, quien afirma:

«Traiecticia ea pecunia est quae trans mare vehitur: ceterum si eodem loci consumatur, non erit traiecticia. Sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae in ea causa habentur? Et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent: tunc enim traiecticia pecunia fit».

- 1 En general, véanse Purpura, Gianfranco, *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1996, pp. 93 a 232; Giuffrè, Vincenzo, *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli, Jovene, 1997, pp. 105 a 140; Schuster, Stefan, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demosthenes. Mit einem Ausblick auf die weitere historische Entwicklung des Rechtsinstitutes: dáneion nautikón, fenus nauticum und Bodmeri*, Berlin, Duncker & Humblot, 2005, pp. 175 a 190; Soriano Cienfuegos, Carlos, *Banca, navegación y otras empresas en el derecho romano*, México, Editorial Porrúa, 2007, pp. 154 a 156; Petrucci, Aldo, "Aspectos jurídicos particulares de la organización y de las actividades de las empresas de navegación", en Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano. Perspectiva histórica*, Camacho López, María Elisa, Colmenares Mantilla, Jorge Alberto (trads.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 362 a 370; Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo in diritto romano*, Bologna, Bologna University Press, 2011, pp. 23 a 25.
- 2 Para la terminología recurrente en las fuentes cf. Soriano Cienfuegos, Carlos, *Banca, navegación*, cit., p. 154; Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., pp. 23 a 25, quien subraya cómo la denominación *foenus nauticum* (ya presente en el rescripto de Diocleciano en C. 4.33.4(3)) fuese la más común entre los juristas de época justiniana.

«Se <da> como préstamo marítimo aquel dinero que se lleva a ultramar; en cambio, si se consume en el mismo lugar, no será préstamo marítimo. Pero hay que ver si los bienes comprados con ese dinero se consideran en esa <misma> situación. Y depende de si también navegan por cuenta y riesgo del acreedor, en tal caso el dinero <utilizado para comprarlas> se convierte en <dado> como préstamo marítimo».

Las sumas otorgadas en préstamo marítimo tenían por objeto el comercio y el transporte transmarino (*traiecticia-vehitur*), mientras que si se hubieran consumido en el mismo lugar, el préstamo habría dejado de ser tal (*ceterum si-traiecticia*), adoptando la forma de un mutuo ordinario. En la segunda parte del fragmento (cuya autoría por parte de Modestino o de los compiladores de Justiniano se discute), se plantea la cuestión de si el mismo régimen se aplicaba también cuando con el dinero prestado se compraban mercancías que debían transportarse por mar, y la respuesta positiva o negativa se hacía depender de si habían navegado o no por cuenta y riesgo del acreedor (*sed videndum-traiecticia pecunia fit*)³. El elemento del *periculum creditoris* (riesgo del acreedor) sobre el que volveremos en breve (§ 3), es, pues, evidente en esta respuesta.

Parece cierto que los orígenes de esta forma de financiación fueron greco-helenísticos⁴, y que su penetración en el ámbito romano tuvo lugar en el lapso de tiempo comprendido entre la República media y la tardía. Como puntos de referencia cronológicos, de hecho, tenemos lo que Plutarco, en las *Vitae parallelae* (Vidas paralelas), dice de Catón el Censor a propósito de las formas (analizadas largamente por la doctrina moderna⁵) en que este ilustre personaje realizó préstamos marítimos en los inicios del II siglo a.C.:

Plutarco, Vida de Catón el Mayor (*Cato maior*), 21.5-7: «(Catón) prestaba con la más desprestigiada de las usuras, las marítimas, de esta manera: invitaba a los que pedían el préstamo a unirse a muchos en sociedad con él; una vez que fueran cincuenta, con otras tantas naves, él mismo recibía una cuota social a través de su liberto Quinción,

3 El texto de Modestino ha sido objeto de amplios debates en la doctrina romanística, especialmente en la segunda mitad del siglo XX, con posiciones generalmente críticas o muy críticas respecto a su fiabilidad. En la actualidad, sin embargo, sin negar la existencia de alteraciones formales o de epitomes, prevalece la opinión de que corresponde sustancialmente al pensamiento del jurista tardo-clásico: sobre este punto véase Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., pp. 25 a 32, donde se exponen y debaten las diversas posturas.

4 Véanse, por ej., Castresana Herrero, Amelia, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982, pp. 69 a 89; Purpura, Gianfranco, *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 99 a 106, 121 a 131, 185 a 189; Schuster, Stefan, *Das Seedarlehen*, cit., pp. 23 a 174.

5 Cf. Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, Pacini, 1989, pp. 85 a 86; Purpura, Gianfranco, *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 142 a 150; Giuffré, Vincenzo, *Studi sul debito*, cit., p. 118; Cerami, Pietro, "Introducción al estudio del derecho comercial romano", en Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano. Perspectiva histórica*, cit., pp. 29 a 30.

que la administraba y navegaba junto con los que habían pedido el dinero en préstamo. Así que el riesgo no recaía sobre toda la suma, sino sobre una pequeña parte, con grandes beneficios»⁶,

y la opinión expresada en el siglo I a.C., por Servio Sulpicio Rufo, el primer jurista que se interesó en ello (por lo menos según los testimonios a nuestra disposición), al negar al acreedor moroso el derecho a exigir el pago de la penalidad del deudor, que no había devuelto, en el plazo estipulado, las sumas prestadas para la actividad comercial marítima⁷.

Si de lo dicho quedan bastante definidos los contornos económico-comerciales de la operación, su clasificación jurídica había sido mucho más compleja, como podemos deducir de una serie de noticias dispersas en los pocos fragmentos de las obras de los juristas contenidos en el Digesto, y en particular en el título D. 22.2, su *sede materiae*, y en algunos rescriptos del emperador Diocleciano (284-305 d.C.), los únicos incluidos en el título C. 4.33 del Códice de Justiniano. Algunos otros datos se han visto en ciertos documentos epigráficos de la praxis, en particular el papiro egipcio de Fayum del 149 d.C. (SB VI 9571), que informa de la comunicación hecha por un banquero relativa a un préstamo marítimo, y dos tablillas pompeyanas de Murécine (*Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* n.º 78 y 31), del 38 y 52 d.C. respectivamente, cuya referencia al *foenus nauticum* pero es incierta⁸.

El origen extranjero del instituto y el hecho de que no se disponga de bastante información hicieron que durante mucho tiempo la doctrina apareciera dividida o incluso en posturas opuestas en cuanto a sus características⁹. En la actualidad, la mayoría de las divergencias se han superado o atenuado (ya que estaban vinculadas principalmente a los resultados del método interpolacionista) y parece haberse consolidado una cierta consonancia sobre algunos puntos fundamentales, que abordaré a continuación.

6 Traducción al español mía.

7 Ulpiano 77 *ad ed.* en D. 22.2.8: «Servio afirma que no se puede pedir la penalidad <al deudor> de un préstamo marítimo, si dependió de la mora del acreedor, que no aceptó la devolución del dinero prestado dentro del plazo establecido (*Servius ait pecuniae traiecticiae poenam peti non posse, si per creditorem stetisset, quo minus eam intra certum tempus praestitutum accipiat*)». Sobre tal texto véase Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., pp. 107 a 115.

8 Sobre la referencia de los tres documentos a un préstamo marítimo cf. las distintas opiniones de Purpura, Gianfranco, *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 137^a 138, 243 a 264; Camodeca, Giuseppe, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, I, Roma, Quasar, 1999, pp. 97 a 99, 177 a 180 y Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 13 a 15, 139 nt. 4.

9 Para una panorámica cf. los estudios clásicos de De Martino, Francesco, “*Sul «foenus nauticum»*”, “*Ancora sul «foenus nauticum»*” y “*Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*”, en De Martino, Francesco, *Diritto economia e società nel mondo romano*, I, *Diritto privato*, Napoli, Jovene, 1995, pp. 1 a 31, 33 a 45 y 549 a 570; Biscardi, Arnaldo, *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*, 2a ed., Torino, Giappichelli, 1974, pp. 3 a 145, 163 a 207; Purpura, Gianfranco, *Studi romanistici*, cit., pp. 96 a 99; Giuffrè, Vincenzo, *Studi sul debito*, cit., pp. 105 a 130. Más doctrina se menciona en Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 5 a 19.

2. CLASIFICACIÓN DEL PRÉSTAMO MARÍTIMO EN EL SISTEMA CONTRACTUAL ROMANO

La correspondencia del préstamo marítimo con uno de los esquemas contractuales (o más generalmente negociales) del derecho romano debió pasar por varias etapas. La necesidad de dar a la operación un esquema contractual preciso derivaba, como es bien sabido, de la tipicidad de las acciones previstas en el edicto pretorio, que exigía la redacción de una fórmula específica a disposición de las partes implicadas para hacer valer sus derechos ante los tribunales.

En un primer momento, aceptando autorizadas opiniones modernas, es plausible configurar este préstamo como una simple entrega (*datio*) de una suma de dinero, a la que se añadía la estipulación de intereses (*stipulatio usurarum*)¹⁰. En tal caso, habría que pensar, con referencia a la entrega, en una cláusula (*lex*) con la que se destinarían las sumas prestadas a la operación comercial marítima (como era el caso del préstamo para reparar una nave, según la orientación jurisprudencial representada por los juristas Ofilio y Pedio, retomada por Ulpiano 28 *ad ed.* en D. 14.1.1.9¹¹) con riesgo a cargo del prestamista, mientras que la existencia de una estipulación relativa a los intereses se reflejaría en el uso similar que se hace de ella en el mutuo ordinario. Con respecto a tal configuración, el prestamista estaría protegido por una específica acción (*condictio certi*) para la devolución del capital y otra (la *actio ex stipulatu*) para el pago de intereses.

Sin embargo, pronto resultó más adecuado (y ésta es la hipótesis más acreditada¹²) encuadrar el préstamo marítimo en el esquema contractual de una única *stipulatio* (estipulación), incluyendo en ella todo el conjunto del convenio de las partes (la *conventio*

10 Cf., por ej., Kaser, Max, *Das römische Privatrecht*, I, 2º ed., München, Beck, 1971, p. 409 nt. 37; Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 82 nt. 179; Purpura, Gianfranco, *Studi romanistici*, cit., p. 130; Giuffrè, Vincenzo, *Studi sul debito*, cit., pp. 107 a 108, 118 a 121.

11 Ulpiano 28 *ad ed.*, D. 14.1.1.9: «Por lo tanto Ofilio pregunta si se da la acción en contra del armador en el caso de que <el comandante de la nave> haya utilizado para sus fines, el dinero recibido en mutuo para reparar la nave, y afirma que, si lo recibió con la cláusula de que lo gastaría para la nave, y luego cambió su voluntad, el armador se habrá de culpar a sí mismo por haber empleado <como comandante> a tal individuo; en cambio, si desde el inicio el comandante quería fraudar al acreedor, y no expresó la finalidad del dinero recibido en mutuo, vale la solución opuesta. Y Pedio aprueba dicha distinción (*Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem Pedius probat*)». Al respecto cf. Soriano Cienfuegos, Carlos, *Banca, navegación*, cit., pp. 156 a 158, y mi comentario en: Petrucci, Aldo, «Aspectos jurídicos particulares de la organización y de las actividades de las empresas de navegación», cit., pp. 278 a 281.

12 Cf., por ej., Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations*, cit., p. 184; Giuffrè, Vincenzo, *Studi sul debito*, cit., pp. 106 a 107; Schuster, Stefan, *Das Seedarlehen*, cit., pp. 190 a 191; Petrucci, Aldo, «Aspectos jurídicos particulares», cit., pp. 283 a 284; Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 137 a 152.

pecuniae traiecticiae), que daba lugar a la obligación por parte del armador (o capitán de la nave) de devolver capital e intereses, si la nave hubiese regresado con éxito. De tal encuadramiento, además de un texto de Pomponio 3 *ex Plaut.* en D. 22.2.2, en donde se cita a Labeón que alude al promitente de una estipulación, que tenía por objeto un préstamo marítimo¹³, el caso más conocido es el tratado por el jurista Escévola 28 *dig.* en D. 45.1.122.1. Lo que nos interesa aquí es la exposición de los distintos aspectos convencionales encerrados en tal préstamo, más que las cuestiones planteadas al jurista y sus soluciones, ya que ambas presentan considerables incertidumbres debidas a las corrupciones de la tradición textual:

«*Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho servo Seii in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium: idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos, sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invecturus: convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem mercis ipse in Syriam per navigium profiscatur, aut, si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam quasi perfecto navigio et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent: eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus...*».

«Calímaco recibió dinero como préstamo marítimo de Estico, siervo de Seyo, en la provincia de Siria, en la ciudad de Béríto para un viaje a Brindis, y este dinero se lo dio a crédito por todos los doscientos días de la navegación y fue garantizado con prendas e hipotecas sobre las mercancías que compró en Berito para llevarlas a Brindis y sobre las que compraría en Brindis y llevaría en el barco a Berito; se acordó entre ellos que, cuando Calímaco llegara a Brindis, desde allí para los idus <día 13> de septiembre siguiente, después de haber comprado otras mercancías y haberlas cargado en el barco, zarparía hacia Siria, o que, si para la fecha mencionada no había comprado las mercancías y no había zarpado de esa ciudad en barco, devolvería inmediatamente toda la suma <capital e intereses>, como si hubiera completado el viaje <de vuelta>, y que pagaría todos los gastos a quienes hubiesen recaudado esa suma para llevarla a la ciudad de Roma. Y Calímaco prometió por estipulación a Estico, esclavo de Lucio Ticio <es decir Seyo>, que le había interrogado, obligándose a que todas estas cosas se darían y se harían correctamente...».

Un armador o capitán, llamado Calímaco, obtuvo un préstamo marítimo de Estico, esclavo del acreedor (al que se alude con los nombres ficticios, primero, de Seyo y, más tarde, de Lucio Ticio), para la compra y transporte de mercancías desde Berito (Bei-

13 Pomponio 3 *ex Plaut.*, D. 22.2.2: «Labeón afirma que, si no hubiere nadie, al cual por parte del promitente se pueda requerir <la solicitud de pagar> el dinero del préstamo marítimo, tal circunstancia se debe incluir en un comprobante, que tenga lugar de solicitud (*Labeo ait, si nemo sit, qui a parte promissoris interpellari traiecticiae pecuniae possit, id ipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet*)». Al respecto véase Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 119 a 121.

rut) hasta Brindis (llamada Brentesio en griego), con el establecimiento de derechos de prenda e hipoteca sobre dichas mercancías. En Brindis, Calímaco debía comprar más mercancías, para transportarlas después a Berito. Los dos viajes, ida y vuelta, debían realizarse en un plazo de 200 días y la salida de Brindisi debía tener lugar antes de los idus de septiembre (el día 13). Si, para entonces, Calímaco no hubiese comprado las mercancías y partido de este último puerto, tendría que devolver inmediatamente (*continuo*) todo el dinero que le había sido prestado con los intereses (*universa pecunia*), como si hubiera completado el viaje de vuelta (*quasi perfecto navigio*), y además tendría que soportar todos los gastos de traslado de este dinero a Roma. Este complejo arreglo de intereses formaba parte de un acuerdo, que luego se vertió en una *stipulatio*, como dice expresamente el jurista: «*eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus*» («y todas estas cosas Calímaco prometió con estipulación a Estico, esclavo de Lucio Ticio que le había interrogado, obligándose a que todas estas cosas se darían y se harían correctamente...»).

Por la continuación del pasaje nos enteramos de que Calímaco había cargado la mercancía comprada en Brindis dentro los idus de septiembre en presencia de Erote, otro esclavo del financiador Seyo/ Lucio Ticio, encargado de recibir el dinero y llevarlo a Roma, si no se hubiesen respetado las condiciones del convenio, pero de que el viaje de regreso se emprendió después de esa fecha, de acuerdo con Erote, y que la nave naufragó. Es precisamente en estas circunstancias (carga efectuada a tiempo, pero salida demorada con el consentimiento de Erote) donde se centran las preguntas al jurista y sus respuestas. En consecuencia, con base en este encuadramiento contractual de toda la operación, el acreedor habría podido hacer valer sus pretensiones de restitución de las sumas prestadas (capital e intereses) por la *actio ex stipulatu* (tanto en la hipótesis de que la cuestión se hubiera planteado en torno al cumplimiento de la doble condición para la carga de la mercancía y el inicio del viaje de regreso, como en la hipótesis de que se hubiera centrado en el valor del consentimiento manifestado por Erote)¹⁴. La finalidad del préstamo para la navegación comercial y la asunción del riesgo con el mayor interés a cargo del deudor atribuyen, sin embargo, una función insustituible a la causa negocial del contrato de *stipulatio*, en que se había encerrado el préstamo marítimo (el *foenus nauticum*)¹⁵.

Más tarde, en las primeras décadas del siglo III d.C., observamos la etapa final del procedimiento histórico que estamos analizando, cuando el jurista Paulo 25 *quaest.* en D. 22.2.6 califica simplemente como dado en mutuo (*mutuam pecuniam dando*)

14 Para la reconstrucción del texto, su contenido y las distintas interpretaciones véanse Purpura, Gianfranco, *Studi romanistici*, cit., pp. 115 a 119, 205 a 215; Krampe, Christoph, “*Der Seedarlehensstreit des Kallimachus. D. 45.1.122.1 Scaevola 28 digestorum*”, en *Collatio iuris Romani. Etudes dédiées à H. Ankum*, 1, Amsterdam, Gieben, 1995, pp. 207-222; Soriano Cienfuegos, Carlos, *Banca, navegación*, cit., pp. 155 a 156; Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 137 a 152, y Frunzio, Marina, “*Il caso della sfortunata navigazione di Callimaco: D. 45.1.122.1 (Scaev. 28 dig.)*”, en: *SDHI. Studia et Documenta Historiae et Iuris*, n. 83, Roma, 2017, pp. 276 a 293.

15 Como correctamente subraya Giuffrè, Vincenzo, *Studi sul debito*, cit., pp. 118 a 121.

el dinero objeto de un préstamo marítimo, sin referencia a una estipulación o a otra forma contractual. De hecho, en la parte inicial del fragmento, al describir el caso, del que surge la cuestión que se le presenta, afirma:

«*Faenerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando quasdam merces in nave pignori accepit, ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum propriisque faeneratoribus obligatarum si quid superfuisset, pignori accepit ...*».

« Un financiador, al dar dinero en mutuo con los intereses del préstamo marítimo, recibió una hipoteca sobre determinadas mercancías cargadas en la nave y, si con ellas no se podría *satisfacer la totalidad de la deuda*, recibió una hipoteca <también> sobre otras mercancías cargadas en otras naves, pignoradas a favor de otros financiadores, si sobraba algo <tras la satisfacción de estos últimos>...».

También en relación con este pasaje, no interesan aquí ni la cuestión (si, habiendo naufragado la primera nave, cuya carga podría haber satisfecho plenamente el crédito del financiador, éste podría haberse basado en la plusvalía de las mercancías hipotecadas cargadas en las demás naves) ni la respuesta negativa del jurista y la argumentación que la sustenta¹⁶.

En cambio, es relevante que, independientemente de la conclusión de una estipulación (*stipulatio*), el préstamo marítimo se enmarca en el contrato de mutuo¹⁷. Ello explica por qué en los manuales modernos de derecho romano, esta figura se asocia habitualmente a este último contrato y a la correspondiente protección jurisdiccional mediante la acción por la restitución del dinero prestado (*actio certae creditae pecuniae*)¹⁸.

3. DIFERENCIAS ENTRE EL MUTUO Y EL PRÉSTAMO MARÍTIMO

A pesar de que al final el *foenus nauticum* fue clasificado en el ámbito del mutuo, siguieron existiendo diferencias entre ambas figuras.

La primera es el *periculum creditoris*, es decir, el riesgo soportado por el financiador. En el *foenus nauticum*, en efecto, es el prestamista quien soporta las consecuencias del no regreso de la nave, que implican la pérdida del capital y de los intereses sin res-

16 Centrada en el hecho de que en un préstamo marítimo, el acreedor tenía que soportar el riesgo del naufragio, que también implicaba la pérdida de las garantías hipotecarias relacionadas a ello. Sobre tal argumento cf. Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 48 a 52.

17 En doctrina véanse, por ej., Giuffrè, Vincenzo, *Studi sul debito*, cit., pp. 107 a 110; Schuster, Stefan, *Das Sedarlehen*, cit., p. 187; Soriano Cienfuegos, Carlos, *Banca, navegación*, cit., p. 156; Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., p. 153.

18 Entre los manuales cf., por ej., Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho romano*, 3a ed., México, McGrawHill, 2004, p. 158; Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, I, 2a ed., Santiago, Thomson Reuters, 2013, p. 821; entre los estudios específicos véase Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 155 a 156..

ponsabilidad para el financiado, a diferencia de lo que ocurría en el mutuo, en el que la pérdida de sumas o cosas fungibles recibidas por fuerza mayor no liberaba al mutuuario de la obligación de reembolso (por ejemplo, Gaiy 2 *aur.* en D. 44.7.1.4¹⁹).

El elemento del riesgo soportado por el acreedor, que caracteriza el préstamo marítimo, se repite constantemente en las fuentes: además de D. 22.2.1, lo vemos, por ejemplo, en D.22.2.5 pr. («*periculi pretium*: remuneración del riesgo»), en D. 22.2.6 («*sed cum traiecticia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit*: en el préstamo marítimo, al prestamista le corresponde el derecho de pedir la restitución del dinero sólo al regresar la nave salva dentro del plazo establecido») y en las *Pauli Sententiae* 2.14.3 («*propter periculum creditoris*: a causa del riesgo soportado por el acreedor»). No era cualquier riesgo el que debía soportar el acreedor, sino sólo el derivado de la navegación, quedando así cubierto el deudor de los peligros de ésta. En relación con tal característica, es una opinión difundida en la doctrina actual, que el *foenus nauticum* desempeñaba una función embrionaria de seguro contra este tipo de riesgos, constituyendo así un primer germen del contrato moderno de seguro marítimo²⁰.

La asunción del riesgo es, por tanto, un elemento esencial del negocio y no meramente accidental²¹. Muy clara en este sentido, si se interpreta correctamente, es la afirmación inicial del fragmento de Papiniano 3 *resp.* en D. 22.2.4 pr:

«Nihil interest, traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta sit an post diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris desierit. Utrubique igitur maius legitima usura fenus non debetur, sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo».

«No importa si el préstamo marítimo se haya recibido sin riesgo por parte del acreedor o si, una vez transcurrido el plazo fijado o cumplida la condición, el riesgo haya dejado de ser a cargo del acreedor. En cualquiera de los dos casos, por tanto, no se deberán intereses superiores a los legales, pero en el primer caso siempre, en el segundo una vez pasado el riesgo».

19 Gai. 2 *aur.* en D. 44.7.1.4: «Y es cierto que el que recibió un mutuo, si por cualquier caso haya perdido lo que recibió, no obstante sigue siendo obligado... (*Et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu quod accepit amiserit, nihilo minus obligatus permanet...*)».

20 Cf., por ej., Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations*, cit., pp. 182 a 183; Giuffré, Vincenzo, *Studi sul debito*, cit., p. 106; Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, cit., p. 821; Zamora Manzano, José Luis, «La asunción de riesgos y la seguridad en el transporte marítimo», en: *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare nostrum*, I, J.R. Robles Reyes, M.D. Parra Martín, A. Díaz-Bautista Cremades, J.M. del Vas (editores), Pamplona, Editorial Aranzadi, 2015, p. 35.

21 En doctrina véanse Castresana Herrero, Amelia, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., pp. 69 a 90; Purpura, Gianfranco, *Studi romanistici*, cit., pp. 185 a 189; Salazar Revuelta, María, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, Jaén, Universidad de Jaén, 1999, pp. 183 a 185; Schuster, Stefan, *Das Seedarlehen*, cit., pp.188 a 189; Petrucci, Aldo, «Aspectos jurídicos particulares», cit., p. 287; Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 37 a 67; Zamora Manzano, José Luis, «La asunción de riesgos y la seguridad en el transporte marítimo», cit., pp. 44-53; Pontoriero, Ivano, «Periculum quod ex navigatione maris metui solet», en: *Interpretatio Prudentium* III, 1, 2018, pp. 261-288.

El texto examina dos distintas hipótesis: que un préstamo para llevar a cabo una transacción comercial marítima se haya concertado sin riesgo para el acreedor (*traiecticia pecunia-accepta sit*) o bien que el riesgo deje de correr a cargo de este tras el vencimiento de un plazo o el acaecimiento de una condición (*post diem-creditoris desierit*). A efectos de los intereses a pagar no hay diferencia entre una y otra hipótesis, pues en ambas no pueden superar el límite legal (*utrubique-non debebitur*): en la primera, en todo caso, en la segunda tras cesar el riesgo (*sed in priore-discusso periculo*)²². De dicho texto se desprenden dos perfiles fundamentales: por una parte, los préstamos para realizar operaciones de ultramar en ausencia de riesgo para el prestamista, no podían considerarse un *foenus nauticum* (un préstamo marítimo); por otra, la asunción del riesgo estaba estrictamente correlacionada con el pago de intereses superiores al límite legal (que era el 12% por año).

El segundo rasgo distintivo del préstamo marítimo respecto del mutuo ordinario es que en el primero la obligación relativa a los intereses es inherente al propio negocio e implícita en el acuerdo global, pudiendo el acreedor hacer valer sus pretensiones, según el tipo de contrato adoptado, con la acción que nacía de la estipulación (*actio ex stipulatu*, en el caso de uso de una *stipulatio*) o con la acción que derivaba del mutuo (*actio certae creditae pecuniae*, en el caso de empleo del mutuo)²³. De hecho, se afirma en un texto de Paulo 3 *ad ed.* en D. 22.2.7:

«In quibusdam contractibus etiam usurae debentur quemadmodum per stipulationem. Nam si dedero decem traiecticia, ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam, dicendum est posse me sortem cum usuris recipere».

«En ciertos contratos también se deben intereses como por una estipulación. Pues si di diez en un préstamo marítimo, para recibir el capital con ciertos intereses, una vez regresada salva la nave, debe decirse que puedo recibir <a cambio> el capital con intereses».

El jurista, en este punto de su comentario, después de sostener que en ciertos contratos (*in quibusdam contractibus*) los intereses son debidos de la misma manera que si hubieran sido incluidos en una estipulación (*etiam usurae-stipulationem*), pone el ejemplo del préstamo marítimo (*nam si-recipiam*), en el que, en su opinión (*dicendum est*), el éxito del viaje de la nave daba lugar al derecho del acreedor a obtener la devolución del capital con los intereses pactados (*posse me sortem cum usuris recipere*)²⁴.

22 Para una amplia exégesis de este texto cf. Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 39 a 47.

23 Coherente con su propia teoría sobre el papel de la estipulación de una penalidad (*stipulatio poenae*) para la asunción de un esquema contractual del préstamo marítimo, Biscardi, Arnaldo, *Actio pecuniae traiecticiae*, cit., pp. 113 a 114, añade también otra acción (la *actio pecuniae traiecticiae*).

24 En doctrina véanse, por ej., las distintas opiniones de Salazar Revuelta, María, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, cit., pp. 185, 340 a 345, y de Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 77 a 101, en particular pp. 93 a 101 para la exégesis de D. 22.2.7.

En cuanto a la tasa de interés, es precisamente la correlación con el riesgo soportado por el prestamista lo que justifica la derogación del límite legal de 12% (las *usurae centesimae*), como se deduce del pasaje antes citado de Papiniano 3 *resp.* en D. 22.2.4 pr. y de lo que se afirma explícitamente en las *Pauli Sententiae* 2.14.3²⁵:

«*Traiecticia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest*».

« El préstamo marítimo, debido al riesgo del acreedor, mientras la nave navegue, puede devengar intereses sin límite».

Esta es la *ratio decidendi* que subyace también en dos rescriptos de Diocleciano de 286 d.C., en el primero de los cuales (C. 4.33.2(1)) se reafirma la posibilidad de obtener el pago de intereses superiores al interés legal sólo por el período de tiempo que la nave del deudor navegue hasta al puerto²⁶, mientras que en el segundo (C. 4.33.3(2)) se niega la posibilidad de percibir intereses superiores al límite legal porque la mujer mutuante (llamada Aurelia Cosmiana), al conceder el préstamo, no había declarado que había asumido el riesgo (*periculum*) de la navegación²⁷.

Los intereses podían calcularse en función del tiempo o, según una práctica que parece más extendida, ya predeterminados en una cantidad fija en relación con la operación comercial financiada; sin embargo, no conocemos con exactitud la tasa practicada hasta época justiniana; a pesar de ello, en la doctrina se ha pensado que rondaba el 33% del capital²⁸.

Otro perfil de especialidad del préstamo marítimo, con independencia del esquema contractual empleado, estaba representado por la adición al contrato de una cláusula penal (*stipulatio poenae*) a carga del deudor por mora en el pago del capital y de los intereses²⁹. En la actualidad, la doctrina parece casi unánime en atribuir a dicha cláusula

25 Sobre este texto cf. Salazar Revuelta, María, *La gratuidad del mutuum*, cit., p. 343; Giuffré, Vincenzo, *Studi sul debito*, cit., p. 108.

26 C. 4.33.2(1): « Es manifiesto que el dinero entregado como préstamo marítimo, al ser entregado a riesgo del acreedor, está exento de las normas comunes sobre los intereses hasta que la nave haya atracado en el puerto (*Traiecticiam pecuniam, quae periculo creditoris datur, tamdiu liberam esse ab observacione communium usurarum, quamdiu navis ad portum appulerit, manifestum est*)».

27 C. 4.33.3(2): « Puesto que dices que prestaste el dinero para que te fuera devuelto en esta ciudad sagrada <Roma>, y no alegas que el riesgo incierto, que suele derivarse de la navegación en el mar, recayó sobre ti, no cabe duda de que no puedes reclamar intereses por el dinero prestado más allá del límite legal (*Cum dicas pecuniam te ea lege dedisse, ut in sacra urbe tibi restitueretur, nec incertum periculum, quod ex navigatione maris metui solet, ad te pertinuisse profiteris, non dubium est pecuniae creditae ultra licitum te usuras exigere non posse*)». Para un análisis de ambos rescriptos véanse Salazar Revuelta, María, *La gratuidad del mutuum*, cit., p. 344 y Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 55 a 58.

28 Puede encontrarse un extenso tratamiento del tema en Purpura, Gianfranco, *Studi romanistici*, cit., pp. 124 a 125; 257 a 264.

29 Cf. Ulpiano 77 *ad ed.* en D. 22.2.8 (transcrito *supra*, nt. 8) y Labeón 5 *pith. a Paulo ep.* en D. 22.2.9.

sula sólo una finalidad de garantía para el acreedor³⁰, mientras que se abandonó la tesis, tenazmente sostenida por Arnaldo Biscardi³¹, que le atribuía la función, dentro de la operación de préstamo marítimo, de hacer legalmente exigible la obligación del deudor de devolver el capital recibido y pagar los intereses pactados.

Además, precisamente porque el dinero prestado debía destinarse a ultramar, el acreedor tenía la costumbre de hacer que uno de sus esclavos viajara con el deudor para cerciorarse de su empleo real y, en su caso, acordar con el deudor cualquier modificación de las condiciones de devolución. En caso de retraso en el cumplimiento, el acreedor recibía una compensación adicional por los perjuicios sufridos debido a la indisponibilidad de su esclavo³².

4. EDAD DE JUSTINIANO Y APUNTES SOBRE TRADICIÓN JURÍDICA SUCESIVA HASTA LOS TIEMPOS MODERNOS

Sobre el uso del *foenus nauticum* en época justiniana disponemos de algunos datos explícitos, sobre los que conviene hacer unas breves anotaciones.

No es necesario detenernos en la famosa constitución de Justiniano de 528 (en C. 4.32.26.2) sobre el límite de las tasas de interés convencional, que fijó aquel de 12% para los préstamos marítimos (el doble respecto del 6% ordinario) incluso en los casos en que antes se había permitido uno superior:

«in traiectionibus contractibus... usque ad centesimam tantummodo licere stipulari nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum».

«en los contratos de préstamo marítimo <ordenamos> que no se pueda estipular una tasa de interés excedente al 12 %, aunque las antiguas leyes lo permitían»³³.

Más interesante, sin embargo, es el contenido de dos Novelas (*Novellae*) del mismo emperador: Nov. 106 de 7 de septiembre de 540 y Nov. 110 de 26 de abril de 541, ambas dirigidas a Juan de Capadocia, prefecto del pretorio para Oriente³⁴.

La ocasión para la promulgación de la primera viene dada por un informe de este funcionario, en el que comunica al emperador las súplicas de dos financiadores del

30 Véase a propósito Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 103-135, con mención de la doctrina anterior.

31 Biscardi, Arnaldo, *Actio pecuniae traiectionis*, cit., pp. 22 a 36, 165 a 207.

32 Sobre tales argumentos cf. Purpura, Gianfranco, *Studi romanistici*, cit., pp. 192 a 193, 212 a 215.

33 Al respecto cf., por ej., Salazar Revuelta, María, *La gratuidad del mutuum*, cit., pp. 196 a 198; Fasolino, Francesco, *Studi sulle usurae*, Salerno, Brunolibri, 2006, pp. 153 a 181; Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 159 a 164.

34 Un análisis detallado de las dos Novelas fue realizado por Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 164 a 183. Posteriormente cf. también Luchetti, Giovanni, “*Disciplina del prestito marittimo in Nov. Iust. 106 (a. 540)*”, en: *Interpretatio Prudentium*, n. III, 1, Lisboa, 2018, pp. 245 a 259.

comercio marítimo, Pedro y Eulogio, que afirmaban temer los litigios surgidos de su actividad a causa de las incertidumbres del derecho a aplicar. Por ello, habiendo propuesto a Justiniano la necesidad de averiguar las costumbres vigentes en la materia y habiendo recibido de él el encargo, Juan de Capadocia se enteró por los armadores, de que en la práctica, los préstamos marítimos adoptaban dos formas: una implicaba el pago por parte de los financiados de un 10% de interés y la asunción del riesgo de la navegación a cargo de los prestamistas, con la posibilidad, no obstante, de que éstos cargaran en la nave, sin pago de derechos, una fanega de trigo o cebada por cada moneda de oro prestada (la unidad monetaria de referencia era el *solidus aureus*, el sólido de oro). La segunda forma implicaba simplemente el pago de un interés del 12,5% por parte del financiado a cambio del riesgo del transporte marítimo, que asumía el prestamista. El aumento del 0,5% respecto del límite máximo permitido se explica en la doctrina moderna, prevalente hoy en día, no como una violación de lo establecido en la constitución de 528, sino por razones de comodidad de cálculo, debido a la reforma (del emperador Constantino, 306-337 d.C.) que había introducido el sólido de oro, cuya moneda divisoria se llamaba *siliqua* con un valor igual a 1/24 del mismo³⁵.

Se agregan otras indicaciones (que no tienen interés aquí) sobre la duración de los viajes financiados y otros aspectos de la relación de préstamo sucesivos al feliz viaje de la nave. La Cancillería Imperial, habiendo tomado nota de este trabajo de reconocimiento, atribuye valor jurídico a los usos atestiguados, ya que no se consideran contrarios a la legislación vigente.

Sin embargo, unos meses más tarde, con la Novela 110, atendiendo a peticiones (no especificadas) dirigidas a la Cancillería Imperial, Justiniano derogó la Novela 106. En cuanto a las razones por las que lo hizo, la opinión moderna, dominante hasta hace unos años, según la cual se debió a la violación del límite de interés máximo sancionado en C. 4.32.26.2, parece haber perdido fuerza; tampoco no es respaldada por pruebas, la conjetura que explica la derogación por la presión del Colegio de los banqueros de Constantinopla³⁶. En cambio, parece más verosímil que las motivaciones de la Novela 110 fueran la inconveniencia de fijar en una medida legislativa, aplicable a todo el Imperio, costumbres propias de la región de Constantinopla en un sector financiero y comercial que necesitaba normas especialmente flexibles³⁷, y la influencia en el poder imperial de los grandes financieros, que se oponían a la previsión legislativa, contenida en la Nov. 106, sobre la conversión de los intereses marítimos en ordinarios³⁸.

Para los periodos posteriores, en el ámbito bizantino del Mediterráneo oriental, hay reglas en la compilación normativa sobre el comercio marítimo, conocida como Ley

35 Véanse Fasolino, Francesco, *Studi sulle usurae*, cit., p. 166; Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., p. 169.

36 Por ej., cf. Salazar Revuelta, María, *La gratuidad del mutuum*, cit., p. 185.

37 Así Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., p. 182.

38 En este aspecto insiste Luchetti, Giovanni, *Disciplina del prestito marittimo in Nov. Iust. 106 (a. 540)*, cit., pp. 258 a 259.

náutica de los Rodios (*Nómos Rhodíon nautikós*), que prueban la existencia de ciertos aspectos de continuidad con el derecho justiniano, como la asunción del riesgo de la navegación por parte del acreedor, la duración de los viajes financiados, el envío de un esclavo para vigilar la correcta ejecución del contrato y las diferencias con el mutuo ordinario, especialmente en cuanto a los intereses a pagar³⁹.

En cambio, en Europa occidental, el *foenus nauticum* romano se injertó en la práctica del comercio marítimo medieval, generando el contrato de cambio marítimo, también llamado contrato a la gruesa ventura, mencionado por los estatutos de muchas ciudades portuarias (así como Venecia, Pisa, Marsella), y reglamentado por el Libro del Consulado de Mar (*Libre de Consulat de Mar*), una obra del siglo XIII, escrita en un lenguaje de tipo catalán por un jurista privado (probablemente de Barcelona), que recogió las costumbres formadas poco a poco entre los mercantes que frecuentaban los puertos de España, Italia y Francia. En este último País la figura del contrato a la gruesa fue recibida por la *Ordonnance de la Marine* (libro III, título V), otorgada por el rey Luis XIV en 1681, y luego incluida en el Código de Comercio de 1807 (artículos 311 a 331), mientras en España estaba disciplinada por el Capítulo XXIII de las Ordenanzas de Bilbao de 1737. En Italia, bajo el nombre de contrato de cambio marítimo (*contratto di cambio marittimo*) aún se regulaba en los artículos 426 a 445 del Código de Comercio de 1865 y en los artículos 590 a 603 del Código de Comercio de 1882, aunque ya había caído en desuso al ser sustituido por el seguro marítimo. Pero esta evolución queda fuera del ámbito de mi presente investigación⁴⁰.

5. CONSIDERACIONES FINALES

En las páginas precedentes hemos trazado brevemente el camino que llevó a encuadrar el préstamo marítimo (*foenus nauticum*) en la figura más amplia del contrato de mutuo, aunque con características propias. Fue un camino gradual, que el derecho romano emprendió por etapas, ante la difusión de este tipo de transacciones en el tráfico comercial marítimo. Dado que tenía orígenes extranjeros y, por tanto, debía incorporarse y armonizarse en el ordenamiento jurídico romano, la primera aproximación de los magistrados con funciones jurisdiccionales y de los juristas consistió en considerar por separado los distintos momentos de la operación en sí, distinguiendo la transmisión de la propiedad del dinero prestado (la *datio*) de la estipulación relativa a los intereses (la *stipulatio usurarum*), que el financiado debía pagar a condición de que la nave, a cuyas actividades se refería el préstamo, regresara sana y salva al puerto de destino. De este modo, el financiador podría haber utilizado las dos acciones espe-

39 Cf. aún Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo*, cit., pp. 184 a 190.

40 Para una visión general de dicha evolución véanse, Campanino, Giuseppe, “*Prestito a cambio marittimo*”, en: *Nuovo Digesto Italiano*, X, Torino, Utet, 1939, pp. 319 a 330; y más recientemente, con enfoque a la experiencia española del comercio colonial, Bernal, Antonio-Miguel, “*Dal Mediterraneo all’Atlantico. Il cambio marittimo e il finanziamento del commercio coloniale spagnolo (secolo XVI)*”, en: *Storia economica*, n. XVI-1, Napoli, 2013, pp. 37 a 87.

cíficas: una para la devolución del principal (la *condictio certi*) y otra para el pago de los intereses (la *actio ex stipulatu*).

Esta solución fue sustituida por la de encerrar en una sola estipulación el acuerdo global sobre el conjunto de la operación de financiación, incluidos los detalles, de modo que el financiador pudiera beneficiarse de la acción pertinente (*ex stipulatu*) para obtener la satisfacción de su crédito. Al encuadramiento en una estipulación se unió gradualmente el de un mutuo, porque, al fin y al cabo, el elemento central de la transacción seguía considerándose un préstamo de dinero, que debía devolverse con el añadido de los intereses. La aplicación del esquema contractual del mutuo acabó convirtiéndose en el imperante, aunque ambas figuras nunca llegaron a equipararse. En efecto, si, por un lado, esta inclusión permitía al acreedor de un préstamo marítimo acogerse a todos los remedios jurisdiccionales previstos para el mutuo, por otro lado, las diferencias estructurales fundamentales entre ambas transacciones seguían subsistiendo: en efecto, el *foenus nauticum* se caracterizaba por el riesgo de pérdida de la nave a cargo del prestamista, compensado por el pago de intereses más elevados, cuyo importe se preveía (al menos según la doctrina que prevalece hoy en día) en una simple cláusula contractual, en lugar de en un contrato accesorio separado (una *stipulatio usurarum*).

Así, por lo que respecta a los préstamos marítimos, la experiencia jurídica romana demuestra que siguió un camino distinto del de los contratos consensuales (compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato), que también surgieron de la práctica comercial internacional y luego se transpusieron al derecho interno. Para éstos, en efecto, como es bien sabido, el pretor peregrino (con jurisdicción sobre los litigios civiles y mercantiles entre romanos y extranjeros) había introducido fórmulas especiales de acciones, sobre las que se construyeron las figuras individuales y más tarde la categoría general.

Incluso en la tradición jurídica posterior, la fortuna de las operaciones de préstamo marítimo, con el riesgo de la navegación a cargo del prestamista y el pago de intereses más elevados al prestatario cuando el viaje por mar concluía con éxito, atrajo la atención de los ordenamientos jurídicos y de los juristas, que las encuadraron en nuevas categorías contractuales, en las que se conservaban ciertas raíces romanas. Esta situación, como hemos visto, se mantuvo hasta las codificaciones comerciales del siglo XIX, cuando estos contratos fueron sustituidos por el sistema de seguro marítimo.

FUENTES DE CONSULTA

Bernal, Antonio-Miguel, “*Dal Mediterraneo all’Atlantico. Il cambio marittimo e il finanziamento del commercio coloniale spagnolo (secolo XVI)*”, en: *Storia economica*, n. XVI-1, Napoli, 2013, pp. 37 a 87.

Biscardi, Arnaldo, *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*, 2a ed., Torino, Giappichelli, 1974.

- Camodeca, Giuseppe, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, I, Roma, Quasar, 1999.
- Campanino, Giuseppe, “*Prestito a cambio marittimo*”, en: *Nuovo Digesto Italiano*, X, Torino, Utet, 1939, pp. 319 a 330.
- Castresana Herrero, Amelia, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982.
- Cerami, Pietro, “*Introducción al estudio del derecho comercial romano*”, en: Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano. Perspectiva histórica*, Camacho López, María Elisa, Colmenares Mantilla, Jorge Alberto (trads.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 23 a 150.
- De Martino, Francesco, “*Sul «foenus nauticum»*”, “*Ancora sul «foenus nauticum»*”, “*Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*”, en: De Martino, Francesco, *Diritto economia e società nel mondo romano*, I, *Diritto privato*, Napoli, Jovene, 1995, pp. 1 a 31, 33 a 45, 549 a 570.
- Fasolino, Francesco, *Studi sulle usurae*, Salerno, Brunolibri, 2006.
- Frunzio, Marina, “*Il caso della sfortunata navigazione di Callimaco: D. 45.1.122.1 (Scaev. 28 dig.)*”, en: *SDHI. Studia et Documenta Historiae et Iuris*, n. 83, Roma, 2017, pp. 271 a 297.
- Giuffré, Vincenzo, *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli, Jovene, 1997.
- Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, 2a ed., Santiago, Thomson Reuters, 2013.
- Kaser, Max, *Das römische Privatrecht*, I, 2a ed., München, Beck, 1971.
- Krampe, Christoph, “*Der Seedarlehensstreit des Kallimachus. D. 45.1.122.1 Scaevola 28 digestorum*”, en: *Collatio iuris Romani. Etudes dédiées à H. Ankum*, 1, Amsterdam, Gieben, 1995, pp. 207 a 222.
- Luchetti, Giovanni, “*Disciplina del prestito marittimo in Nov. Iust. 106 (a. 540)*”, en: *Interpretatio Prudentium*, n. III, 1, Lisboa, 2018, pp. 245 a 259.
- Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho romano*, 3a ed., México, McGrawHill, 2004.
- Petrucci, Aldo, “*Aspectos jurídicos particulares de la organización y de las actividades de las empresas de navegación*”: en Cerami, Pietro, Petrucci, Aldo, *Derecho comercial romano. Perspectiva histórica*, Camacho López, María Elisa, Colmenares Mantilla, Jorge Alberto (trads.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 289 a 377.
- Pontoriero, Ivano, *Il prestito marittimo in diritto romano*, Bologna, Bononia University Press, 2011.
- Pontoriero, Ivano, “*Periculum quod ex navigatione maris metui solet*”, en: *Interpretatio Prudentium* III, 1, Lisboa, 2018, pp. 261-288.
- Purpura, Gianfranco, *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1996.
- Salazar Revuelta, María, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, Jaén, Universidad de Jaén, 1999.
- Schuster, Stefan, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demosthenes. Mit einem Ausblick auf die weitere historische Entwicklung des Rechtsinstitutes: dáneion nautikón, fenus nauticum und Bodmerei*, Berlin, Duncker & Humblot, 2005.

Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, Pacini, 1989.

Soriano Cienfuegos, Carlos, *Banca, navegación y otras empresas en el derecho romano*, México, Editorial Porrúa, 2007.

Zamora Manzano, José Luis, "La asunción de riesgos y la seguridad en el transporte marítimo", en: *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el Mare nostrum*, I, J.R. Robles Reyes, M.D. Parra Martín, A. Díaz-Bautista Cremades, J.M. del Vas (editores), Pamplona, Editorial Aranzadi, 2015, pp. 35-53.

Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

