

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 68

**Liber amicorum
Christoph Krampe
zum 70. Geburtstag**

Herausgegeben von

Matthias Armgardt

Fabian Klinck

Ingo Reichard



Duncker & Humblot · Berlin

Liber amicorum Christoph Krampe
zum 70. Geburtstag

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Herausgegeben vom Institut für Rechtsgeschichte und
geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br.

Neue Folge · Band 68



Christoph Krampke

Liber amicorum
Christoph Krampe
zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von

Matthias Armgardt
Fabian Klinck
Ingo Reichard



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für alle Beiträge vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-6704

ISBN 978-3-428-13917-0 (Print)

ISBN 978-3-428-53917-8 (E-Book)

ISBN 978-3-428-83917-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Am 18. Januar 2013 begeht Christoph Krampe seinen 70. Geburtstag. Das ist ein willkommener Anlass, den Forscher und Lehrer mit diesem *liber amicorum* zu ehren. In ihrer romanistischen Ausrichtung soll die Festschrift den Arbeitsschwerpunkt des Jubilars, mit dem Kreis der Teilnehmer seinen bisherigen Lebensweg widerspiegeln.

Christoph Krampe wurde 1943 in Berlin geboren, begann das Studium der Rechtswissenschaften an der dortigen Freien Universität und wechselte dann nach Freiburg, wo er im Jahre 1969 bei Joseph Georg Wolf mit der Studie „Proculi Epistulae“ promoviert wurde. 1978 folgte die Habilitation bei Karl-Heinz Schindler in Mannheim mit der Arbeit „Die Konversion des Rechtsgeschäftes“, bis heute ein Standardwerk. Bereits im selben Jahr nahm er einen Ruf an die Ruhr-Universität Bochum an, der er bis zu seiner Emeritierung im Jahre 2011 als Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Antike Rechtsgeschichte und Römisches Recht in besonderer Treue verbunden blieb. Rufe nach Düsseldorf und Fribourg/Schweiz lehnte er ab, und aus Mannheim kehrte er nach kurzer Lehrtätigkeit ins Ruhrgebiet zurück.

Das Lehren und der Umgang mit den Studenten bereiten ihm seit jeher besondere Freude. Seine Schüler wissen, wie intensiv er sich mit jedem einzelnen interessierten Studenten befasst. Seine besondere Wertschätzung findet nicht zuletzt darin Ausdruck, dass er seine Zuhörer nicht nur stets als Kommilitonen anredet, sondern sie auch so behandelt. Insbesondere die Vermittlung des römischen Rechts ist ihm eine Herzensangelegenheit. Seinen Schülern gewährt er Einblicke in die ihm eigene Art der rechtshistorischen und rechtsdogmatischen Analyse, belässt ihnen dabei aber aus Achtung vor ihrer wissenschaftlichen Persönlichkeit die Freiheit des eigenen Zugangs zur wissenschaftlichen Erörterung.

Auch im Ausland hat der Jubilar als akademischer Lehrer mit großem Einsatz und Erfolg gewirkt. Eine besondere Verbundenheit mit Frankreich ergab sich dabei auch durch seine Gattin Françoise. Von 2000 bis 2008 war er professeur invité und professeur associé an der Universität Panthéon-Assas (Paris II) und dort von 2007 bis 2009 Beauftragter für deutsch-französische Austauschprogramme. Seit 2009 ist Christoph Krampe Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats der Deutsch-Französischen Hochschule. Dieses besondere Engagement für den wissenschaftlichen Austausch und die Verständigung zwischen Frankreich und Deutschland wurde 2010 mit dem Ordre des Palmes Académiques gewürdigt.

Dass für den Jubilar die Romanistik und überhaupt die Zivilrechtswissenschaft übernationale Disziplinen sind, kommt auch in seinen Beziehungen in die Nieder-

lande, nach Italien, Spanien, Lateinamerika, Südafrika und nach Japan zum Ausdruck, die er seit Jahrzehnten mit für ihn selbstverständlicher Hingabe und Liberalität aufgebaut hat und pflegt. Sein wissenschaftliches Werk ist sowohl dem römischen Recht als auch der deutschen und europäischen Zivilrechtsdogmatik gewidmet, die er stets als Einheit sah. Aus der Überzeugung, dass das Zivilrecht in einem europäischen Kontext betrachtet und fortentwickelt werden muss, wirkt er im Conseil Directeur der Accademia dei Giusprivatisti Europei (Pavia).

Alle seine Veröffentlichungen zum römischen Recht zeichnen sich durch eine besondere Herangehensweise aus. Erstens sind sie kasuistisch gearbeitet: gelten sie unmittelbar dem *ius*, verbunden mit einer besonderen Zuwendung zum historischen Detail; zweitens vermeiden sie vorschnelle Verallgemeinerungen, die Christoph Krampe stets als „Überhöhungen“ zurückwies. Darin spiegelt sich ein wesentlicher Charakterzug des Jubilars, der ihn besonders liebenswert macht: eine ausgeprägte intellektuelle Bescheidenheit, die den kommenden Generationen Vorbild ist.

Oktober 2012

Matthias Armgardt, Konstanz
Fabian Klinck, Bochum
Ingo Reichard, Bielefeld

Inhalt

Subrogación real y <i>fenus nauticum</i> De <i>Francisco J. Andrés Santos</i>	1
Noch einmal: die <i>repromissio</i> und die <i>satisfatio secundum Mancipium</i> im klassischen römischen Recht Von <i>Hans Ankum</i>	13
Salvius Iulianus als Meister der stoischen Logik – zur Deutung von Iulian D. 34,5,13 (14),2–3 Von <i>Matthias Armgardt</i>	29
Public building in Rome during the time of the Good Emperors: What, why and how? By <i>Rena van den Bergh</i>	37
Su alcuni Problemi in Materia di Azioni Nossali Di <i>Carlo Augusto Cannata</i>	59
<i>Mille taedia, mille morae</i> . Zur Dauer des Prozesses in Juvenals Satire Von <i>Iole Fargnoli</i>	99
Diritto romano e unificazione del diritto nell’Oriente Europeo: l’ABGB Di <i>Giuseppe Gandolfi</i>	111
Rechtsordnung als Begriff in der Historiographie des römischen Rechts Von <i>Jacob Giltaij</i> und <i>Laurens Winkel</i>	127
Friedrich Carl von Savigny und die Rezeption seiner Ideen in den Niederlanden Von <i>Viola Heutger</i>	135
Die Lücken in D. 48, 20 und D. 48, 22 Von <i>Wolfgang Kaiser</i>	147
Zwischen <i>actio</i> und Anspruch – Klagebefugnis als Verfügungsgegenstand Von <i>Fabian Klinck</i>	173
Geplanter pfandfreier Erwerb Von <i>Georg Klingenberg</i>	193
Interpretierendes Übersetzen Von <i>Rolf Knütel</i>	215

Mario Talamanca e „Index“ Di <i>Luigi Labruna</i>	231
Magnus von Narbonne Von <i>Detlef Liebs</i>	239
Die Patchworkfamilien des Iulius Paulus: Dig. 38,10,10,14 Von <i>Ulrich Manthe</i>	251
Per una rilettura del „ <i>Römisches Strafrecht</i> “: la genesi di un compimento storiografico nell’opera di Theodor Mommsen Di <i>Carla Masi Doria</i>	265
Die Überwindung des Ersatzverbotes von Dienstbarkeiten der lex Scribonia durch Ulpian Von <i>J. Michael Rainer</i>	279
Anweisungsschenkung und <i>lex Cincia</i> – Cels. D. 39.5.21.1 und Paul. D. 44.4.5 Von <i>Ingo Reichard</i>	289
Geschäftsführung ohne Auftrag und der gute Samariter Von <i>Eltjo Schrage</i>	309
Wie leitete Bartolus seine Ausführungen zur Statutenlehre ein? Von <i>Fritz Sturm</i>	323
Im Zweifel enterbt? Vom Vorrang der Blutsverwandtschaft vor der Adoptivkindschaft Von <i>Andreas Wacke</i>	335
Prokop und Justinian Von <i>Hans Wieling</i>	353
<i>In iure cessio</i> und <i>manumissio vindicta</i> . Überlegungen zu zwei archaischen Rechtsgeschäften Von <i>Joseph Georg Wolf</i>	375
Schriftenverzeichnis Christoph Krampe	393

Subrogación real y *fenus nauticum*

De Francisco J. Andrés Santos

I. El *fenus nauticum* o *pecunia traiectica*, como otros institutos relacionados con el Derecho del comercio marítimo romano, ha suscitado la particular atención de *Christoph Krampe* y a su conocimiento ha hecho nuestro homenajeado sustanciales aportaciones¹. Precisamente en ese singular instituto – según la opinión general incorporado en Roma a partir de modelos helenísticos² – es donde, de acuerdo con la interpretación de parte de la doctrina romanista europea del siglo XX (singularmente *Fritz Pringsheim*), podría encontrarse una de las escasas manifestaciones del principio de subrogación real (*Surrogationsprinzip*) en el Derecho romano clásico. Como es sabido, este principio responde a la idea general de que el dueño del dinero utilizado en una compraventa u otro negocio de intercambio obtiene inmediatamente, *ipso iure*, y con independencia de la voluntad de quien haya negociado realmente, la propiedad sobre el objeto adquirido con ese dinero, o al menos un derecho real sobre el mismo. Es decir, según el modelo general: A compra en nombre propio con el dinero de B un objeto perteneciente a C; en virtud del principio de subrogación (real), la propiedad sobre ese objeto recae inmediatamente en B, y no en A,

¹ Vid. *infra* nt. 18.

² *Max Kaser*, Das römische Privatrecht, I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, 2ª ed. München 1971 (= RP I), 532 s; *id.*, Das römische Privatrecht, II. Die nachklassischen Entwicklungen, 2ª ed. München 1975 (= RP II), 370. Lit. al respecto, cf. RP I, 532 s. n. 35; RP II, 370 s., n. 17, 600; además, *Philipp Eduard Huschke*, Die Lehre des Römischen Rechts vom Darlehn, Stuttgart 1882, Nd. Amsterdam 1965, 21 ss.; *Paul Huvelin*, Études d'histoire du droit commercial romain (Histoire externe – Droit maritime), Paris 1929, 196 ss.; *Amelia Castresana Herrero*, El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana, Salamanca 1982; *Wiesław Litewski*, Bemerkungen zum römischen Seedarlehen, en: Studi in onore di Cesare Sanfilippo, IV, Milano 1983, 381–397.; *Gianfranco Purpura*, Ricerche in tema di prestito marittimo, Annali Palermo 39 (1987), 187–336 (cf. rec. de *Hans Ankum*, Iura 38 [1987], 219–230; *Amelia Castresana Herrero*, Sulla pecunia traiectica, Labeo 41 [1995], 283–286); *Reinhard Zimmermann*, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town, 1990, reimpr. 1992, 181 ss.; *Hans Ankum*, Observations sur le prêt maritime romain, en: AA.VV., Le droit romain et le monde contemporaine. Mélanges à la mémoire de Hendryk Kupisiewicz, Varsovie, 1996, 59–68, 64 ss; *Christoph Krampe*, s. v. *Fenus nauticum*, en: Der neue Pauly, IV, Stuttgart *et al.* 1998, 471–473; *Stephan Schuster*, Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demosthenes. Mit einem Ausblick auf die weitere historische Entwicklung des Rechtsinstitutes: *dáneion nautikón*, *fenus nauticum* und *Bodmerei*, Berlin 2005; últimamente, *Ivano Pontoriero*, Il prestito marittimo in diritto romano, Bologna 2011, con más lit.

que es quien ha realizado verdaderamente la compra; este solo se hará dueño del objeto cuando satisfaga a B el importe correspondiente al dinero empleado en la transacción. De alguna manera, se entiende que el objeto adquirido ha sustituido al dinero empleado en el patrimonio de quien ha hecho de veras el desembolso. O, como se dice sintéticamente en la tradición jurídica occidental: *res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei*³. Este principio está vinculado a una concepción de la compraventa como un contrato real (cash sale) y parece ser que tuvo una importante presencia en los Derechos greco-helenísticos y orientales de la Antigüedad. Según *Pringsheim* (y otros autores)⁴, tal principio es ajeno totalmente a la tradición jurídica romana, y todas las manifestaciones que del mismo que pueden encontrarse en las fuentes de origen clásico (en todo caso, pocas y no muy generales) obedecen a la influencia griega o bizantina. Uno de los pocos ejemplos de aplicación genuinamente clásica de este principio se encontraría justamente en el caso del *fenus nauticum*, pero ello no tendría más explicación que el hecho de que esta figura contractual debió de ser trasplantada al Derecho romano directamente y sin modificaciones sustanciales de su modelo griego (*δάνειον ναυτικόν*)⁵.

El objetivo de este trabajo no es otro que el de, por un lado, hacer una revisión de la operatividad de este principio en la disciplina del préstamo marítimo romano según las informaciones que se desprenden de las fuentes de atribución clásica, y, por otro, analizar si las posibles aplicaciones del mismo responden al concepto moderno de la subrogación real manejado en la doctrina civilista.

II. La operatividad de este principio puede verse en dos sentidos diferentes: o bien proporciona directamente la propiedad sobre los bienes adquiridos al dueño del dinero (en este caso, el prestamista), o bien le concede tan solo un derecho real limitado sobre los mismos, que se mantiene, no obstante, en tanto no venga satisfecho el importe del préstamo (y sus intereses) y que es susceptible de ejecución en caso contrario. En ambas opciones, el hecho de que el prestatario haya actuado en nombre propio y haya adquirido las mercancías para sí con el fin de comerciar con ellas carecería de toda relevancia, ya que la generación de un derecho real a favor del dueño del dinero actúa inmediatamente por ministerio de la ley⁶. Veamos a con-

³ Sobre la idea de subrogación real (Surrogationsprinzip o Surrogationsgedanke en la terminología jurídica alemana), vid. *Francisco J. Andrés Santos*, Subrogación real y patrimonios especiales en el Derecho romano clásico, Valladolid 1997, especialmente 13–22; *id.*, Introducción histórico-dogmática a la idea de subrogación real, Anuario de Derecho Civil 51 (1998), 681–787, con más referencias bibliográficas.

⁴ *Fritz Pringsheim*, *Der Kauf mit fremdem Geld*, Leipzig 1916; *id.*, *Eigentumsübergang beim Kauf*, SZ 50 (1930), 333–483.; *id.*, *The Greek Law of Sale*, Weimar 1950, 205 ss.; cf. asimismo *Karl-Heinz Schindler*, *Justinians Haltung zur Klassik: Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen*, Köln/Graz 1966, 25 ss.; más recientemente, *Arno Welle*, *In universalibus pretium succedit in locum rei, res in locum pretii. Eine Untersuchung zur Entwicklungsgeschichte der dinglichen Surrogation bei Sondervermögen*, Berlin 1987, 50. Cf. una consideración crítica al respecto en *Andrés Santos*, Subrogación (nt. 3), 23 ss., con más lit.

⁵ *Pringsheim*, *Der Kauf* (nt. 4), 143 ss.

tinuación si alguno de estos dos supuestos se contempla realmente en el Derecho romano clásico en relación con el *fenus nauticum*.

Según la primera hipótesis, el objeto del préstamo marítimo podría ser tanto el dinero entregado (la *pecunia traiectica* propiamente dicha) como todas las cosas adquiridas con el mismo (generalmente, las mercancías), y, en ambos casos, el objeto del negocio permanecería en propiedad del prestamista. Según *Pringsheim*⁷, dada la naturaleza de este negocio, dirigido a favorecer la exportación, no sería concebible un mero transporte marítimo del dinero (*pecunia numerata*) por parte del prestatario, sino que la adquisición de mercancías para la exportación en el mismo lugar en que se concluye el préstamo y antes de iniciar el viaje sería la hipótesis normal del negocio y, por tanto, la transformación inmediata del dinero en mercancías como objeto del préstamo⁸.

Ahora bien, incluso si esto fuera cierto (lo que no deja de ser discutible⁹), ello en ningún caso autorizaría a hablar de verdadera subrogación, puesto que no se produce el necesario efecto de la adquisición de la propiedad derivada exclusivamente de la procedencia de los medios empleados, lo cual resultaría contrario a los principios generales que rigen el régimen del préstamo dinerario y la adquisición de la

⁶ En el caso general (es decir, fuera del supuesto especial del *fenus nauticum* o algunos otros, como es el caso de los negocios de adquisición realizados con medios procedentes de patrimonios especiales), lo que rige en el Derecho romano clásico es el principio de la representación y la autonomía de la voluntad, y no la idea de subrogación: el adquirente, salvo que indique al celebrar el negocio su voluntad de adquirir para otro, adquiere el derecho para sí y lo integra en su patrimonio, con independencia de la procedencia y la titularidad de los medios utilizados para ello. Este principio de actuación (dispar, al parecer, del predominante en los Derechos helenísticos: cf. *Pringsheim*, *Der Kauf* [nt. 4], 4 ss.; *id.*, *The Greek* [nt. 4], 205 ss.; *Erwin Seidl*, *Der Eigentumsübergang beim Darlehen und depositum irregulare*, in: *Festschrift Fritz Schulz*, I, Weimar 1951, 372–379, 373 ss.; *id.*, *Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz*, Sankt Augustin 1973, 153 s.; *Axel Claus*, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin 1973, 22; *Arnaldo Biscardi*, *Diritto greco antico*, Varese, 1982, 151 s.; *Alberto Maffi*, *Family and property law*, en: Michael Gagarin/David Cohen [eds.], *The Cambridge Companion to Ancient Law*, Cambridge 2005, 254–266, 261 s.) se encuentra repetidamente subrayado en las fuentes romanas, particularmente en numerosos rescriptos de Diocleciano en contestación a cuestiones procedentes de las provincias de Oriente: v. gr. *Diocl. C.* 3, 38, 4; 4, 19, 21, 1; 4, 37, 2; 4, 50, 8/9; 5, 12, 12; 5, 51, 10; cf. asimismo *Ant. C.* 4, 50, 1; 5, 51, 3; *Gord. C.* 3, 32, 6; 4, 34, 3; 5, 16, 9; etc.; sobre el tema, vid. *Andrés Santos*, *Subrogación* (nt. 3), 35 ss., con más indicaciones.

⁷ *Pringsheim*, *Der Kauf* (nt. 4), 145.

⁸ Esto debía de constituir la práctica usual en el tráfico mercantil internacional (cf. *Ugo Enrico Paoli*, *Studi di diritto attico*, Milano 1930, 41 s., 49; *Purpura*, *Ricerche* [nt. 2], 218 ss.; *Pontoriero*, *Il prestito* [nt. 2], 36), pero ello no implica necesariamente que mute el objeto del negocio: vid. nota siguiente.

⁹ Cf. otras opiniones en *Silvio Perozzi*, *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma 1928, 255 s.; *Huvelin*, *Études* (nt. 2), 206; *Arnaldo Biscardi*, *La struttura classica del fenus nauticum*, en: *Studi in memoria di Aldo Albertoni II*, Padova 1938, 343–371, 348; *Wieslaw Litewski*, *Römisches Seedarlehen*, *Iura* 24 (1973), 112–183, 120 ss.; *id.*, *Bemerkungen* (nt. 2), 383 s.; *Cas-teresana*, *El préstamo* (nt. 2), 64 ss.; *Pontoriero*, *Il prestito* (nt. 2), 34 ss.