

VITO PIERGIOVANNI

Norme, scienza e pratica giuridica
tra Genova e l'Occidente
medievale e moderno



Derecho mercantil y tradición romanística entre Medioevo y Edad Moderna. Ejemplos y consideraciones

El título acordado ya hace tiempo con el amigo Carlos Petit, con inconsciencia culpable por mi parte, corresponde sólo parcialmente a lo que es el contenido de esta aportación. Sería aventurado, y desde luego presuntuoso en el estado actual de la historiografía iuscomercialística, pretender ofrecer un cuadro coherente de las relaciones entre el derecho mercantil y la tradición romanística entre las Edades Media y Moderna. Desde luego sería posible efectuar un balance historiográfico, pero no es casual que incluso recientes obras de síntesis casi hayan evitado, salvo una excepción que veremos, dar un correcto valor histórico a la presencia de una tradición romanística en la evolución histórica del derecho mercantil.

En su ya clásica *Storia della cultura giuridica moderna*, publicada en 1976, Tarello advertía que

« un modo troppo diffuso di fare storia del diritto commerciale consiste nell'isolare gli istituti dal contesto generale, accentuando così piuttosto le (apparenti) continuità della disciplina giuridica (che spesso non è altro che la persistenza del lessico), che non li succedersi di diverse strutture di organizzazione giuspolitica »¹.

La observación recoge algunas particularidades de la historiografía comercialística, no sólo la italiana, que, junto a los historiadores del derecho (que diríamos profesionales), ha visto presentes, más que en otras ramas de la ciencia jurídica, a los juristas positivos. Excepto algunas importantes excepciones², esta dogmática histórica, resuelta con frecuencia en intro-

* Publ. in *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de mayo de 1992, a cura di C. PETIT, Madrid 1997, pp. 71-90.

¹ G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*. I. *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, p. 83.

² Basta recordar la clásica obra histórica de un jurista como L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart 1891 (trad. ital. *Storia universale del diritto commerciale*, Torino 1913), o, más recientemente, T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano 1962³.

ducciones más o menos largas a obras de derecho positivo, se ha contentado con seguir continuidades formales o lexicales, indagando poco o nada los contextos en los que el derecho mercantil ha tenido su origen y desarrollo.

La observación de Tarello, que estigmatizaba la utilización simplemente exterior de la tradición romanística, fotografiaba también la carencia, muchas veces macroscópica, de la conexión entre realidad jurídica y hechos políticos y económicos que, ciertamente de manera más obvia que en otras ramas del derecho, se evidencia como históricamente determinante en las relaciones de intercambio comercial. La consecuencia a obtener era sobre todo una invitación a la utilización de una visual y de una información historiográfica más completa, y no desde luego a resolver la riqueza de los temas técnicos y ritmos cronológicos en términos, tal vez demasiado esquemáticos, de historia político-económica.

No se ha sustraído a este peligro la *Storia del diritto commerciale* publicada por Galgano en 1976, que ha optado por privilegiar, y casi por absolutizar, los aspectos del análisis político³: el resultado es en mi opinión una reconstrucción histórica del derecho mercantil esquemática y simplificada, esto es, predispuesta en términos sustancialmente ancilares y funcionales al análisis de la normativa vigente, construida sobre la lectura de bibliografía más que sobre la de las fuentes, nunca utilizadas. Y aun las selecciones bibliográficas de los autores a citar y discutir se encaminan a la que Galgano define como la «rivalutazione del momento giuspolitico nella ricostruzione storica del diritto commerciale»: es un objetivo sobre el que resulta obvio estar de acuerdo, pero creo que se trata de alcanzarlo privilegiando, más que a los escritores de teoría política y sus reconstrucciones, a los historiadores de la economía, de la sociedad y del derecho medieval y moderno que mejor pueden contribuir a abarcar la complejidad real de los fenómenos indagados. No se quiere con ésto proponer gradaciones de valor historiográfico o dejar de reconocer la necesidad de asumir ciertas opciones en obras de síntesis, sino sólo recordar que el examen de los presupuestos en los que basarlas debería ser más amplio y articulado. Es lógico, de otra parte, que en tal planteamiento historiográfico no encuentre espacio la consideración del valor y del relieve de la tradición romanística.

³ F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna 1976.

Aunque intencionadamente vinculada a la situación histórico-política contemporánea, más «vieja» aún puede considerarse la perspectiva que ha llevado a Pohlmann, en su contribución al primer volumen del *Handbuch* dirigido por Coing y publicado en 1973, a identificar tres grados o momentos de «europeización» en el desarrollo del derecho mercantil⁴: una primera fase, del siglo XI al XV, se caracterizaría por un desarrollo en el plano de la praxis mercantil que, con independencia de los modelos romano-canónicos, construye un derecho comercial consuetudinario de base comopolita; en el siglo XVI se inicia un periodo que se califica por la cientificación de la materia comercial, también ahora en ámbito supranacional y europeo; a partir del siglo XIX, por el contrario, se afirma la tendencia a unificaciones políticas nacionales que, en los años más cercanos a nosotros, evolucionaría hacia un nuevo internacionalismo identificado sobre todo por la creación de organismos supranacionales⁵. Las ventajas de la reconstrucción operada mediante tales clasificaciones en realidad son más aparentes que reales, en cuanto el intento esquemático puede relanzar cánones interpretativos que podían considerarse superados. Se propone un proceso reconstructivo totalmente interno a la materia mercantil, nutrido con el concepto de «continuidad»: considerado como valor universal, esta pesada prerrogativa

⁴ H. POHLMANN, *Die Quellen des Handelsrechts*, en *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. I. Mittelalter, 1100-1500. Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, H. COING (ed.), München 1973, p. 801 y ss.

⁵ En el ámbito de la primera fase de desarrollo del derecho mercantil, identificada entre los siglos XI a XV, cuando estaría formado con base europea y formas consuetudinarias con intentos cosmopolitas y fines prácticos, Pohlmann descubre tres aspectos cualificantes: el primero estaría constituido por la formación de un derecho comercial europeo que, superando la tradición latina, habría conocido sus mayores estímulos y grandes progresos en las ferias, en particular la de Champagne; el segundo pasaría por la constitución de un derecho marítimo europeo a través de la eficacia supranacional de las reglas de Oleron, Wisby y Barcelona; el tercero consistiría en el reforzamiento en toda Europa de los grupos mercantiles y los derechos estatutarios, mediterráneos y nordeuropeos, en relación estrecha con la formación de una eficiente contabilidad comercial (*ibidem*, p. 802). Se trata, en sustancia, de un catálogo de fuentes del derecho mercantil – costumbres marítimas, derechos de feria, ordenanzas mercantiles, a las que se añaden doctrina y legislación – consideradas como valores absolutos y autónomos, para marcar, con sus características técnicas, un proceso ininterrumpido de europeización. G. CASSANDRO, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974, p. V y ss. considera que estas clasificaciones sólo tienen valor práctico, pues no ofrecen criterios historiográficos rigurosos sino más bien sugerencias para encuadrar el derecho mercantil en esquemas más o menos significativos.

induce a enganosas simplificaciones de procesos históricos complejos. Llegarían casi a ser superestructuras superfluas los afanes de la economía comercial en relación a la feudal; la evolución doctrinal y práctica de la Iglesia y de sus doctores, teólogos y juristas; la presencia de la doctrina jurídica laica; la variedad de las situaciones institucionales, económicas y sociales de las que el desarrollo del derecho mercantil no puede ciertamente dissociarse. Permanece también fuera de consideración, como momento cultural y vehículo de valoración técnico-política del grupo de los juristas, la tradición romanística. Me parece que puede seguirse la opinión de Ascarelli, que ha querido anteponer a su curso de derecho mercantil una introducción histórica, también para demostrar

« l'erroneità dell'orientamento dominante che ricollega alle peculiari esigenze di una determinata materia costanti esigenze particolari, elevando perciò in sostanza il diritto commerciale a categoria ontologica, anziché riconoscervi ... una categoria storica »⁶.

Rechazo de absolutizaciones y ontologías, por tanto, y recuperación contemporánea de la complejidad de las razones de una especialidad que a su vez hay que enmarcar en la especialidad más general de la historia jurídica.

Una más reciente introducción histórica al derecho mercantil, debida a Hilaire, presenta un cuadro más complejo de la evolución de esta materia, propuesta mediante una inteligente selección de temas y problemas, por más que la particular atención a la situación francesa acabe quizá por enfatizar el papel de las autoridades públicas en el desarrollo de la disciplina y, por consiguiente, por dar un valor excesivo, respecto al impacto histórico real, a los procesos de racionalización y unificación legislativa⁷.

En el ámbito de un capítulo dedicado a la revolución comercial y al nacimiento del derecho de los mercaderes en la Edad Media, Hilaire dedica algunas páginas a las relaciones entre « pratique et droits savants » y subraya al respecto:

« ... On pressent bien alors tout un jeu d'influences, mais quelle en a été exactement la portée? De longues recherches seraient encore nécessaires pour mettre les historiens en mesure d'apporter une réponse complète a cette question essentielle ... »⁸.

⁶ T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale* cit., p. 81.

⁷ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986.

⁸ *Ibidem*, pp. 43-44. Como cuadro problemático de los orígenes de la difusión del derecho romano, véase A. GOURON, *Un assaut en deux vagues: la diffusion du droit romain dans*

Faltan en realidad tanto los estudios sobre la práctica como sobre las instituciones comerciales en la reconstrucción de la doctrina jurídica, cuya confrontación podría consentir una valoración realista de la aportación del derecho romano al desarrollo del derecho de los comerciantes. Incidiendo además en su relieve político para el grupo de los comerciantes y apreciando su peso sistemático, Hilaire dedica amplio espacio al problema de las influencias mutuas entre tradición romanística y costumbres mercantiles y a la presencia y aportación de la doctrina jurídica en este sector.

Parece así superada una tradición historiográfica que ha intentado, a veces con alguna torsión derivada de un uso ideológico de la categoría de la «universalidad», establecer relaciones de filiación directa entre las instituciones que el mundo romano ha utilizado para regular el fenómeno del comercio y el derecho medieval⁹. Los estudios sobre la evolución económica y social del mundo bajomedieval apoyan la impresión de que el derecho mercantil se ha desarrollado con gran libertad respecto de los esquemas romanísticos, al punto de poder ser justamente considerado un hecho nuovo. Novedades son las formas de organización corporativa de los mercaderes y la creación de espacios protegidos, como las ferias, que se deben a una original relación entre el mundo mercantil y el mundo político en el que se mueven: dentro de los espacios jurídicos garantizados, en el interior de las ciudades con las corporaciones, o en las ferias, celebradas en lugares lejanos, se desarrollan libre y consuetudinariamente los dos aspectos que mayormente califican la especialidad del nuovo Derecho: las formas contractuales originales y el proceso mercantil¹⁰.

Tal es el contexto en el que hay que valorar el peso de la tradición romanística y los modos de su utilización: se requiere, pues, una conciencia diversa del desarrollo del tema y a esta base de partida pueden oportunamente añadirse otras contribuciones específicas.

Lo que propongo pretende ser una aproximación limitada y ejemplificativa basada en el análisis de algunos textos elaborados en diversas épocas.

l'Europe du XI^e siècle, en *El Dret Comú i Catalunya*, Actes del I^{er} Simposi Internacional, Barcelona, 25-26 de mayo de 1990, A. IGLESIA FERREIRÓS (ed.), Barcelona 1991, pp. 47-63.

⁹ Véase, últimamente, para una visión equilibrada del problema, M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 1987, p. 127 y ss. y M.G. BIANCHINI, *Diritto commerciale nel diritto romano*, en *Digesto*, Torino 1989⁴, pp. 4-6 (de la separata).

¹⁰ V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, en *Digesto*, IV, Torino 1989⁴.

La investigación se ha desarrollado empíricamente, siguiendo la suerte doctrinal de un problema concreto de derecho del seguro marítimo a través del testimonio de juristas genoveses que han operado en momentos históricos diferentes, del siglo XV al XVIII. He añadido, por su pertinencia al tema, un texto del Seiscientos que trata de cambios y bancos. El propósito es destacar, en pasajes que abordan el mismo argumento en momentos históricos diversos, cuál es el uso y la función de las referencias a la tradición romanística, la presencia eventual de invocaciones al derecho propio, a la doctrina y a la jurisprudencia de los Tribunales.

El primer texto es un dictamen *pro veritate* dado por el consultor genovés Bartolomeo Bosco, discípulo de Baldo degli Ubaldi, activo en los primeros años del siglo XV ¹¹.

Se trata de una controversia suscitada en 1426 ante el Vicario del *Podestà* de Génova con la petición, por parte de los actores, de ejecución de un *instrumentum publicum* de seguro relativo a un viaje de la isla de Quíos a Flandes. Los aseguradores demandados se oponen, sosteniendo que procede el cumplimiento, pues se ha cambiado el viaje, prolongado con una escala en Génova ¹². La respuesta del actor niega que exista un cambio de viaje, teniendo en cuenta sobre todo el grado de discrecionalidad que se deriva del texto del contrato de seguro ¹³.

También Bosco considera que puede llegarse al mismo destino siguiendo itinerarios diversos, por lo que « mutatio ergo itineris non inducit mutationem viagii » ¹⁴.

Apoyándose en diversas *auctoritates* del Digesto y del *Codex* y en una del *Liber Extra*, sostiene que quien hubiera querido probar el cambio de

¹¹ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia*, Lodani 1620, *cons.* 390, p. 609. Noticias biográficas en V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, en « Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova » (Omaggio della Facoltà jurídica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890.

¹² *Ibidem*, p. 609: « quia dicta navis non fuerat secuta viagium de Chio Flandriam, sed mutato viagio, contra verba dicti instrumenti, et contra intentionem dictorum assecuratorum, venerat Ianuam, qui assecutores si hoc credidissent, nullo modo assecuravissent ... ».

¹³ *Ibidem*: « non erat verum quod navis mutasset viagium de Chio Flandriam, attentis verbis latissimis instrumenti assecurationis, et attentis veritate, aequitate et omni iustitia super quibus fuerunt plura actitata, prout petet ex processibus ».

¹⁴ *Ibidem*, p. 610: « quia diversa sunt mutare viagium, et mutare iter, ex quibus non inferitur, C. de dona. inter vi. et uxor. l. si maritus et ff. de calum. l. fin. ».

viaje con la resolución relativa del *instrumentum*, habría tenido necesariamente que probar que la nave había viajado hacia Génova con la intención de no continuar hasta Flandes,

« quia in casu dubii lex semper praesumit voluntatem durare, nisi probetur mutata, ff. de proba. l. cum tacitum, de leg. 3 l. fideicommissa, §. si rem, et praesertim si mutatio voluntatis esset illicita, et poenalis mutanti, ff. pro soc. l. merito, et C. de contr. stip. l. magnam »¹⁵,

pues ¿en que caso operarian, si no, las palabras del *instrumentum*, que « patrono licet navigare quo vellet, non mutando viagium, si sola itineris mutatio esset viagii mutatio »? Una diversa interpretación vendría a contradecir el tenor del *instrumentum*¹⁶ que, ahora según autoridades romanísticas y canonísticas,

« sic exaudiri debent, ut non videantur sibi contrariam ff. de cond. in. l. fin. §. idem quaesijt; facit quod not. in § quibus, in p. const. C. et extra, de testi. cap. cum tu »¹⁷.

El pensamiento de los aseguradores que no se haya expresado en el contrato no puede ser tenido en consideración,

« quia non attenditur mens tacita alicuius contrahentium contra importantiam generalium verborum in his, quae necessario non veniunt ex natura contractus, C. de condi. ob cau. l. si repetendi, et ff. si cer. pe. l. cum quid, neque enim interest, quid senserit homo, sed quid fecerit, ff. de leg. 2 l. fin. in princ. et ff. de acq. poss. l. sed si ante, et sufficit quem egisse se obligare in genere, licet in specie se non obligaverit, ff. de testa. mi. l. qui iure, cum ibi not. et not. C. de trans. l. sub praetextu, et l. si de certa, per Cy. Bar. et Bal. »¹⁸.

Para apoyar las referencias romanísticas sobre estos problemas de interpretación contractual, Bosco recurre también a las opiniones de Cino, Bártolo y Baldo. La conclusión es en el sentido de dar crédito a la amplitud del tenor del *instrumentum* y a la facultad del patrono de cambiar de dirección sin alterar por esto el viaje asegurado¹⁹. En el mismo sentido aún, y siempre apoyadas en

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*: « nam nisi sic intelligeretur non sese compaterentur, nec sibi ad invicem convenirent verba instrumenti ... ».

¹⁷ *Ibidem*, pp. 610-611.

¹⁸ *Ibidem*, p. 611.

¹⁹ *Ibidem*: « sunt enim verba instrumenti ita ampla, ita lata et ita generalia, quod patrono licuit ire, et navigare qua voluit, hoc stante quod non mutaret viagium: igitur ab ea generali-

citas romanísticas, hay otras afirmaciones, como la invocación de la importancia de la voluntad del patrono de proseguir el viaje por Flandes,

« secundum tenorem et verba contractus, a quo non licet discedere, C. de proba. l. ad probationem, ibi (horum lectio), ff. de ver. ob. l. insulam intra biennium, ver. nec enim, ff. de fideiuss. l. fideiussores magistratuum §. pro Aurelio, et de duo. fra. a capi. investi. §. primo. Item hoc probatur ex ipsa equitate, et naturali iustitia quae est pro lege, ff. de excu. tu. l. scire oportet §. consequens, ff. de ver. ob. l. ubi autem non apparet §. illud, et ff. de bo. dam. l. cum ratio »²⁰;

o bien que los *instrumenta* de seguro se conciben con un tenor tan amplio porque se confía en que el patrono hará lo mejor para la utilidad común y la propia, « et ista sunt credenda de approbato viro, arg. C. ad l. Iul. repe. et ff. de off. prae. praet. l. p. et C. de off. civi. ludi. l. 2 cum simil. »²¹; y sería peligroso en otro caso, por cuanto, si los *instrumenta* no fueran tan amplios, los aseguradores encontrarían argucias continuamente²².

El respeto de las disposiciones contractuales y las modalidades de cumplimiento son, en sustancia, los puntos genéricos de referencia y contacto que han permitido a Bosco valerse de una consolidada tradición científica para apoyar las tesis propias. Cuando el discurso trata más específicamente el contrato de seguro, desconocido en el mundo romano, entran en juego otras fuentes, en este caso el estatuto genovés. Es a una de sus normas que Bosco hace referencia cuando sostiene que no es relevante, evidentemente a efectos procesales, la afirmación según la cual los *instrumenta assecurationis* contienen una *factio*, pues « exceptio simulationis non potest opponi in executione, ut §. exhibitiones autem instrumentorum »²³.

tate non debet recedi ff. de alea. l. p. §. quod autem, ff. de leg. praestan. l. p. §. generaliter, et ff. si liber. in g. ess. dica. l. prima, §. haec oratio. ».

²⁰ *Ibidem*, p. 611.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*: « Et nisi instrumenta assecurationum essent ita lati, et ita ampli tenoris, fatui essent facientes se assecurari, quia assecutores propter non solvere, mille cavillationes excogitent, sicut faciunt, non obstantibus praecisis tenoribus instrumentorum, quorum verba fuerunt per tempora rerum veritatem indicantia sic ex industria composita et formata ut assecuratorum cavillationes praeciderent, ne pro assecurando pecunias caperent, et, advenientibus casibus, cavillando solvere recusarent ».

²³ *Statuta, et Decreta Communis Genuae*, a cura di A.M. VISDOMINI, Bononiae MCDXCVIII, p. 21, lib. II, cap. II, « De sententiis instrumentis ultimis voluntatibus executioni mandandis, §. exhibitiones autem instrumentorum ».

Además añade Bosco que tal opinión no se sostiene tampoco en un análisis de tipo sustancial, por cuanto dichos documentos contienen *substantialitatem et veritatem*, derivadas de la circunstancia de que la nave y la carga aseguradas no son desde luego ficticias²⁴. El intento de armonizar el nuevo contrato con la tradición romanística, en la que esta empenada la doctrina contemporánea, aparece repentinamente después, cuando Bosco afirma:

« Item per viam verae venditionis mercium resolvendae sub conditione assecurationem contrahunt, quod probatur ex communi observantia tali, quia si contingat res illas, super quibus est facta securitas, capi, dictae res tanquam effectae assecuratorum pro parte, qua assecuraverunt super ipsis, per eos vendicantur et recuperantur, et de ipsis, tanquam de propriis disponunt, quasi tanquam res venditae ex die contractae assecurationis toto viagio fuerint ipsorum emptorum et assecuratorum periculo »²⁵.

Según Bosco, no es posible sustraerse a estas reglas generales: « Item naturale est contractus emptionis, ut post eam contractam omne periculum pertineat ad emptorem ». La única excepción es el fraude o baratería del capitán, que cambia las reglas de responsabilidad « ex communi consuetudine patriae non scripta, et ex communi tacito intellectu »²⁶.

Existe además otra presencia significativa del derecho local: para completar las razones del rechazo de la posibilidad de tener en cuenta las intenciones no expresadas de los aseguradores, Bosco afirma que « ista est aperta cavillatio, ita ab omnibus reputata, et praesertim ab Officio Mercantiae, quod tulit sententiam contra alios assecutores in dicta navi, in causa consimili »²⁷. A la fuente estatutaria local Bosco aproxima, entonces, una significativa referencia jurisprudencial, que ensancha la gama de fuentes a las que el juez puede hacer referencia.

El análisis del texto permite realizar algunas consideraciones sobre los modos de utilización de la tradición romanística por parte de Bosco. Es escasa la presencia de la doctrina medieval, a la que se reserva una cita, casi

²⁴ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., p. 612: « Item dico quod imo continet substantialitatem et veritatem, quia tam assecurantes, quam se assecurari facientes super mercibus onustus in aliqua navi bene supponunt quod merces debent onerari, et quod navis debeat navigare, et hoc non est fictum ».

²⁵ *Ibidem*: « C. de peri. et co. rei. ven. l. p. et Insti, de contr. emp. §. cum autem, ubi glo. not. ».

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*, pp. 611-612.

ritual, de Cino, Bártolo y Baldo, mientras parece típico el uso del derecho romano, extraído directamente de la compilación justiniana, para soportar las consideraciones relativas a las características del contrato en general, los criterios de interpretación y las modalidades de ejecución. En estos casos no importa evidentemente que se trate de una relación, como la asegurativa, desconocida en el mundo romano: en la única circunstancia en que es directamente confrontada con una autoridad romanística su denominación viene alterada, hablándose de *emptores et assecuratores*, lo que lleva el contrato al terreno de la tradición de la compraventa y consiente que se le aplique el análisis de los doctores.

Del seguro, sin mediación alguna de antiguos contratos, se habla en cambio en la fuente estatutaria genovesa, que Bosco utiliza confiriéndole evidentemente la misma autoridad: no hay que olvidar que escribe un *consilium* que debe ser tenido en consideración por el juez genovés para quien el estatuto vale siempre como la fuente primeramente aplicable.

Un resquicio aún más importante en relación a un complejo de fuentes, amplio e intrincado, abre la referencia al *Ufficio di Mercanzia*: ahora también se trata de jueces, pero son jueces-mercaderes, que sentencian con procedimientos especiales, alejados de la tradición romana. Dos son los motivos de interés: el primero es relativo al añadido, respecto a una tradición científica y doctrinal que se considera homogénea, de una *auctoritas* contemporánea; el segundo, y tal vez más cercano a las intenciones del autor, la referencia a la jurisprudencia de un tribunal mercantil que, al contrario que la magistratura ordinaria, es más sensible a las exigencias de los comerciantes y está más dispuesto a rechazar las argumentaciones artificiales de los aseguradores.

El segundo texto que quisiera comentar pertenece a la segunda mitad del siglo XVI y es una de las famosas sentencias *de mercatura* de la Rota de Génova, tribunal compuesto por juristas doctores, creado en 1528 y especializado en materia mercantil²⁸.

Al tribunal llega el caso de un barco, asegurado para un viaje a Flandes, que prevé el paso por Civitavecchia (para cargar alumbre) y la posibilidad de navegar a derecha e izquierda, por puertos y escalas, como se contiene en las

²⁸ V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genovese Civil Rota in the XVIth Century: the «Decisiones de Mercatura» Concerning Insurance*, en *The Courts and the Development of Commercial Law*, V. PIERGIOVANNI (ed.), Berlin 1985, (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), p. 23.

fórmulas estereotipadas de los documentos de seguro. Impedido de efectuar la carga de alumbre, el barco se ve obligado a volver a Génova. De ahí reinicia el viaje a Flandes pero es atacado y quemado por piratas. Los aseguradores, sosteniendo que el viaje se ha cambiado porque no estaba previsto el viaje a Génova y no se ha transportado alumbre a Bélgica, piden en juicio ordinario recuperar lo pagado en el ejecutivo²⁹.

La Rota rechaza las peticiones fundándose, en primer lugar, en el tenor del *instrumentum*³⁰, y, en segundo lugar, desmintiendo la existencia de una supuesta intención del patrono de no viajar efectivamente a Bélgica: para obtener tal resultado la Rota procede a razonar algunos puntos tradicionales del derecho de pruebas, como, por ejemplo, que « qui agit ad poenam, et dicit illam esse commissam, debere habere probationes certas, plenas et concludentes »³¹; o bien que

« ... testes loquuntur de confessione facta parte absente, et sunt singulares, ergo nullam speciem faciunt probationis, nec plenam, nec semiplenam, et tantum probant mille, quantum unus, ut per Doct. in l. admonendi, ubi las. num. 256 ff. de iureiur. et Afflict. decis. 364 »³².

A las conjeturas de los aseguradores se contraponen hechos concretos, como una proclama en petición de mercancías que cargar para un viaje a Amberes, hecha en Génova con *publica scriptura*, que *respectu omnium probat*³³; también la solicitud presentada a los Conservadores del Mar para que

²⁹ *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, en *De mercatura decisiones et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lyon MDCX (rist. Torino 1971), dec. V, pp. 35-38.

³⁰ *Ibidem*, pp. 35-36: el tribunal argumenta que « inficiabatur quod viagium Belgicum sine aluminibus esse minus viagium Belgicum quam illud ipsum cum aluminibus ».

³¹ Las citas son múltiples e incluyen desde pasos del Digesto a invocaciones de Tartagni, Jasón del Maino, Bártolo o Alciato.

³² Los aseguradores oponían que el patrono habría afirmado que « volebat ad partes Indiacas accedere, ubi in Cadicem venisset, quae res modicam proculdubio controversiam facere debuit: Nam testes loquuntur de confessione facta parte absente, et sunt singulares, ergo nullam speciem faciunt probationis, nec plenam, nec semiplenam, et tantum probant mille, quantum unus, ut per Doct. in l. admonendi, ubi las. num. 256, ff. de iureiur. et Afflict. decis. 364 ». Siempre en sede de prueba se afirma que « quoties aliqua qualitas est fundamentum intentionis alicuius, debet illa probari piene, l. ei qui ff. de probat. Doct. in l. actor C. eo. cum simil. » (*Ibidem*, p. 38).

³³ La cita doctrinal es « Bald. in rub. C. de fid. instrumen. » (*Ibidem*, p. 37).

la tripulación fuese obligada a respetar el compromiso de ir a Amberes³⁴. Esta parte se aproxima, en lo que interesa a algunos principios generales de la tradición romanística, a los pasos que Bosco ha dedicado a las obligaciones, pero las referencias textuales no son homogéneas: las invocaciones directas de textos del *Corpus* justiniano se ven excedidas por las citas doctrinales, entre las que destacan obras de los grandes comentaristas, como Bártolo, Baldo, Jasón del Maino y Tartagni, las de algunos autores más recientes como Alciato, de Afflictis y Cravetta y alguna vez, más genéricamente, se citan los « Doctores ».

Se aprecia así una interesante tendencia al empleo de la literatura específica del derecho mercantil, invocada oportunamente para destacar los principios típicos de la disciplina. De hecho, la Rota afirma, al rechazar la pretensión de los demandantes, que « in causis securitatum, quae fiunt inter mercatores, non sunt curandi apices iuris, quod dictum saepissime explicat Lusitanus in suo tractatu de assecurationibus »³⁵.

Es verdaderamente significativa la presencia de una cita de uno de los fundadores de la naciente ciencia del derecho mercantil, el portugués Pedro de Santarém (Petrus de Santerna), dirigida a destacar una regia fundamental de especialidad del proceso mercantil³⁶.

Otro aspecto de interés va referido al uso por la Rota del derecho local, no diverso al realizado por Bosco. Se invoca efectivamente contra el reo la

³⁴ Los aseguradores alegaban que en el proceso no constaba el riesgo del reo ni de su nave. La respuesta es que « actum fuisse in hoc iudicio ex causa mutationis viagii, et qui agit ex una causa, non potest ex alia obtinere, etiam si ea probaretur l. habebat et ibi Bar. et Doct. ff. de inst. Nec movit quod iudex, qui sola facti veritate inspecta cognoscit, possit ex alia causa condemnari, quam ex ea, ex qua actum fuit Alex. in l. si ita stipulatus §. Crisogonus nu. 8. ff. de verb. obl. et alibi saepe Docto. quia ut detur veram esse hanc conclusionem, nihilominus negatur hanc causam esse huius generis, ut sola facti veritate inspecta cognosci debuerit... Perpetuum etiam fuit eum, qui dicit indebitum exactum, debere probare toto tit. ff. de cond. indeb., unde cum agentes dicerent Ioannam Baptistam non habuisse risicum in hac navi, et sic indebite exigisse, debebant ipsi hoc probare, quamvis sit negativa, cum sit fundamentum intentionis agentis secundum Bart. in l. illa, ff. de verb. obl., ubi ostendit modum probandi negativam ... » (*Ibidem*, p. 38).

³⁵ *Ibidem*. El mismo Santerna se cita de nuevo poco después: « Haec quaestio tolli visa fuit ex Santer. Lusitan. in praellegato tractatu, 4. par. nu. 47 ».

³⁶ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, en *Estudos en Homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz* (« Boletim da Faculdade de Dereito de Coimbra », 58 (1983), pp. 703-728).

aplicabilidad de un decreto de 1403 que limita el valor asegurable. Se trata de una previsión que ya Bosco, apenas diez años después de su adopción, demuestra abrogada por desuso y la respuesta de la Rota corrobora tal posición³⁷. El interés de la cita consiste sobre todo en su valor como testimonio de una situación de incertidumbre en relación con la tradición normativa genovesa, sobre la que abogados hábiles podían especular pidiendo la aplicación de una norma antigua, nunca abrogada específicamente y, por tanto, utilizable, cuando fuese oportuno, en los juicios. En este caso los jueces tienen la posibilidad de verificar que «*decretum seu capitulum ... fuit antiquatum et sublatum de libro officii mercaturae*», pero está claro que para ellos toda la antigua tradición estatutaria local es derecho vigente y, en las causas mercantiles, primera fuente de referencia.

Otro texto en materia de viajes por mar, que quisiera recordar, es un discurso del jurista Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, recopilado cuando, a fines del siglo XVII, todavía desarrolla en Génova la actividad de abogado y aún no ha sido llamado como juez a la Rota florentina³⁸.

La nave *San Antonio de Lisboa* es saqueada por armadores franceses mientras regresa a Génova desde Barcelona, y la Rota genovesa exonera a los aseguradores de la obligación de pagar porque considera que se ha dado una *mutatio viagii*³⁹.

El *apocha assecurationis* preveía, en efecto, un viaje de Génova a Alicante y vuelta, pero el barco, llegado a Barcelona, invierte la ruta y es saqueado de regreso a Génova. La consecuencia es un cambio de viaje producido efectivamente y no una simple intención no probada, como en el caso objeto del dictamen de Bosco, que, en este supuesto, se citajunto a la jurisprudencia de

³⁷ *Decisiones Rotae Genuae* cit., p. 38: «*illud decretum seu capitulum positum sub rubr. de assecura. non faciendis, fuit antiquatum, et sublatum de libro officii mercaturae, et eius loco aliud promulgatum, quo dispositum fuit, ut particeps vasorum, et navigiorum possent se assecurari facere usque ad medietatem valoris dictorum vasorum, seu navigiorum et prout latius in eo habetur*». Véase al respecto V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco* cit.

³⁸ Sobre este autor véase V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi. Appunti per una biografia*, en «*Materiali per una storia della cultura giuridica*», IX/2 (1979), pp. 289-327.

³⁹ J.L.M. DE CASAREGIS, *Opera omnia cum additionibus*, Venetiis MDCCXL, I, d. 67, p. 212. Las primeras referencias doctrinales son: «*Rota nostra de mercat. decis. 25. 40. et 63, Ursell. conclus. 150. n. 20 et 22, Mans. consult. 422 num. 9 et 14, Altimar. de nullit. contract. rub. I. p. 2 quaest. 26. numer. 45 et 46. cum aliis per me citatis in disc. l. num. 68 et 228 de commerc.*».

la Rota genovesa⁴⁰. Casaregi sostiene que es indiferente, a efectos asegurativos, que el viaje hacia el segundo destino sea de menor peligro que hacia el primero, y apoya su opinión con *auctoritates* que revelan una perspectiva científica ya complementamente diversa:

« et ita ius datum in emporiis maritimis Flandriae et Bataviae, ubi certe maior viget rerum maritimarum scientia et experientia per ordinat. maritim. Philippi secundi Catholici Regis pro emporio Antverpiae, articul. 6, recollectas per Stephanum Cleirac. authorem Gallum in tractatu inscripto les us et coutumes de la mer, fo. mihi 298. secundae editionis Rothomagensis, quae etsi aliarum Regionum sint leges, tamen in defectu dispositionis Juris Romanorum ad causarum decisionem valent allegari, ad tradita per me in disc. 6. num. 30 tom. 1 de commerc. et ad normam illarum ita apud Ultramontana subsellia observari dignoscitur, ex Kurick, in sua Diatrib. assecurat. § 9, Grot. introduct. in jurispr. Holland. fol. 154 ».

Se aprecia desde luego la apertura hacia un mundo científico emergente, que Casaregi tiene el mérito de haber introducido y difundido en Italia, a expensas de la tradición del pasado, y tal impresión de un sistema de fuentes más complejo se refuerza cuando, algo después, Casaregi introduce otro elemento importante a los fines de la valoración integral de las *auctoritates* a las que se refiere. Nos recuerda que, a favor de los asegurados, se alega, en relación al mismo problema resuelto en sentido inverso al que él propugna, el parecer de un autor, Ramón⁴¹, aprobado doblemente por decisiones del Senado de Cagliari y por el Consejo Supremo de Aragón⁴².

⁴⁰ *Ibidem*, p. 212: « de facto prima viaggii destinatio mutata, et non in simplici cogitatione illud mutandi, ut per Rot. de merc. in dicta decis. 25 n. 8. per mutationem enim primae voluntatis ad navigationem destinatam peragendum dicitur statim vere, et de facto mutatum fuisse viaggium, neque amplius tenentur Assecuratores, Bosc. in celebri pro hac materia cons. 392 num. 2 et Rota nostra de mercat. dict. decis. 25 num. 2 et seqq. per nos laudata ad hoc propositum in disc. 1 num. 132 de commerc. ».

⁴¹ *Ibidem*, p. 212: « Joseph. Ramonius in cons. 39 ».

⁴² *Ibidem*, p. 213: la cuestión es relativa a un viaje de Cerdeña para trasportar atún a Barcelona y Valencia, con desvío no previsto a Tarragona, durante el cual acontece el naufragio. Para Ramón la ruta es la misma y los riesgos no aumentan, por lo que la primera obligación no varía « nec eius nomen, et juris effectum amisisse ... ex traditis per Bald. in l. pacta novissima numer. 10, ante fin. Cod. de pact. Menoch. cons. 702. numer. 14. lib. 8 cum aliis concordantibus ». Casaregi responde con una apertura doctrinal que parece más extensa que la de su contradictor: « idcirco calumniosa potius quam probabilis videbatur assecuratorum exceptio ad text. famigeratum in l. Rhod. de iactu. cum ibidem notatis per Peth. et Vinnium, sequitur Santern. de assecurat. part. 3 numer. 35. et nos alibi in nostro tractatu de commerc. et generaliter culpa nullatenus est

La diversa realidad científica y profesional en relación a las *auctoritates* consideradas determinantes la hace resaltar Casaregi poco después, cuando afirma:

« Et licet haec diu haesitantes tenuerint DD. de Rota, tamen repetitis informationibus suasos se dederunt ob varias ponderationes, et responsiones, cum quibus, vel impugnabatur, vel saltem per nos declinabantur authoritas Ramonii, et maior etiam illa decisionum desuper emanatarum in Senatu Callaris, et Supremo Aragonae Consilio »⁴³.

Tal es la *auctoritas* que más convence a los jueces de la Rota genovesa y que Casaregi se toma más cuidado de atacar, pues muy bien sabe cuánto se ha consolidado ya el valor de la fuente jurisprudencial.

En el panorama de las citas se nota también que faltan las referencias directas a la tradición romanística, ya no invocada a través de la remisión a las fuentes antiguas del *Corpus*: cuando Casaregi discute específicamente los problemas relativos a las obligaciones, la cita es a la *opinio Doctorum*, esto es, a los representantes de una fase científica nueva y diversa, o bien a las leyes contemporáneas de otras naciones, a las costumbres mercantiles y a la doctrina local genovesa representada por Bosco y la Rota mercantil⁴⁴. Así se citan para apoyar principios generales Menochio, de Luca y otros autores, pero no las fuentes del derecho romano⁴⁵. Con la misma lógica, para los problemas específicos de derecho marítimo, del que se hace cuestión, Casaregi recurre a la cultura nordeuropea, pero encuentra perfectamente natural mezclar citas de Loccenius y Stipman con las de de Luca, Sabelli y Menochio⁴⁶.

El mismo discurso de Casaregi abre, finalmente, otro resquicio, vinculado a la política de un estamento, el de los juristas a los que él pertenece y para quienes esta nueva fase científica debe resultar funcional. Preguntándose

attendenda, ubi casus nihilominus sequitur erat. Pegaz. resol. for. cap. 3 num. 324. cum pluribus ab eo citatis, nos disc. l. num. 83. Ita si res deposita eodem modo perissent penes deponentem, depositarius liberatur Ab Eccles. part. I. observat. 126. num. 11 in fin. Rocca cap. 151. num. 11 et 12. quidquid in contrarium dicat Altigrad. Jur. controv. 79. num. lib. 2 ».

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*: por ejemplo, que « numquam inducatur novatio prioris obligationis quando secunda conventio continet minus prima ... vel variatio versaretur circa accidentalia et accessoria obligationis ». En el caso en cuestión la alteración no se ha producido en los elementos accesorios del contrato: « Et ratio est quia minus non continetur in maiori quando mutatur species ».

⁴⁶ *Ibidem*.

si el viaje de ida y vuelta debe considerarse único o si más bien no se trata de dos viajes diversos, Casaregi, citando a Stracca y Giurba, se inclina por la primera respuesta, «nisi aliunde id ex mente contrahentium appareat, cum pactum praedictum sit intrinsecum et de natura contractus assecurationis»⁴⁷. En tal caso no cuenta la *fides* de los mercaderes que afirman que se ha formado una costumbre en contrario,

«quia eorum opinio vel stylus minime curandus in eis est, quae secum trahunt juris articulos, ab eorum quippe grossitie non attingendos, et ridiculum sane esset ubi habemus doctrinas ac materias in iure bene digestas eorum iudicium investigare»⁴⁸.

Para defender los intereses de la categoría de los juristas parece en realidad que se alinean las mejores tropas, los baluartes de la nueva doctrina comercialista y de la jurisprudencia: Ansaldi, Rocco y el mismo Casaregi, además de la Rota romana y el *Sacro Consiglio* de Nápoles, aparecen unidos para rechazar ingerencias externas y acentuar que esta es la práctica seguida *in omnibus mundi partibus*.

Antes de pasar a efectuar alguna breve consideración conclusiva me gustaría aún detenerme en un testimonio que creo significativo, incluso teniendo un objeto diferente, no marítimo, pues trata de banqueros, mercaderes y ferias de cambio. De la obra *de cambiis* de un jurista genovés del siglo XVII, Raffaele della Torre (de Turri), emerge una actitud particularmente significativa en relación a la tradición doctrinal anterior⁴⁹.

Al comienzo de su obra este autor propone un excursus histórico⁵⁰, y parte de la hipótesis de que la necesidad de los cambios, no advertida en la antigüedad, haya llegado a ser oportuna y urgente en el Occidente medieval

⁴⁷ *Ibidem*, p. 214.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 215: «ex traditis per Cafar. quaest. 41. sub num. 18. et D. Ansald. de commerc. disc. 72. num. 24. et seq. et per me pluribus in locis, et similiter in casu Saminiati, de quo in controv. 27 fuit omnino reiecta contraria mercatorum fides, idemque per Rot. coram Bich. decis. 73. part. 12. recent. numer. 36. et 37. observatum fuit et ante eam per S. C. Neapolitanum, non obstante mercatorum iudicio iurato, et in omnibus mundi partibus ut refert Rocc. resp. 40 n. 26 tom. I».

⁴⁹ R. DE TURRI, *Tractatus de cambiis*, Genova MDCXLI, pp. 16-23. Sobre este autor véase R. SAVELLI, *Della Torre, Raffaele*, en *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXVII, Roma 1989, pp. 649-654.

⁵⁰ R. DE TURRI, *Tractatus de cambiis* cit., p. 16: «De origine, progressu, et augmento cambii secundum tempus».

probablemente cuando la desmembración del Imperio y las guerras continuas han hecho incierto o imposible el transporte del dinero⁵¹.

El impulso hacia una especificación del sector financiero se deriva de una particular evolución de la situación política europea. Los contrastes entre Francia y España y las crecientes exigencias de dinero para fines bélicos inducen a Carlos V a sustraer a Francia el control de la circulación monetaria de las ferias de Lyon. El primer paso es su traslado a Besançon, donde se organizan cuatro ferias anuales, aunque especializadas en las operaciones de cambios monetarios⁵². La fecha de comienzo se fija por Della Torre en 1537⁵³, y en los escritos sucesivos a esta fecha se encuentra mención de este tipo de cambio, el llamado *cambium nundinarium*⁵⁴.

⁵¹ *Ibidem*, p. 20: «... Quantum vero coniectura assequi licet probabile est tempore, quo Imperium Occidentis ad Germanos devenit, saeculo scilicet a Reparatione Humani Generis duo decimo incipiente, haec contigisse. Tunc primo Italia et Europa nostra, quam Carolo Magno, eiusque sucesoribus, Ecclesiae splendorem, et Christiani cultus reparationem et legum observantia debebat, colebat in primis. In plura Regna Dynastias ac Respublicas erat distributa: indeque plurima bella, nummismatumque diversitates ac signa. Unde nil mirum si infida aut impossibilis sit facta transportatio pecuniae; et si suspectis signis nummorum deventum in commutationibus ad metallorum pondera et demum si reiecta usura deventum est ad cambium; cum omnes tunc temporis extiterint causae quae ingenium possent ad illud investigandum acuere, et vox ipsa Germanica marchio cambio ingenita, penes quam Gentem erat Imperium, non leve addit coniecturae nostrae pondus ... »

⁵² G. DORIA, *Conoscenza del mercato e sistema informativo: il know-how dei mercantifinanzieri genovesi nei secoli XVI e XVII*, en *La Repubblica internazionale del denaro tra XV e XVII secolo*, a cura di A. DE MADDALENA e H. KELLENBENZ, Bologna 1986 (Annali dell'Istituto storico italo-germanico, Quaderno 20), pp. 72-73.

⁵³ G. FELLONI, *Un système monétaire atypique: La monnaie de marc dans les foires de change génoises, XVI^e-XVIII^e siècle*, en *Etudes d'Histoire monétaire*, a cura di J. DAY, Lille 1984; también en *Id.*, *Scritti di Storia Economica* («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XXXVIII, 1988) pp. 569-582, que sintetiza así el fenómeno: «On sait que les foires de change de l'âge moderne étaient des marchés périodiques où l'on traitait exclusivement des affaires de "change" (aujourd'hui on dirait de "devises"). Ces institutions particulières étaient une invention génoise dérivée, par un processus de spécialisation, des foires mixtes de marchandises et de change qui, au cours du XV^e siècle et au début du XVI^e avaient prospéré dans plusieurs places de l'Europe. Les foires génoises de change apparaissent en 1535 à Besançon ... ».

⁵⁴ R. DE TURRI, *Tractatus* cit., p. 22: «... Sufficiat pro instituto sermone collegisse Cambia feriarum, Cambium scilicet usquequaque perfectum, tunc temporis, quo tempore feriae Vesuntionem trasportata fuerunt, coepisse, anno scilicet 1537. Et Doctores, qui exinde de Cambio Nundinario scripserunt, de hoc cambio perfecto sensisse et intelligendos esse ... » La ocasión de fijar en términos precisos las características que diferencian a los banqueros de los

Hacia mediados del siglo XVI, pues, los reflejos de la situación política y económica europea y el perfeccionamiento de los instrumentos técnico-financieros y jurídicos relativos a estos contratos concurren en la fijación de unas condiciones de operatividad extremadamente diversas respecto al pasado.

Cuando el autor pasa a discutir las diferencias que hay entre mercaderes y banqueros aparece claramente la convicción de un cambio que significa el cierre de una época. La misma tradición de las fuentes jurídicas se historiza y es utilizada casi exclusivamente como dato cultural. Della Torre afirma que en el derecho romano es bien diferente la posición de los *argentarii* y *nummularii* en relación a los mercaderes: se reconoce ciertamente la utilidad social del ejercicio del comercio, pero falta en tal actividad la función pública que cualifica, al contrario que en las otras dos categorías⁵⁵.

A Della Torre no le parece que la situación haya cambiado, en sus términos jurídicos fundamentales, en época medieval, y los mismos doctores y sus obras, que en otros contextos desde luego utiliza y sobre las que se ha formado, los siente ya muy lejos: recuerda a Pablo de Castro como jurista *ex antiquioribus*, y a Pedro de Ubaldis como escritor de otra época, *illorum temporum scriptor*. Ellos califican a los banqueros de su propio momento, y Stracca todavía en el siglo XVI sigue su opinión, como operadores que « *causam a publico habuisse, nec sine approbatione personae et praestatione fideiussorum permissos* »⁵⁶.

mercaderes se presenta cuando Della Torre se pregunta si la anotación, a débito y a crédito, de una letra de cambio en un libro oficial de comercio puede considerarse una forma de pago: la consecuencia es la liberación respecto a la deuda del primer emittente de la letra. A efectos probatorios, además, es importante distinguir quién haya hecho la anotación, si un mercader o un banquero, pues « *longe diversos effectus, etiam in proposito probationum oriri per directionem scripturae* ». Esta es la razón por la que Della Torre considera oportuno aclarar la diversidad entre ambas categorías de empresarios económicos.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 259-260: « ... *Iam vero, iure Romanorum Argentarios ac Nummularios ... longe diversos fuisse a mercatoribus, ex eo patet, quod mercatores generali appellatione illi dicebantur qui, emendo et vendendo, mercaturam exercere dicebantur ... Nec opus unquam habebat, prout nec etiam habet hodie, aliqua auctoritate publica, qua concedente potest mercaturam exercere, ut omnibus notum est ... Licet enim mercatorum munus et exercitium utile ac fere necessarium sit Reipublicae ... non per hoc dicitur habere causam publicam, prout habent Argentarii et nummularii, quorum ministerium publicam habere causam cautum habemus ... Et qui eorum fidei credebant, sequuti fidem publicam dicebantur ... Quod de mercatura dispositum non legimus ... ».*

⁵⁶ *Ibidem*, p. 261: « ... *Nimirum nec temporibus nostris desiderantur nummularii, et quidem servato discrimine de quo supra cum mercatoribus, et hi sunt Bancherii, et loco mensae illorum temporum successerunt Banchi, seu melius bancha nostri temporis, ad eadem*

El discurso de Della Torre se detiene a precisar la fenomenología y la tipicidad de las instituciones bancarias que ve operar bajo sus propios ojos. No son sólo la autorización pública o las garantías económicas prestadas lo que diferencia ambas profesiones, sino más bien son los campos de acción y las modalidades operativas absolutamente diversas lo que constituye la diferencia.

Se asiste, de hecho, a un proceso de progresiva especialización técnica que ha relegado a un pasado ya lejano la figura del mercader-banquero: las ferias de cambios, de las que Della Torre es un convencido defensor, con la presencia exclusiva de la pura especulación financiera, es quizá el espejo más fiel de esta nueva imagen de la profesión bancaria⁵⁷.

El ejemplo tornado de la obra de Della Torre es tal vez un caso límite en la relación entre un jurista y la tradición que lo ha formado y nutrido. Aun utilizando las elaboraciones de la ciencia jurídica, desde la más antigua a la que tiene más cercana, para establecer principios generales del derecho, Della Torre parece tender a historizarla cuando se trata de valorar los fenómenos jurídicos, productos originales de la actualidad de su tiempo. Se aprecia una separación de la utilización de los instrumentos de la ciencia del derecho respecto del análisis de la realidad, en el convencimiento de trabajar en un momento en que las circunstancias políticas han cambiado profundamente respecto al pasado: y es al pasado que la vieja doctrina jurídica, útil y aprovechable en sus aspectos de conceptualización técnica, se encuentra vinculada. El presente político son para Della Torre los grandes Estados na-

prorsus destinata. Paulus Castrensis ex antiquioribus (quem ego viderim) primus cons. 248 lib. 1 de banco et Bancheriis cum distinctione a mercatore loquitur. Quinimmo de eadem persona, sub duplici qualitate Bancherii et mercatoris ex professo disseruit. Ex cuius dictis colligitur quod Bancherii sui temporis habebant mensam, pro qua ad favorem creditorum praestabant fideiussores, etiam et scripturam, sue libros mense, qui libri scribebantur a notario publico, et publice tenebantur, patentes omnibus, ex quibus circumstantiis manifeste apparet et hos Bancherios, ad istar nummularium, publicam causam habuisse. Cum eadem distinctione de praedictis meminit Petrus de Ubaldis in tract. de duob. frat. octa. par. princ. qu. 32 aequalis illorum temporum scriptor. Qui hos bancherios vocat campsores retinentes tapetum Cambii; hinc celebre nomen mercatorum de tapeto, praesertim apud Hetruscos, et memini me legisse in Florentinorum historiis (opinor apud Scipionem Admiratum) dum florentem statum et opes illius civitatis extollunt, potissimum argumentum desumi, a quam plurimis mercatoribus de tapeto in illa civitate existentibus, quos, ex dicto Petri de Ubaldis, loco citato, Bancherios haud dubie fuisse coniiicio: eosdem ex Castrensi, quem sequitur Stracha de decoct. part. ult. nu. 25 causam a publico habuisse, nec sine approbatione personae et praestatione fideiussorum permissos ... ».

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 257-259.

cionales, como Francia y España, que determinan por la fuerza líneas de política financiera; pero también lo son Estados más pequeños, como Génova o Nápoles, que la influncian y condicionan con sus bancos.

De una perspectiva de este tipo esta desde luego alejadísimo un jurista como Bosco, atento exégeta todavía de los textos del *Corpus*, que intenta armonizar con el derecho propio y con la afloración de las características de especialidad del derecho mercantil. En la obra de Bosco la continua referencia a los textos del *Corpus* se compensa sólo con la conciencia emergente de la especialidad de una disciplina que encuentra referentes, privilegiados respecto al derecho romano, en la normativa local, en las nuevas reglas procesales y en la jurisprudencia de los tribunales mercantiles: él es el heredero y continuador de la tradición exegética de los juristas medievales que, aunque consolidada sobre comprobados esquemas interpretativos, mediante los *consilia* consigue introducir novedad de contenidos. Su horizonte político, lo mismo que el cultural, es típicamente medieval, vinculado al modelo institucional de un pequeño Estado regional, con una ciudad en el centro que es un importante emporio mercantil: si tal circunstancia permite la valoración de algunos aspectos técnicos de la disciplina comercial, es limitadamente relevante a los efectos de su proceso de autonomía.

Las perspectivas parecen ya alteradas en la segunda mitad del siglo XVI. Menos ligados a la tradición de los textos romanos, mediados por la opinión de los doctores, están ya los jueces de la Rota de Génova, que han trabajado en el mismo ambiente histórico medio siglo antes que Della Torre: parecen, hasta en los temas más tradicionales, atentos a no dejar de lado las contribuciones de la doctrina contemporánea que mejor pueda corresponder a la construcción de un derecho especial respetuoso tanto de las exigencias locales como de la tradición científica docta. Les es difícil hablar de una operación consciente de política cultural de autonomía, pero no es atrevido pensar que la circunstancia de que hayan operado contextualmente al proceso de afirmación definitiva de las líneas de una República oligárquica duradera ha sido un incentivo para desarrollar, libre y laicamente, los principios del derecho mercantil.

Medio siglo después de Della Torre, Casaregi demuestra la convicción de moverse en un contexto político que, también para el derecho mercantil, y en particular marítimo, ha cambiado los antiguos puntos de referencia. Holanda, Francia, Alemania son los nuevos polos de desarrollo de donde provienen soluciones más avanzadas para afrontar problemas técnicos nue-

vos, cuya teorización puede, cuando ésto sea útil, apoyarse en la tradición romana, pero puede también apartarse de ella en nombre de la especificidad de la materia mercantil. El cambio de orientación de la base doctrinal desde el derecho romano y sus exégetas más antiguos a los autores contemporáneos o poco anteriores no es sólo una oportuna actualización, sino también síntoma de gran desapego a un pasado científico que no siempre resulta útil al operador del derecho. Y es quizá bajo esta luz que mejor se sitúa la definición dada por el mismo Casaregi, y que tanto ha hecho discutir a los propugnadores y a los adversarios de un «sistema del derecho común»: Casaregi afirma que

« sub appellatione iuris communis non solum venit ius romanorum sive leges existentes in corpore iuris civilis; sed omnes limitationes ampliationes declarationes quas recipit ius commune in eadem materia ».

Es verdad que este sistema tiene vocación, quizá subyacente, de globalidad y unidad, pero sobre todo se trata de una adaptación doctrinal, que provee excepciones y contraposiciones, a una realidad que la política y la economía cambian continuamente⁵⁸.

En este último sentido quisiera hacer una observación final.

Es difícil decir en que medida la evolución en el uso de las fuentes y los cambios en el modo de utilizar la tradición romanística, delineados mediante los ejemplos extraídos del mundo marítimo y financiero, son generalizables: no creo, sin embargo, que nos encontremos frente a un caso límite de la historia del derecho mercantil y marítimo, y su valencia es significativa como ejemplo de disfrute de las novedades que pasan de la práctica a la doctrina y del modo en que se construye un sistema de *auctoritates* diverso. Pero más que todo esto, el paso de los modos usados por Bosco a los de la Rota genovesa y más tarde Della Torre y Casaregi me parece que pone el acento sobre los factores de cambio político que acompañan la vía de la ciencia jurídica. La validez historiográfica de esta relación permite en mi opinión desarrollar algunas consideraciones en relación a las líneas de evolución de la ciencia comercialística en la Edad Moderna.

⁵⁸ Véase F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970, p. 74 y ss. y G. CASSANDRO, *Lezioni di diritto comune*, I, Napoli 1971, p. 286 y ss.

La jurisprudencia rotal genovesa, y las obras sucesivas de Della Torre y Casaregi, además de las de Stracca, Scaccia y Rocco, deben ser consideradas fruto de las particulares condiciones históricas vinculadas, en Italia desde el siglo XVI, a procesos de reestructuración político-institucional que, progresivamente, tienden a extender el control del Estado sobre actividades consideradas estratégicas como el comercio y la justicia. Considerar estas obras como políticamente asépticas significa creer que la ciencia comercialística autónoma ha nacido de la nada, por la intuición de algún jurista fantástico a la búsqueda de novedades editoriales. Nuevas condiciones económicas y sociales, lo demuestra sobre todo Della Torre, llevan a otorgar una disciplina autónoma al derecho mercantil: de una parte emergen las razones científicas, que aún garantizan la internacionalidad de circulación a las doctrinas comercialísticas; de otra, los fines políticos internos que igualmente la determinan y condicionan.

La consecuencia a obtener es quizá la revisión de una tradicional visión clasificatoria que reconoce, sólo en el siglo XVII, la aparición de diversificaciones de áreas nacionales de elaboración de la ciencia del derecho mercantil.

Los procesos de unificación normativa, y en particular el francés, aparecen, en esta perspectiva historiográfica, como factores efectivos de cambio y transformación: falta preguntarse si, en este caso, nuestra formación de juristas de derecho codificado no llega a alimentar perspectivas historiográficas falseadas, llevándonos a despreciar testimonios que restituyen a la historia de la ciencia que nos ocupa las razones de su aparición y sus articulaciones más complejas.

INDICE

Presentazione	pag.	7
Tabula gratulatoria	»	9

Istituzioni locali e statuti: contributi alla storia genovese e alla comparazione giuridica

Il Senato della Repubblica di Genova nella ‘riforma’ di Andrea Doria	»	13
Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi	»	57
Il sistema europeo e le istituzioni repubblicane di Genova nel Quattrocento	»	65
Il diritto genovese e la Sardegna	»	113
I rapporti giuridici tra Genova e il Dominio	»	123
Leggi e riforme a Genova tra XVI e XVII secolo	»	141
Diritto e potere a Genova alla fine del Trecento: a proposito di tre ‘consigli’ di Baldo degli Ubaldi	»	159
Dottrina e prassi nella formazione del diritto portuale: il modello genovese	»	171
Statuti e riformazioni	»	193
Gli statuti di Albenga ed il progetto di un “corpus” degli statuti liguri	»	209
Celesterio Di Negro	»	219
Le istituzioni politiche: dalla compagna al podestà	»	225

Una raccolta di sentenze della Rota Civile di Genova nel XVI secolo	pag. 239
Alcuni consigli legali in tema di forestieri a Genova nel Medioevo	» 251
Aspetti giuridici della pesca del corallo in un trattato seicentesco	» 263
La ristampa degli statuti novaresi di Francesco Sforza	» 273
Cultura accademica e società civile alle origini dell'ateneo genovese	» 283
L'organizzazione dell'autonomia cittadina. Gli statuti di Albenga del 1288	» 291
Lo statuto: lo specchio normativo delle identità cittadine	» 317
Gli influssi del diritto genovese sulla Carta de Logu	» 329
La normativa comunale in Italia in età fredericiana	» 341
Sui più antichi statuti del ponente ligure	» 359
Considerazioni storico-giuridiche sul testo degli statuti di Acqui	» 365
Note per la storia degli statuti e delle autonomie locali	» 375
L'arbitrato. Profili storici dal diritto romano al diritto medievale e moderno	» 381
Giovanni Maurizio (1817-1894): le lezioni di diritto costituzionale	» 395
Tradizioni e modelli alle origini del diritto europeo	» 409
Il diritto del commercio internazionale e la tradizione genovese	» 417
L'organizzazione di una città portuale: il caso di Genova	» 427
La cultura giuridica in Liguria nel passaggio dall'Alto al Basso Medioevo	» 439

Prospettiva storica e diritto europeo. A proposito di <i>L'Europa del diritto</i> di Paolo Grossi	pag. 447
Apporti dottrinali seicenteschi in tema di interpretazione statutaria e diritto penale	» 453
La dimensione internazionale di una storia locale: Genova nel Medioevo e nell'Età moderna	» 461
Alderano Mascardi	» 473
Giovanni Maurizio	» 477
Il diritto ed una "filosofia della storia patria"	» 481
Leggendo la storia di Genova attraverso le vicende delle sedi e dei documenti dell'Archivio di Stato	» 487
<i>De iure ovium</i> . Alle origini della trattatistica giuridica sulla pastorizia	» 495

Diritto canonico medievale

Gregorio de Montelongo legato apostolico in Lombardia e patriarca di Aquileia (1238-1269)	» 509
Sinibaldo dei Fieschi decretalista. Ricerche sulla vita	» 519
La lesa maestà nella canonistica fino ad Ugucione	» 547
Il primo secolo della scuola canonistica di Bologna: un ventennio di studi	» 575
La 'peregrinatio bona' dei mercanti medievali: a proposito di un commento di Baldo degli Ubaldi a X 1.34	» 595
Un medioevo povero e potente: a proposito di « profili giuridici della povertà nel francescanesimo prima di Ockham »	» 605

Il Mercante e il Diritto canonico medievale: <i>'Mercatores in itinere dicuntur miserabiles personae'</i>	pag. 617
The Itinerant Merchant and the Fugitive Merchant in the Middle Ages	» 635
Tracce della cultura canonistica a Vercelli	» 651
Il diritto canonico: il Medioevo	» 663
Il pellegrino nella tradizione canonistica medievale	» 685
La « bona fides » nel diritto dei mercanti e della Chiesa medievale	» 697
Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni	» 709

Scienza e pratica commerciale e marittima

Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere	» 751
Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia	» 785
L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX	» 827
Le assicurazioni marittime	» 869
Banchieri e falliti nelle 'Decisiones de mercatura' della Rota Civile di Genova	» 883
Courts and Commercial Law at the Beginning of the Modern Age	» 903
The Rise of the Genoese Civil Rota in the XVI th Century: The "Decisiones de Mercatura" Concerning Insurance	» 915

Guerra commerciale e discriminazione religiosa in alcune sentenze in tema di pirateria (secoli XVII-XVIII)	pag. 933
Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno	» 945
I banchieri nel diritto genovese e nella scienza giuridica tra Medioevo ed Età Moderna	» 971
Un trattatello sui mercanti di Baldo Degli Ubaldi	» 987
Imprenditori e impresa alle origini della scienza del diritto commerciale	» 1005
Alle origini delle società mutue	» 1013
Banchieri e mercanti: modelli di classificazione nella dottrina giuridica genovese	» 1033
Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i <i>consilia</i> di Bartolomeo Bosco	» 1047
Tradizione normativa mercantile e rapporti internazionali a Genova nel Medioevo	» 1067
Derecho mercantil y tradición romanística entre Medioevo y Edad Moderna. Ejemplos y consideraciones	» 1081
Statuti, diritto comune e processo mercantile	» 1103
Il diritto dei mercanti genovesi e veneziani nel Mediterraneo	» 1117
La storiografia del diritto marittimo	» 1131
Lo statuto albertino in Liguria: le lezioni di diritto costituzionale di Ludovico Casanova	» 1143
Assicurazione e finzione	» 1167
La giustizia mercantile	» 1173

Il viaggio oltremare nel diritto tra Medioevo ed Età moderna	pag. 1191
Il diritto dei banchieri nella Genova medioevale e moderna	» 1199
Genoese Civil <i>Rota</i> and mercantile customary law	» 1211
Le regole marittime del Mediterraneo tra consuetudini e statuti	» 1231
Note per una storia dell'assicurazione in Italia	» 1245
La <i>Spiegazione</i> del Consolato del mare di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi	» 1257
Aspetti del diritto marittimo in epoca colombiana secondo le fonti liguri	» 1273
Brevi note dottrinali e giurisprudenziali in tema di naufragio	» 1277
Il diritto portuale di Castelgenovese: spunti di comparazione	» 1283
I fondamenti scientifici del diritto di assicurazione	» 1293
Il viaggio per mare. Spunti di diritto medievale e moderno	» 1307
Il diritto dei mercanti e la dottrina giuridica in età moderna. Considerazioni comparative tra Benvenuto Stracca e Gerard Malynes	» 1315
Brevi note storiche sul fallimento	» 1327
Dai tribunali di mercanzia alle Camere di commercio	» 1337
Riflessioni della scienza commercialistica sul fallimento tra Medioevo ed Età Moderna	» 1349

Avvocatura e notariato

La ristampa di una “prattica” notarile seicentesca	» 1361
Il notaio nella storia giuridica genovese	» 1377

Scienza giuridica e notariato italiano tra medioevo ed età moderna	pag. 1391
A proposito di alcuni recenti contributi alla storia del notariato in Europa	» 1401
La professione e la cultura del notaio parmense	» 1409
Notariato e rivoluzione commerciale: l'esempio di Rolandino	» 1417
A proposito di una storia del notariato francese	» 1427
Tra difesa e consulenza: tipologie professionali degli avvocati nelle società di Antico Regime	» 1431
Fides e bona fides: spunti dalla scienza e dalla pratica giuridica medievale	» 1441
Martino da Fano e lo sviluppo del diritto notarile	» 1455
Il notaio e la città	» 1465
La <i>redemptio captivorum</i> : spunti dalla scienza giuridica medievale e moderna	» 1469
Bibliografia degli scritti di Vito Piergiovanni	» 1479



Associazione all'USPI
Unione Stampa Periodica Italiana

Direttore responsabile: *Dino Puncub*, Presidente della Società
Editing: *Fausto Amalberti*

ISBN - 978-88-97099-08-6

ISSN - 2037-7134

Autorizzazione del Tribunale di Genova N. 610 in data 19 Luglio 1963
Stamperia Editoria Brigati Tiziana - via Isocorte, 15 - 16164 Genova-Pontedecimo