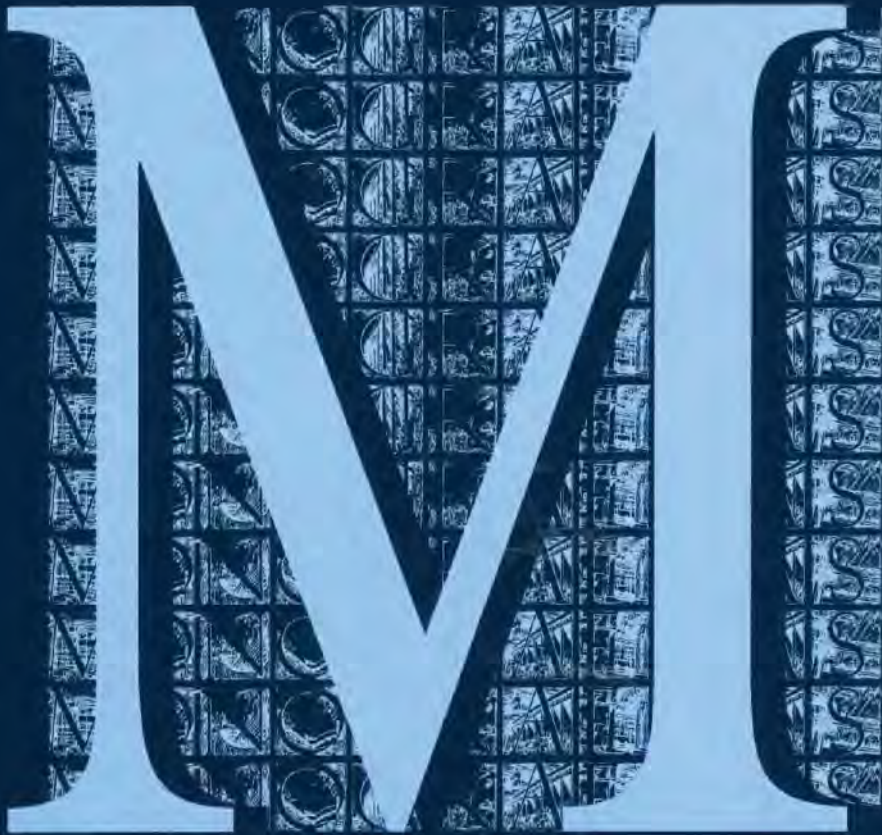


EL RECEPTUM ARGENTARII
EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO.
UNA PROPUESTA DE ANÁLISIS

ANA MARÍA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

EL *RECEPTUM ARGENTARII*
EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO.
UNA PROPUESTA DE ANÁLISIS

**EL *RECEPTUM ARGENTARII*
EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO.
UNA PROPUESTA DE ANÁLISIS**

ANA MARÍA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

COLECCIÓN
MONOGRAFÍAS **46** MONOGRAFÍAS
COLECCIÓN

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Ana María

El “receptum argentarii” en el derecho romano clásico.
Una propuesta de análisis / Ana María Rodríguez González. –
Madrid : Universidad Carlos III de Madrid : Boletín Oficial del
Estado, 2004, 248 p. ; 24 cm. – (Colección Monografías ; 46)
ISBN 84-340-1529-3 – NIPO 007-04-065-8

1. Derecho romano. I. Título

34(37)



Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid
y el Boletín Oficial del Estado

© Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado

NIPO: 007-04-065-8

ISBN: 84-340-1529-3

Depósito legal: M - 26.633/2004

IMPRENTA NACIONAL DEL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

*A mis padres
A Cristina y Orosita*

ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN	15
PRINCIPALES ABREVIATURAS UTILIZADAS	21
CAPÍTULO I. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS. LAS PECULIARIDADES DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN	
1. Las fuentes jurídicas	25
1.1. Las referencias diacrónicas: algunas consideraciones sobre C.4,18,2; I.4,6,8 y Teof. Par. 4,6,8	27
1.2. Otras fuentes justinianeas: referencias sincrónicas a garantías bancarias de la práctica bizantina	34
1.3. Las referencias sincrónicas al <i>receptum argentarii</i> en textos interpolados: el trabajo palingenésico de Lenel..	36
2. Otras fuentes	39
CAPÍTULO II. PRESUPUESTOS TRADICIONALMENTE EXTRAÍDOS DE LAS FUENTES. LA DISCUSIÓN DOCTRINAL	
1. (...) <i>Locum habet recepticia autem in argentarium tantum- modo</i> . El <i>receptum argentarii</i> , un negocio bancario	45
1.1. Consideraciones de índole cronológica	49
1.2. Consideraciones de índole social y económica	51
1.3. Consideraciones de índole terminológica.....	56

2.	<i>Recipere pecuniam sive res quae pondere mensurave sunt sive qualiscumque res.</i> El contenido de la obligación del <i>argentarius</i>	60
3.	El nacimiento de la obligación <i>ex recepto</i> y sus especiales características	64
3.1.	El <i>receptum argentarii</i> y la configuración típica de las obligaciones en el Derecho romano. Naturaleza jurídica..	66
3.2.	La denominada abstracción de la obligación <i>ex recepto</i> . La formalidad y la abstracción.....	70
4.	<i>Is pro alio constituit <recepit> obligatus manet.</i> La función del <i>receptum argentarii</i>	80
5.	Recapitulaciones	86

CAPÍTULO III. LA ACCIÓN RECEPTICIA EN LAS FUENTES JUSTINIANEAS. PRESUPUESTOS CRÍTICOS

1.	La acción recepticia: <i>Actio solemnibus verbis compositae</i>	90
2.	« <i>Recepticia actione cessante, (...) inusitato recessit vestigio (...)</i> ». El desuso del <i>receptum argentarii</i>	92
2.1.	La actividad bancaria en la época postclásica y justiniana	95
2.2.	La existencia de una garantía bancaria denominada <i>καθαρὰ ἀντιφώνησις</i>	98
3.	La reforma del <i>constitutum debiti</i> y la supresión del <i>receptum argentarii</i>	99
3.1.	Alcance de la reforma justiniana del <i>constitutum debiti</i>	100
3.1.1.	Sobre la caducidad y transmisibilidad de la <i>actio pecuniae constitutae</i> : acción penal-acción reipersecutoria	102
3.1.2.	El <i>constitutum</i> relativo a deudas sometidas a término y condición.....	104
3.1.3.	Sobre el objeto del <i>constitutum</i> : <i>res quae pondere numero mensurave sunt</i>	106
3.2.	Delimitación crítica de la información bizantina sobre los caracteres de la clásica <i>actio recepticia</i>	111
4.	La abstracción del <i>receptum argentarii</i> , la inoponibilidad de excepciones y el ejercicio de la <i>condictio indebiti</i> : « <i>secundum antiquam recepticiam actionem exigebatur et si quid non fuerat debitum (...); (...) res indebitas consequi</i> »	112
4.1.	El concepto de abstracción y el <i>receptum argentarii</i> como negocio jurídico abstracto	112

	Páginas
4.1.1. Acepciones jurídicas del término abstracción....	112
4.1.2. La abstracción del <i>receptum argentarii</i>	115
4.2. La relación existente entre la obligación de garantía y la principal en el Derecho romano clásico y en el Derecho justiniano	116
4.2.1. La exigencia de validez de la obligación principal como requisito para la validez o eficacia de la obligación de garantía. <i>Sponsio, fideprommissio y fideiussio</i>	116
4.2.2. La extensión de las excepciones del <i>reus</i> al garante en las <i>adpromisiones</i>	120
4.2.3. Las garantías en la época Justiniana.....	122
4.3. El recurso a la <i>condictio</i>	124
5. La interpretación de C.4,18,2 y el <i>receptum argentarii</i> . A modo de recapitulación	129

ÍTULO IV. *ARS ARGENTARIA Y RECEPTUM ARGENTARII*

1. La obligación de <i>edere rationes</i>	135
2. La compensación del <i>argentarius</i> : una compensación legal ..	138
3. Concepto y contenido de las <i>rationes</i> del <i>argentarius</i> : «las cuentas» de las que trata Labeón en D.2,13,6,3:	
3.1. La definición de Labeón.....	146
3.2. Las referencias al mandato y la prenda.....	155
3.3. La referencia de D.2,13,6,3 al <i>receptum argentarii</i>	160
3.3.1. D.13,5,27 (<i>Ulpianus libro quarto decimo ad edictum</i>).....	161
3.3.2. D.13,5,26 (<i>Scaevola libro primo responsorum</i>)..	163

ÍTULO V. EL RECEPTUM ARGENTARII Y LOS DEMÁS RECEPTA (EL TÍTULO XI DEL EDICTO RECONSTRUIDO POR LENEL)

1. El <i>receptum nautarum cauponum stabulariorum Salvum fore recipere</i> y responsabilidad por <i>custodia</i>	171
1.1. El contrato de transporte marítimo.....	173
1.2. Acciones que mencionan las fuentes para exigir responsabilidad al <i>nauta</i> por daños o pérdida de las mercancías ..	174
1.3. La responsabilidad por <i>custodia</i> en la <i>locatio conductio operis</i>	177
1.4. Ambito de aplicación de la <i>actio de recepto</i> y límites de la responsabilidad exigible	183
2. El <i>receptum arbitri: Sententiam dicere cogam</i>	191

	Páginas
3. Los <i>recepta</i> : caracteres comunes	196
4. El <i>receptum argentarii</i> y los demás <i>recepta</i> . Una propuesta de análisis	199
4.1. El pago por consignación en el Derecho clásico romano..	201
4.2. El <i>receptum argentarii</i> y los pagos por mediación del <i>argentarius</i>	205
4.2.1. D.13,5,28	206
4.2.2. D.13,5,26	207
4.2.3. D.13,5,27	207
4.2.3.1. El <i>argentarius</i> como mandatario del cliente	208
4.2.3.2. La obligación <i>ex recepto</i> y la <i>fideiussio</i>	212
CONCLUSIONES	219
Índice de fuentes	225
Bibliografía	231

PRÓLOGO



AS palabras que siguen, quieren ser una nota introductoria, a modo de prólogo, a esta publicación sobre «El *receptum argentarii* en el Derecho romano clásico: una propuesta de análisis», trabajo que tiene su base en la tesis que bajo mi dirección realizó la licenciada Ana María Rodríguez González para obtener el grado de doctora en Derecho. El intentar expresar en poco espacio lo que han supuesto varios años de dedicación a una tarea, tiene el riesgo de no lograr transmitir al lector lo que ésta lleva detrás de sí. Sólo la lectura reposada de la obra podrá hacer ver el alcance del esfuerzo realizado.

El tema elegido por la autora, como es sabido por todos los estudiosos del Derecho romano, no es fácil ni sencillo, entre otras muchas razones, y quizás la principal, por la escasez de fuentes jurídicas y de cualquier otra índole al alcance del investigador, que se refieran a este asunto. El carácter fragmentario y escaso de los textos jurídicos procedentes de esta época es lugar común entre los investigadores que se acercan al mundo romano, si el conocimiento de las alteraciones que estos textos han podido sufrir en el transcurso que les lleva desde su origen a la Compilación de Justiniano es un valor, o desvalor, entendido por todos, en algunos casos, como el que nos ocupa, estas dificultades se acentúan desde el principio, ya que se cuenta con la «confesión de parte» de Justiniano por el que sabemos, al haber ordenado expresamente el emperador (C.4.18.2, 531). «... *et omnia quae de recepticia in diversis libris legislatorum abrogata sunt, aboleatur*», que los datos de que disponemos sobre esta figura

y su regulación nada tienen que ver con lo que era y significaba en épocas anteriores.

Con estos mimbres escasos inició la autora su tarea de reconstrucción de la institución estudiada, con un método que no ha desdeñado en ningún caso un análisis riguroso de las fuentes utilizadas y su exégesis, sin olvidar nunca lo que de los textos se puede deducir en una reconstrucción dogmática —equiparación del *receptum argentarii* con el pacto de *constitutum*, o con el *mandatum debiti alieni*, o con otras garantías similares, figuras en cuyo estudio se detiene también—, pero, y con base en este estudio, avanza más allá al apuntar como posibilidad aquello que, sin decirlo expresamente las fuentes utilizadas, no está en contradicción con lo afirmado por ellas y pudo ser necesario en el ámbito económico-jurídico en el que el *receptum argentarii* se desarrolló.

La labor de la autora, no se limita, con ser tarea importante, a lo señalado hasta ahora. Para una mejor comprensión del instituto jurídico estudiado, trata de aproximarnos a la sociedad donde este surge y a las necesidades que pudo atender. Nos ilustra así sobre el alcance de los «negocios bancarios» y el papel desempeñado por los «banqueros» tanto en época clásica como en épocas posteriores y la importancia que su actividad tuvo en el conjunto de la vida económica romana.

Expuestas y depuradas las fuentes a su alcance, examinado el marco económico-social donde la figura estudiada tuvo su desarrollo, considerando los diferentes momentos históricos de donde proceden las noticias de las que dispone, la autora, con un, a mi parecer, encomiable bagaje dogmático, comenta y menuza críticamente las conclusiones propuestas por la doctrina hasta el momento y avanza su propio punto de vista, su propuesta de análisis, como reza el título del trabajo.

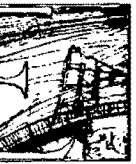
Quiero destacar de esta conclusión a la que llega la autora el rigor del camino seguido hasta alcanzarla, la solidez de sus planteamientos dogmáticos y la adecuación y medida de las referencias históricas.

Que este *modus operandi* acompañe a la doctora Rodríguez a lo largo de su andadura por la senda de la investigación romanística.

MANUEL ABELLÁN VELA

Profesor Titular de Derecho Romano

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo tiene por objeto el estudio de un negocio jurídico que se conoce con el nombre de *receptum argentarii* en atención a quienes fueron sus protagonistas. Mediante el *receptum*, el *argentarius* se obligaba a pagar una deuda de un cliente garantizaba al acreedor el efectivo cobro de su crédito. Asumía así, un compromiso de pago que debía ser cumplido con independencia de la existencia de la deuda misma y al margen de la voluntad del deudor.

Las principales dificultades que presenta el estudio de esta figura jurídica derivan de la particular escasez de fuentes con las que contamos: Justiniano ordenó la supresión del *receptum argentarii* en el año 531 y en cumplimiento de su mandato, los compiladores evitaron cualquier referencia al mismo en los textos del Digesto. Esta intervención justiniana, de la que tenemos constancia expresa, ha marcado definitivamente el conocimiento *a posteriori* del *receptum*, imponiendo una reconstrucción que, incluso en el material potencialmente utilizable como fuente de información, ha de discutir necesariamente sobre el camino inseguro de las hipótesis: exceptuados los únicos textos que aluden expresamente a la acción recepticia, el resto de fuentes disponibles sólo pueden proponerse como probables referencias alternativas o como instrumentos que prestan una información indirecta más o menos valiosa. Así las cosas, los estudios realizados hasta el momento sobre *receptum argentarii* han pretendido fundamentalmente una reconstrucción gramatical del mismo, esforzándose por encontrarle acomodo en lo que se considera que debió ser el «sistema» jurídico romano. La falta de datos se ha

intentado paliar recurriendo a otros negocios jurídicos (principalmente al *constitutum debiti alieni* con el que ya lo compararon los bizantinos pero también a los *pacta* o el *mandatum* entre otros) y las contradicciones que se manifiestan en ocasiones en las fuentes han tratado de armonizarse siguiendo, como decimos, una metodología en gran medida dogmática. Por ejemplo, se ha procurado determinar la naturaleza jurídica a la luz de lo que se conoce sobre el sistema contractual romano y el valor del *consensus* como motor generador de obligaciones; se han definido los caracteres de la obligación *ex recepto* en contraposición con otras instituciones de garantía mejor conocidas; incluso se han realizado estudios sobre la función económica desempeñada por el *receptum argentarii* recurriendo a la comparación con figuras jurídicas del Derecho actual, como las garantías abstractas bancarias o el denominado crédito documentario en la compraventa internacional de mercancías. Sin embargo, puede decirse que los resultados de estos trabajos se encuentran actualmente en un punto que no permite un mayor avance en el conocimiento de la institución y quizás convenga una revisión de la metodología empleada. No es propósito de este trabajo cuestionar hasta qué punto el denominado método dogmático ha producido o sigue produciendo buenos resultados en la investigación del Derecho romano. No obstante, la proximidad que debe mantenerse siempre con las fuentes y con la realidad a la que responden, aconseja interpretar la información que prestan desde una postura crítica y pone de manifiesto la conveniencia de la revisión metodológica a la que hacemos referencia. En nuestra opinión, la línea que siguen los estudios tradicionales sobre el *receptum argentarii* es claramente heredera de la forma en que se presenta la institución en las fuentes justinianas. Tanto Justiniano como Teófilo mencionan una acción recepticia contrapuesta a la derivada del *constitutum debiti alieni*. Un negocio de garantía más flexible que la *fideiussio* que parece haberse aplicado con asiduidad en la época bizantina. A partir de la comparación justiniana, el estudio del *receptum argentarii* se ha caracterizado por mantener tal contraposición y por enfocarse desde los caracteres propios de las garantías personales de las obligaciones. Sin embargo, llama la atención que esta comparación justiniana proceda de un momento histórico en el que el *receptum argentarii* era ya una institución jurídica obsoleta, alejada de la práctica, de la que el propio Justiniano menciona su *inusitatio*. Tales circunstancias no son irrelevantes, puesto que ponen de manifiesto que la información sobre la que se ha construido el estudio del *receptum* es una información mediata y diacrónica y como tal debe pasar por el tamiz del análisis crítico. Un análisis que debe tener en cuenta de quién proviene la información y en qué momento se elabora. No es cuestión baladí que

Estas referencias justinianas al *receptum argentarii* procedan, precisamente, de aquellos años en los que los trabajos de elaboración de la obra compilada de los *iura* clásicos está en plena efervescencia. Como tampoco que los elementos de comparación procedan de coordenadas espacio-temporales tan distintas y que se haga referencia al *receptum argentarii* clásico desde la perspectiva de un *constitutum debiti alieni* bizantino, que ha evolucionado y que se encuentra muy probablemente influido por prácticas de procedencia oriental, desconocidas para los *veteres*. Por todo ello, nos parece oportuno realizar un replanteamiento de la visión desde la que se ha abordado tradicionalmente el estudio de la institución.

Nuestro trabajo pone en cuestión la información procedente de las fuentes bizantinas y otorga mayor atención a otros textos que, a pesar de no referirse expresamente al *receptum argentarii*, proporcionan datos sincrónicos o coetáneos relativos a la práctica bancaria y a otros *recepta*. *Recepta* de diferente contenido y ámbito de aplicación que, sin embargo, muy probablemente, fueron tratados conjuntamente en la sistemática del Edicto Perpetuo. Así pues, el método de trabajo y la delimitación precisa de su objeto vienen impuestos por las especiales circunstancias que rodean la figura del *receptum argentarii*, que obligan a la discriminación de textos y a la delimitación del estudio a la época denominada clásica, considerando que el negocio ya había desaparecido en la época justiniana. Sin desconocer lo riesgoso del establecimiento estricto de fechas y la división tajante en períodos como compartimentos estancos, centraremos el estudio del *receptum argentarii* en la época que comprende los siglos I a. C. a III d. C. El período abarca el lapso temporal que transcurre desde la época de Labeón, de quien proceden las primeras referencias textuales seleccionadas, hasta los años de Paulo y Ulpiano, de quienes provienen las últimas. Con posterioridad a dichos juristas, las circunstancias cambian de tal modo que los textos dejan de poder interpretarse desde el mismo prisma. Los *argentarii* desaparecen un tiempo de las fuentes y cuando vuelven a ser mencionados en ellas, han dejado de ser los mismos profesionales de épocas anteriores. En consecuencia, la investigación se inicia poniendo de manifiesto los criterios que guían la discriminación de las fuentes utilizadas, cuáles son éstas y cuál la actitud que, en nuestra opinión, debe adoptarse para la interpretación de las mismas, cuestiones éstas que se tratan en el capítulo primero.

Sentado este punto de partida y antes de realizar propiamente el análisis crítico de los textos que se utilizan, dedicamos el capítulo segundo a la presentación descriptiva del modo en que tradicionalmente se ha abordado el estudio del *receptum argentarii* y los aspectos particularmente debatidos

por la doctrina. El estado de las discusiones revela que el planteamiento tradicional, dada la escasez de datos, no permite un mayor conocimiento del negocio. Más bien parece haberse llegado a lugares sin retorno que no permiten avances sin nueva información. En el segundo capítulo veremos cómo el estado de las discusiones doctrinales sobre el *receptum argentarii* apoya la revisión metodológica que proponemos.

El capítulo tercero analizará hasta qué punto las características del *constitutum debiti alieni* bizantino, con el que las fuentes del período comparan al *receptum argentarii*, pueden utilizarse como parámetros fiables para la reconstrucción de este último. El *constitutum debiti alieni* del que tratan los textos justinianos no es efectivamente el mismo negocio que conocieron los clásicos, sino que presenta variaciones y llamativas similitudes con otras instituciones bancarias de la época, tratadas en las Novelas. Profundizar en estos aspectos aconseja una vez más la utilización preferible de los materiales que hemos denominado sincrónicos y a esta tarea se dedican los capítulos cuarto y quinto.

En el capítulo cuarto se analizan algunos textos que habrían hecho alusión al *receptum argentarii* en la época en que éste fue un negocio jurídico de la realidad cotidiana del *argentarius*, que, además de verificar y cambiar monedas, recibía cantidades de dinero en depósito y en préstamo y atendía pagos y cobros de sus clientes como intermediario con sus acreedores y deudores. La utilización del término banca y banquero no debe suponer la transfusión a la antigüedad romana de ideas modernas de la banca en nuestros días, puesto que ni la actividad «bancaria» de los *argentarii* y *nummularii* es comparable con la actual, ni sus negocios jurídicos se corresponden con lo que hoy entendemos por Derecho bancario. Sin embargo, un texto probablemente alusivo al *receptum argentarii* antes de su interpolación (D.2,13,6,3), pone este negocio jurídico en relación con el ámbito de la *mensa* y las distintas operaciones que realizaban los banqueros. Para su análisis y para determinar en qué medida aporta información sobre el negocio que estudiamos, hemos de conocer de qué modo fueron consideradas por el Derecho las anotaciones contables del *argentarius* y qué conclusiones pueden extraerse de que el *receptum* aparezca mencionado en el texto como particularmente objeto de la *editio rationis* a la que se obligó a los banqueros. El análisis del fragmento y el estudio de otras fuentes señaladas también como originariamente relativas al *receptum* apuntan a una preocupación jurisprudencial especial por resaltar que el *receptum* se celebraba entre el *argentarius* y el acreedor, al margen del deudor y del interés que pudiera tener en él.

Los resultados del análisis guían los pasos siguientes y se hace oportuno buscar más información en los textos relativos a otros *recepta* conocidos por el Derecho romano. La colocación de tres tipos de *recepta* bajo el mismo título del Edicto Perpetuo es una afirmación no controvertida tras la reconstrucción elaborada por Lenel. Se trata ahora de ver en qué medida el estudio de los caracteres de estos negocios jurídicos de idéntica denominación pero distinto contenido, pueden aportar alguna luz al conocimiento en particular del *receptum argentarii*. En el capítulo V se pone de manifiesto cómo todos los *recepta* supusieron la asunción de ciertas garantías conectadas con la asunción de una responsabilidad específica ante un hecho determinado. Se presenta aquí una nueva perspectiva de análisis desde la que abordar el estudio del *receptum argentarii* que proponemos en esta investigación.

* * *

Este trabajo tiene su origen en la Memoria de Investigación que para la obtención del grado de Doctora defendí el día 11 de junio de 2002 en la Universidad Carlos III de Madrid. Formaron parte del tribunal que la juzgó los Doctores don Rafael Illescas Ortiz, don Antonio Díaz Bautista, don Fernando Torrent Ruiz, don Esteban Varela Mateos y don Javier San Juan Lanz. Mi agradecimiento a todos ellos por enjuiciar mi trabajo y por los comentarios y sugerencias que me brindaron en su momento. Quiero mostrar también sincera gratitud al profesor don Manuel Abellán Velasco, director de mi Tesis Doctoral, así como también a las personas que trabajan en la biblioteca María Moliner, a mis compañeros y amigos, a la Universidad Carlos III de Madrid y, por supuesto, a mi familia. Sin ellos no hubiera sido posible llevar a término este empeño.

PRINCIPALES ABREVIATURAS UTILIZADAS

DE REVISTAS Y ENCICLOPEDIAS

	<i>Archivio giuridico 'Filippo Serafini'.</i>
DE	<i>Anuario de Historia del Derecho Español</i>
DR	<i>Bulletino dell'Istituto di Diritto romano Vittorio Scialoja,</i> <i>Enciclopedia del Diritto</i>
Gnomon	<i>Gnomon: Kritische Zeitschrift für die Gesamte klassische</i> <i>Altertumswissenschaft</i>
Handlexikon	<i>Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts</i>
Index	<i>Index. Quaderni camerti di studi romanistici</i>
Iura	<i>Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico</i>
Labeo	<i>Labeo. Rassegna di Diritto romano</i>
Mélanges	<i>Mélanges de l'Ecole française à Rome</i>
Novissimo	<i>Novissimo Digesto italiano</i>
Nouvelle	<i>Nouvelle revue historique de droit français et étranger</i>
Pauly	<i>Pauly-Wissowa, Realencyclopädie der klassischen</i> <i>Altertumswissenschaft</i>
Rendiconti	<i>Rendiconti dell'Accademia di Archeologia, Lettere e Belle Arti di Napoli</i>
Revue	<i>Revue d'Histoire du Droit (=Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis)</i>
Revue	<i>Revue Internationale des Droits de l'Antiquité</i>
Rivista	<i>Rivista italiana per le scienze giuridiche</i>
Revista	<i>Revista de la sociedad Argentina de Derecho Romano</i>
Studia	<i>Studia et documenta historiae et Iuris. Institutum Pontificium utriusque</i> <i>iuris</i>
Zeitschrift	<i>Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische</i> <i>Abteilung</i>

II. DE FUENTES

C.	<i>Codex Iustinianus</i>	
CIL	<i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i>	
Cic.	Cicerón	
	<i>Ad Att.</i>	<i>Ad Atticum,</i>
	<i>Ad. Fam.</i>	<i>Ad Familiam</i>
	<i>In Verr.</i>	<i>In Verrem</i>
	<i>Pro Caec.</i>	<i>Pro Caecina</i>
	<i>Pro Quinct.</i>	<i>Pro Quinctio</i>
	<i>Pro Rab. Post.</i>	<i>Pro Rabirio Postumo</i>
C. Th.	<i>Codex Theodosianus</i>	
D.	<i>Digesta</i>	
Gai.	<i>Gaius, Institutiones</i>	
Hor.	Horacio	
	<i>Sat.</i>	<i>Sátiras</i>
ILLRP	<i>Inscriptiones Latinae Liberae Rei Publicae</i>	
Liv.	Livio, <i>Ab urbe condita</i>	
Marcial	<i>Ep.</i>	<i>Epigramas</i>
Nov.	<i>Novellae</i>	
Ed.	<i>Edictos de Justiniano</i>	
P. Oxy.	<i>Papiros de Oxirrinco</i>	
Paul. Sent.	<i>Pauli Sententiae</i>	
Plauto	<i>Asin.</i>	<i>Asinaria</i>
	<i>Aul.</i>	<i>Aulularia</i>
	<i>Bach.</i>	<i>Bacchides</i>
	<i>Capt.</i>	<i>Captivi</i>
	<i>Cas.</i>	<i>Casina</i>
	<i>Curc.</i>	<i>Curculio</i>
	<i>Epid.</i>	<i>Epidaurum</i>
	<i>Mil. Glor.</i>	<i>Miles Gloriosus</i>
	<i>Most.</i>	<i>Mostelaria</i>
	<i>Pers.</i>	<i>Persa</i>
	<i>Pseud.</i>	<i>Pseudolus</i>
	<i>Trin.</i>	<i>Trinumus</i>
	<i>Truc</i>	<i>Truculentus</i>
Plinio el joven,	<i>Epist.</i>	<i>Epistulae</i>
Séneca,	<i>Ben.</i>	<i>De Beneficiis</i>
Símaco	<i>Symmachus, Relatio</i>	
Suetonio	<i>Vita Duodecim Caesarum</i>	
	<i>Aug.</i>	<i>Vita Augusti</i>
	<i>Galba</i>	<i>Vita Galbae</i>

Teof. Parafr.	<i>Institutionum Graeca Paraphrasis Theophilo Antecessori</i>	
TP.	<i>Tabulae Pompeianae</i>	
Terencio,	<i>Phorm.</i>	<i>Phormion</i>
Varrón,	<i>De Ling. Lat.</i>	<i>De Linguae Latinae</i>
Vitruvio,	<i>De Arch.</i>	<i>De Architectura</i>

CAPÍTULO 1

ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS. LAS PECULIARIDADES DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN SOBRE EL *RECEPTUM ARGENTARII*



AS fuentes sobre el *receptum argentarii* son especialmente escasas. No disponemos de ningún texto jurídico, literario, epigráfico o papirológico que haga referencia expresa a él y únicamente tres fuentes jurídicas mencionan la acción recepticia.

Es verdad que la carencia de alusiones expresas al *receptum* se ha paliado en parte recurriendo a textos que, de una forma u otra, pudieron tener relación con este negocio en particular o con las actividades bancarias en general. Sin embargo, es necesario un previo análisis crítico que tenga en cuenta la naturaleza de estos textos y el estado en que se encuentran para poder enjuiciar mejor la información que transmiten.

LAS FUENTES JURÍDICAS

La escasez de referencias explícitas al *receptum argentarii* en las fuentes jurídicas se explica por la intervención del Emperador Justiniano, quien en una Constitución del año 531 ordena la abolición de la acción recepticia y la eliminación de cualquier referencia a ésta que pudiera encontrarse en los textos. En C.4,18,2, leemos:

... et omnia, quae de recepticia in diversis libris legislatorum pos-
sunt, aboleantur...

Por este motivo, las fuentes relativas al *receptum argentarii* quedan reducidas a la propia constitución supresora y al reflejo de esta disposición en las Instituciones de Justiniano y en la Paráfrasis de Teófilo. Textos que aluden a la acción recepticia calificándola de antigua y obsoleta y que reflejan su distanciamiento respecto de la época en que el *receptum* estuvo vigente como negocio jurídico de la práctica bancaria.

No obstante, la doctrina no ha basado sus estudios únicamente en esas referencias expresas a la acción recepticia, sino que ha buscado apoyo en otros textos. Se ha recurrido al análisis de la legislación bancaria justinianea¹ y se han realizado estudios encaminados a detectar en el Digesto aquellas modificaciones que podrían haberse efectuado sobre los fragmentos clásicos recopilados como consecuencia del mandato supresor de Justiniano. Así, muchos de los estudios relativos al *receptum* utilizan indistintamente textos bizantinos y textos jurisprudenciales clásicos para explicar las características principales del negocio y reconstruir su funcionamiento en la práctica. Sin embargo, en nuestra opinión, a la hora de interpretar las fuentes es necesario observar atentamente la cronología y tener en cuenta la época a la que datan, la época a la que se refieren y las características de una y otra. No puede valorarse de igual modo la información relativa a los negocios bancarios bizantinos o las alusiones justinianas al *receptum argentarii*, desconocido como tal en la práctica del momento, y la que podría proceder de los juristas clásicos que conocieran el *receptum argentarii* como negocio contemporáneo. Por ello, proponemos una diferenciación previa de los textos que tenga en cuenta las referencias sincrónicas o diacrónicas que realizan.

En primer lugar, contamos con fuentes que se refieren de forma diacrónica a cómo era el *receptum* tal y como lo contemplaba el *ius vetus*. Son los textos pertenecientes a la época en que se suprime formalmente el negocio y que se refieren a la *actio recepticia* en el pasado: C.4,18,2; I.4,6,1 y Teof. Par. 4,6,8. En segundo lugar habría que considerar aquellos textos que contienen referencias sincrónicas a un tipo de garantía bancaria bizantina que llama la atención por su similitud con los caracteres atribuidos

¹ Vide, por ejemplo, MITTEIS, L., «Trapezitika», en ZSS, 19 (1898), pp. 248-249.

² Vide LENEL, O., «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare», en ZSS (1881) p. 69 y ss.; *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung* (3. Neudruck 3. Auflage Leipzig 1927), Aalen, Scientia Verlag, 1985, pp. 130-135; *Palingenesia iuris civilis*, G. Akademiische Druck U. Verlagsanstalt, 1960, (Unveränderter Abdruck der 1889 in Leipzig Bernhard Tauchnitz erschienenen Ausgabe, vermehrt um das Supplementum von L. E. Sierl).

receptum. Se trata del Ed. 9 y la Nov. 136 de Justiniano, que aluden a ciertas modificaciones legislativas introducidas por el Emperador en respuesta a mandatos de los banqueros bizantinos y que revelan algunos datos sobre la práctica bancaria de la época. Por último, cabría diferenciar también aquellos textos del Digesto que podrían contener referencias sincrónicas al *receptum argentarii* y que, en obediencia a la constitución justiniana mencionada (C.4,18,2), evitaron la alusión al mismo y fueron recogidos en el título dedicado al *Constitutum debiti*³. La diferenciación de las fuentes con el criterio propuesto permitirá que las conclusiones que se extraigan puedan compararse sin anacronismos y se eviten generalizaciones que pudieran distorsionar la realidad en la que el *receptum argentarii* se desarrolló como negocio bancario en la práctica.

Las referencias diacrónicas: algunas consideraciones sobre C.4,18,2,1; I.4,6,8 y Teof. Par. 4,6,8

La Constitución justiniana supresora del *receptum argentarii* proporciona una información indirecta sobre la acción recepticia. Menciona ciertas características para justificar su supresión y alude a otras para contraponerlas a las de la *actio pecuniae constitutae* que se reforma en esta misma disposición. Dedicaremos el capítulo III al análisis detallado de dicho texto y extraeremos la información que puede extraerse del mismo respecto al *receptum argentarii*, pero observamos que ya del análisis formal de la Constitución justiniana se desprenden algunas contradicciones a tener en cuenta.

C.4,18,2,pr. comienza anunciando su objetivo de modificar la *actio pecuniae constitutae*; desarrolla una cadena de argumentos para justificar la reforma; expone lo que puede considerarse el verdadero contenido normativo, esto es, los términos exactos en los que se cifran las modificaciones; finalmente, esgrime otra serie de motivos que justificarían la abolición de la acción recepticia. Separando aquellos párrafos que tienen un contenido normativo de aquellos otros que se exponen como justificaciones de la medida adoptada, esquemáticamente, la estructura de la Constitución podría dejarse como sigue:

1. Manifestación del objetivo de la Constitución

(...) *necessarium nobis visum est magis pecuniae constitutae naturam ampliare.*

³ Vide LENEL, O., «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare», *op. cit.*, 52-71.

2. Parte dispositiva: «(...) *hac apertissima lege definimus*»:

a) *ut liceat omnibus constituere non solum res quae pondere numero mensura sunt, sed etiam alias omnes sive móviles sive immobiles sive smoventes sive instrumenta vel alias quascumque res, quas in stipulationem possunt homines deducere:*

b) *et neque sit in quocumque casu annalis, sed (sive pro se quis constituat sive por alio) sit et ipsa in tali vitae mensura, in qua omnes personales sunt actiones, id est in annorum metis triginta:*

c) *et liceat pro debito puro vel in diem vel condicionali constitui:*

d) *et non absimilem penitus stipulationi habeat dignitatem, suis tamen naturalibus privilegiis minime defraudata:*

e) *sed et heredibus et contra heredes competat, ut neque recepticia actionis neque alio indigeat respublica in huiusmodi casibus adminiculo, sed sit pecuniae constitutae actio per nostram constitutionem sibi in omnia sufficiens,*

f) *et omnia, quae de recepticia in diversis libris legislatorum posita sunt, aboleantur, et sit pecunia constituta omnes casus complectens, qui e per stipulationem possint explicari.*

3. Argumentos que proporciona Justiniano para justificar su *definitio*

Algunos argumentos se refieren a la acción que tutela el *receptum* y otros a la acción del constituto, pero todos ellos, bien sea marcando distancias entre estas dos acciones, bien estableciendo puntos de contacto, interactúan en la justificación de la razón de ser de la medida legislativa. Además representan el punto de partida que marcará la forma de abordar el estudio de ambas instituciones, *receptum* y *constitutum*, hasta nuestros días, tratándose y exponiéndose juntas como contrapunto. Podríamos distinguir:

– Razones que justifican la ampliación de la *actio de pecunia constituta*: solución a una serie de deficiencias que se aprecian en la misma y que se relacionan en la exposición siguiendo el mismo orden con el que se expresa el contenido de la reforma⁴:

a) *in his tantummodo a veteribus conclusa est, ut exigere res quae in pondere numero mensura sunt, in aliis autem rebus nullam haberet communionem,*

b) *et neque in omnibus casibus longaeva sit constituta, sed in speciebus certis annali spatio concluderetur,*

c) *et dubitaretur, si pro debito sub condicione vel in diem constituto eam possibile est fieri et si pure constituta pecunia contracta valeret,*

⁴ Nótese la correspondencia existente con los puntos a), b) y c) de la parte dispositiva.

Las características de la *actio pecuniae constitutae* que se enumeran en el texto actúan expresadas como limitaciones y éstas son las que justifican y hacen necesaria la reforma jurídica que lleva a cabo la Constitución⁵.

- Razones que justifican la supresión de la *actio recepticia* y la orden de eliminar de los textos de los antiguos cualquier referencia a la misma: peculiaridades de la acción que se consideran no deseables y que deben desaparecer:

a) *cum secundum antiquam recepticiam actionem exigebatur et si quid non fuerat debitum), cum satis absurdum et tam nostris temporibus quam iustis legibus contrarium est*⁶, *permittere per actionem recepticiam res indebitas consequi,*

b) *et iterum multas proponere conditiones, quae et pecunias indebitas et promissiones corrumpi et restitui definiunt*

De aquí, *ut non erubescat igitur tale legum iurgium*, encuentra base suficiente en el discurso la orden de supresión de la acción *ex recepto*.

- Una última razón funciona como nexo de unión entre la ampliación de la *actio de pecunia constituta* y la supresión de la recepticia y pretende justificar el porqué del tratamiento conjunto de *receptum* y *constitutum*: la Constitución se presenta como medida necesaria para colmar lagunas o vacíos que se aprecian con la desaparición del *receptum*. Así, al comienzo:

Recepticia actione cessante, (...) inusitato recessit vestigio, necessarium nobis visum est magis pecuniae constitutae naturam ampliare.

Los dos primeros grupos de argumentos o razones se encadenan con el último y actúan como justificación global del contenido de la norma. La *actio pecuniae constitutae* se amplía porque sólo sirve para exigir cosas fungibles, prescribe al año y se duda sobre si sirve para reclamar deudas sometidas a condición o término. Pero también, porque se aprecia la necesidad de completar la acción derivada del *constitutum* ya que se ha suprimido el *receptum*. Y ello a pesar de que se sostiene también que el *receptum argentarii* había dejado de aplicarse en la práctica con anterioridad. Precisamente en esta concatenación de argumentos se encuentran las primeras dificultades y contradicciones que obligan a realizar una segunda lectura del texto.

⁵ Nótese también cómo los términos *tantummodo* y *dubitaretur* contribuyen a la presentación de la acción como deficiente e insatisfactoria, reforzando la intervención justinianea como necesaria.

⁶ Vide D'ORS, A., «Obsevaciones sobre el 'Edictum de rebus creditis'», en *SDHI*, 19 (1953), pp. 149, nota 45.

Llama la atención que la supresión de la *actio receptitia* origine la necesidad de ampliar la acción del constituto y al mismo tiempo se afirme el desuso de la primera. Si la acción recepticia ya no se utilizaba en la práctica, si había dejado de tener sentido por no responder a ninguna necesidad real, ¿por qué se justifica la ampliación de la acción del constituto diciendo que *receptitia actione cessante, (...) necessarium nobis visum est magis pecuniae constitutae naturam ampliare*? Por otra parte, si la acción recepticia había dejado de existir por sí misma, por obsolescencia o falta de uso, ¿por qué justificar su supresión más allá de poner de manifiesto su inaplicación⁷? Aquello que se presenta en el texto como una circunstancia ajena a la voluntad legislativa (*receptitia actione cessante (...) inusitato recessit vestigio*) termina enfocándose como una decisión para cuya plausibilidad se apela a lo razonable y justo (*satis absurdum et tam nostris temporibus quam iustis legibus contrarium est...*). ¿Estamos ante una incongruencia de la Constitución que comienza exponiendo como motivo o causa lo que será la consecuencia de su promulgación? Es decir, la acción recepticia ¿desaparece porque la suprimió Justiniano o porque ya previamente había dejado de aplicarse en la práctica?

Estas preguntas nos obligan a analizar la finalidad pretendida por Justiniano con su Constitución y la situación en la que surge. Análisis que nos lleva, a su vez, a preguntarnos sobre el significado que cobra en esta disposición la diferencia entre la reconstrucción dogmática de una Institución jurídica y la aplicación de la misma como respuesta a una necesidad económico-social. Así, podríamos reconducir las preguntas que nos hace el texto a la siguiente cuestión: ¿obedece la medida a necesidades demandadas por la práctica o se explica mejor como respuesta a pretensiones doctrinales y a la sistematización jurídica en un momento histórico concreto?

Ya ha sido puesto de manifiesto por algunos estudios la posible conexión de la promulgación de C.4,18,2 con la obra compiladora de Justiniano⁸. Se ha hecho hincapié en su carácter más bien escolástico que prá-

⁷ Vide ASTUTI, G., *Studi intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito* (Milano, Giuffrè, 1941, p. 296; LA ROSA, F., «La pressione degli *argentarii* e la riforma giustiniana del *constitutum debiti*», en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto: dall'età romana alle esperienze moderne: ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, vol. 1, Napoli, Jovene, 1997, p. 44).

⁸ Vide DE FRANCISCI, P., «Nuovi studi intorno alla legislazione giustiniana durante la compilazione delle Pandette», en *BIDR* 23 (1911) pp. 187-190; ARCHI, G. G., «Contributi alla critica del *Corpus Iuris*, II. Riforme giustiniane in tema di garanzie personali», en *Scritti di Diritto romano*, vol. III. *Studi di Diritto penale. Studi di Diritto postclassico e giustiniano*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 2025-2046 [= *BIDR*, 65(1962)]; ASTUTI, G., *Studi intorno alla promessa di pagamento*, op. cit.; FREZZA, P., *Le Garanzie delle Obbligazione. Corso di Diritto Romano*, vol. I. *Le Garanzie Personali*, Padova, Cedam, 1962; LA ROSA, F., «Le pressioni degli *argentarii* e la riforma giustiniana del *constitutum debiti*, C.4,18,2, 2», en *Studi Gallo*, op. cit., pp. 445 y ss.; RICART, E., «Perfil del 'Constitutum debiti'», en *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, febrero-mayo 1991, vol. III, Madrid.

o⁹ y algunas referencias de la Constitución parecen apoyar esta interpretación, como por ejemplo el hecho de que se afronte el tema desde el punto de vista procesal y no del derecho sustantivo (no del *constitutum* o del *receptum*, respectivamente)¹⁰. La utilización de este estilo característico de la jurisprudencia clásica¹¹ resulta un indicio que, junto a otras circunstancias, permite relacionar el texto con aquellas personas entonces familiarizadas y procedoras de los *iura* clásicos, esto es, con los profesores de las escuelas jurídicas antiguas y con discusiones propias de estos foros, más que con la práctica jurídica del momento. La medida legislativa del 531, por su contenido y por la época de su promulgación, está probablemente muy relacionada con los proyectos preparatorios del Digesto y el fenómeno codificador.

Como es sabido, la primera Constitución con la que Justiniano da cuenta de su intención de llevar a cabo una compilación del Derecho es la conocida *Haec quae necessario*, promulgada en febrero del año 528. En ella encontramos ya las características que después se revelarán como generales y comunes a otras normas imperiales posteriores de idénticos fines. Nos referimos a las Constituciones *Summa reipublicae* (529); *Deo auctore* (C.1,17,1– (530); *Tanta* –C.1,17,2– (533); *Cordi* (534). En ellas se plantean los problemas a resolver la proliferación de leyes y el desconocimiento y contradicciones que se aprecian, tanto en las Constituciones hasta el momento en vigor, como en los textos de la jurisprudencia clásica¹². *Deo auctore* se dirige a Triboniano con la orden de que él mismo designe a sus

lación Seminario de Derecho romano Ursicino Álvarez, 1992, pp. 135-148; ROSELLO, A., «Receptum argentariorum», en *Archivio giuridico 'Filippo Serafini'*, 45(1890), pp. 1-83; ROUSSIER, J., «Le Constitutum», en *Varia Etudes de Droit romain, III*, París, Sirey, 1958, pp. 1-147; TONDO, S., «In rebus Constitutum debiti», en *Labeo* 4(1958), pp. 208-229; DÍAZ BAUTISTA, A., *Estudios sobre la jurisprudencia bizantina (Negocios bancarios en la legislación de Justiniano)*, Murcia, Universidad de Murcia, 1979, pp. 221 y ss. Sobre el Derecho en la época justiniana y sobre la Compilación, vide entre otros: GONZÁLEZ, R., *Introducción al estudio de la edad justiniana*, F. Javier Álvarez de Cienfuegos (Tr.), Granada, Universidad de Granada, 1979; COLLINET, P., *Etudes historiques sur le droit de Justinien*, París, Sirey, 1952. En concreto sobre la legislación conectada con la elaboración del Digesto y las normas promulgadas antes de la publicación de la segunda edición del *Codex*, vide FALCHI, G. L., «Osservazioni sulle 'L Decisiones' di Giustiniano», en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, vol. 5, Roma, Cisalpino, 1984, pp. 121-150; HONORÉ, T., *Tribonian*, London, Duckworth, 1978, p. 314; GONZÁLEZ, O., «Beitrag zur Kunde des Edicts und der Edict-commentare», en *ZSS*, 2(1881), pp. 14-83.

⁹ Vide FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni. op. cit.*, p. 283.

¹⁰ Vide ARCHI, G. G., «Contributi alla critica del 'Corpus Iuris'», *op. cit.*, p. 2037.

¹¹ Vide SCHULZ, F., *Principios de derecho romano. 2.ª ed.* Manuel Abellán Velasco (Tr.), Madrid, Civitas, 2000, p. 63. Los juristas clásicos insisten en utilizar y tratar el Derecho privado precisamente desde el punto de vista de los medios judiciales que sirven para hacerlo valer.

¹² *Homines etenim, qui antea lites agebant, licet multae leges fuerant positae, tamen ex paupertate perferebant, vel propter inopiam librorum, quos comparare eis impossibile erat, vel propter ignorantiam; et voluntate iudicum magis, quam legitima auctoritate lites dirimebantur.* (D.1,1,2)

colaboradores para llevar a cabo la tarea de compilación del Digesto, to vez que ya contaba con la experiencia de la elaboración del primer *codex* leyes, perdido hoy para nosotros en esta primera versión ¹³. En el Justiniano recuerda la intención de eliminar *omni supervacua similitudine et iniquissima discordia*, así como también *aliquod superfluum vel minus perfectum*. Y de la misma forma se manifiesta en *Tanta*, 10 *vel supervacuum vel imperfectum, vel minus idoneum visum est*. El contenido de tales Constituciones es de sobra conocido, pero nos sirve para poner de manifiesto que se observa entre éstas y la Constitución analizada, un cierto parecido en el lenguaje utilizado y en los argumentos que se esgrimen para la justificación de su conveniencia ¹⁴.

Por otra parte, la cronología pone de manifiesto algunas coincidencias. Justiniano ordena la compilación del Digesto el 15 de diciembre del 530 y a partir de entonces, siguiendo una particular organización de las tareas y los materiales a utilizar, comienzan los trabajos preparatorios ¹⁶ de reunión y selección de los textos jurisprudenciales clásicos a compilar. De acuerdo con Bluhme ¹⁷ y la probable repartición de las obras clásicas en tres masas Sabiniana, Edictal y Papiniana, Honoré realiza un cálculo aproximado de las fechas en que pudieron ser leídos cada uno de los libros de *iura*. Y es interesante poner estos estudios en relación con C.4,18,2, pr y tener en cuenta la coincidencia de fechas. Ya Bluhme había planteado la hipótesis de que los comentarios al edicto de Gayo, Ulpiano y Paulo fueran leídos, tratados

¹³ *Et ad tuae sinceritatis optimum respeximus ministerium, tibi que primo et hoc opus commissimus, ingenii tui documentis ex nostri Codicis ordinatione acceptis, et iussimus, quos probaveris, te ex facundissimis antecessoribus, quam ex viris disertissimis togatis fori amplissimae sedis, ad sociandum laborem eligere*. Los demás componentes de las comisiones de elaboración del Digesto son, según la Constitución *Tanta*, Constantino, Teófilo, Doroteo, Anatolio, Cratino, y otros como Esteban, Menandro, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leónidas, Leoncio, Platón, Jacobo, Constantino y Juan.

¹⁴ Sobre el estilo y el lenguaje utilizado por Triboniano, vide HONORÉ, T., *Tribonian, op. cit.* pp. 70-123.

¹⁵ Vide C.1,17,1: *Data octavo decimo kalendas Ianuarias Constantinopoli Lampadio Oreste viris clarissimis consulibus* (a. 530).

¹⁶ Tras el rechazo inicial a las hipótesis de Hoffman y Peters acerca de la existencia de una compilación de *iura* anterior a la realizada por los juristas justinianos en el Digesto, no puede negarse hoy rotundamente la posibilidad de que existiesen colecciones privadas de mayor o menor envergadura, utilizadas en las escuelas o bien en el ámbito de la práctica. Colecciones que muy posiblemente sirvieron de apoyo a las comisiones encargadas de la elaboración de las *Pandectas*. En general, V. ARANGIO RUIZ, V., *Storia del Diritto romano*, 3.^a ed. Napoli, Jovene, 1942, pp. 370 y ss. En particular, vide, por ejemplo, GUARINO, A., «La compilazione dei Digesta Iustiniani», en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, vol. II, Milano, Istituto editoriale cisalpino, 1972, pp. 717-759; CENDERELLI, A., *Digesto e predigesti. Riflessioni e ipotesi di ricerca*, Milano, Giuffrè, 1983; Vide también las referencias a Cenderelli de PESCANI, P., en *IURA*, 34 (1983), pp. 181-192; PARICIO, J., en *AHDE*, (1984), pp. 673-677; VOLTERRA, E., en *BIDR*, (1983-84), pp. 181-188.

¹⁷ BLUHME, F., «Die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln», en *ZSS*, 4 (1822), pp. 257 y ss. (=reimpreso en *Labeo* 6, (1960), pp. 50 y ss.).

tractados al mismo tiempo por los compiladores. Honoré, basándose también en el trabajo de Krueger al respecto¹⁸, elabora una tabla en la que, junto a una hipotética división de los compiladores en grupos y secciones, presenta la fecha aproximada en que cada uno de estos grupos trató determinadas materias y manejó particulares obras jurisprudenciales¹⁹. Es destacable entre los compiladores de la sección supervisada por Teófilo Ieyeran, fragmentaran y recopilaran los comentarios al edicto de Gayo, Ulpiano y Paulo alrededor de esta fecha. En concreto, los libros IV al XIV de los *comentarios al Edicto* de Ulpiano, el libro XIII *ad Edictum* de Paulo y los libros IV y V *ad Edictum provinciale* de Gayo, fueron leídos, según Honoré, entre las fechas aproximadas del 15 de diciembre del 530 al 20 de febrero del 531. Es destacable porque de estos libros, precisamente, proceden los fragmentos que fueron recopilados en el Digesto dentro del Título dedicado al *Constitutum debiti* y que los estudios de Lenel han revelado como interpolados y originariamente relativos al *receptum*²⁰.

A nuestro parecer, la coincidencia del período en que la comisión compiladora correspondiente trató de los textos relativos al *constitutum debiti* y al *receptum argentarii*, y el momento en que se promulgó la constitución formadora C.4,18,2 hace aún más verosímil que la medida legislativa justinianea fuera una solución dada a problemas coyunturales de naturaleza sistémica que habrían ido surgiendo a la hora de compilar los *iura*. No es extraño que en el período establecido para la lectura de estos libros surgieran dudas sobre cuál debía ser el tratamiento más adecuado de estas dos instituciones, *constitutum debiti* y *receptum*, en la compilación y fuera requerida cierta armonización con su tratamiento jurisprudencial clásico.

Pero además, este mismo trasfondo se manifiesta también en otros dos textos portadores de referencias mediatas y diacrónicas al *receptum*. Nos referimos a las Instituciones de Justiniano, 4, 6, 8 y a la Paráfrasis de Teófilo sobre el mismo fragmento. Podemos ver en el primer texto un ejemplo claro de lo que Bonini define como *encuadramiento dogmático de las innovaciones legislativas del Emperador*²¹. En el manual justinianeo se hace referencia a la Constitución del 531 y se menciona de forma explícita que la amplia-

¹⁸ Vide HONORÉ, T., *Tribonian, op. cit.*, p. 255, que cita a KRUEGER, H. *Ordo librorum veteris in compilandis digestis observatus. Die Herstellung der Digesten Justinians und der Gang der Exzerption*. Münster, Theissingschen Buchhandlung, 1922.

¹⁹ Vide HONORÉ, T., *Tribonian, op. cit.*, pp. 257-286 y especialmente, pp. 268-270.

²⁰ Vide *infra*, en este mismo capítulo, pp. 36 y ss.

²¹ Vide BONINI, R., *Introducción al estudio de la edad justinianea, op. cit.*, p. 66. Sobre el significado de algunas de las medidas legislativas justinianeas en las Instituciones, vide LUCHETTI, G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, Giuffrè, 1996, especialmente pp. 513-516.

ción del objeto de la *actio de pecuniae constitutae* se debió a la transmisión de las características de la acción recepticia que la hacían *plenius*:

(...) (*cum et si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniae constitutae transfusum est*).

Y un paso más realiza Teófilo en su Paráfrasis cuando tras afirmar que (...) *erat (...) pecuniae constitutae actione recepticia quoque similis, quae argentariorum receptis locum habebat*, lleva a cabo una exposición conjunta de las características diferenciadoras de una y otra.

Todo ello apunta hacia la conveniencia de interpretar estas fuentes a la luz de las tareas de sistematización demandadas por la obra compiladora de Justiniano. Probablemente, C.4,18,2 fue una de esas medidas legislativas de *commodum propositis operis pertinentes* que menciona Justiniano en la Constitución *Cordi*²² y que surgieron probablemente a petición de los compiladores para solucionar las dificultades que aparecían en el seno de las comisiones y que bien podían ser cuestiones dudosas (*dubitaretur*) o controvertidas, o exigencias de generalizaciones y simplificaciones jurídicas.

Todas estas circunstancias determinan la forma en que debe abordarse la interpretación de C.4,18,2, I.4,6,8 y Teof. Par. 4,6,8. El *receptum argentarii* que conocían los juristas clásicos quizás no se corresponde exactamente con el que aluden los textos bizantinos, procedentes de una época en la que las categorías contractuales y procesales clásicas se presentan desdibujadas.

1.2 Otras fuentes justinianeas: referencias sincrónicas a garantías bancarias de la práctica bizantina

En fechas no muy lejanas a la Constitución que suprime el *receptum argentarii* se promulgan cuatro medidas legislativas relativas a la práctica

²² Vide ARCHI, G., «Contributi alla critica del *Corpus Iuris*, II. Riforme giustinianee in tema di garanzie personali» *op. cit.*, p. 2045. En el mismo sentido vide ASTUTI, G., *Studi intorno alla riforma della messa di pagamento. Il costituito di debito II*, *op. cit.*, p. 281.

²³ Las *L decisiones* y las *C. extravagantes* se diferenciaron quizás por su finalidad y mientras que las segundas obedecen a necesidades sentidas con ocasión de los trabajos del Digesto, las primeras parecen guardar una conexión mayor con la práctica y con requerimientos de jueces y abogados. Pero pueden diferenciarse también por la fecha de promulgación y la por estructura formal, que en el caso de las primeras casi siempre respeta la forma de *decisio*. En relación con unas y otras, vide RUSSO, C., *Sulle quinquaginta decisioni*, Milano, Giuffrè, 1999, fundamentalmente pp. 120-125, y la bibliografía citada por la autora en las pp. 4 y 5, nota 2; PARICIO, J., «Sulle Quinquaginta decisioni» (recensión al trabajo de C. Russo) en *Labeo* 46 (2000) pp. 503-509. Vide también, HONORÉ, T., *Tribonian, op. cit.*, pp. 142-146; FALCHI, L., «Osservazione sulle L decisiones di giustiniano» *op. cit.*, pp. 212-213; GUARINO, A., «La compilazione dei digesta iustiniani», en *Studi in onore di Gaetano Scherillo, op. cit.*, pp. 717-759 (=en *Pagine di diritto romano*, vol. IV, Napoli, Jovene, 1994, pp. 417-454).

caria del momento. Nos referimos a Nov. 4, Nov. 136, Ed. 7 y Ed. 9. En estas fuentes no se hace referencia al *receptum argentarii*, sin embargo, podemos extraer de ellas algunos datos que serán relevantes para el estudio mismo. En primer lugar, porque ponen de manifiesto que el tratamiento de estas instituciones jurídicas de las que se ocupan no es el conocido y discutido por los juristas clásicos. En segundo lugar porque hacen referencia a una garantía bancaria que se ha comparado con el *receptum argentarii*²⁴. Las características de esta garantía bancaria denominada *καθαρὰ ἀντιφώνησις* serán explicadas más adelante, baste aquí poner de manifiesto que esta garantía pertenece a un ámbito temporal y espacial distinto del propio del *receptum argentarii* y probablemente se configuró con una fuerte influencia del Derecho helenístico.

La interpretación de este grupo de textos ha de tener siempre presente que el Derecho justiniano es deudor de un conglomerado de circunstancias específicas que fueron estratificándose y amalgamándose hasta llegar a constituir significativas peculiaridades. Derecho vulgar²⁵, influencias helenísticas y tendencias classicistas son nociones que confluyen en la formación del Derecho privado justiniano. Conceptos diferentes cuya conjunción está sin duda presente de algún modo en el Derecho bizantino²⁶.

²⁴ Vide DÍAZ BAUTISTA, A., *Estudios sobre la banca bizantina, op. cit.*, pp. 168 y ss.

²⁵ Los Derechos helenísticos no deben confundirse con el denominado Derecho vulgar, aun cuando la introducción en el Derecho romano se llevó a cabo, en ambos casos, por vía consuetudinaria. Los Derechos penetraron en el Derecho romano de Oriente a través de las costumbres populares. El Derecho vulgar fue el resultado de la degeneración del Derecho romano clásico a través de la práctica en la parte occidental. Aunque ambos tienen el mismo cauce de asimilación, sin embargo, no comparten el mismo origen. Así lo aclara Mitteis en la introducción de su trabajo sobre el Derecho popular y el Derecho vulgar en la parte oriental del Imperio romano: (...) *aber Vulgarrecht und Volksrecht fallen nicht zusammen. Das erstere ist entartet, das zweite ist überhaupt nicht römisches Recht; beide können in demselben Rechtsgebiet neben bestehen und haben vielfach neben einander bestanden, indem die lokalen Einrichtungen vom reinen römischen Recht bald vulgarechtliche, bald, in anderen Rechtsfragen, helenistische waren.* Vide MITTEIS, L., *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, (Nachdruck der 1. Auflage Leipzig 1891), Hildesheim, Georg Olms, 1963, p. 1. Por otra parte, hay que decir que la parte oriental del Imperio no escapó a las influencias del Derecho vulgar. Sin embargo, la vía de penetración fue diferente a la de Occidente, donde se fue desarrollando el Derecho vulgar consuetudinaria. En palabras de Kaser, el Derecho vulgar penetra en Oriente «desde arriba», es decir, a través de las Constituciones Imperiales anteriores a la división definitiva del Imperio (395), que eran contrabandadas previamente «contaminadas». Esto se explica por la existencia en Oriente de los denominados Derechos populares helenísticos, que supusieron un veto al desarrollo consuetudinario del Derecho vulgar. Vide KASER, M., «El Derecho romano-vulgar tardío», Juan Miquel (Tr.), en *AHDE*, 1960, pp. 617-630.

²⁶ (...); *der griechische Rechtsgedanke verbindet sich mit dem römischen, und beide treten gemeinsam den Weg in die Zukunft an.* Vide MITTEIS, L., *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, op. cit.* p. 8

1.3 Las referencias sincrónicas al *receptum argentarii* en textos interpolados: el trabajo palingenésico de LENEL

Finalmente, en el intento de detección de las alteraciones que pudieran haberse realizado como consecuencia del mandato supresor de Justiniano Lenel propone un grupo de textos que se habrían referido originariamente al *receptum argentarii*: en sede de *De pecunia constituta*, D.13,5,12 (Paulo libro XIII ad Edictum); D.13,5,26 (Scaevola libro I Responsorum) y D.13,5,27 (Ulpiano libro XIV ad Edictum) y D.13,5,28 (Gaius, libro V ad Edictum provinciale); en sede de *Fideiussoribus et mandatoribus*, D.46,1,1 (Gaius libro V ad Edictum provinciale); en sede de *solutionibus et liberationibus*, D.46,3,52 (Ulpiano libro XIV ad Edictum); D.46,3,53 (Gaius libro V ad edictum provinciale); bajo el Título *De edendo*, D.2,13,6,3 (Ulpiano libro IV ad Edictum) y finalmente en sede de *Actio mandati vel condictio*, D.17,1,28 (Ulpiano, libro XIV ad Edictum)²⁷.

Lenel formula su tesis tras observar la procedencia de los fragmentos jurisprudenciales recopilados en el Digesto, dentro del Título V libro XIII –*De pecunia Constituta*. En este Título se recogieron fundamentalmente fragmentos procedentes de los Comentarios al Edicto de Paulo y Ulpiano. En concreto, aparecen citados los libros XIII y XXIX de Paulo y los libros XIV y XXVII de Ulpiano. En primer lugar, Lenel llamó la atención sobre el hecho de que estos libros estaban muy distantes entre sí teniendo en cuenta que en sus Comentarios los juristas solían respetar el mismo orden de materias del Edicto del pretor. Parece improbable que tanto Ulpiano como Paulo trataran de la misma materia, esto es, del *constitutio debiti*, en libros tan distantes entre sí. Pero además, Lenel realiza otra observación: los fragmentos de Paulo y Ulpiano recogidos en el Digesto a propósito de los demás *recepta* (*nautarum, cauponum, stabulariorum* y *arbitraria*) proceden precisamente de los libros XIII y XIV respectivamente²⁸. Resulta por tanto, bastante verosímil que tanto Paulo como Ulpiano trataran de los *recepta* en el mismo libro, o en libros correlativos, y que se ocuparan

²⁷ Vide LENEL, O., *Palingenesia Iuris civilis, op. cit.*; ID. «Beiträge zur Kunde des Edicts der Editcommentare, op. cit. pp. 62-71; ID. *Das Edictum Perpetuum, op. cit.*, p. 134, nota 5. Vide también ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», *op. cit.*, pp. 5 y ss.

²⁸ Vide D.4,9 *Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant*, y D.4,8 *De receptis arbitrium receperunt ut sententiam dicant*. Solamente dos fragmentos de dicho Título tienen esta procedencia: D.4,9,6 (Paulus libro XXII ad Edictum) y D.4,9,7 (Ulpianus libro XVII ad Edictum).

stitutum en otro diferente según el orden del edicto. En consecuencia, es probable que los textos con esta procedencia se refirieran originariamente al *receptum argentarii*, y fueran alterados por los compiladores justinianos cuando los incluyeron en el Digesto. Son D.13,5,12 y D.13,5,27.

D.13,5,12 *Paulus libro tertio decimo ad edictum Sed et si decem debeant, et decem et Stichum constituat <recipiat>, potest dici decem tantummodo nomine teneri*

D.13,5,27 *Ulpianus libro quarto decimo ad edictum Utrum praesente debitore an absente constituat quis, parvi refert. hoc amplius etiam invito constituere <recipere> eum posse Pomponius libro trigensimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet, ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius, nam cum semel sit obligatus qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare*

El mismo análisis y el mismo tipo de observación realiza Lenel con respecto a los fragmentos del jurista Gayo. Así, puesto que todos los textos de Gayo que recoge el Digesto en el Título dedicado a los *recepta nautarum, mares et stabularii* y en el Título dedicado al *receptum arbitrii* proceden del libro V de sus Comentarios al Edicto provincial, también trataría del *receptum argentarii* el que aparece recogido en sede *De Pecunia constituta* con esta procedencia. Nos referimos a D.13,5,28.

D.13,5,28 *Gaius libro quinto ad edictum provinciale Ubi quis pro alio constituit <recepit> se soluturum, adhuc is, pro constituit <recepit>, obligatus manet.*

Este estudio comparativo de la procedencia de los fragmentos recogidos en el Digesto en *De Pecunia constituta* y *De receptis* ha sido el principal fundamento para proponer como probables referencias al *receptum argentarii* unos textos que se refieren textualmente al *constitutum debiti*. Pero los trabajos de Lenel han sido desarrollados posteriormente, buscándose más argumentos para apoyar sus tesis. Rossello destaca la procedencia de las citas que encuentran en los fragmentos señalados por Lenel²⁹. En concreto advierte que las citas a Pomponio del Título *De receptis qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant* (D.4,8) se extraen, en su mayoría del libro XXXIII de sus Comentarios al edicto y del libro XXXIV sin indicación de la obra de la que procede. Por lo que, si en D.13,5,27 (uno de los textos señalados por Lenel) Pomponiano cita el libro XXXIV de Pomponio, se corroboraría la interpolación del texto y su tratamiento originario del *receptum argentarii*.

²⁹ Vide ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», *op. cit.* pp. 4-28.

También respecto a D.13,5,26, Rossello recurre de nuevo al estudio comparado de los textos de la misma procedencia³⁰. Así, indica que Escévol a juzgar por los textos recopilados en D.4,8,43 y D.4,8,44, trata de los *recepta* en los libros I *Responsorum* (de donde se extrajo D.13,5,26) y *Digestorum*, mientras que se ocupa del *constitutum* en el libro V *Digestorum* a juzgar por D.13,5,31. Pero además pone de relieve que la expresión *habere penes me domine* guarda relación con el término técnico *penes argentarius habere*, indicador del crédito en la esfera de los negocios del *argentarius*. Y ahí, deduce *quidam* como sustituto de *argentarius* y propone la antigua mención a la *actio recepticia* en lugar de la actual *pecunia constituta eum teneri*³¹.

Como vemos, no sólo la procedencia de los fragmentos, sino también el contenido de algunos de los textos señalados por Lenel han afianzado la tesis de la interpolación. Sin embargo, si bien el trabajo de reconstrucción de Lenel es a nuestro juicio fundamental para el conocimiento del tratamiento del *receptum argentarii* por los juristas clásicos, es necesario reconocer que algunos de los fragmentos señalados como interpolados nos ofrecen una información apenas utilizable. Es el caso de D.13,5,12 en el que Paulo se refiere al *constitutum (receptum)* de un esclavo y una cantidad de dinero. Sobre la interpretación del mismo apenas podemos pronunciar un juicio cierto, debido a lo escueto de su redacción y a su aparente contradicción con otras fuentes. Por otra parte, siguiendo el criterio del examen de la procedencia de los fragmentos de los juristas señalados (Gayo, Ulpiano y Paulo) deben señalarse también como interpolados otros textos del mismo origen que fueron colocados por los compiladores en otras sedes. Es el caso de D.46,1,30 y D.46,3,53 de Gayo y D.46,3,52 y D.17,1,28 de Ulpiano.

D.46,1,30 *Gaius libro quinto ad edictum provinciale Fideiubere pro alio potest quisque, etiamsi promissor ignoret*

D.46,3,53 *Gaius libro quinto ad edictum provinciale Solvere pro ignorante et invito cuique licet, cum sit iure civili constitutum, licere etiam ignorantis invitique meliorem condicionem facere*

D.46,3,52 *Ulpianus libro quarto decimo ad edictum Satisfactio pro solutione est*

D.17,1,28 *Ulpianus libro quarto decimo ad edictum Papinianum libro tertio quaestionum ait mandatorem debitoris solventem ipso iure reum non liberare (propter mandatam enim suam solvit, et suo nomine ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere).*

³⁰ Ya Lenel había señalado su probable referencia al *receptum argentarii*. Vide LENEL, C. *Palingenesia iuris civilis, op. cit.*, II. Col. 290 núm. 226; Vide también, «Beiträge zur Kunde des Edicti und der Edictcommentare» *op. cit.* p. 64, nota 137.

³¹ Vide ROSELLO, A. «Receptum argentariorum», *op. cit.*, p. 22.

Sin embargo, respecto a estos fragmentos, Lenel no afirma su interpolación sino que reconoce en ellos alusiones de los juristas a temas conexos a el *receptum argentarii*, o tratados con ocasión de la exposición de este negocio. Así, tanto Gayo como Ulpiano compararían el *receptum* y sus efectos con la *solutio* o la *fideiussio* de un tercero, *ignorante sive invito debitorum* y con los efectos del pago.

Por otra parte, Lenel ha afirmado también la interpolación de textos margen del criterio de la procedencia de los fragmentos. Tal es el caso D.2,13,6,3 que se extrae del *libro IV ad edictum* de Ulpiano. El texto se refiere al *constitutum* y lo relaciona con la expresión *ex argentaria venit*, es decir, con algo propio del oficio bancario. No el *constitutum*, sino el *receptum* fue un negocio exclusivamente bancario, por lo que la referencia del texto al *receptum* es probable, teniendo en cuenta que la *editio rationum* se hizo con caracteres especiales para el banquero³².

Ciertamente, las hipótesis de Lenel no pueden defenderse sin ninguna sombra de duda, sin embargo, sus propuestas han sido admitidas unánimemente por la doctrina. A nuestro juicio, a pesar de no poderse afirmar con seguridad la interpolación de los textos señalados, su referencia al *receptum* es plausible y proporcionan una fuente de información importante y sincrónica del mismo. Tomaremos éstos como fuentes para el análisis del *receptum argentarii*.

OTRAS FUENTES

Tampoco los papiros, las tablas enceradas, las inscripciones o las obras literarias aportan más información respecto al *receptum argentarii*. No existen ninguna de estas fuentes mención explícita al negocio y aunque se han planteado hipótesis acerca de algunas posibles referencias indirectas, nunca se ha podido ser demostradas.

³² El análisis del contenido de D. 14, 5, 8 y su relación con actividades vinculadas a la profesión de los *argentarii* ha dado lugar a Mitteis a afirmar que este texto también haría referencia a un *receptum*. Tampoco en este caso el fragmento tiene la misma procedencia que los comentados, pero en nuestra opinión no existen aquí razones suficientes que apoyen la hipótesis de Mitteis. «*Titianus primus proposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis, is servus etiam negotiatoribus ei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere...*». Mitteis propone sustituir *suscipere debitum recipere debitum* y pone en conexión las actividades citadas con un posible germen de lo que después sería la letra de cambio. En contra, Vide ANDREAU, J., *La Vie Financière dans le monde romain. Métiers de manières d'argent (IV siècle av. J.-C.-III siècle ap. J.-C.* Roma, École française de Rome, 1987, pp. 583 y ss.

Un ejemplo de una de estas propuestas proviene del análisis exhaustivo de las fuentes papirológicas realizado por Mitteis³³. En concreto Mitteis considera que los negocios jurídicos recogidos en los papiros P.Oxy 91 y 518 constituyen dos supuestos de *receptum argentarii*, en su cuño no romano sino griego³⁴. Los textos se refieren a ὑπόσχεσις y πρωσφώνησις, Mitteis opina que serían pagos aceptados por un banquero, aún no desembolsados, que serían equivalentes en la práctica oriental a los *recepta* de los *argentarii* romanos. Sin embargo, su hipótesis no puede ser corroborada debido a la información tan escasa con que contamos. Como es sabido, la utilización de papiros egipcios para completar la información relativa a instituciones jurídicas del Derecho romano, presenta numerosas dificultades. Una de ellas se manifiesta en el momento de determinar en qué medida el contenido de los papiros refleja Derecho romano y en qué medida Derecho provincial. Otras a la hora de valorar hasta qué punto el Derecho vivo que reflejan constituye la expresión de la práctica, o supone una concepción material distinta de la propia del Derecho romano³⁵. En general, puede decirse que el aprovechamiento de la información que ofrecen los papiros para conocer mejor instituciones romanas y su evolución, requiere un estudio crítico, que a su vez necesita un mínimo de información de contraste para su correcta interpretación. En el estudio del *receptum argentarii*, la escasez de datos impide esta utilización crítica de la papirología y fuerza el planteamiento de hipótesis que, por el momento, no pueden ser demostradas. En nuestra opinión, los papiros que sugiere Mitteis como probables *recepta* al uso griego pueden también referirse a un negocio jurídico distinto del *receptum argentarii* romano. Por ello, en nuestro trabajo nos ceñiremos a la consideración de fuentes exclusivamente romanas, dejando al margen las fuentes del ámbito provincial.

Las inscripciones y las obras literarias no mencionan tampoco *recepta*

³³ Constituye una aportación fundamental para los estudios epigráficos, MITTEIS, L., WILCKEN, U., *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, (Nachdruck der 1. Auflage, Leipzig, 1912), Hildesheim, Georg Olms, 1963, como continuación de su primer estudio MITTEIS, L., *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, op. cit. En particular sobre el *receptum argentarii*, vide MITTEIS, L., «Receptum argentarii», en ZSS 29 (1908) pp. 479-480.

³⁴ Un caso similar sería, según Mitteis el negocio reflejado en P. Flor. 43, que por haber sido realizado por un sujeto cualquiera, no *argentarius*, se trataría de un *constitutum*. Vide MITTEIS, L., «receptum argentarii», op. cit., p. 480.

³⁵ Vide D'ORS, A., *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, Salamanca, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1943, pp. 95-98. Sobre las fuentes papirológicas además de los trabajos citados de Mitteis, Vide D'ORS, A., *Introducción al estudio de los documentos del Egipto romano*, Madrid, Instituto Antonio de Nebrija, 1948, pp. 143-150; TAUBENSCHLAG, F., *The law of greco-roman egypt in the light of the papyri (332 B.C-640 A.D.)*, New York, Herald Square Press, 1944; ÁLVAREZ, U., *Horizonte actual del Derecho romano*, Madrid, CSIC, 1944, pp. 364-365; WENGER, L., *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, Holzhausens, 1953, p. 10 y p. 174.

entariorum y serán utilizadas en nuestro trabajo únicamente como medio para completar la información sobre el período histórico en el que actuó el *entarius* romano, sobre las actividades que realizaba y el entorno en que desenvolvía.

Sobre las tablas encéradas debemos hacer también algunas consideraciones previas. En primer lugar, Andreau considera como probable que una de las Tablas de Pompeya recoja una especie de recibo o comprobante de un *receptum* realizado por el banquero *Jucundus*³⁶. El hallazgo de las *tabullae* encéradas de Pompeya³⁷, conocidas también por el nombre de su propietario el banquero *Caecilius Jucundus*, ha puesto a nuestra disposición un conjunto de recibos o comprobantes de pagos. Su contenido fue transcrito al latín por Zangemeister y Petra³⁸ y puede decirse que la mayor parte de ellas, sobre el total de 153 reconstruidas hasta el momento, están relacionadas con ventas a subasta en las que *Jucundus* participaría como banquero³⁹. Andreau se refiere, en concreto, a la Tabla 151, que refleja, sin embargo, un recibo sin conexión con las subastas. El motivo por el que Andreau considera que puede referirse a un *receptum* es la constancia de que el pago se realiza con el nombre de *M. Fabius Agathinus*:

[L.C....]o [T]i. C[laudio]
 [V]ero [d.]i.d.
 [III (i) idus Ianu]ari[as]
 [Privatus] colon[iae] Pompeian (orum)
 s[er(vus)] scripsi me accepisse
 ab [L. Cae]cilio Iucundo
 sestertia duo millia
 quingentos viginti numm(os)
 nomine M. Fabi Agathini
 mancipis merca[t]uus.
 Act(um) Pom(peis)
 P. Mario P.f. L. Afinio co[s.]⁴⁰.

³⁶ ANDREAU, J., *Les affaires de Monsieur Jucundus*, Roma, École française de Rome, 1974, pp. 6-67.

³⁷ Este hallazgo fue el resultado de las primeras excavaciones realizadas en los restos de la ciudad de Pompeya en el año 1875. Se encontraron en un cofre de madera hallado entre los restos de una de las casas sepultadas por la lava y actualmente se encuentran en el Museo Arqueológico Nacional de Nápoles.

³⁸ Vide ZANGEMEISTER, K. en *CIL*, IV, Suppl, I (p. 275 y ss.); DE PETRA, G., «Le tavolette di Pompei rinvenute a 3 e 5 Julio 1875», en *Atti della R. Accad. Lincei*, 273, 1875-1876, 2 ser. 3, pp. 150-230. No nos ha sido posible consultar dichas obras, por lo que transcribimos la referencia de ANDREAU, J. *Les affaires de Monsieur Jucundus*, op. cit., p. 13 núms. 2 y 3.

³⁹ Vide ANDREAU, J., *Les affaires de Monsieur Jucundus*, op. cit., p. 17.

⁴⁰ Reproducimos aquí parte de la escritura interior. Vide *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani*, *Sestertia: Negotia, edidit Vicentius Arangio-Ruiz, Florentiae*, Barbera, 1968 y ANDREAU, J., *Les affaires de Monsieur Jucundus*, op. cit., p. 337.

A nuestro juicio, sin embargo, aunque en el documento conste el nombre de *Jucundus* en nombre de su cliente *Agathinus*, no podemos considerar la Tabla 151 como una prueba inequívoca de *receptum*, puesto que los pagos realizados por *argentarii* en nombre de sus clientes fueron frecuentes y siempre se correspondían con garantías de deudas asumidas por *receptum*. Por este motivo, no utilizaremos dicha fuente en nuestro trabajo.

En segundo lugar, existen también otras tablillas enceradas, que si bien no se han relacionado con el *receptum argentarii* en concreto, sí parecen hacer referencia a operaciones llevadas a cabo por banqueros y pueden proporcionar una información indirecta sobre sus actividades. Nos referimos a las Tablas de Murecina, Nuevas Tablas de Pompeya o Tablas del Archivo de los *Sulpicii*⁴¹. Estos documentos, encontrados en 1959 en un lugar cercano a Pompeya conocido como *Agro Murecine* en el interior de una cisterna, refieren a diferentes negocios realizados en *Puteoli* durante el siglo I d. C. Formaban parte del archivo de la familia de los *Sulpicios*, cuya exacta dedicación profesional se desconoce, aunque todo parece indicar que pertenecían a un estrato social acomodado y que habitaban una espaciosa y lujosa villa cercana al *pagus maritimus*, zona portuaria de Pompeya. El problema que plantea a la hora de determinar si la familia de los *Sulpicii* puede ser calificada o no como familia de *argentarii*. Existen diferentes opiniones entre los autores, algunos de ellos historiadores y otros propiamente romanistas. La mayor parte parece dar por sentada su actividad financiera en general y bancaria en particular, pero no faltan algunas opiniones discrepantes que excluyen a los *Sulpicii* del grupo de los profesionales banqueros⁴³. En nues

⁴¹ Su adjetivación «nuevas» obedece al hecho de que aparecieron en la misma ciudad de Pompeya con posterioridad a las ya mencionadas del *argentarius Caecilius Jucundus*. En un principio las tablillas encontradas vieron la publicación progresivamente gracias a los trabajos de Giordano Sbordone en la RAAN durante los años 1966 y 1978. En dicha publicación periódica nos han hecho llegar la reproducción de 134 de las tablillas de Pompeya. Fueron apareciendo de forma dispersa un total de 147 documentos inicialmente recopilados por Camodeca en 1992. Una detallada explicación de la evolución del estudio de las tablillas puede encontrarse en GRÖSCHLER, P., *Die "tabelae" – Urkunden aus den pompejanischen und herkulanischen Urkundenfunden*, Berlin, Dunker und Humblot, 1999, pp. 35-38. *Vide* también, MANTHE, U., «L'archivio puteolano dei Sulpicii», en *Labeo* 40 (1994), pp. 370 ss. y BOVE, L., *Documenti processuali dalle Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli, Lignori, 1979, pp. 1-20 y *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpicii. Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli, Lignori, 1984. La última publicación crítica ya completa se la debemos a CAMODECA, G., *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, Roma, Quasar, 1999.

⁴² Se encuentran tablillas fechadas en el período que abarca los años 26 a 61 d. C.

⁴³ Identifican como banqueros a la familia de *Puteoli*: MANTHE, U., «L'archivio puteolano dei Sulpicii», *op. cit.* y GRÖSCHLER, P., *Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanischen Urkundenfunden*, *op. cit.* En contra, ANDREAU, J., *La Vie financière dans le monde romain*, *op. cit.*, p. 519.

nión no existen pruebas concluyentes al respecto, pero la mención documental de la participación de estos sujetos en subastas, puede ser significativa de su dedicación al *ars argentaria*⁴⁴.

Por último, las tablas de bronce encontradas en la zona del *Alemtejo*, del sur de Portugal, restos de una *lex dicta* que reguló el distrito minero de esa zona, contienen normas relativas al régimen jurídico y técnico de explotación de las minas de plata y cobre allí situadas, pero también hacen alusión a otras cuestiones que giraban en torno al asentamiento minero. Así, encontramos referencias al arrendamiento de servicios públicos cotidianos, como el uso de los baños, tintorería y otros y también la recaudación de impuestos sobre la explotación de los pozos. En ninguna de estas tablas de bronce se hace referencia a *recepta argentarii*, aunque se mencionan estos profesionales con el propósito de subastas y de estipulaciones especiales.

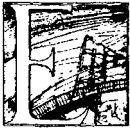
Así, la escasez de fuentes y las especiales circunstancias con que se presentan en ocasiones, interpoladas o lejanas al momento de vigencia del *receptum argentarii*, condicionará inevitablemente el grado de conocimiento del negocio, pero también la forma de abordar su estudio.



⁴⁴ La participación de los *argentarii* como mediadores o intermediarios en las subastas privadas fue una de las operaciones más frecuentemente reflejadas en las fuentes.

CAPÍTULO 2

PRESUPUESTOS TRADICIONALMANTE EXTRAÍDOS DE LAS FUENTES. LA DISCUSIÓN DOCTRINAL



El *receptum argentarii* se presenta en las fuentes como un negocio bancario de garantía con el que el *argentarius* se compromete frente a un tercero a pagar una deuda de un cliente. El compromiso de *recipere* no parece haber exigido formalidad específica alguna y, sin embargo, la obligación del *argentarius* aparece como una obligación abstracta, independiente de la de su cliente. Veamos algunas de las cuestiones que han protagonizado los debates de la doctrina y nuestra posición al respecto.

1. (...) LOCUM HABET RECEPTICIA AUTEM IN ARGENTARIUM TANTUMMODO¹. EL RECEPTUM ARGENTARII, UN NEGOCIO BANCARIO

Que el *receptum argentarii* fuera un negocio jurídico utilizado exclusivamente por banqueros no es, en sí, una cuestión controvertida. Sin embargo, la delimitación de cuál fue la «actividad bancaria» en la antigüe-

¹ Teof. Par. 4,6,8.

dad y lo que designan realmente los términos «banca» y *argentarius* en ese momento histórico no se presentan de forma clara en los estudios sobre el *receptum*². Ciertamente, las fuentes identifican al banquero con el término *argentarius*³, pero ni éste fue el único vocablo empleado para ello ni su significado se mantuvo idéntico a lo largo del tiempo. Por este motivo, la concreción del significado del término *argentarius* y de las actividades a las que se dedicaba profesionalmente, que identifican el oficio de la banca en su contexto, es necesaria como punto de partida de cualquier estudio sobre el *receptum argentarii*.

Las primeras referencias a los *argentarii* provienen de la *Historia de Roma* de Tito Livio y se remontan al siglo IV a. C.⁴. También Varrón, Vitruvio, Plauto y, más esporádicamente, Terencio mencionan las llamadas *tabernae argentariae*, locales o establecimientos de *argentarii*⁵. En los siglos II y I a. C. el *argentarius* se presenta como un sujeto que trabaja al frente de estas *tabernae*, como medio de sustento económico. El paso siguiente ha de

² Es una cuestión ampliamente discutida por los historiadores de la economía hasta qué punto puede hablarse de banca en la antigüedad y hasta qué punto la misma denominación supone ya el traslado de realidades actuales a una serie de actividades que nada tienen que ver con el mundo bancario que hoy nos es familiar. Sobre la cuestión, *Vide* la amplia bibliografía citada por ANDREAU, J., *La Vie financière dans le monde romain. Les métiers de manierus d'argent (IV siècle av. JC- III siècle ap. JC)*, Roma, École française de Rome, 1987, pp. 4-17. En relación con la banca griega, *vide* COHEN, E., *Athenian Economy and Society. A banking perspective*, Princeton, New Jersey, University Press, 1992.

³ *Vide* HUMBERT, G., «Argentarii», en *Daremberg-Saglio*, p. 406; HEUMANN-SECKEL, «Argentarius», en *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, p. 40; DE RUGGIERO, E., «Argentarius», en *Dizionario epigrafico di antichità romane*, pp. 657 y ss.; TALAMANCA, M., «Argentarii», en *NNDI*, pp. 940 y ss.; OEHLER, «Argentarii», en *PW*, col 706-711; FADDA, C. *Istituti commerciali del diritto romano*, Napoli, (s.n.) 1903, pp. 107 y ss.; VOIGT, M. «Über die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer», en *Abhandlungen der philologisch-historischen Classe der Königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, 7, (1887), pp. 515-529. BERGER, A. «Argentarii», en *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, p. 366. Del mismo modo en los estudios sobre el *receptum argentarii* en particular o las actividades bancarias en general: *Vide* por todos ROSSELLO, A. «Receptum argentarium», en *AG* 45 (1890), pp. 3-83; PETRUCCI, A. *Mensam exercere. Sudi sull' impresa finanziaria romana (II secolo a.C.-metà del III secolo d.C.)*, Napoli. Jovene, 1991.

⁴ La mención de *argentarii* fuera del argumento central de la obra permite deducir, si no la fecha exacta de su aparición, sí su existencia ya en épocas muy tempranas. En el libro IX se refiere a la victoria romana sobre los samnitas en la segunda guerra con este pueblo, alrededor de los años 316-304 a. C. *Vide* Liv. 9, 40, 16. El fragmento cuenta cómo el oro procedente del botín, el que recubría los escudos del ejército samnita derrotado, se entregó a los *dominis argentariarum ad forum ornandum*; *Vide* también, Liv. 26, 11, 7: «(...)tabernas argentarias quae circa forum romanum essent (...)»; Liv. 26, 72, 2: «(...)tabernae quae postea quinque, et argentariae quae nunc novae apellantur (...)» *Vide* ANDREAU, J. *La vie financière dans le monde romain*, *op. cit.* p. 340 n. 32; MITTEIS, L. «Trapezitika», en *ZSS* 19 (1898) p. 203 y VOIGT, M. «Über die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer», *op. cit.* p. 516.

⁵ *Vide* Varrón, *De Ling. Lat.* 6,91; Vitruvio, *De Arch.* 5, 1, 2; Plauto, *Asin.* 1, 1, 109-126; *Aul.* 3, 5, 520-530; *Cas. Prol.* 25-28; *Ep.* 2, 2, 199, entre otras, y Terencio, *Phorm.* 1, 1, 35-38; 5, 6, 859 y 5, 8, 921-923. *Vide* NADJO, L. *L'argent et les affaires à Rome des origines au II siècle avant JC. Étude d'un vocabulaire technique*. Lauvain-Paris, Peeters, 1989, p. 241. *Vide* también D. 50, 16, 183 y Liv. 27, 11, 16; 1, 35, 10; 3, 48, 5 y 44, 16, 10.

ser determinar en qué consistían exactamente las actividades a las que se dedicaba como parte de su oficio, que normalmente desempeñaba emplazado en el Foro⁶.

Hasta el siglo III d. C, el término *argentarius* se utilizó para designar una profesión vinculada a la circulación de la moneda. Más concretamente, a la verificación de su autenticidad o composición y al cambio⁷. Dado que no circulaban solamente monedas romanas y que las adulteraciones y falsificaciones eran frecuentes, era difícil conocer el valor real de las piezas acuñadas, por lo que el recurso a profesionales especializados debió constituir una práctica bastante generalizada⁸. De ahí a que los pagos se realizaran con intermediación de un banquero sólo hay una distancia corta si consideramos que los acreedores probablemente exigirían que las monedas que recibían en pago de una deuda hubieran sido revisadas por un banquero.

Pero el término *argentarius* se vincula también con actividades como la concesión de préstamos⁹, la aceptación de depósitos¹⁰ y la intermediación en cobros y pagos¹¹. Así se desprende de las comedias de Plauto, a pesar de que no describa pormenorizadamente las operaciones a las que alude en sus *palliatae*¹². Y también juristas del siglo I (Javoleno y Labeón), del siglo II (Gayo y Escévola) y del siglo III d. C. (Paulo, Papiniano y Ulpiano) dan

⁶ Al foro, como lugar de celebración de negocios en general y de la banca en particular, se refieren algunas comedias de Plauto. *Vide ad ex, Asin.* I, 1, 109-126; *Bach.* 4, 8,902 y 4, 10, 1060; *Mil. Glor.* 2, 1, 89 y 2, 6, 578; *Pseud.* 4, 7, 1230. Sobre la equiparación semántica del término Foro con el de mercado, *vide* NADJO, L. *L'argent et les affaires à Rome des origines au II siècle avant JC, op. cit.*, p. 234, que hace referencia a su significado de «mercado abierto», frente a *macellum*. Resalta el autor la estrecha conexión del foro con las actividades comerciales y menciona un fragmento de *Asinaria* (*Asin.* 2, 4, 428 ss.) en el que se habría producido una metonimia, al utilizarse el nombre del lugar donde se celebraban comúnmente los negocios, por los negocios mismos: (...) *quia triduum hoc unum modo foro operam adsiduam dedo*, donde *foro operam* se utilizaría para designar la expresión «hacer negocios». Cfr. la traducción de NIXON en la edición *Loeb Classical Library: Because I've been constantly busy at the forum just for the last three days, (...)*

⁷ *Vide* Plauto, *Pers.* 3, 3, 433-444 y *Truc.* 1, 1, 66-73. Ningún texto de esta época menciona que los *argentarii* se dedicaran al cambio de moneda pero es verosímil que se encontrara ligado a las actividades de verificación de las mismas. *Vide* ANDREAU, J. *La Vie financière dans le monde romain, op. cit.*, p. 349.

⁸ Roma no prohibió el uso de la moneda extranjera en sus dominios y, ya en el siglo III a. C, los romanos acuñaron no sólo monedas de bronce sino también de plata. Sobre la cronología, tipos y evolución de la monedas a lo largo de la historia de la antigüedad, *Vide* FORZONI, A. *La moneta nella storia*, Roma, Istituto poligrafico e zecca dello stato, 1995, vol. 3.

⁹ Plauto, *Curc.* 4, 2, 506-511; 5, 3, 682; *Epid.* 1, 2, 141-145.

¹⁰ Plauto, *Cas. Prol.*, 25-28; *Curc.* 3, 1, 371-379; *Pseud.* 1, 3, 296-298 y *Truc.* 1, 1, 66-73.

¹¹ Plauto, *Asin.* 2, 4, 436-440; *Aul.* 3, 5, 525-531; *Curc.* 2, 3, 340-348; 3, 1, 404-436; 4, 3, 533-560; 5, 2, 618.

¹² La información sobre la configuración jurídica de los negocios mencionados es escasa. Sin embargo, se presentan al público como algo familiar, un elemento de la vida cotidiana y sirven para demostrar la existencia de los *argentarii* como profesionales relacionados con la circulación del crédito y el intercambio de moneda. Por otra parte, hay que tener en cuenta que muchos de los fragmentos

cuenta de algunas actividades de estos profesionales. Por ejemplo, con relación al depósito, D.16,3,8 (*Papinianus libro nono quaestionum*) plantea el caso de un banquero que se declara en quiebra. Ante esta circunstancia, Papiniano opina que se tendrán en cuenta prioritariamente, incluso con antelación a los créditos privilegiados, aquellas cantidades de dinero que se hubieran depositado en manos de un *argentarius*, siempre que no hubieran generado interés¹³. D.2,13,9,2 (*Paulus libro tertio ad edictum*) menciona el hecho de que los *argentarii* recibían de sus clientes cantidades de dinero y reflejaban estas y otras operaciones en sus libros contables. Y la misma función de depositarios puede deducirse de algunos pasajes de las *Instituciones* de Gayo, que aluden al *argentarius* poniendo de manifiesto su obligación de compensar créditos y deudas entre él y su cliente antes de reclamar en juicio las cantidades que le fueran debidas¹⁴. Otros textos del Digesto se refieren a la intervención de *argentarii* en las ventas a subasta ya en tiempos de Labeón: D.5,3,18pr. (*Ulpianus libro quinto decimo ad edictum*) trata el caso de un poseedor de herencia que deja ésta en manos de un *argentarius* para que la venda en subasta; D.46,3,88 (*Scaevola libro quinto digestorum*) hace referencia a un *argentarius* que probablemente adelanta al vendedor el precio del bien a subastar, concediéndole un crédito.

En definitiva, las fuentes vinculan al término *argentarius* con un profesional dedicado a la verificación y cambio de la moneda que actuaba también como depositario de sus clientes, como gestor de cobros y pagos de éstos, como prestamista y prestatario¹⁵, y como intermediario en las subastas privadas (*aucciones*) en las que eventualmente intervenía como propiciador del crédito adelantando el precio al vendedor¹⁶. No obstante, es necesari-

más ricos en detalles y descripciones reflejan situaciones manifiestamente inspiradas en la realidad griega. Vide ANDREAU, J., «Banque grecque et banque romaine dans le théâtre de Plaute et de Terence», en *Mélanges d'archéologie et d'histoire del'École Française de Rome*, 80 (1968), p. 526. Considera que las obras de Plauto y de Terencio parecen mucho más útiles para el conocimiento de la banca griega que para la romana.

¹³ En el mismo sentido, Ulpiano en D.16,3,7,2 (*Ulpianus libro XXX ad Edictum*). Sobre el depósito en manos de un *argentarius*, sea éste denominado regular o irregular, se volverá posteriormente. Baste ahora poner de manifiesto que el fragmento del Digesto nos es útil aquí a la hora de comprobar el hecho de que estos profesionales actuaron como receptores de depósitos de cantidades de dinero.

¹⁴ Gai. 4, 66 y 68

¹⁵ Vide D.34,3,23 (*Papinianus libro VII Responsorum*) y D.26,7,50 (*hermogenianus libro II Ius Epitomatorum*) relativos a un *argentarius* deudor; D.2,14,9 (*Paulus, libro LXII ad Edictum*) relativo a la concesión de préstamos a clientes.

¹⁶ Las actividades que según las fuentes fueron desarrolladas por los *argentarii*, han sido estudiadas pormenorizadamente, aunque no desde el punto de vista jurídico, por Andreau. Además de los trabajos citados, vide recientemente, ANDREAU, J., *Banking and business in the Roman World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999. Vide también la recensión de VITTORIA, C., «I protagonisti della vita finanziaria a Roma», en *Labeo* 47 (2001), pp. 140-144.

rio tener en cuenta que algunas de estas actividades fueron también realizadas por sujetos no designados como *argentarii* y que, con el tiempo, el término *argentarius* comenzó a variar de significado. Por ello, es conveniente delimitar más precisamente quiénes fueron los sujetos actores del *receptum argentarii*, en qué momento histórico desempeñaron su oficio y en qué condiciones. Se evitará así que, ante la ausencia de fuentes, traslademos realidades extemporáneas a la época en la que tuvo vigencia el negocio.

1.1 Consideraciones de índole cronológica

La profesión de *argentarius* fue evolucionando en contenido y amplitud. En un principio los *argentarii* son los únicos que se ocuparon del cambio y verificación de la moneda. Con el tiempo se convirtieron también en depositarios, prestamistas, y prestatarios. Pero, en el siglo III d. C. terminaron compartiendo su oficio con otros profesionales denominados *nummularii*.

Los estudios más pormenorizados que se han realizado hasta el momento sobre las fuentes, y que resumen también los resultados de trabajos anteriores, son principalmente los publicados por Andreau y Petrucci en 1987 y 1991 respectivamente¹⁷. En ellos se analizan y comparan fuentes literarias, jurídicas y epigráficas desde una perspectiva crítica, y, fruto de su análisis, resulta una división cronológica que presentan como premisa metodológica. Según Andreau, las fuentes relativas a los banqueros pueden clasificarse en tres grupos según el período histórico al que se refieren. El primer grupo aglutinaría las referencias relativas a los siglos IV a II a. C., («época helenística»¹⁸) y presenta a los *argentarii* como los únicos profesionales banqueros dedicados al cambio y verificación de moneda, a recibir depósitos y a aceptar y conceder pequeños préstamos a corto plazo. Son los *argentarii* tal y como los presenta principalmente Plauto en sus Comedias. A esta etapa de incipiente ejercicio profesional le seguiría otra de mayor amplitud temporal («Etapa de Apogeo») en la que las funciones de los

¹⁷ Vide ANDREAU, J., *La Vie financière dans le monde romain*, op. cit.; PETRUCCI, A., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana*, op. cit.

¹⁸ Sobre el origen griego de los primeros *argentarii* romanos, vide MITTEIS, L., «Trapezitika», op. cit., p. 203. Atenas, que había sido un centro económico muy importante durante los siglos V y IV a. C., va cediendo protagonismo en beneficio de ciudades occidentales como Alejandría y Pérgamo. Por su parte Roma, a partir de las guerras Púnicas, comenzará su expansión territorial y económica. Vide ROS-TOVTZEFF, M., *Historia social y económica del Imperio Romano*, Madrid, Espasa Calpe, 1981, pp. 31, 38 y 268. Vide también, HEIHELHEIM, F., *Historia social y económica de Roma*, Madrid, Rialp, 1982, p. 70, que hace referencia también al origen griego de los primeros banqueros romanos.

argentarii se amplían, asumiendo nuevas tareas como la intermediación en las subastas y en la que aparecen otros profesionales que asumen funciones anteriormente desempeñadas en exclusiva por *argentarii*, los *nummularii*. En torno al siglo III d. C. las fuentes se hacen más escasas y las referencias a *argentarii* llegan a desaparecer durante un tiempo de los textos jurídicos, literarios y de las inscripciones epigráficas. Podríamos hablar así de una tercera etapa («Antigüedad tardía») en la que *argentarius* designa ya a un orfebre no banquero y en la que aparece un nuevo oficio, el de los *collectarii*, sujetos que asumen ahora tareas distintas de las que hemos identificado como propias del oficio del banquero *argentarius*¹⁹.

Es interesante conocer y establecer la delimitación cronológica del momento en que los *argentarii* desempeñaron su profesión y la evolución que pudo experimentar la misma, no como fin, sino como medio. Tener en cuenta la evolución cronológica de la actividad de los *argentarii* nos permite analizar más ajustadamente fuentes que provienen de momentos históricos distantes entre sí y cuyas realidades no puedan equipararse. Así, hasta el siglo III d. C. tenemos numerosas referencias a las actividades de los *argentarii*, tanto en las fuentes literarias como jurídicas y epigráficas. Estas referencias desaparecen a partir del siglo III d. C. y vuelven a aparecer con posterioridad en el siglo IV d. C. pero ya con el significado de orfebre que trabaja la plata²⁰. Ésta es una prueba de que el término *argentarius* no ha permanecido inmóvil y sin evolución a lo largo del espacio temporal al que hacen referencia los textos. Por este motivo, en principio, sólo podrán utilizarse como fuentes de información aquellas referencias a *argentarii* que sean anteriores al siglo IV d. C. y, cuando sean posteriores, habrá de tenerse en cuenta el cambio operado en la profesión y en las condiciones de su ejercicio.

¹⁹ También Petrucci distingue tres períodos en la evolución de la actividad de los *argentarii* y separa la información procedente de las Comedias de Plauto, la obtenida a partir de Cicerón y la procedente del Digesto. Vide PETRUCCI, A., *Mensam exercere. Studi sull' impresa finanziaria romana*, op. cit.

²⁰ Con anterioridad al siglo IV d. C. sólo cuando *argentarius* aparece junto a *faber* o *vascularius* hace referencia a un orfebre. Es el caso de D.34,2,39pr. (*Iavolenus, libro secundo ex posterioribus Labeonis*). En este texto, *vascularius aut faber argentarius* no se refieren a un banquero profesional sino a un platero. Ahora bien, en las fuentes posteriores al siglo V d. C. el término *argentarius* se refiere a un artesano de la plata y no a un banquero. El cambio de sentido se produce entre los años 260 y el final del s. III d. C. Todavía los textos jurídicos de la época de los severos designan con el término *argentarius* a un cambista banquero. De la misma forma, CIL.VI, 1101, inscripción del año 251 d. de C. dedicada al hijo del emperador Trajano, alude a un *argentarius* que interviene en una venta a subasta. Vide ANDREAU, J., *La vie financière dans le monde romain*. op. cit. p. 62 y pp. 93-104; FADDA, C., *Istituti commerciali del diritto romano*, op. cit. pp. 110-112; HEUMANN-SECKEL, «Argentarius», en *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, p. 40.

1.2 Consideraciones de índole social y económica

Es necesario tener en cuenta también que las actividades que identifican el oficio del *argentarius* no fueron desempeñadas solamente por éste. Las fuentes presentan numerosos ejemplos de préstamos realizados por individuos que no eran *argentarii* y conocemos prolijas, variadas y lucrativas actividades económicas desarrolladas, por ejemplo, por sociedades de publicanos que no eran propiamente banqueros²¹. Sólo el *argentarius* actuaba como mediador entre vendedor y comprador en las subastas o se encargaba del cambio y verificación de moneda, pero contratos de *mutuum* se celebraban, tanto por un senador romano, como por un simple liberto que tuviera su *taberna* en el foro de la ciudad. Por ello, es necesario tener en cuenta en qué condiciones realizaba el *argentarius* sus operaciones y cuál pudo ser la trascendencia económica de las mismas.

En el período comprendido entre los siglos II a. C. y III d. C. los sujetos participantes en «actividades financieras» se distinguían entre sí, fundamentalmente, por su *status* social y político. En general, la sociedad romana de este período estaba integrada por tres grandes grupos de individuos: una minoría componía el grupo privilegiado, poseedor de una inmensa riqueza y controlador de la vida política y económica (clase Senatorial y Ecuestre); un segundo grupo, sin cohesión interna, gozaba de una posición intermedia; y, por último, una inmensa mayoría de individuos, heterogénea y con diferencias muy marcadas entre sí, se encontraba a la cola de la estratificación social y contaba con escasos recursos económicos. En la posición más elevada de esta escala social se encontraban los financieros pertenecientes a la aristocracia: senadores, caballeros y oligarcas municipales²², que realizaban préstamos a interés, transferencias de fondos y cesión de créditos mediante delegación²³. Teórica y formalmente los grupos privilegiados no participaban en negocios lucrativos. Existen múltiples referencias en las fuentes que expresan su actitud contraria a los negocios y a la *foeneratio* en particular²⁴ y parece que llegó a prohibirse la actividad del comercio a los

²¹ Sobre la *societas publicanorum*, sus principales funciones y su organización y régimen jurídico, vide ARIAS BONET, J. A., «Societas publicanorum», en *AHDE* 19 (1948-49), pp. 218-303; CIMMA, R., *Ricerche sulle società di publicani*, Milano, Giuffrè, 1981.

²² Tanto senadores y caballeros como oligarcas municipales ostentaron el máximo grado de preminencia social. Ahora bien, obviamente, la oligarquía municipal ejerció su primacía en el ámbito local. Vide CHURRUCÁ, J., *Introducción histórica al Derecho romano*, 4 ed. Bilbao, Universidad de Deusto, 1987, pp. 140 ss.; ALFÖLDY, G., *Historia social de Roma*, Víctor Alonso Troncoso (Tr), Madrid, Alianza Universidad, 1996, p. 67.

²³ Vide Cic. *Ad Att.* 12, 3, 2; 12, 2, 1; 12, 25, 1; 13, 3, 1; 13, 4, 2; 15, 13, 1.

²⁴ Marcial, 11, 66; Horacio, *Sat.* 2, 3, 24-27; Séneca, *Ben.* 7, 10.

Senadores²⁵. Sin embargo, *de facto*, actuaban mediante personas interpuestas o testaferreros²⁶. Ejemplos de personajes que podrían encuadrarse en este grupo son *Lucius Egnatius Rufus*, *Rabirius Postumus* o el Atico amigo de Cicerón²⁷. Algunas de las operaciones realizadas por el caballero *Egnatius Rufus* fueron comunes con las desempeñadas por los *argentarii*. Intervino en la concesión de préstamos, recibió depósitos, actuó como intermediario en la adquisición de inmuebles y desempeñó este tipo de negocios en provincias como Bitinia o Cilicia, aunque residía en Italia²⁸. Por otro lado, un fragmento de *Pro Rabirius Postumus* cuenta cómo este caballero ha de trasladarse a Egipto para cobrar una cantidad de dinero prestada al rey Ptolomeo XIII²⁹. Y el mismo Atico ejercía con equilibrio el *otium* y el *negotium*³⁰. Sin embargo, aun obteniendo sustanciosos beneficios derivados de algunas actividades financieras, estos sujetos no tenían en ellas la fuente habitual y más importante de sus ingresos. Al contrario, éstos procedían en su mayor parte de la posesión de enormes cantidades de tierra, normalmente cultivadas por colonos que ingresaban periódicamente los cánones establecidos. Son rentistas que desempeñan una serie de negocios lucrativos de forma coyuntural y no siempre movidos por intereses exclusivamente económicos³¹. En conexión con este grupo social cobran especial relevancia

²⁵ Catón, *De Agr. Praef.* 1; Cic. *Verr.* 2, 4, 9-10; 5, 45-46; *De Off.* 1, 150-151; Liv. 22, 63, 1-4 y entre las fuentes jurídicas D. 50, 5, 3

²⁶ Vide VERBOVEN, K., «Le système financière à la fin de la République romaine», en *Ancient Society*, 24 (1993), p. 93. Cfr. CARCOPINO, J., *Les secrets de la correspondance de Ciceron*, 2 vol. París, Artisan du Livre, 1947, pp. 93, 110 y 111 del vol. 1. También se recurre a la *societas* o a un tipo especial de colaborador en las sociedades de publicanos: los *adfinēs*. No tenían la cualidad de socios pero aportaban capital mediante la forma jurídica del depósito o el préstamo. Vide MITTEIS, L., *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians. Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen*, (Neudruck der Ausgabe Leipzig, 1908), Aalen, Scientia, 1994, pp. 413 y 414; ARIAS BONET, J. A., «Societas publicanorum», en *AHDE*, *op. cit.*, p. 302.

²⁷ Vide ANDREAU, J. *La vie financière dans le monde romain*, *op. cit.*, p. 700 n. 8. Cfr. BARLOW, CH., *Bankers, Moneylenders and interest rates in the roman republic*, Michigan, University Microfilms International, 1982, (tesis presentada en la Universidad de North Carolina en 1978). Par este autor enumera *L. Egnatius Rufus*, *Rabirius Postumus* y *I. Pomponius Atticus* fueron banqueros que ejercieron su actividad entre el año 80 y el 31 a. C.

²⁸ Vide Cic. *Ad Fam.* 13, 43; 13, 44; 13, 45; 13, 47; 13, 73; 13, 74.

²⁹ Vide ANDREAU, J. *La vie financière dans le monde romain*, *op. cit.*, p. 146.

³⁰ Vide RAUH, N., «Cicero's business friendships: Economics and politics in the late roman republic», en *Aevum*, 60 (1986) pp. 7-12. Considera a Atico un hombre de negocios de los más ricos del Imperio, pero a la vez habla de su condición de banquero; DOSI, A-SCHNELL, F., *I soldi nella Roma antica. Banchieri e professionisti, affare e malaffare*, Milano, Mursia, 1993, pp. 210 y 211.

³¹ Los préstamos y las garantías se utilizaron a veces como instrumentos de estrategia política para reforzar alianzas y asegurarse el apoyo del prestatario. Vide VERBOVEN, K., «Le système financière à la fin de la République romaine», *op. cit.*, p. 83; MACQUERON, J., «Le cautionnement moyen

nociones como la *fides*, la *amicitia*, la *liberalitas*³². La *foeneratio*, esto es, la concesión de préstamos para la colocación del capital excedente, constituía un complemento de la propiedad inmueble y se mantiene incluso hasta el Bajo Imperio como forma de utilización de capitales subordinada con respecto a la tierra³³.

Por debajo de este grupo preponderante en la jerarquía social romana, se situaban los grandes hombres de negocios, dedicados fundamentalmente al comercio, que obtenían pingües beneficios de sus transacciones económicas, pero que, a pesar de relacionarse con la aristocracia, no formaban parte de ella. Normalmente eran libertos, que con el tiempo podían incluso escalar socialmente y llegar a formar parte de los decuriones o aristocracia local de las ciudades, aunque su origen esclavo se lo hacía especialmente difícil³⁴. Estos comerciantes, se dedicaban a actividades lucrativas de diversa índole, a negocios muy diversificados y no aparecen reflejados en las fuentes con una denominación específica. Ejemplos de tales hombres de negocios encontramos en los textos de Cicerón, que aluden a algunos *negotiatores* contemporáneos que vivían y actuaban como intermediarios en la conclusión de préstamos dinerarios. Es el caso de *M. Scaptius* y *P. Matinius* que han prestado en Salamina el dinero de *Brutus*, probablemente vinculados jurídicamente con éste mediante un contrato de mandato³⁵. Tanto uno como otro serían *negotiatores* no caballeros que actuaban como intermediarios en el crédito³⁶. También prueban las actividades de este grupo de sujetos las tablillas de *Agro Murecine*, restos del archivo de *C. Sulpicius Faus-*

de pression», en *Annales de la Faculté de Droit d'Aix*, 50 (1957), especialmente p. 131; RAUH, N., «Cicero's business friendships: Economics and politics in the late roman republic», *op. cit.*, p. 7: *Publicans in particular could provide political support at election time which was usually essential to the advancement of a senator's career.*

³² Vide VERBOVEN, K., «Le système financière à la fin de la République romaine» *op. cit.*, pp. 83 y ss., quien además de tratar las circunstancias sociales y económicas que diferenciarían a los *argentarii* de los financieros aristócratas contemporáneos, hace hincapié en toda una serie de comportamientos sociales o códigos de conducta que apoyan esta diferenciación. Vide también RAUH, N., «Cicero's business friendships: Economics and politics in the late roman republic» *op. cit.*, p. 4: (...) *senators must have used the traditional ties of beneficia (mutual favors), gratia (obligation for favors rendered), necessitas (dependency) and obligatio (indebtedness) for economic as well as political purposes.*

³³ *Foenerator* se refiere en las fuentes al prestamista a interés en general, pero se utiliza fundamentalmente con relación préstamos de relevante importancia cuantitativa. Vide GILBERTI, G., *Legatum Kalendarium. Mutuo feneratorio e struttura contabile del patrimonio nell'età del principato*, Napoli, Jovene, 1984, pp. 2 y 8.

³⁴ Vide CHURRUCÁ, J., *Introducción histórica al Derecho romano*, *op. cit.*, p. 145.

³⁵ Cic. *Ad Att.* 5, 21, 10-13; 6, 1, 5-8; 6, 2, 7-9; 6, 3, 5-7. Vide ANDREAU, J., *La vie financière dans le monde romain*, *op. cit.*, pp. 435 y 438 n. 164.

³⁶ Vide BRUNT, P. A., «The equites in the late Republic», *op. cit.*, p. 125: «Before 90, in the east and probably in the west too, most of these Italici were not citizens, much less Equites».

tus, quien instalado en *Puteoli* prestaba frecuentemente dinero a interés y además participaba activamente en negocios de comercio marítimo³⁷. Y en la ficción, Trimalción representaría a este tipo de hombres de negocios riquísimos. Este personaje de la novela de Petronio no podía formar parte de la clase social más elevada por su condición de liberto, puesto que sus numerosas riquezas no podían hacer olvidar a la cerrada y rígida sociedad romana su origen esclavo.

Estos dos grupos de personas, tanto aristócratas como negociantes, estarían integrados por hombres ricos, diferenciados del resto por su tipo de vida lujosa, su considerable patrimonio agrario –sobre todo el primer grupo– y su importante capital monetario, que habitualmente era invertido en *nomina* y cuya administración se encomendaba a un encargado auxiliado por el denominado *liber kalendarii*³⁸.

Los *argentarii*, banqueros de oficio, cambistas, cobradores y verificadores de moneda, deben situarse, por el contrario, en un tercer grupo. También los préstamos se contaban entre sus actividades pero no realizaban éstos en las mismas condiciones que los grupos anteriores, que con sus negocios incrementaban su poder económico, su influencia política y su peso social. Según se desprende de las fuentes, este conjunto de sujetos, representante de la más alta extracción social romana, no se corresponde con los *argentarii*, de condición mucho más modesta y con capacidad económica variada pero siempre inferior a la descrita como propia de estos hombres ricos. Así, por ejemplo, de las Comedias de Plauto se deduce que la situación social de los *argentarii* no diferiría mucho de la del público destinatario de las *fabulae*, que podría incluso ser cliente de estos profesionales³⁹. Respecto a los discursos y cartas de Cicerón sobre los que se basan

³⁷ Las tablas que formaron parte del archivo de los Sulpicios proporcionan ejemplos de negocios financieros que no fueron propios de los *argentarii*. La condición profesional de esta familia no está clara, puesto que su posición económica fue superior a la de la generalidad de los banqueros y, no obstante, se dedicaron a la intermediación en las subastas. Tal actividad fue exclusiva de los *argentarii*, por lo que quizás fueron un caso especial de banqueros enriquecidos por el ejercicio paralelo de otras actividades comerciales. *Vide supra: Cuestiones previas. Las peculiaridades de las fuentes sobre el receptum argentarii*. *Vide BOVE, L., Documenti di operazioni finanziarie dall' archivio dei Sulpici*, Napoli, Liguori, 1984, pp. 1-69.

³⁸ *Vide GILIBERTI, G., Legatum Kalendarii. Mutuo feneratizio e struttura contabile del patrimonio nell'età del principato, op. cit.*, p. 16.

³⁹ Los ambientes recreados por Plauto tienen normalmente como protagonistas a esclavos, viejos avaros y malandrines, casi siempre en torno a una historia de enredo amoroso. Probablemente Plauto no podía permitirse satirizar a la clase dominante en los escenarios, pero además, no era su intención llevar a cabo obras de crítica social, sino que pretendía fundamentalmente entretener al espectador, recreando escenas de «temática intrascendente, centrada en los pormenores de la vida cotidiana y en el individuo». *Vide GIANGRIECO PESSI, M. V., «Argentarii e trapeziti nel teatro de Plauto» op. cit.*, p. 88; MOLINA SÁNCHEZ, M., *La Aulularia de Plauto, op. cit.*, p. 18.

la mayoría de las afirmaciones de Oehler⁴⁰ o Humbert⁴¹, aunque constituyen una referencia riquísima para conocer los negocios del siglo I a. C, aluden en su mayoría a aristócratas y grandes hombres de negocios que no pueden indentificarse con los *argentarii*. Cuando Cicerón menciona ciertos *argentarii* es, sobre todo, a propósito de la celebración de subastas y de alguna tasación de moneda, pero no a operaciones de cesión de créditos de envergadura o transferencias de fondos de plaza a plaza⁴². Tales mecanismos requerían una infraestructura alejada de las posibilidades de la inmensa mayoría de *argentarii*, que, al menos durante los siglos I, II y III d. C, son libertos de baja extracción social y probablemente media o baja fortuna que se desenvuelven en los mercados y entre las actividades cotidianas del foro⁴³. Asimismo sus clientes, salvo en las subastas, se contarían entre minoristas, posaderos y modestos particulares⁴⁴. El *argentarius* se distingue así de otros financieros que realizan actividades comunes, como préstamos o depósitos no como un oficio o actividad profesional de la que obtener su sustento, sino como mecanismo para la consecución de finalidades diversas, que abarcaban no sólo el mero enriquecimiento monetario, sino también el acceso al poder y la acaparación de cotas de influencia política. La fuente de riqueza principal para ellos no dejó de ser la obtenida de la posesión de tierras y no pueden identificarse con el banquero *argentarius*, protagonista de los *recepta*. Sin embargo, el *argentarius* es un banquero de oficio y esta idea de profesionalización que lo identifica específicamente se aprecia en expresiones tales como *argentariam exercere*⁴⁵, *argentariam administrare*⁴⁶ *argentariam facere*⁴⁷.

⁴⁰ OEHLER, J., «Argentarius», en *PW* col. 706-711.

⁴¹ HUMBERT, G., «Argentarii», en *Daremborg - Saglio*, pp. 406-408.

⁴² Cic. *Pro Caec.* 6, 16 y 6, 17; Cic. *Pro Quinctio* 4, 17. Esta perspectiva de análisis está presente en ANDREAU, J. *La vie financière dans le monde romain*, *op. cit.*; ID. «Modernité économique et statut des manieurs d'argent», en *Mélanges de l'École française de Rome*, 97, Sr. Antiquité, 1985, pp. 373-410; BARLOW, CH. T., *Bankers, moneylenders and interest rates in the Roman Republic*, *op. cit.*; BÜRGE, A., «Fiktion und Wirklichkeit: soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens», en *ZSS* 104 (1987), pp. 465-558; PETRUCCI, A., *Mensam exercere*, *op. cit.*

⁴³ Vide ANDREAU, J., *La vie financière dans le monde romain*, *op. cit.*, pp. 401-441. Se apoya en el análisis de algunas inscripciones funerarias. Tanto la consideración del tamaño, como la forma métrica de las inscripciones parecen apuntar hacia plebeyos sin carrera política o militar de la que dejar constancia tras su muerte. Son, desde luego, datos indiciarios, pero tomados en conjunto, dibujan el estrato social de los *argentarii* de esta época. También ANDREAU, J., «Modernité économique et statut des manieurs d'argent», en *MEFR* 97 (1985) 373-410.

⁴⁴ Cfr. FADDA, C., *Istituti commerciali del diritto romano*, *op. cit.*, p. 147, quien considera que los *argentarii* actuaron como cajeros o gestores de los ciudadanos más acomodados del Imperio.

⁴⁵ D.2,13,4,2 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*): *argentaria exercetur*

⁴⁶ D.5,1,19,1 (*Ulpianus, libro sexagesimo ad edictum*): *argentariam administravit*

⁴⁷ D.2,13,4,3 (*Ulpianus, libro quarto ad edictum*): *argentariam faciat*. Esta misma idea de profesionalización es puesta de manifiesto por FERNÁNDEZ-BARREIRO, A., *La previa información*

Estrechamente conectada con la importancia social de los *argentarii*, se presenta la cuestión de su mayor o menor influencia en la economía romana⁴⁸. La importancia excesiva que se ha concedido a las actividades de los banqueros romanos ha derivado no solamente de los prejuicios que les atribuyen funciones propias de épocas posteriores, sino también de la confusión de los *argentarii* con otros sujetos que desarrollaban actividades relacionadas con la circulación del crédito y la concesión de préstamos. No fueron los *argentarii* quienes llevaron a cabo operaciones económicas de gran envergadura y elevada complicación técnica. El *argentarius* participó, probablemente, en operaciones económicas de pequeña entidad cuantitativa. Sus préstamos fueron normalmente a corto plazo y la realización de cobros y pagos conectada con el servicio de caja y la recepción de depósitos se producía fundamentalmente en el mismo lugar en que ejercían su actividad⁴⁹. Por tanto, aun en una misma coyuntura histórica, es conveniente distinguir la profesión del *argentarius* de las actividades económico-financieras que llevaban a cabo los financieros aristócratas y los grandes hombres de negocios. No se deben utilizar indistintamente las fuentes sin tener en cuenta a sus protagonistas.

1.3 Consideraciones de índole terminológica

Además, el término *argentarius* convive con otros vocablos que designan también banqueros de oficio. Son términos como *coactores*, *coactores argentarii*, *nummularii*, *mensarii*, *mensularii*, *trapezitae*, *tarpessitae*, *argenti distractores* y *negotiatores* y es obligado preguntarnos si todos ellos designaron realmente el mismo tipo de profesión y si realmente coincidieron en el mismo espacio temporal y geográfico. Nos detendremos un poco más en

del adversario en el proceso privado romano, Pamplona, EUNSA, 1969, p. 192 cuando explica la exclusividad del *argentarius* de *edere* las *rationes* frente a la simple obligación de llevar las cuentas que tienen en general todas aquellas personas que gestionan bienes y negocios ajenos. En este sentido interpreta D.2,11,9,pr. Vide también la idea de profesionalización en D.2,13,10,1 (*Gaius libro primo ad edictum provinciale*) y D.2,13,9,2 (*Paulus libro tertio ad edictum*).

⁴⁸ Vide ad ex. VOIGT, M., «Über die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer», *op. cit.*, pp. 516-577, o también DELOUME, A., *Les manieurs d'argent a Rome*, Paris, Thorin, 1890, pp. y 176 ss.; MITTEIS, L., «Trapezitika», *op. cit.*, p. 203; FADDA, C., *Istituti commerciali del diritto romano*, *op. cit.*, pp. 147 y ss. Identifica este autor a los *argentarii* con personas dotadas de importantes capitales que intervienen en operaciones de gran envergadura. Más moderado, respecto a la importancia de la banca, es el enfoque de PETRUCCI, A., *Mensam exercere*, *op. cit.* Una de las posiciones que se han defendido recientemente destaca precisamente por conceder importancia prácticamente insignificante a los *argentarii*, vide BÜRGE, A., «Fiktion und Wirklichkeit Soziale un rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens», *op. cit.*

⁴⁹ Vide ANDREAU, J., *La vie financière dans le monde romain*, *op. cit.*, p. 663.

la denominación *nummularius*, puesto que es objeto de múltiples menciones en los textos del Digesto, donde aparecen relacionados con actividades similares a las llevadas a cabo por el *argentarius*⁵⁰.

Los *nummularii* comienzan a aparecer en las fuentes literarias en torno a los siglos I y II d. C.⁵¹. Se hace referencia a profesionales dedicados únicamente al cambio y verificación de la moneda y no se mencionan ninguna de las otras actividades propias de los *argentarii*⁵². Sin embargo, fragmentos del Digesto que se refieren a la misma época equiparan en sus funciones *nummularii* y *argentarii* como cambistas verificadores de moneda y también como profesionales que aceptaban depósitos, realizaban préstamos y proporcionaban servicios de caja⁵³. D.2,14,47,1 (*Scaevola libro primo digestorum*) hace referencia a *Seio* como *mensulario*⁵⁴ y como *nummulario*, en cuyas manos se han depositado determinadas cantidades de dinero: (...) *summam aureorum quam apud me tacitam habes refundam tibi* (...). La uti-

⁵⁰ También deberemos tener en cuenta la significación de términos como *trapezitae*, *argenti distractores* y *negotiatores*, y su posible evolución temporal y geográfica, puesto que tendrá su relevancia a la hora de interpretar las palabras con las que Justiniano se refiere a los banqueros de su época.

⁵¹ Séneca, *Apocolocintosis*, 9, 63; Petronio, *Satiricon*, 56; Marcial, *Ep.* 12, 57; Suetonio, *Aug.* 4, 4 y *Galba* 9, 2; Apuleyo, *Met.* 4, 9, 5 y 10, 9, 3. Séneca fustiga al difunto emperador Claudio, quien lo había desterrado (s. I d. C.). No existe acuerdo en cuanto a la fecha exacta del *Satiricón*, pero se ha relacionado al autor con un *Petronius Arbitrator* amigo íntimo de Nerón, de gustos refinados, elegantes y vida licenciosa, que son cualidades que pueden apreciarse en la obra. En los epigramas de Marcial se contiene minuciosamente captada toda la vida de la Roma del último cuarto del siglo I: espectáculos, abanico de las clases sociales y sus modos de vida, o, incluso, topografía urbana. La *Metamorfofosis* o *Asno de Oro* de Apuleyo es posterior en el tiempo, ya que fue escrita en el siglo II d. C. Según Adreau, la primera inscripción que menciona a los *Nummularii* data del último decenio del s. II a. de C. y hace referencia al Colegio de *Nummularii* en Preneste (actual Palestrina): *ILLRP*, núm. 106a. (A. DEGRASSI, *Inscriptiones Latinae Liberae Rei Publicae*, 2 vol. Florencia, Nueva Italia, 1957 y 1963). Vide ANDREAU, J., *La vie financière dans le monde romain*, op. cit., p. 195.

⁵² *Nummularius* parece derivar de *nummulus*, *nummus*. Vide HERZOG, «Nummularius», en *PW*, col. 1415-1455; HEUMANN-SECKEL, «Nummularius» y «Nummus», en *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, pp. 376-377; BERGER, A., «Nummularius», en *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, p. 602.

⁵³ Vide como ejemplo D.46,3,39 (*Africanus libro octavo quaestionum*): «*Si, soluturus pecuniam tibi iussu tuo signatam eam apud numularium, quoad probaretur, (...)*». D.2,13,9,2 (*Paulus libro tertio ad edictum*); D.2,14,47, 1 (*Scaevola libro primo digestorum*); D.14,3,20 (*Scaevola libro quinto digestorum*); D.16,3,7,2 (*Ulpianus libro trigensimo ad edictum*).

⁵⁴ *Mensularius* deriva del término *mensula*, diminutivo de *mensa*, y designaría también a un banquero en sentido genérico. Vide NADJO, L., *L'argent et les affaires à Rome des origines au II siècle avant JC*, op. cit., p. 212. Existen referencias a los *mensularii* en la obra de Tito Livio (Liv. 7, 21,5) para referirse a una comisión de cinco miembros encargados de reglamentar la asunción de deudas. Se refiere en concreto a los años 349-348 a. de C. y designaría, según Nadjo a banqueros públicos. Sin embargo, no creemos que sea éste el sentido que utiliza Escévola, quien considera a *Seius mensularius* como un *nummularius*. Sobre la equiparación de *mensarii* y *mensularii* con *argentarii* y *nummularii*, Vide FADDA, C. *Istituti commerciali del diritto romano*, op. cit., pp. 116 y 117. Cfr. GUILLARD, E., *Les banquiers atheniens et romains, suivis du Pacte de constitut en droit romain*, Paris, Guillaumin, 1875, pp. 35 y ss. y FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, op. cit., p. 204.

lización de estos dos términos parece realizada de forma indistinta y la actividad de depósito de dinero que se menciona tampoco difiere de la que se atribuye a un *argentarius*⁵⁵. Y la equiparación se hace explícita en las palabras de Paulo en sus Comentarios al Edicto:

D.2,13,9,2 (*Paulus libro tertio ad edictum*): *Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit: quia et hi nummularii sicut argentarii rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur: et frequentissime ad fidem eorum decurritur.*

Esta equiparación ha sido explicada de formas distintas por la doctrina. Así, Mitteis cree que la diferenciación terminológica entre *argentarii* y *nummularii* pudo obedecer a una diferenciación en sus funciones y atribuye a los primeros actividades más cercanas a la banca en sentido comercial, y a los segundos, labores más bien conectadas con el cambio de la moneda⁵⁶. Ahora bien, no descarta que funciones tan estrechamente conectadas en la práctica (incluso en nuestros días) pudieran llegar a realizarse en una *mensa argentaria* o *nummularia* de forma paralela. Bürge se muestra partidario de una diferenciación más tajante entre ambas profesiones y sostiene que el *nummularius* llevaría a cabo labores de prueba y verificación de moneda y sólo esporádicamente recibiría depósitos de dinero de sus clientes⁵⁷. Pero reconoce también que la identificación entre ambos términos se iría produciendo paulatinamente a medida que fueran compartiendo funciones⁵⁸.

Por fin, los banqueros designados con los términos griegos trapeza y colibistés y de los latinos, *collectarii*, *negotiatores* y *argenti distractores* no pueden equipararse con los *argentarii* y *nummularii* ni en las operaciones que realizaron ni en la importancia social, económica y política que ostentaron. Sólo los *argentarii* y quizás también los *nummularii* realizaron *recepta argentariorum*. El *receptum* suprimido por Justiniano ya había desaparecido de la práctica con anterioridad, quizás en el mismo momento en que las referencias a los *argentarii* desaparecen de las fuentes.

⁵⁵ Vide también D.16,3,7,2 (*Ulpianus libro trigensimo ad edictum*).

⁵⁶ Vide MITTEIS, L., «Trapezitika», en ZSS, 19 (1898), pp. 203 y 204

⁵⁷ Vide BÜRGUE, A., «Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens», *op. cit.*, p. 469; HERZOG, «Nummularius», en PW, col. 1415-1455.

⁵⁸ Vide TALAMANCA, M., «Argentarius», *op. cit.*, p. 940: Gradualmente también el *nummularius* iría asumiendo «funzione di operatori di credito, andandosi così confondendo con gli argentarii». NADJO, L., *L'argent et les affaires à Rome des origines au II siècle avant JC*, *op. cit.*, pp. 220 y ss.; FADDA, C., *Istituti commerciali del diritto romano*, *op. cit.*, p. 126 y FERNÁNDEZ BARRERO, A., *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, *op. cit.*, p. 199.

En atención a las consideraciones anteriores, podemos decir que los sujetos que celebraban *recepta* durante los siglos I a. C. a III d. C. pueden identificarse con los denominados *argentarii* (quizás también *nummularii*), individuos de baja o modesta extracción social y limitada capacidad económica que estaban dedicados profesionalmente a las actividades descritas. Es cierto que Mitteis, acudiendo a la información sobre la banca helenística, considera que los *argentarii* romanos realizaron un número de operaciones mucho mayor y más variado. Alude a operaciones como el *Escomptengeschäft* (Cic. *Ad Att.* 13,29,3; 12,31,3; D.18,4,17), *Annahme von Einlagecapitalien* (D.16,3,7,2; D.42,1,15,11; D.2,14,47,1), *Depositum irregulare*. La denominación de estas operaciones con terminología moderna supone ya cierto riesgo de trasladar concepciones modernas a la antigüedad. Términos como el descuento, las sociedades comanditarias o el depósito irregular pueden referirse a una situación de hecho quizás similar pero en la mayoría de los casos no equiparable jurídicamente. Además, está la cuestión de ver hasta qué punto la práctica jurídica de otros Derechos de la antigüedad sirve para conocer mejor el romano. Mitteis se apoya en la probable relación que la regulación romana del comercio en general y la banca en particular tuvo con el oriente helenístico, no sólo en sus orígenes, sino también en su evolución posterior a través de las provincias orientales. Pero, en nuestra opinión, aunque el modo de actuar de los *argentarii* romanos, las operaciones comerciales e, incluso, la regulación jurídica de las mismas, sean herederos de la experiencia griega y helenística, no pueden extraerse siempre conclusiones fidedignas y válidas para el estudio de los banqueros romanos y sus negocios jurídicos. Éstos fueron construidos, en definitiva, según los patrones y la técnica de una jurisprudencia propiamente romana⁵⁹.

⁵⁹ Vide MITTEIS, L., «Trapezitika» *op. cit.*, pp. 206-212; 213 y 236 y ss. Debe resaltarse el trabajo de BOGAERT, R., «Les banques affermées de l'Égypte romaine», en *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, III, Milano, Giuffrè Editore, 1983, pp. 39-61. En este trabajo se ponen de manifiesto las condiciones en las que debió ejercerse la actividad bancaria en Egipto durante los siglos I a II d. C. Actividad heredera, en parte, de las prácticas de la época ptolemaica, pero con modificaciones propiamente romanas. El estudio de estas realidades puede ofrecernos una imagen distorsionada de su regulación jurídica propiamente romana. Vide también BOGAERT, R., «Les banques à Alexandrie aux époques gréco-romaine et byzantine», en *Ancient Society*, 23 (1992), pp. 31-42. Sobre el método comparativo, vide WENGER, L., *Römische und antike Rechtsgeschichte*, Graz, 1905; «Römisches Recht und Rechtsvergleichung», en *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, 19 (1920-21), pp. 1 ss. y 106; «Wesen und Ziele der antiken Rechtsgeschichte», en *Studi in onore di Bonfante*, vol. II, Milano, 1930, pp. 465 y ss.; Vide también MITTEIS, L., «Verwandtschaftsverhältnisse des Römischen Rechts», en *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, *op. cit.*, pp. 12 y ss.; y *Reichsrecht und Volksrecht in dem östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Hildesheim, Georg Olms Verlagsbuchhandlung, 1963 (Nachdruck des Verlages B. G. Teubner; Stuttgart, veranstalteter Nachdruck der 1. Auflage Leipzig, 1891). Sobre las críticas a que puede someterse el denominado método comparativo, vide entre otros

2. **RECIPERE PECUNIAM SIVE RES QVAE PONDERE
MENSURAVE SUNT SIVE CUALISCUMQUE RES.
EL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DEL ARGENTARIUS**

Mediante el *receptum argentarii* el banquero *argentarius/nummularius* se compromete a realizar el pago de una deuda de un tercero, normalmente cliente de su *mensa*. Según la ya mencionada Paráfrasis de Teófilo, el cumplimiento de esta obligación podía consistir, tanto en la entrega de una cantidad de dinero, como en la *datio* de una cosa cierta de cualquier naturaleza. Sin embargo, ésta es la única referencia expresa al objeto del *receptum argentarii* y proviene de una época muy tardía, lejana ya al contexto en que desarrollaron su actividad los *argentarii* y *nummularii* tal y como los hemos descrito en el punto anterior.

Teof. Par. 4,6,8

(...) quod pecuniae constitutae actio tunc locum habet, cum ea constituta sint, quae pondere numero mensuave constant; recepticia autem, qualiscumque res debeatur, sive mobilis sive soli, intendi potest. pecuniae igitur constitutae actio latior est quod ad personas, nam quolibet constituyente locum habet; angustior vero quod ad res; nam ea solum constitui possunt, quae pondere numero mensura constant. recepticia autem ex diverso angustior est quod ad personas, cum eadem solus argentarius teneatur; latior vero quod ad res; omnia eim, quae debentur, in ea continentur.

El jurista bizantino, después de afirmar que la acción del *constitutum debiti* era similar a la acción recepticia, enumera aquellos caracteres diferenciadores de ambas. Uno de ellos es, precisamente, el ámbito de aplicación, que es más amplio en la *actio recepticia* puesto que no se encuentra limitado a la reclamación de deudas consistentes en bienes fungibles. Según Teófilo, mediante la acción recepticia podía reclamarse cualquier cosa que se debiera, también las cosas determinadas y específicas, e incluso bienes inmuebles. Por el contrario, la *actio pecuniae constitutae*, con anterioridad a la reforma justiniana del 531 (C.4,18,2), se aplicaba únicamente con relación a bienes que pudieran contarse, medirse o pesarse.

DE FRANCISCI, P., *Primordia Civitatis*, Roma, Apollinaris, 1959, pp. 17-19; D'ORS, A., *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, Salamanca, CESIC, 1943, pp. 27-33; TORRENT, A., *Derecho Público romano y sistema de fuentes*, Oviedo, Armando Torrent, 1982, pp. 43-46; KASER, M., *Das römische Privatrecht*, 1. Abschnitt, 2. neuarbeitete Auflage, München, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, pp. 9 y ss.

El tenor literal del texto bizantino no presenta contradicciones y realmente contamos con escasa información para poder contrastar sus afirmaciones. Sin embargo, la posibilidad de que un *argentarius* se comprometiera por *receptum* a la entrega de una cosa cierta y específica, mueble o inmueble, se ha visto con reticencia por la doctrina⁶⁰. Se ha afirmado incluso, que el *argentarius* únicamente se habría comprometido al pago de cantidades de dinero dejando al margen el resto de bienes, incluso de carácter fungible⁶¹. Parece haberse admitido sin más, probablemente como consecuencia de la identificación de los *argentarii* con los negocios de banca en sentido moderno, que las deudas *ex recepto* consistían siempre en una cantidad cierta de dinero. A favor de tales afirmaciones está el hecho de que las actividades del *argentarius* estuvieran relacionadas con el intercambio de monedas y que su papel principal, junto con el de intermediar en las subastas privadas, fuera el de actuar como mediador en la realización de pagos de cantidades moderadas. También, que el grado de fiabilidad de la Paráfrasis debe valorarse teniendo en cuenta el momento en el que se elaboró, la finalidad de la obra y las fuentes mediatas de información sobre las que se apoyó. Todo ello permite dudar de la veracidad de lo afirmado por Teófilo. Sin embargo, sostener que únicamente las deudas de dinero podían ser objeto de *receptum* no tiene apoyo textual alguno y puede contradecir algunas otras referencias de las fuentes. Así, un fragmento de las Instituciones de Gayo, que da constancia de que en el cálculo de la cantidad que un banquero podía reclamar a su cliente, debía llevarse a cabo una previa compensación de créditos y deudas recíprocos.

⁶⁰ La mayoría de los trabajos sobre el *receptum* se refieren a la obligación del banquero como un compromiso de entrega, sin especificar si se trató de cosas fungibles o se admitió también la *datio* de cosa cierta y específica. En esta línea, LENEL, O., «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare», en *ZSS* 1 (1881) p. 69; WENGER, L., «Receptum argentarii», en *PW*, col. 372. Otros autores, admiten sin mayor crítica la posibilidad de que la *actio recepticia* tuviera el mismo ámbito de aplicación que la derivada de la *stipulatio* y sirviera para la reclamación de cualquier tipo de obligación. De este parecer, KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, Verlag von Veit & Comp, 1901, zweiter Band, p. 760; FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano. I. le garanzie personali*, Padova, Cedam, 1962, pp. 277-279. Por el contrario, en los trabajos que analizan el *receptum* junto al resto de operaciones de los *argentarii* en el entorno de su oficio se observa una tendencia a limitar el objeto del *receptum* a los bienes fungibles. Vide PETRUCCI, A., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a. C.-metà del III secolo d. C)*, Napoli, Jovene, 1991, p. 380-383.

⁶¹ Vide ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», en *AG*, 45 (1890), pp. 75-79. Entre los manuales, se refiere al *receptum argentarii* como la asunción de una deuda de dinero, GUARINO, A., *Diritto privato romano*, 11.^a ed. Napoli, Jovene, 1997, p. 966.

Gai, 4,64 y 66

64. «*Alia causa est illius actionis qua argentarius experitur; nam is cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio verbis formulae exprimitur; adeo quidem ut statim ab initio compensatione facta minus intedat sibi dari oportere. Ecce enim si sestertium X milia debeat Titio, atque ei XX debantur, sic intendit: SI PARET TITUM SIBI X MILIA DARE OPORTERE AMPLIUS QUAM IPSE TITIO DEBET*». 66. «*Inter compensationem autem quae argentario opponitur, et deductionem quae obicitur bonorum emptori, illa differentia et quod in compensatonem hoc solum vocatur quod eiusdem generis et naturae est: veluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino; adeo ut quibusdam placeat non omni modo vinum cum vino aut triticum cum tritico compensadum, sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit. In deductionem autem vocatur et quod non est eiusdem generis; itaque si pecuniam petat bonorum emptor et invicem frumentum aut vinum is debeat, deducto quanti id erit, in reliquum experitur*».

De acuerdo con el texto de Gayo, el banquero estaba obligado a compensar sus deudas antes de reclamar procesalmente los créditos que tuviera frente a su cliente. Pero Gayo no se refiere exclusivamente a la compensación de dinero, sino que alude a la necesidad de compensar separadamente y entre sí, las deudas del mismo género, esto es, las deudas de dinero, las consistentes en vino o las que tuvieran por objeto la entrega de cantidades de trigo. Por lo tanto, del texto puede deducirse que el banquero tenía también con sus clientes cuentas en especie, créditos y deudas sobre bienes fungibles de distinta naturaleza que la *pecunia numerata*. E indirectamente, abre la posibilidad de que el *receptum argentarii* pudiera referirse también a este tipo de bienes. La realización de estas operaciones en especie no estaba en contradicción con el papel de mediadores que desempeñaron *argentarii* y *nummularii* y no tiene por qué significar necesariamente que los banqueros se dedicasen a la especulación financiera del precio de estos productos ni que ejercieran el comercio a la vez que las actividades propias de su *mensa*⁶². Se plantea de nuevo aquí la necesidad de que los análisis de las operaciones del *argentarius/nummularius* se alejen lo más posible de nociones preconcebidas acerca de los negocios bancarios tal y como nos son hoy familiares. Además, no sólo los *argentarii* operarían con estos géneros en los intercambios comerciales, sino que el tráfico de mercancías en lugar de numerario se revela como una práctica habitual. Una forma de proceder que no debemos

⁶² Vide ANDREAU, J., «Les comptes bancaires en nature», en *Index* 15 (1987), pp. 416-418.

identificar sin más con una época de crisis económica, sino que se extiende más allá, desenvolviéndose como cotidiano en la época que estudiamos⁶³. Por otra parte, la fórmula con la que debía *agere* el *argentarius* parece haberse creado como una modalidad pretoria de la *condictio* civil, ambas tratadas dentro del Título *De rebus creditis*: Tanto la *actio certae creditae pecuniae*, como la fórmula compensatoria que debía utilizar el banquero se relacionan a menudo con la reclamación de cantidades ciertas de dinero, pero es opinión general de la doctrina que el término *pecunia* debe entenderse aquí en sentido amplio, como comprensivo también de otro tipo de bienes⁶⁴. Se admite generalmente que a partir de la *lex Calpurnia* (s. II a. C.) fue posible la reclamación de todo tipo de bienes recurriendo a la antigua *legis actio per conductionem*, posteriormente, *condictio*⁶⁵, incluso cosas ciertas y específicas⁶⁶. Sin embargo, tratándose la acción del *argentarius* de una fórmula con una *intentio* que necesita compensación previa, probablemente se utilizó sólo con relación a bienes fungibles⁶⁷.

Otro texto que puede traerse a colación para el estudio del objeto del *receptum argentarii* es el fragmento de los comentarios al Edicto de Paulo, recogido en D.13,5,12:

Sed et si decem debeantur et decem et Stichum constituat <recipiat>, potest dici decem tantummodo nomine teneri.

El texto alude a la celebración de un *receptum argentarii* que suponía el compromiso de entregar el esclavo Estico a la vez que la cantidad de diez, resolviendo que, en este caso, la obligación que surge para el *argentarius* es únicamente la de pagar la cantidad de diez. Pero, el texto es tan breve que una vez extraído de su contexto apenas proporciona información sobre el

⁶³ Así lo explica detenidamente desde un punto de vista histórico y económico, ANDREAU, J., «Les comptes bancaires en nature», *op. cit.*, pp. 416 y ss. Sobre las operaciones en especie realizadas por *argentarii*, *vide* también, ANDREAU, J., *La Vie financière dans le monde romain*, *op. cit.*, pp. 553 y ss.; THIELMAN, G., *Die römische Privatauktion. Zugleich ein Beitrag zum römischen Bankierrecht*, Berlin: Duncker-Humblot, 1961, pp. 146-186.

⁶⁴ *Vide* Gai, 3, 124; D. 50, 16, 178 pr; D. 45, 1,50, 1.

⁶⁵ *Vide* por todos, D'ORS, A., «Observaciones sobre el edictum de rebus creditis», en *SDHI*, 19 (1953), pp. 164 y ss.; ID. *Derecho privado romano*, *op. cit.*, §383, pp. 448 y ss.

⁶⁶ *Vide* KASER, M., *Das römische Privatrecht*, *op. cit.*, pp. 492-493 y 594-596. No es tan pacífica la opinión de D'Ors en cuanto a que la *condictio* se utilizara con fórmula indiferenciada para la reclamación de cosas ciertas específicas y no se distinguiera de la denominada *condictio triticaria*. Cfr. por ejemplo, LENEL, O. *Das edictum perpetuum*, *op. cit.*, pp. 231-240, quien opina que la *actio certae creditae pecuniae* era distinta de la *condictio certae rei*. *Vide* también, SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, J. Santa Cruz Teigeiro (Tr.), Barcelona, Bosch, 1960, pp. 456-457.

⁶⁷ Astuti opina que la compensación de bienes fungibles distintos del dinero es consecuencia de un proceso evolutivo. *Vide* ASTUTI, G., «Compensazione (storia)», en *ED*, pp. 1-17.

receptum argentarii. La exclusión de la obligación de entregar al esclavo podría significar la imposibilidad de celebrar *recepta* sobre bienes no fungibles, pero no contamos con datos suficientes para poder interpretar con mayor seguridad las palabras de Paulo.

Así las cosas, a la luz de estos dos únicos textos, no puede afirmarse ni negarse con seguridad que el *receptum argentarii* generase la obligación de entregar bienes de cualquier naturaleza o se limitase solamente a los bienes fungibles.

3. EL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN EX RECEPTO Y SUS ESPECIALES CARACTERÍSTICAS

El análisis de las peculiaridades de la obligación que surge *ex recepto* para el *argentarius* ha dado lugar a muchas discusiones en la doctrina. Discusiones que se originan, fundamentalmente, porque se pretende compatibilizar la escasa información que proporcionan las fuentes con un esquema dogmático de lo que debió ser el «sistema contractual» romano. Así, la mayoría se pronuncia a favor del carácter consensual del *receptum argentarii*, pero no se pone de acuerdo cuando se trata de clasificar o precisar qué tipo de obligación *ex consensu* es la generada por el *receptum*. O, del mismo modo, admite el carácter abstracto de la obligación del *argentarius*, pero encuentra dificultades para hacerlo compatible con el hecho de que no se exija formalidad alguna en la conclusión del negocio. Veamos esto con más detalle.

Del tenor de las fuentes parece deducirse que la obligación *ex recepto* nacía para el *argentarius* una vez que éste expresaba su compromiso de pagar la deuda de su cliente y que no se requirió una forma especial para su manifestación. Escévola pone de manifiesto la posibilidad de celebrar *recepta* entre ausentes, lo que apunta a un negocio informal y descarta la exigencia de *unitas actus*.

D.13,5,26 *Scaevola libro primo responsorum Quidam ad creditorem litteras eiusmodi fecit: 'Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, domine'. respondit secundum ea quae proponerentur actione de constituta pecunia <recepticia> eum teneri*

Del texto se desprende que la obligación *ex recepto* nace del acuerdo informal entre el propio *argentarius* y el receptor de su promesa, esto es, el

acreedor de la deuda⁶⁸, pero no han faltado, no obstante, explicaciones alternativas como la de Bekker, que ha considerado que el acuerdo se suscribía realmente entre el banquero y su cliente. En su interpretación, el cliente encargaría a su banquero que se comprometiera al pago frente a su acreedor⁶⁹. Pero esta tesis, junto con la variante formulada por Bürge⁷⁰, choca, sin embargo, con otro texto de Ulpiano que menciona la posibilidad de celebrar un *receptum argentarii* válido y exigible, no sólo ignorándolo la persona del deudor, sino incluso en contra de su voluntad.

D. 13,5,27 *Ulpianus libro quarto decimo ad edictum Utrum praesente debitore an absente constituat <recipiat> quis, parvi refert. hoc amplius etiam invito constituere <recipere> eum posse, Pomponius libro trigensimo quarto scribit (...)*

El texto de Ulpiano hace difícilmente sostenible la tesis sostenida por Bekker puesto que no se requiere la participación del cliente deudor en el

⁶⁸ Vide por todos FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano. I. le garanzie personali*, Padova, Cedam, 1962, pp. 275-276. Algunos autores han explicado el término *recipere* acudiendo a su equiparación con *promittere* y *polliceri*. Vide la relación bibliográfica contenida en ROSSELLO, A. «Receptum argentariorum» en *AG, op. cit.*, p. 32, nota 9. Sin embargo, la declaración del *argentarius* generaba para el acreedor la posibilidad de ejercitar la acción recepticia, mientras que *ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur*. Vide Pau. Sent. 5, 12, 9. Sobre la figura de la *pollicitatio* Vide SAN JUAN, J., *La 'pollicitatio' en los textos jurídicos romanos*, Madrid, Universidad Carlos III-BOE, 1996, pp. 49-89 y 125. El único caso en el que el Derecho romano reconoció eficacia jurídica a la promesa informal y unilatéral de un ciudadano, fue aquel en el que éste se comprometía frente a una *civitas* o un *municipium* a dar o a hacer algo con ocasión de su candidatura a un cargo público. Vide CANCELLI, F., «Pollicitatio», en *NNDI*, pp. 256-266.

⁶⁹ Vide BEKKER, E. I., «Recipere und permutare bei Cicero», en *ZSS I* (1882), p. 8. Sus conclusiones resultan difícilmente sostenibles si tenemos en cuenta las normas del Derecho romano relativas a la eficacia *inter partes* de los negocios jurídicos: Vide por ejemplo, D. 44, 7, 11 (*Paulus libro duodecimo ad Sabinum*), D.45, 1, 38, 17 (*Ulpianus libro quadragesimo nono ad Sabinum*) y D.45, 1, 110 pr (*Pomponius libro quarto ad Quintum Mucium*). Sin embargo, parece haberse admitido alguna excepción. Por ejemplo, la posibilidad de que el dueño de un fundo pactase con el comprador del mismo respetar el contrato de arrendamiento ya existente con un tercero; o el supuesto de un depositante o comodante de una cosa ajena que se hace prometer del depositario o comodatario que devolverá la cosa al dueño. Vide por todos ARIAS RAMOS, J.; ARIAS BONET, J. A., *Derecho romano*, II, 18.^a ed. Madrid, Edersa, 1991, p. 607. Cfr. SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, José Santa Cruz Teigeiro (Tr), Barcelona, Bosch, 1960, p. 467.

⁷⁰ Vide BÜRGE, A., «Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens», en *ZSS 104* (1987), pp. 533-535. Para éste, en la situación aludida en D. 13, 5, 27 estarían implicados el banquero, el deudor, el receptor del *receptum* y un cuarto sujeto, distinto del reo, que es denominado *dominus*. Según Bürge el *dominus* habría dado orden o encargo al *argentarius* para que extinguiera la obligación de un tercer sujeto deudor. Sin embargo, bajo nuestro punto de vista, tal interpretación no encuentra acomodo en el texto y la diferenciación entre *dominus*-cliente y deudor no supone aportación alguna puesto que vuelve a aludir al encargo del cliente a su banquero para que se comprometa mediante *receptum* al pago de una deuda con cargo a su patrimonio. Vide PETRUCCI, A., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a. C.-metà del III secolo d. C.)*, Napoli, Jovene, 1991, p. 201.

contraponen, como negocios jurídicos pretorios que son, a los contratos consensuales, que tendrían naturaleza civil. Se refiere a estos acuerdos, por ejemplo, Ulpiano en D.2,14,7,pr y D.2,14,7,4: *Ulpianus libro quarto ad edictum Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. 4: (...) Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.*

Pero las fuentes ponen de manifiesto que existieron también negocios jurídicos informales, basados en un acuerdo de voluntades, que no son reconducibles a los contratos consensuales típicos ni tampoco a esta idea de pacto. Son negocios jurídicos generadores de obligaciones *ex consensu* no incluidos en el elenco de contratos consensuales de Gayo, pero que están protegidos por una acción. El *iusiurandum voluntarium*, el *compromissum*, el acuerdo dotal y de donación, la *conventio pignoris*, las denominadas *pactiones et stipulationes* de usufructo y servidumbres prediales, el *constitutum* y los *recepta* estuvieron protegidos con una acción procesal. Algunos supusieron el nacimiento de una acción *in factum*. Tal es el caso del *iusiurandum voluntarium*, el *compromissum*, el *constitutum* y los *recepta*. Otros, como el *pactum dotis* y el *pactum donationis*, se vieron dotados de acción a través de la sanción legislativa y la *conventio pignoris* y las denominadas *pactiones et stipulationes*, generaron derechos reales como el establecimiento de usufructos y servidumbres prediales sobre suelo provincial⁷⁷. Para la clasificación y sistematización de este tipo de negocios la doctrina ha recurrido a la creación posterior de categorías especiales de *pacta*, que ha denominado *pacta praetoria* (convenciones tuteladas por acciones edictales) y *pacta legitima* (convenciones dotadas de acción creada por ley, constitución imperial o senadoconsulto)⁷⁸. Pero son categorías no propiamente romanas puesto que proceden de los glosadores medievales⁷⁹. Es sabido que la jurisprudencia romana no elaboró un sistema jurídico organizado en conceptos y categorías abstractas, sino que estuvo mucho más en contacto con la resolución del conflicto de intereses planteado en cada caso concreto. Su labor y su método de trabajo se identifican mucho más con un «pensar problemático»,

⁷⁷ Vide MELILLO, G., «Patti (storia)», en *ED*, pp. 479-495.

⁷⁸ La doctrina ha diferenciado también otra categoría de pactos que designa con el nombre de *pacta adiecta*. Se trata de pactos que se insertan en otros contratos y son absorbidos por éstos en cuanto a la acción oponible.

⁷⁹ La clasificación de Azón es seguida y desarrollada posteriormente por la glosa de Acurcio, que diferenciará, entre los pactos vestidos, aquellos que fueron tutelados por el pretor y aquellos que encontraron cobertura en una acción creada *ex lege*. Sobre la relación entre *conventio*, *pactum* y *contractus* en la Edad Media, vide MELILLO, G., «Patti (storia)» en *ED*, pp. 493 y ss.

aporético, que con el denominado sistemático⁸⁰. Y, en consecuencia, la diferenciación entre pactos desnudos, generadores de una mera protección procesal negativa y pactos vestidos, protegidos por una acción contemplada en el edicto o en una ley o senadoconsulto, obedece a una metodología ajena a la jurisprudencia romana. Una metodología más dogmática, dentro de la que se justifica la unificación de aquellos negocios que, teniendo el consenso como centro de gravedad para la creación de obligaciones y habiendo sido prevista una acción procesal para su exigencia, sin embargo, permanecían excluidos de la categoría de los contratos. Pero además, hemos de tener en cuenta que la propia categoría de pacto como expresión de un general reconocimiento pretorio del consenso como motor creador de derechos y obligaciones no se desprende sin más de las fuentes. La cláusula edictal «*pacta conventa... servabo*»⁸¹ revela cierta protección del pretor al consenso, pero no es fácil conocer los límites precisos dentro de los que tal protección se desarrolló. Las fuentes son contradictorias puesto que, junto con dicha cláusula edictal y la mención de acuerdos atípicos generadores de acción, también nos transmiten la máxima general «*nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*»⁸². En nuestra opinión debe mostrarse cautela a la hora de afirmar que el pretor haya realizado una protección global del consenso como motor generador de obligaciones. Las fuentes no permiten una interpretación extensiva de dicha cláusula a todo tipo de acuerdo y resulta más prudente interpretar las referencias a los pactos de forma res-

⁸⁰ Vide VACCA, L., *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1989, p. 107; WIEACKER, F., *Fundamentos de la formación del sistema en la jurisprudencia romana*, Discurso presentado en la investidura de Doctor Honoris Causa en la Universidad de Barcelona, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1991. [= José Luis Linares (tr.), Granada, Comares, 1998]; ÁLVAREZ, U., *La jurisprudencia romana en la hora presente*. Discurso leído el día 2 de mayo de 1966, Madrid, Academia de jurisprudencia y legislación, 1966. Sobre la técnica y el método de la jurisprudencia romana la bibliografía es abundante: KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos*, Juan Miquel (tr), Valladolid, Universidad de Valladolid, 1964; SCHULZ, F., *History of roman legal Science*, Oxford, Clarendon Press, 1953; ID. *Principios del Derecho romano*, 2 ed., Manuel Abellán (tr.), Madrid, Civitas, 2000, pp. 61-87; CANNATA, C., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, 2 ed. I. *La giurisprudenza romana e il passaggio dall'antichità al medioevo*, Torino, Giappichelli, 1976 (= *Historia de la ciencia jurídica europea*, Laura Gutiérrez-Masón (tr.), Madrid, Tecnos, 1996); Vide también VACCA, L., *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1976. Una relación bibliográfica de algunos de los trabajos más importantes sobre la materia puede encontrarse en IGLESIAS-REDONDO, J., *La técnica de los juristas romanos*, Madrid, Universidad Complutense, 1987, pp. 14-15.

⁸¹ D. 2, 14, 7, 7 *Ulpianus libro quarto ad edictum Ait Praetor: 'Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita, senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo*».

⁸² Vide D. 2, 14, 1 *Ulpianus libro quarto ad edictum* y D. 2, 14, 7, 4 *Ulpianus libro quarto ad edictum*.

trictiva⁸³ y considerar que los casos en los que las fuentes se refieren una acción procesal basada en un acuerdo informal atípico fueron casos aislados de los que no puede extraerse una regla general.

Con relación al *receptum argentarii*, puede decirse que la mayoría de los romanistas han considerado que se trata de uno de los denominados pactos pretorios, esto es, una convención protegida por una acción creada por el pretor en el ejercicio del *ius edicendi*⁸⁴. Sin embargo, a nuestro juicio, tal consideración tiene sólo interés como clasificación convencional dirigida a la sistematización de una figura atípica con una finalidad principalmente organizadora, pero no aporta un mejor conocimiento de la institución.

3.2 La denominada abstracción de la obligación *ex recepto*. La formalidad y la abstracción

Las discusiones sobre la naturaleza jurídica del *receptum argentarii* se han centrado también en las peculiares características de la obligación *ex recepto*. La obligación que asumía el *argentarius* se presenta como una obligación abstracta, independiente de la que vinculaba a su cliente con el mismo acreedor. Una abstracción que se manifestaba en el hecho de que

⁸³ Así, por ejemplo, Archi se muestra partidario de valorar el contenido de la cláusula edictal dentro de los márgenes del proceso: el valor del pacto debió circunscribirse a la solución de un litigio y supondría únicamente la concesión de una excepción procesal. Vide ARCHI, G. G., «*Ait praetor: pacta conventa servabo*». Studio sulla genesi e sulla funzione della clausola nell'Edictum Perpetuum», en *Scritti di diritto romano. V. I. Metodologia e giurisprudenza. studi di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 481-520. En el mismo sentido, D'ORS, A., *Derecho privado romano*, 8.^a ed. Pamplona, Universidad de Navarra, 1991, §98, p. 141. Cfr. MAGDELAIN, A., *Le consensualisme dans l'édit du préteur*, Paris, Sirey, 1958, pp. 48 y ss., y 110 y ss. La tesis de Magdelain ha sido objeto de numerosas críticas. Vide las recensiones críticas de TALAMANCA, M., «La Storia dell'Edictum de Pactis», en *LABEO*, 6 (1960)2, pp. 278-292; D'ORS, A., en *AHDE*, 29 (1959), pp. 722-727; BRASIELLO, U., en *SDHI*, XXV (1959), pp. 465-471; BURDESE, A., en *IURA* 10 (1952), pp. 207-216; BURILLO, J., «Los pactos en el Derecho romano», en *Anales de la Universidad de Murcia*, XXII, 3-4 (1963-64), pp. 151-170. Sobre la discusión doctrinal en torno a la interpretación y valoración de la cláusula edictal «*pacta conventa servabo*», vide ALBURQUERQUE, J. M., *En torno a la formulación edictal: pacta conventa ... servabo*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 1990, donde se recoge exhaustivamente la principal bibliografía existente hasta su publicación.

⁸⁴ Así es contemplado en la mayor parte de los manuales: GUARINO, A., *Diritto privato romano*, 11.^a ed., Napoli, Jovene, 1997, pp. 965-966; BURDESE, A., *Manuale di diritto privato romano*, 4.^a ed, Torino, Utet, 1993, pp. 493-494; PUGLIESE, G., *Istituzioni di Diritto romano*. Sintesi, 2.^a ed, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 461-462. Entre los españoles: ARIAS RAMOS, J., ARIAS BONET, J. A., *Derecho Romano*, op. cit., p. 676; con particularidades D'ORS, A., *Derecho privado romano*, op. cit., § 402, p. 466, que los considera un tipo especial de pacto que supondría un préstamo de solvencia. De forma distinta, Cfr. IGLESIAS, J., *Derecho romano. Historia e instituciones*, op. cit., pp. 397-399, que lo considera un tipo especial de convención de Derecho pretorio asimilable por sus efectos a los negocios formales.

el acreedor podía exigir al *argentarius* el cumplimiento del *receptum* aun cuando no existiera la obligación del cliente deudor y también en que el *argentarius* no podía oponer al acreedor (que reclamaba mediante la acción recepticia) ningún tipo de excepción derivada de las relaciones causales existentes entre él y su cliente o entre el cliente y este mismo acreedor⁸⁵. El *receptum* generaba para el *argentarius* una obligación peculiar distinta de las demás obligaciones *ex consensu*.

La denominada abstracción del *receptum argentarii* y los efectos a ella conectados se han fundamentado sobre la base de la interpretación de tres textos: C.4,18,2, D.13,5,12 y D.13,5,27.

C.4,18,2: (*cum secundum antiquam recepticiam actionem exigebatur et si quid non fuerat debitum*), *cum satis absurdum et tam nostris temporibus quam iustis legibus contrarium est permittere per actionem recepticiam res indebitas consequi, et iterum multas proponere conditiones, quae et pecunias indebitas et promissiones corrumpi et restitui definiunt*

Del contenido de esta Constitución justiniana parece desprenderse que la interposición de la acción recepticia conseguía el cumplimiento del *receptum* sin que se entrara a discutir en el proceso acerca de la existencia o inexistencia de la deuda que el cliente del banquero tenía con el acreedor. Esto es, que la acción recepticia triunfaba aun en los casos en que nada se debiera, haciendo necesario recurrir a la *condictio* para recuperar, en su caso, lo pagado indebidamente, puesto que no era posible la interposición de una *exceptio doli*⁸⁶. En consecuencia, se ha calificado al *receptum argentarii* como negocio jurídico abstracto, generador de una obligación que, una vez contraída, era exigible sin tener en cuenta las vicisitudes que pudieran afectar a la denominada obligación principal.

Junto al texto justiniano, dos fragmentos del Digesto se han interpretado en el mismo sentido. Nos referimos a D.13,5,12 y D.13,5,27.

D.13,5,12 *Paulus libro tertio decimo ad edictum Sed et si decem debeantur et decem et Stichum constituat <recipiat>, potest dici decem tantummodo nomine teneri*

Paulo parece contradecir la Constitución justiniana. Alude a una deuda real de 10 que es *recepta* no sólo por los 10 debidos, sino también por

⁸⁵ Por todos, vide ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», en *AG op. cit.*, p. 68.

⁸⁶ Vide FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano, I. Le garanzie personali*, Padova, CEDAM, 1962, p. 279.

el esclavo Stico, pero parece indicar la conexión de la obligación *ex recepto* con la obligación principal, lo contrario de la independencia de obligaciones predicada en el texto justiniano. Al respecto, Rossello opina que, una vez admitida la interpolación del texto, no se puede saber hasta qué punto llegó a alterarse el Comentario de Paulo⁸⁷. Efectivamente si la intención fue adecuar el texto a la naturaleza y regulación del *constitutum*, pudo haberse alterado no sólo cambiando *recipiat* por *constituat* sino modificándose también su contenido⁸⁸. Sin embargo, Lenel se muestra más partidario del respeto al contenido del texto, afirmando únicamente la interpolación del verbo *recipere*. Considera que a partir de C.4,18,2 no debe entenderse que la obligación *ex recepto* fuera siempre independiente de la obligación principal. En su opinión, el *receptum argentarii* debió permitir el supuesto del que da constancia Justiniano, pero podrían haberse concluido también *recepta* «causales», que haciendo referencia a la obligación del deudor principal eliminaran la abstracción y la independencia entre ambas obligaciones. El *argentarius* podría elegir entre un compromiso del tipo «*centum pro Titio recipio*», asumiendo en este caso una obligación abstracta, o bien del tipo «*centum quae Titius tibi debet, recipio*», quedando vinculada su obligación a la existencia de la obligación de Ticio, por quien *recipiebat*⁸⁹. Sin embargo, en nuestra opinión, hacer depender la abstracción o causalidad del *receptum argentarii* del tenor de la declaración del *recipiens*, habiendo considerado este negocio como un acuerdo informal, produce cierta extrañeza. Si el *receptum* permitió la asunción de una obligación abstracta o causal sobre la base del contenido de la promesa del *argentarius*, dicha sutileza se compatibiliza mal con un negocio sin exigencias de formalidad en su conclusión⁹⁰. Más simple es la explicación de Petrucci⁹¹ quien sin entrar a averiguar si el texto se refiere al *receptum argentarii* o al *constitutum*, explica la solución de Paulo desde la característica común a las obligaciones de garantía, que no pueden exigirse *in durior causam*, esto es, no pueden consistir en una obligación más gravosa que la obligación principal.

⁸⁷ Vide ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum» en *AG, op. cit.*, p. 71.

⁸⁸ El desconocimiento del texto original permite pensar, incluso, que Paulo pudiera referirse al *constitutum* en este fragmento, para contraponerlo al *receptum argentarii*. Vide ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», en *AG, op. cit.*, p. 71; KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, Verlag von Veit & Comp, 1901, zweiter Band, p. 759.

⁸⁹ Vide LENEL, O., «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare», en *ZSS* 1 (1881) p. 65 y 70; FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni*, *op. cit.*, pp. 279 y ss.

⁹⁰ Vide ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», en *AG op. cit.*, p. 70.

⁹¹ Vide PETRUCCI, A., *Mensam exercere*, *op. cit.*, p. 380.

Por último, D.13,5,27

Ulpianus libro quarto decimo ad edictum Utrum praesente debitore an absente constituat <recipiat> quis, parvi refert. hoc amplius etiam invito constituere <recipere> eum posse Pomponius libro trigensimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam quis constituit <recipit> pro alio, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus qui constituit <recepti>, factum debitoris non debet eum excusare

Según las palabras de Ulpiano, el banquero podría celebrar válidamente un *receptum argentarii praesente an absente etiam invito debitore* y permanecer de la misma forma obligado aun cuando *a posteriori* el cliente deudor le ordenara no pagar. El *argentarius* no se liberará de su obligación ni siquiera *ope exceptionis*, haciendo valer la orden recibida de su cliente. Esta parece ser la opinión jurisprudencial que triunfó, ya desde el siglo II, si tenemos en cuenta la cita de Pomponio, aunque la solución de la cuestión no se produjo siempre en el mismo sentido, y anteriormente Labeón se había mostrado partidario de la concesión de una *exceptio in factum* a favor del banquero para este caso⁹². Así pues, de la conclusión del *receptum argentarii* surgía una obligación que una vez asumida por el banquero, habría de ser cumplida aun contra la voluntad manifiesta de su cliente.

El texto ha sido tradicionalmente considerado una confirmación de C.4,18,2 y se interpreta como una verificación del carácter abstracto del *receptum argentarii*. La inoponibilidad de la *exceptio in factum* que debió defender en su momento Labeón y que es rechazada por los juristas posteriores se presenta como un dato que reafirma la independencia jurídica entre las obligaciones del deudor y las del banquero *recipiens* respecto del mismo acreedor. Y ello porque se presupone que la orden del cliente a su banquero para que no pague la deuda *recepta* obedece al descubrimiento del cliente de que no debe realmente.

En fin, de acuerdo con la información de los textos, los *argentarii* asumían una obligación peculiar cuyo cumplimiento no podían soslayar ni aun sabiendo que la deuda de su cliente era realmente un *indebitum* y tal circunstancia ha servido a la doctrina para defender tesis contrapuestas respec-

⁹² Frezza cree que el texto refleja una evolución en la postura de la jurisprudencia frente a la abstracción. En un primer momento, en época de Labeón, existiría un rechazo a la independencia de la obligación del banquero, pero poco a poco se habría ido aceptando. Vide FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni*, op. cit., pp. 279 y ss.

to a la naturaleza jurídica del *receptum argentarii*. Así, mientras unos consideran que debió tratarse de un negocio jurídico solemne o formal, otros lo presentan como un acuerdo atípico y llegan a crear categorías especiales en las que incluirlo. Expondremos de forma resumida las principales posiciones doctrinales al respecto.

Algunos autores opinan que una obligación abstracta como la derivada del *receptum argentarii* se explica mucho mejor si la comparamos con los efectos que se derivan de los negocios jurídicos formales. Así, por ejemplo, Bruns considera que el *receptum argentarii* fue un negocio jurídico de origen civil y carácter formal atendiendo a los efectos que produce, esto es, la generación de una obligación exigible incluso en el caso de no existir la deuda *recepta*⁹³. Junto con Bruns se han pronunciado a favor del carácter solemne y formal del *receptum argentarii* Karlowa, Platon, Schlossmann, Voigt⁹⁴, de forma peculiar Bürge⁹⁵ y recientemente Franca La Rosa⁹⁶ quien realiza, además, un resumen pormenorizado del estado de las discusiones de la romanística en este punto.

Bruns, Karlowa y Voigt deducen el carácter formal del *receptum argentarii* a partir de la referencia justiniana a la acción recepticia como compuesta de *solemnia verba* y como acción perpetua. Se presentan como indicios de la formalidad del negocio, de su pertenencia a la esfera del *ius civile* y de la clasificación de la acción recepticia como *actio in ius conceptae*⁹⁷.

C.4,18,2: «*Recepticia actione cessante, quae solemnibus verbis compositae (...)*»; «*et neque in omnibus casibus longaeva sit constituta, sed in speciebus certis annali spatio concluderetur, (...) et neque sit in quocumque casu annalis, sed (...) sit et ipsa in tali vitae mensura, in qua omnes personales sunt actiones, id est in annorum metis triginta*».

⁹³ Vide BRUNS, C., «Das constitutum debiti», en *Kleine Schriften*, Weimar, Böhlau, 1882, vol. I, pp. 272-273. (= en *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 1, 1861).

⁹⁴ Vide KARLOWA, O., *Römische Rectsgeschichte*, Leipzig, Verlag von Veit, 1901, pp. 758 y ss.; PLATON, G., «Les banquiers dans la législation de Justinien», en *NRHDFE*, 33 (1909) p. 290; SCHLOSSMANN, S., *Litiscontestatio: Studien zum römisches Zivilprozess*, (Reimpresión de la ed. de Leipzig, 1905), Aalen, Scientia, 1972, pp. 171-185 y especialmente, pp. 175-179; VOIGT, M., «Über die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer», *op. cit.*, pp. 515-529.

⁹⁵ BÜRGE, A., «Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens», en *ZSS*, 104 (1987), pp. 527 y ss.

⁹⁶ LA ROSA, F., «El formalismo del pretore: *constituta e recepta*, *op. cit.*, pp. 214-224.

⁹⁷ Vide BRUNS, C., «Das constitutum debiti», *op. cit.*, p. 272. Los mismo argumentos son esgrimidos por VOIGT, M., «Über die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer», *op. cit.*, p. 574, nota 23.

De la redacción de la constitución se interpreta que la acción recepticia debió ser una acción perpetua y que tal carácter se trasladó a la *actio pecuniae constitutae* tras la reforma. Ahora bien, Lenel se planteó hasta qué punto la calificación de solemne debe considerarse referida al *receptum* o más bien a la acción recepticia de la que trata el texto⁹⁸. Las palabras de la Constitución justiniana proceden, a su parecer, de una jurisprudencia inmersa en un Derecho muy lejano al que reguló el *receptum argentarii* y tienen mucho que ver con el desuso de la acción en el momento en que se promulga la constitución⁹⁹. Por otra parte, frente a Bruns, Karlowa o Voigt, Lenel defiende el carácter *in factum* de la acción recepticia teniendo en cuenta el carácter profesional específico de los legitimados pasivamente: los banqueros. Tal especificidad debió escapar al ámbito del viejo *ius civile*¹⁰⁰ y conecta, en cambio, con otras normas de creación edictal que se encargaron de la regulación de ciertos aspectos de la actividad de los *argentarii*, como por ejemplo, la obligación de presentar sus libros de cuentas en juicio¹⁰¹. Del mismo modo, si se acepta que los tres modelos de *recepta* conocidos por el Derecho romano se trataron en el mismo Título del Edicto y se admite también el carácter honorario de los *recepta* concluidos por navieros, posaderos, dueños de caballerizas y árbitros¹⁰², es versosímil que la acción recepticia fuera también una acción *in factum*¹⁰³. Circunstancia que se refuerza en su opinión con la comparación que realizan las fuentes entre la *actio de penunia constituta* y la derivada del *receptum*: tanto las Instituciones de Justiniano como Teófilo en su paráfrasis aluden comparativamente a

⁹⁸ LENEL, O., «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare», *op. cit.*, p. 68; ID. *Das Edictum perpetuum*, *op. cit.*, p. 133.

⁹⁹ Vide C. 4,18,2: «... inusitato recessit vestigio (...)».

¹⁰⁰ Vide LENEL, O., «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare», *op. cit.*, p. 67: «... das civile Privatrecht nirgends specialrecht einer bestimmten Berufsklasse ist».

¹⁰¹ Vide D. 2,13. *De edendo*.

¹⁰² D. 4,9,1, pr *Ulpianus libro quarto decimo ad edictum Ait Praetor: 'Nautae caupones stabularii quod cuiusque saluum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo'*. Incluso Karlowa que defiende el carácter formal del *receptum argentarii*, admite la naturaleza honoraria del resto de *recepta* y la clasificación de la acción que el pretor creó *ad hoc*, como acción *in factum*. Vide KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, *op. cit.*, p. 1315.

¹⁰³ En contra, ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», *op. cit.*, pp. 48 y 49, quien critica la fragilidad de la deducción, alegando la regulación edictal de instituciones, tanto civiles, como pretorias. Lenel contesta este argumento alegando que, aunque el Edicto trataba tanto de acciones civiles como honorarias, y, en ocasiones, lo hacía, incluso, bajo el mismo título, puede observarse siempre una estrecha conexión sistemática entre ambas (acción reivindicatoria/publiciana). Por tanto, si se admite el carácter civil de la acción recepticia, ésta tendría más sentido en el Título *de rebus creditis* y no en el Título *De receptis*. Vide LENEL, O., *Das Edictum Perpetuum*, *op. cit.*, p. 134. Sobre la reconstrucción de este Título edictal. Vide D'ORS, A., «Observaciones sobre el edictum de rebus creditis», en *SDHI*, 19 (1953), pp. 134-201.

la acción recepticia y a la derivada del constituto como *in personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet praetor*¹⁰⁴. La acción recepticia debió ser una acción *in factum* como lo fue la *actio de pecunia constituta*.

Sin embargo, la tesis de que el *receptum argentarii* debió haberse configurado como un negocio formal ha sido reformulada recientemente por Franca la Rosa¹⁰⁵ que, tomando como base los trabajos de Schlossmann¹⁰⁶, cuestiona la tradicional correspondencia de los negocios formales con el ámbito del *ius civile* y, *sensu contrario*, la inexigencia de formalidad con el *ius honorarium*. La Rosa sostiene la naturaleza pretoria de la acción recepticia pero defiende el carácter formal del negocio jurídico atendiendo a la especial onerosidad de la obligación que genera. Características ambas que fundamentan a su juicio el tratamiento conjunto de los tres tipos de *recepta* en el edicto¹⁰⁷.

Finalmente, en una posición intermedia, Arangio Ruiz¹⁰⁸ pone de relieve el parecido que presenta el *receptum argentarii* con los efectos de los negocios formales, aunque los denomina promesas abstractas del Derecho pretorio y reconoce que en época clásica no debieron exigir el pronunciamiento de determinadas palabras o cualquier otra formalidad.

Ahora bien, como decíamos, existen también posiciones doctrinales que, aun considerando el *receptum argentarii* un negocio jurídico informal, opinan que debió tener un tratamiento distinto del de los pactos, puesto que generaban una obligación de características muy especiales. Tal es opinión de Magdelain, quien, frente a los anteriores, considera que únicamente la

¹⁰⁴ Vide I. 4,6,8 y Teof. Par. 4,6,8.

¹⁰⁵ También Bürge ha considerado el *receptum argentarii* como un negocio solemne pero lo explica, en sus orígenes, desde vertientes metajurídicas. BÜRGE, A., «Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens», *op. cit.*, p. 527. Recientemente Fasolino se adhiere a La Rosa, aunque admite que se habría producido una evolución que tendría como resultado la admisión de una obligación *ex recepto* sin formalidad alguna, a la que alude el texto de Escévola recogido en D.13,5,26. Vide FASOLINO, F. «Sulle tecniche negoziali bancarie: il 'receptum argentarii'», en *Labeo*, 46 (2000), pp. 186-188.

¹⁰⁶ SCHLOSSMANN, S., *Litis contestatio: Studien zum römisches Zivilprozess*, *op. cit.*, pp. 171-179.

¹⁰⁷ Vide MITTEIS, L. *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, Grundbegriffe und Lehre von den juristische Personen*, Neudruck der Ausgabe Leipzig, 1908, Leipzig, Scientia Aalen, 1994, pp. 288-289. No resulta inverosímil, en su opinión, que se recurriera formalmente al término *recipere* como medio de identificación del negocio como tal *recepta*.

¹⁰⁸ Vide ARANGIO RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, 14.^a ed. rev. ristampa anastatica, Napoli, Jovene, 1996, p. 334-336; IGLESIAS, J., *Derecho romano, Historia e instituciones*, 11, Barcelona, Ariel, 1994, p. 397; PEROZZI, *Istituzioni di Diritto romano*, 2.^a ed., Roma, Athenaeum, 1928, p. 235; FERRINI, C., *Opere di Contardo Ferrini, vol. III, Studi varii di Diritto romano e moderno, a cura di Emilio Labertario*, Milano, Hoepli, 1929, p. 257.

naturaleza consensual de los *recepta* podría justificar la asunción de una obligación abstracta de tales propiedades ¹⁰⁹.

Considerar el *receptum* un negocio jurídico consensual generador de una acción que puede hacer exigible *et si quod non fuerat debitum* presenta problemas para acomodar un negocio de tales características con el esquema contractual general elaborado a partir de las fuentes. Efectivamente sus efectos parecen tener más puntos de conexión con las acciones civiles de Derecho estricto que con las que tutelaban los contratos consensuales, acciones de buena fe. Y por otra parte, ya hemos visto, los *recepta* no se mencionan en la clasificación gayana de las obligaciones entre los contratos consensuales enumerados: compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato. Ante este problema, la teoría elaborada por Magdelain presenta una alternativa que parte de cuestionarse la rigidez de la clasificación de las obligaciones de Gayo y la estrechez de la típica estructuración cuatripartita de los contratos *re, litteris, verbis, consensu*, que considera antihistórica. Magdelain opina que la protección general y originaria del consensualismo se produjo a través del edicto pretorio. Esto es, fue el pretor quien a través de cláusulas edictales determinadas fue dando cabida en el mundo del Derecho a obligaciones que habían surgido del mero intercambio de voluntades. Algunas de estas figuras consensuales fueron absorbidas por el Derecho civil y son las que conocemos bajo la denominación de contratos consensuales, que dan lugar a acciones de buena fe. Pero otras se quedaron reflejadas en el *album* pretorio, bien bajo la consideración de *pacta* o convenciones dotadas de protección procesal negativa, bien bajo la consideración de *constituta* o *recepta*, que constituyeron tipos especiales de convenciones de Derecho honorario al margen de los pactos. Todas estas figuras negociales –compraventa, arrendamiento, sociedad, mandato, pactos, *constituta* y *recepta*– serían la expresión del reconocimiento del consensualismo en el edicto del pretor, que instituye en realidad dos tipos de consensualismo: uno de Derecho estricto y otro de buena fe, puesto que antes de la recepción de los *iudicia bonae fidei* en el *ius civile*, éstos formaban parte del *ius honorarium*. El título *De rezeptis* obedece pues a una agrupación de figuras contractuales con las mismas características, definidas por el rigor de la responsabilidad que imponen y el modo en que ésta se origina, esto es, por el mero intercambio y manifestación de voluntades.

En definitiva, también Magdelain, como quienes prefieren considerar al *constitutum* y a los *recepta* como *pacta praetoria*, crea una categoría en

¹⁰⁹ Vide MAGDELAIN, A., *Le consensualisme dans l'édit du Préteur*, op. cit., pp. 166 y ss.

la que incluirlo. Categoría intermedia que justifica por el hecho de que estos negocios participan de los elementos propios de los negocios consensuales en cuanto a la forma de conclusión y de los negocios formales en cuanto a los efectos que producen. *Constitutum* y *recepta* serían para él contratos consensuales de Derecho estricto, pertenecientes no al Derecho común, sino a un Derecho especial que respondería a la regulación jurídica de una actividad profesional, que justificaría la unificación de los *recepta* en el edicto¹¹⁰.

De acuerdo con la información con que contamos puede decirse que existen razones para pensar que la acción recepticia fue una acción *in factum* creada por el pretor, plenamente integrada en el procedimiento formulario. La acción recepticia tiene su aplicación en un terreno conectado íntimamente con las relaciones comerciales, dado que los *argentarii* debieron facilitar los intercambios económicos. En este contexto, es difícil pensar en la vinculación de la acción recepticia con el antiguo y formalista Derecho civil, nacido para la protección de otro tipo de intereses más propios de una sociedad tradicional y más proclive a la regulación de otros aspectos del Derecho civil patrimonial. Además, el ámbito restringido del Derecho civil, aplicable únicamente a las relaciones entre ciudadanos haría prácticamente inútil una institución comercial que no pudiera atravesar tan estrechos límites. Objeto y sujetos del *receptum argentarii* lo hacen mucho más cercano al ámbito de actuación del Derecho honorario, más flexible y dúctil para la regulación de estas materias. Por otra parte, el carácter *in factum* de la acción recepticia se nos presenta claramente en el caso del *receptum nautarum*: la acción se concede al dueño de las mercancías cuyo transporte se contrata, en el supuesto de que sufran daño o pérdida. Del tenor literal de la cláusula del Edicto que nos ha llegado reproducida en los comentarios al *album praetorium* de Ulpiano (D. 4,9,1: «(...) *quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent (...)*») parece desprenderse con claridad que la *intentio* de la fórmula estuvo basada en el hecho de *recipere*. Del mismo modo, la acción del *receptum argentarii* se basaría en el hecho de que el pago de una deuda se realizara mediante la intervención de un banquero que garantizara el cobro. La protección edictal que obtendría el acreedor mediante la acción recepticia derivaría del hecho de que el banquero se comprometiera a realizar el pago de una deuda a través de su *mensa*. Este *recipere*, asunción informal del

¹¹⁰ Sobre la crítica al trabajo de Magdelain, vide la bibliografía citada *supra*. En especial sobre el *constitutum* y los *recepta*, vide LENEL, O., *Das edictum perpetuum*, op. cit., p. 134: «Ein formloser Kontrakt des ius strictum wäre beispiellos».

pago por el banquero, dotaría al acreedor de la posibilidad de ejercitar una acción específica, la acción recepticia. En las fuentes se hace referencia a la obligación del banquero, no como un *oportere*, característico del *ius civile*, sino de un *actione teneri*, propio de las acciones *in factum*. En estos términos se expresa Escévola en D.13,5,26: (...) *respondit, secundum ea quae proponerentur actione de constituta pecunia <recepticia> eum teneri*. Por ello, creemos que existen indicios que apuntan a la acción recepticia como acción *in factum* concedida por el pretor sin exigir formalidad alguna en la conclusión del negocio. Se desprende de los textos que se refieren al *receptum argentarii* entre ausentes (D.13,5,26) y se confirma en los análisis filológicos del término *recipere*. No obstante, hemos de reconocer que, tanto las acciones civiles como las pretorias se hallaban tipificadas en el edicto y su estudio nos informa sólo indirectamente del negocio jurídico que las justifica: una acción basada en el antiguo *ius civile* puede ser indiciaria de un negocio jurídico formal pero no necesariamente. El *ius civile* asimiló también negocios nacidos en el ámbito del *ius gentium* que no requerían formalidad alguna en su conclusión, como son por ejemplo la compraventa, el arrendamiento y demás negocios consensuales o algunos reales como el depósito. Todos ellos dieron lugar a fórmulas *in ius* sin por ello perder su carácter informal. Ahora bien, la labor creadora del pretor se asocia generalmente con la flexibilización de la rigidez del primitivo Derecho quirritario y, ante la falta de datos que lo contradigan, una exigencia de requisitos formales para el *receptum argentarii* no encuentra apoyo en las fuentes. Por ello, nos parece mucho más prudente no traspasar la información que éstas nos proporcionan y tener en cuenta que las solemnidades, de haber existido, no habrían hecho otra cosa sino entorpecer un negocio originado por y para el tráfico comercial. Sin embargo, en nuestra opinión, el intento de Magdelain de aunar *constituta* y *recepta* bajo una categoría nueva que denomina «contratos consensuales de Derecho estricto» escapa a la información con la que contamos y se trata, en realidad, de una propuesta paralela o alternativa a la categoría de *pacta praetoria*. Ambas son elaboraciones no romanas que pretenden encontrar lugar a estas figuras en una construcción dogmática del Derecho romano¹¹¹. Por ello, no nos identificamos plenamente con sus conclusiones aunque admitimos el carácter probablemente consensual e informal del *receptum argentarii*.

¹¹¹ Dice Brasiello: «A mio avviso (...) occorre liberarsi non solo dall'ossessione delle quadripartizione dei contratti e dei contratti consensuali (...) ma anche de ogni, per dir così 'ossessione contrattualistica'». Vide BRASIELLO, U., Recensión a Magdelain, (*Le consensualisme dans l'édit du préteur*), en *SDHI op. cit.*, p. 469.

Teniendo en cuenta el estado de la discusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica del *receptum argentari* y sobre las categorías más adecuadas donde incluirlo, se presenta como preferible la determinación de aquellas situaciones que el pretor protegió con la acción recepticia contra el *argentarius*. Un estudio de reconstrucción histórica que analice su ámbito de aplicación y la función económica del negocio puede resultar en este caso más fructífero que la discusión sobre su clasificación dogmática.

4. *IS PRO ALIO CONSTITUIT <RECEPIT> OBLIGATUS MANET.* *LA FUNCIÓN DEL RECEPTUM ARGENTARII*

El *receptum argentarii* ha sido comparado por la doctrina, en cuanto a su función económica, con algunos de los mecanismos que el Derecho actual ha previsto para el cambio de deudor. Esta comparación se fundamenta en la existencia de múltiples créditos y deudas entre el cliente y su banquero y en la mediación del *argentarius* en los pagos de sus clientes a terceros. Tiene sentido si se considera que en ocasiones el banquero sería deudor de su cliente y podría extinguir su deuda si pagaba o prometía el pago a un tercero por orden de este cliente. Se trataría de lo que hoy denominamos delegación o asunción de deuda.

El *receptum argentarii* generaba una obligación abstracta que persistía para el *argentarius* *et si quid non fuerat debitum* y que no permitía la oponibilidad de las excepciones procesales que pudieran corresponder al cliente. Esta abstracción ha dado lugar a que parte de la doctrina alemana explique el *receptum argentarii* desde la comparación con la *Anweisung* de los §§783-792 del BGB¹¹². En la denominada *Anweisung* el delegante entrega al delegatario un documento en el que ordena a su deudor (delegado) que realice una prestación a favor de su acreedor (delegatario). Lo característico de esta figura es que cuando el delegado presta su consentimiento a este cambio de acreedor contrae una obligación abstracta, esto es, totalmente independiente de la que existiera entre el delegatario y su delegante (relación

¹¹² Wenger y Partsch consideran que debió ser habitual que el *argentarius* actuase siguiendo las órdenes de sus clientes. Esto es, que fuese el cliente quien a través de una *Anweisung* consiguiera que su *argentarius* realizara el *receptum* según sus indicaciones. *Vide* WENGER, L., «*Receptum argentarii*» *op. cit.*, col. 374-379; PARTSCH, J., «*Der ediktale Garantievertrag durch Receptum*», en *ZSS* 29 (1908), pp. 403-422.

de valuta) e independiente también de la que le ligaba con su primitivo acreedor (relación de cobertura o de provisión) ¹¹³.

También romanistas italianos comparan la función del *receptum argentarii* con un mecanismo jurídico previsto para el cambio de deudor, denominado *accollo* (art. 1273 Código 1942). Es el caso de Guarino, que considera el *receptum argentarii* un *accollo* que se efectuaba mediante un acuerdo entre el banquero, el cliente y el tercero acreedor, o bien entre el banquero y el cliente ¹¹⁴. A diferencia de la *Anweisung* alemana, que supone una delegación, el *accollo* es uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento italiano para la asunción de deuda. Mediante este acuerdo un sujeto nuevo entra en una relación obligatoria ya existente convirtiéndose en deudor. La diferencia estriba en que mientras en la delegación la obligación del delegado nace independiente de las relaciones de cobertura y de valuta, la del *accollo* supone el ingreso de un nuevo deudor en la obligación ya existente. Es decir, el nuevo sujeto deudor entra a formar parte de la relación obligatoria primitiva (la relación de valuta) y ello tiene como consecuencia que se le reconozca el derecho a oponer al acreedor las mismas excepciones que pudiera oponer el primitivo deudor.

Sabemos que el *argentarius* no pudo hacer uso de las excepciones fundadas en la relación obligatoria de su cliente y que, en este sentido, su obligación era abstracta. Por tanto, la figura del *accollo*, en sus efectos típicos, no puede equipararse con el *receptum argentarii*. Pero además, las modernas figuras de la delegación y el *accollo*, necesitan que la iniciativa parta del deudor primitivo, quien, o bien emite su *Anweisung*, o bien acuerda de cualquier forma con el nuevo deudor la asunción de la deuda en el *accollo*. El hecho de que las fuentes declaren expresamente que el *receptum* se podía realizar al margen de la voluntad del deudor, *ignorante et invito debitore*, hace que debemos descartar la equiparación.

Wenger y Partsch contestan esta objeción diferenciando un plano jurídico y un plano económico en las relaciones que vinculan a los sujetos impli-

¹¹³ Esta independencia entre ambas obligaciones, que es propia de la delegación, es enfocada por el *Code français* desde la relatividad de los contratos. Esto es, en lugar de recurrir al término abstracción, justifican la independencia de la obligación del delegado desde el punto de vista de que se trata de una obligación que éste asume como propia frente al delegatario, y por lo tanto es ajena al resto de vínculos o relaciones obligatoria ya existentes. El delegado no participa de la relación existente entre su delegante y el delegatario, como tampoco éste participa de la que se denomina relación de cobertura o provisión. *Vide* sobre este tema la disección de las figuras de la delegación y la asunción de deuda en BASOZÁBAL, X, «El contrato de asunción de deuda», en *Anuario de Derecho civil*, 53 (2000) pp. 83-99.

¹¹⁴ *Vide* GUARINO, A., *Diritto privato romano*, 11.ª ed. Napoli, Jovene, 1997, p. 966.

cados en el *receptum argentarii*. Desde el punto de vista jurídico las fuentes parecen claras al descartar que exista relación jurídica entre la obligación asumida por *receptum* y la ya existente entre el mismo acreedor y el cliente del *argentarius*. Pero desde el punto de vista económico, relación de valuta, relación de cobertura y relación *ex recepto* se encontrarían según estos autores, estrechamente relacionadas y la actuación del *argentarius* se produciría únicamente tras una orden o autorización del cliente. En el *receptum argentarii* intervendrían los intereses de tres sujetos: el banquero que realiza el *receptum*, su cliente y el acreedor de ambos¹¹⁵. El acreedor reforzaría su crédito si el banquero asumía el pago de la misma deuda, mucho más, si lo hacía como conocedor del estado de cuentas de su cliente, con el que mantenía múltiples relaciones de pasivo y activo. A su vez, el banquero estaría dispuesto a comprometerse frente al acreedor de su cliente si así lo aconsejaban los saldos de sus libros contables y, por último, también el cliente obtendría ventajas, tanto del hecho de no tener que ser él mismo quien efectuara personalmente el desembolso, como de que su banquero celebrara el *receptum* de su deuda por el compromiso del banquero¹¹⁶. Sin embargo, a nuestro juicio las relaciones económicas que proponen como justificación del *receptum argentarii* podían no darse necesariamente. De hecho, las fuentes dan testimonio de saldos acreedores a favor del *argentarius* tras realizar la compensación previa de las deudas existentes, lo que prueba que podrían realizarse *recepta* sin que el *argentarius* fuese deudor de su cliente.

Por otra parte, la ausencia de *iussum* del primitivo deudor podría dar lugar a pensar en que el *receptum argentarii* pudo haberse contemplado como una *expromissio* sin forma estipulatoria. Aparece claramente en las fuentes la posibilidad de que un tercero sin el consentimiento del deudor primitivo pueda extinguir la deuda de éste, realizando el pago de la misma o prometiendo su cumplimiento mediante una estipulación¹¹⁷. En la *expro-*

¹¹⁵ Se trata de una relación trilateral desde el punto de vista económico, pero únicamente bilateral desde el punto de vista jurídico. Vide ANDREAU, J., *La vie financière dans le monde romain. op. cit.*, p. 597: «Le *receptum* met en cause trois personnes (le banquier, le client, le tiers), mais il ne lie que deux d'entre elles: le banquier et le tiers».

¹¹⁶ D'Ors, considera a este negocio bancario como un «préstamo de solvencia», estudiándolo dentro de lo que él denomina «préstamos pretorios». Vide D'ORS, A., *Derecho privado romano*, Pamplona, Eunsá, 1991, p. 458, §402; WENGER, «*Receptum argentarii*», *op. cit.*, col. 372 y ss.

¹¹⁷ Gai,3,176 «*Praeterea novatione tollitur obligatio; veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim. Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem, (...)*». Ticio actúa como un tercero cualquiera, no como un deudor delegado, ni *procurator*, ni autorizado de otro modo. Vide también D.46,2,8,5 (*Ulpianus libro quadragensimo sexto ad Sabinum*), D.46,3,91 (*Labeo libro sexto pithanon a Paulo epitomatorum*) y D.46,4,13,10 (*Ulpianus libro quinquagensimo ad Sabinum*). Vide BONIFACIO, F., «*Novatio*», en *NNDI*, p. 159.

missio no se produce una verdadera delegación sino que habría que hablar de un caso de novación, que se produce necesariamente como consecuencia de la estipulación –causal– mediante la que el *expromissor* se vincula al estipulante. El resultado de esta estipulación novatoria sería el de extinguir la deuda primitiva, por lo que se descarta también que el *receptum argentarii* pueda considerarse un negocio expromisorio, puesto que el cliente continúa estando obligado tras el *receptum*. Así lo transmite claramente Gayo en D.13,5,28:

*Gaius libro quinto ad edictum provinciale Ubi quis pro alio constituit
<recepit> se soluturum, adhuc is, pro quo constituit, obligatus manet.*

Por último, la comparación del *receptum argentarii* con la *delegatio* romana, se cuestiona también por Astuti desde otra perspectiva. En su trabajo sobre el *constitutum* aborda la discusión sobre si el *receptum argentarii* y el *constitutum debiti alieni* pudieron o no funcionar en la práctica como alternativas del Derecho honorario para la realización de negocios delegatorios. La *delegatio* sólo podía realizarse en el *ius civile* a través de la *stipulatio*, la *dotis dictio* o la *expensilatio*. Sin embargo, cabría preguntarse si el pretor introdujo el constituto y el *receptum* como acuerdos informales con idéntico fin¹¹⁸. Cuando Astuti analiza con profundidad la relación que podía existir entre la *delegatio* y el *constitutum debiti alieni*, la persistencia de la obligación del primitivo deudor tras el *constitutum* (al igual que ocurría con el *receptum argentarii*), obliga, a considerar, si acaso, la posibilidad de que existiera una delegación *non privativa*, esto es cumulativa o *piu esattamente alternativa*¹¹⁹. El *constitutum debiti alieni* haría surgir, al igual que el *receptum argentarii*, una nueva obligación que se acumula como alternativa a la que ya existía. Por tanto, planteada así la cuestión es necesario aclarar la concepción clásica de la *delegatio*, que no parece haber reconocido nunca una tal delegación cumulativa. La *delegatio* sólo se concibió como mecanismo de extinción de las obligaciones.

En la *delegatio promitendi* están presentes los intereses de tres sujetos. El delegante autoriza al delegatario a recibir la promesa del delegado. A su vez, autoriza a este último a cumplir en la persona del delegatario la obligación que le vinculaba anteriormente con él mismo¹²⁰. Esto es, existen pre-

¹¹⁸ Vide BRUNS, C., «Das constitutum debiti», *op. cit.*, pp. 274 y 286 y ss.

¹¹⁹ Vide ASTUTI, G., *Studi intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito II*, Milano, Giuffrè, 1941, p. 267.

¹²⁰ Realmente las fuentes no utilizan estos términos sino que se refieren a delegante, delegado y delegatario, como *qui delegavit*, *qui delegatus est* y *qui aliquis delegatus est*, respectivamente.

viamente dos relaciones obligatorias¹²¹ que van a considerarse extinguidas con el *iussum* del delegante y la *promissio* del delegado¹²². Se pretende, por lo tanto, la ejecución de ambas relaciones causales mediante una única promesa¹²³ y tiene plena justificación en la economía o el ahorro de movimientos patrimoniales innecesarios, en una tendencia a la agilización del crédito¹²⁴. Sin embargo, la doctrina ha discutido si los efectos extintivos de la delegación provienen o no de los efectos novatorios de la estipulación titulada con la que surgiría la obligación del delegado. Esto es, se ha planteado la relación existente entre *delegatio* y *novatio*. Y ello, por una parte, porque ambas tienen efectos extintivos de las obligaciones. Por otra, porque la novación utiliza la estipulación causal para conseguir la extinción de la primitiva obligación. Estas circunstancias hacen que la novación y la delegación aparezcan íntimamente relacionadas y que a menudo se confundan¹²⁵. La novación ha sido estudiada en numerosas ocasiones en estrecha relación con la institución de la delegación, puesto que se ha considerado que el vínculo obligatorio establecido entre el delegado y el delegatario, novaba las obligaciones anteriores. Nacía un nuevo Derecho de crédito para el estipulante, que sustituía y extinguía el que ya tenía frente al delegante. Sin embargo, en nuestra opinión, la extinción de las obligaciones subyacentes a la delegación no se producía por novación, que requeriría en todo caso una estipulación

¹²¹ No obstante, la delegación sirvió también para otros fines socio-económicos como, por ejemplo, donaciones, constituciones de dote o préstamos en los que la entrega no se efectuaba directamente por el donante o prestamista, sino por alguno de sus deudores.

¹²² Se recurre a una ficción de forma que con una única prestación o promesa de prestación se consideran extinguidas las relaciones de cobertura y de valuta. Vide D.46,3,49 *Marcianus. libro singulari ad hypothecariam formulam Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. sed et si iussu eius alii solvatur, vel creditori eius vel futuro debitori vel etiam ei cui donaturus erat, absolvi debet.* (...); D.21,2,61 *Marcellus libro octavo digestorum Si quod a te emi et Titio vendidi, voluntate mea Titio tradideris, de evictione te mihi teneri, sicuti si acceptam rem tradidissem, placeat*; D.50,17,180 *Paulus libro séptimo decimo ad Plautium Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset* y D.46,3,56 *PAULUS libro sexagensimo secundo ad edictum Qui mandat solvi, ipse videtur solvere.*

¹²³ Vide SACCONI, G., *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 1.

¹²⁴ La función principal de la *delegatio* en el Derecho clásico debió ser la extinción de las obligaciones subyacentes mediante una única *datio* o *promissio*. Vide D'ORS, A., *Derecho privado romano, op. cit.*, §351, p. 414, y §385, pp. 451-452. Sin embargo, pudo funcionar, al igual que la estipulación novatoria, como mecanismo indirecto para la transmisión de créditos y deudas en ausencia de un mecanismo creado *ad hoc* con esta finalidad; MIQUEL, J., *Curso de Derecho privado*, Madrid, Marcial Pons, 1992, pp. 284-285; SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, pp. 462 y ss. KASER, M., *Das römische Privatrecht, op. cit.*, pp. 650-655.

¹²⁵ Una panorámica de las discusiones doctrinales sobre el particular y su evolución en el tiempo puede encontrarse en FUENTESECA DEGUENEFTE, M., *El problema de la relación entre novatio y delegatio desde Roma hasta las codificaciones europeas*, Madrid, Dykinson, 2000.

titulada o causal, sino por el hecho mismo de la *delegatio*, que podría utilizar también una estipulación abstracta sin mención de causa¹²⁶. Probablemente la jurisprudencia clásica no se planteó la delegación bajo el prisma de la novación subjetiva. Los casos que encontramos en los textos sobre la *delegatio promittendi* pretenden solucionar problemas relacionados con la desvinculación de obligación del delegado respecto de las dos obligaciones subyacentes. Las fuentes parecen expresar una regla general según la cual el delegado no podría oponerse a la acción del delegatario basándose en excepciones relativas a las relaciones de provisión o de valuta. Y esto, con independencia de que la estipulación ejecutiva del *iussum* se hubiera realizado de forma abstracta o causal¹²⁷.

Pero al margen de tales discusiones, lo cierto es que la *delegatio* clásica romana tuvo siempre efectos extintivos. Puesto que su función principal es la concentración de dos negocios jurídicos en uno solo, la extinción de éste fue su efecto típico. Solo posteriormente, en el Derecho justiniano, la obligación del delegado pudo yuxtaponerse a la obligación del delegante, configurándose como una obligación de garantía¹²⁸. Por el contrario, la finalidad del *receptum argentarii* no pudo haber sido la misma que la de la *delegatio* clásica, puesto que la obligación del cliente subsiste al *receptum* y ambas se presentan como créditos alternativos para el acreedor. En el *receptum argentarii* no se exigió ni el *iussum* del deudor, necesario siempre en la delegación, ni tampoco se le atribuyeron los efectos extintivos propios de la *delegatio*. Por tanto, a nuestro juicio, no podemos sino concluir que el

¹²⁶ Vide RABEL, E., «In tema di delegazione», en *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, vol. 4, Milano, Società Vita e pensiero, 1949, p. 219: «La natura titolata od astratta della stipulazione è immateriale per il rapporto sottostante. (...) Il debito si estingue in ogni caso per il medio del iussum e della stipulazione, quest'ultima sia astratta o meno».

¹²⁷ El problema está en que si la delegación se realiza mediante una estipulación causal y se produce el efecto novatorio, entonces, se podría cuestionar si el delegado podría hacer uso de excepciones basadas en las obligaciones subyacentes. En el caso de la estipulación novatoria, el deudor promitente podría hacer uso de estas excepciones, puesto que la estipulación novatoria hace referencia necesariamente a ellas en su tenor literal. Sin embargo, la «abstracción» de la obligación del delegado no parece ser consecuencia de una estipulación titulada o abstracta, sino del mecanismo mismo de la delegación y, por consiguiente, no tienen una relación necesaria y directa con la novación. Ésta parece presentarse en las fuentes como un elemento accidental de la delegación. Vide TALAMANCA, M., «Delegazione», en *ED*, p. 924: «(...) non si pone mai in essi il problema degli effetti di questa stipulazione novatoria rispetto alla fattispecie trilaterale della delegazione. Ossia le fonti non pongono mai questa stipulazione in relazione con l'aspetto essenziale, dal punto di vista strutturale, della delegazione». Cfr. entre otros, BIONDI, B., «Delegatio non est solutio», en *Banca Borsa e titoli di credito*, 1954, pp. 423-434; ID. «Appunti intorno agli effetti estintivi della delegazione nel diritto romano», en *Studi in onore di Enrico Paoli*, Firenze, Felice le Monnier, 1956, pp. 97-103. Afirma que los efectos extintivos de la *delegatio* son la consecuencia de la novación de las obligaciones de cobertura y valuta, y que el principio *solvit qui reum delegat* no es clásica.

¹²⁸ Vide ASTUTI, G., *Studi intorno alla promessa di pagamento*, op. cit., p. 269-273.

receptum argentarii aparece plenamente diferenciado de la delegación y la expromisión, y parece mucho más acertado pensar que cumplió una función de garantía¹²⁹. Supuso el nacimiento de una obligación que se sumaba a la ya existente y por ello generaba un refuerzo para el derecho de crédito del acreedor. Ahora bien, el estudio del *receptum argentarii* ha estado siempre mediatizado por la constante comparación del mismo con el resto de las denominadas garantías personales del Derecho romano. La única alternativa a estos enfoques ha sido la comparación con negocios delegatorios que presentan contradicciones con las fuentes y que se construyen sobre la base de unos presupuestos de hecho desconocidos y dudosos más propios del papel de los banqueros actuales¹³⁰.

Conviene, por tanto, intentar un nuevo análisis que, sin perder de vista la función de garantía del *receptum*, esté en conexión con lo que conocemos de las relaciones existentes entre los *argentarii* de la antigüedad y sus clientes y con las posibles similitudes con el resto de *recepta* conocidos por el Derecho romano.

5. RECAPITULACIONES

De los estudios realizados hasta el momento se desprende la necesidad de llevar a cabo un replanteamiento de la institución y una nueva reconside-

¹²⁹ Por ejemplo, Paricio y Fernández-Barreiro, tratan del *receptum argentarii* como un mecanismo de garantía, junto con el mandato de crédito o el *constitutum debiti alieni*, pero hacen referencia también a que la asunción de la deuda por parte del *argentarius*, al no ser estipulatoria, no produce efectos novatorios y por eso se añade a la ya existente entre el mismo acreedor y el cliente del *argentarius* como deudor principal. Vide PARICIO, J.-FERNÁNDEZ-BARREIRO, A., *Fundamentos de Derecho privado romano*, Madrid, Paideia, 2000, pp. 408-409.

¹³⁰ Más sentido podría tener la comparación del *receptum argentarii* con la figura actual del aval bancario, en lo que a su función económica se refiere. El aval bancario supone la asunción por parte del banquero de una garantía de características peculiares, toda vez que queda excluida la accesoriedad inherente a la naturaleza jurídica de la fianza. Con esta especial garantía bancaria «no se busca reforzar el crédito del acreedor, sino que prima asegurar la satisfacción de un interés económico. El banco no cumple en lugar del deudor, sino que asume una obligación distinta, consistente siempre en el pago de una cantidad de dinero y para cuyo cumplimiento bastará la reclamación del acreedor». Vide SÁNCHEZ CALERO GUILLARTE, J., *El contrato autónomo de garantía. Las garantías a primera demanda*, Madrid, Centro de documentación bancaria y bursátil, 1995, pp. 100 y ss. (aunque el autor se refiere al *receptum argentarii* como un antecedente remoto de los actuales créditos confirmados: p. 18). Ahora bien, la comparación del aval bancario con el *receptum argentarii*, entre los que media un lapso temporal tan grande, no puede ir más allá de poner en conexión la similitud de la función que ambos negocios pudieron desempeñar. Se trata de dos figuras que pertenecen a realidades jurídicas y económicas muy distintas y lo que se pretende aquí, en la medida de lo posible, es la reconstrucción de cómo pudo ser particularmente concebido el *receptum argentarii* en el Derecho romano clásico a la luz de lo que se desprende de las fuentes a nuestro alcance.

ración de las fuentes. Por una parte, el hecho de que el *receptum argentarii* sea un negocio jurídico que se desarrolla en el ámbito de la banca obliga al precisar en qué consistía exactamente esta profesión y qué fuentes pueden utilizarse para su conocimiento. En nuestra opinión, los sujetos artífices del *receptum* fueron *argentarii* y quizás *nummularii* que desde el siglo III a. C. hasta el siglo III d. C. se dedicaban profesionalmente al cambio de moneda, la recepción de depósitos, el préstamo a corto plazo, la mediación en cobros y pagos de modesta importancia cuantitativa y la participación en las subastas privadas. En este ámbito de actuación y en este período histórico debe encuadrarse el estudio del *receptum argentarii*.

En segundo lugar, de las discusiones doctrinales en torno al objeto y la naturaleza jurídica del *receptum argentarii* se desprende la necesidad de revisar los planteamientos y enfoques tradicionales que no permiten un mejor conocimiento de la institución. La reconstrucción dogmática del *receptum* sobre la base de textos escasos y de procedencia espacio-temporal tan distinta debe ser revisada y se hace necesario un nuevo enfoque desde una crítica de las fuentes.

Por último, la función económica que la doctrina atribuye al *receptum argentarii* deriva de la comparación de la institución con el *constitutum debiti* o las garantías fideiussorias, o bien de la comparación con instituciones modernas. A nuestro juicio ambas formas de proceder presentan dificultades. Por una parte, determinar la función económica que pudo tener el *receptum argentarii* en la época clásica implica utilizar para ello fuentes del mismo contexto y tomar precauciones respecto de las procedentes de otros momentos históricos. Por otra, la comparación con figuras del Derecho actual no aporta apenas datos sobre el *receptum argentarii*, regulado por un ordenamiento jurídico desconocedor de figuras como la *Anweisung* alemana o el *acollo* italiano mencionados.

En consecuencia, se impone un replanteamiento y nuevo análisis de las fuentes.



CAPÍTULO 3

LA ACCIÓN RECEPTICIA EN LAS FUENTES JUSTINIANEAS. PRESUPUESTOS CRÍTICOS



L hecho de que las únicas referencias explícitas al *receptum argentarii* procedan del momento en que éste, ya en desuso, se suprime, obliga a realizar un análisis diacrónico de la institución y a recorrer el camino de su evolución a la inversa. Esto es, el estado de las fuentes obliga a reconstruir sus caracteres clásicos partiendo de referencias justinianas. Por tanto, la exégesis de la constitución justiniana que suprime el *receptum* en el año 531 (C.4,18,2), junto con el análisis de la información que se desprende de las Instituciones del mismo emperador (I.4,6,8) y de la Paráfrasis de Teófilo (Teof. Par. 4,6,8), ha de ser, necesariamente, el punto de partida para cualquier investigación sobre el *receptum argentarii*. Ahora bien, aunque el análisis de estas fuentes constituye el inicio del proceso de reconstrucción, el intérprete no puede ignorar el contexto histórico-jurídico del que provienen y ha de ser cuidadoso a la hora de extraer conclusiones que puedan ser válidas también en épocas anteriores a la propiamente justiniana.

La Constitución justiniana plantea al investigador algunas interrogantes interesantes. ¿A qué podía referirse un bizantino con las palabras «*Recepticia actione cessante, quae sollemnibus verbis composita inusitato recessit vestigio (...)*»? ¿Qué sentido puede tener, en este momento histórico,

una medida legislativa que alude a una antigua fórmula clásica ya obsoleta? ¿Por qué se tratan juntos el *receptum argentarii* y el *constitutum debiti*? ¿En qué medida la crítica justiniana al «carácter abstracto» del *receptum argentarii* es coherente con otras manifestaciones de su política legislativa? Tales interrogantes salen al paso del intérprete cuando se trata de valorar en qué medida la información explícita que hoy conservamos sobre el *receptum argentarii* es, o no, una información fidedigna y hasta qué punto las fuentes justinianas pueden ser, o no, una base sólida sobre la que cimentar la reconstrucción de este negocio jurídico. La búsqueda de respuestas para tales cuestiones requiere, no obstante, un análisis más detenido del contenido de la Constitución aludida.

1. LA ACCIÓN RECEPTICIA: *ACTIO SOLEMNIBUS VERBIS COMPOSITAE*

C.4,18,2 *Recepticia actione cessante, quae sollemnibus verbis composita inusitato recessit vestigio, necessarium nobis visum est magis pecuniae constitutae naturam ampliare.*

Justiniano se refiere a la acción recepticia, en primer lugar, como una acción formal o solemne que ya no es utilizada en la práctica y que, en consecuencia, debe abolirse formalmente. Sin embargo, el hecho de que la solemnidad de la acción recepticia se presente como característica peculiar de la misma, resulta en cierto modo extraño, puesto que cualquier acción clásica habría tenido idéntica cualidad a los ojos de los juristas bizantinos. Teniendo en cuenta que, en este preciso momento histórico, el Derecho procesal se hallaba totalmente alejado del sistema de acciones clásico, es inevitable reflexionar sobre la siguiente cuestión: ¿qué sentido pueden tener las palabras justinianas cuando aluden a la acción recepticia como acción solemne o formal?

Como es sabido, aun cuando la fórmula escrita y el edicto del pretor supusieran una clara flexibilización y ampliación de las *legis actionis*, las primeras modalidades procedimentales que conoció el Derecho romano tuvieron como protagonista una acción que se caracterizaba por su carácter formal y por su tipicidad. Por el contrario, el procedimiento cognitorio de la época postclásica y justiniana conservan la nomenclatura de muchas de las antiguas acciones, pero éstas se conciben de forma muy distinta¹. El sistema

¹ El procedimiento propio del Bajo Imperio parece presentar características diferentes de la *cognitio extraordinem* clásica. Se trata de un procedimiento que, aunque deriva del procedimiento cog-

de acciones sobre el que se fundamentó el Derecho clásico² había quedado ya muy atrás en el tiempo y, una vez desaparecido el procedimiento *per formulas*, la acción empieza a identificarse con la idea de pretensión o reclamación procesal libremente expresada³. Los juristas bizantinos utilizan las acciones clásicas para la construcción de una estructura conceptual ajena a la primitiva idea de *actio*. En realidad, toman las acciones clásicas con una finalidad didáctica y científica desconectada de la práctica forense, en la que estaban ya obsoletas. Sirven como instrumento para el estudio de las instituciones jurídicas a través de lo que se denomina *natura actionis*, un concepto abstracto que proporcionaba criterios de clasificación y que suponía una concepción totalmente alejada de la antigua fórmula⁴. En el momento del que provienen las fuentes que analizamos (C.4,18,2; I.4,6,8 y Teof. Par. 4,6,8) únicamente el trabajo intelectual desarrollado en las escuelas de Derecho parece estar en contacto con las fuentes jurisprudenciales clásicas⁵. Ya en el Bajo Imperio la antigua interacción de la práctica judicial y la elaboración jurisprudencial se había deslindado y la doctrina se había apartado de la práctica, que había caído en una profunda ignorancia del Derecho. En estas escuelas de Derecho se interpretan las fórmulas antiguas y se modifican dependiendo de las necesidades⁶. Una adaptación teórica que debió también

nitorio clásico, también toma algunos elementos prestados del antiguo procedimiento formulario. Vide GIFFARD, A., *Etudes de droit romain*, Paris, Cujas, 1972, p. 120; KASER, M., *Das römische Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, neu bearbeitet von Karl Hackl, München, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996, pp. 517-525.

² Una referencia al Estado del Derecho procesal durante el Bajo Imperio y la época justiniana encontramos en COLLINET, P., *La nature des actions des interdits et des exceptions dans l'oeuvre de Justinien*, Paris, Sirey, 1947. Vide también Codex Theodosianus: *Saepe nostra clementia* (a. 438) y *Tanta*, 17.

³ Sobre la identificación de acción y Derecho subjetivo, vide MURGA, J. L., *Derecho romano clásico*, op. cit., pp. 34 y ss. Cfr. SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, José Santa Cruz Teigeiro (Tr.), Barcelona, Bosch, 1960, p. 24 y *Principios del Derecho romano*, Manuel Abellán Velasco (Tr.), 2 ed., Madrid, Civitas, 2000, pp. 63-64. La identificación entre ambos conceptos se discute a partir de la definición de Celso recogida en D.44,7,51 (*Celsus libro tertio digestorum*) «*Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat, iudicio persequendi*», pero los juristas romanos debieron dejar a los filósofos el tratamiento teórico del concepto de Derecho subjetivo, y ocuparse únicamente de la aplicación de las acciones correspondientes a la solución del caso concreto planteado.

⁴ Vide LONGO, C., «*Natura actionis nelle fonti bizantine*», en *BIDR* (1905) pp. 34-95; PROVERA, G., *Lezioni sul processo civile giustiniano*, op. cit., pp. 126 y ss.

⁵ El catálogo griego prejustiniano *De actionibus* da constancia de la permanencia y conservación de las acciones en las Escuelas. No obstante, debemos tener en cuenta que las obras clásicas a las que los profesores de Derecho tenían acceso no debieron ser siempre fuentes directas, esto es, los originales clásicos, sino que utilizaban también otras obras que comentaban y se referían a ellas, como por ejemplo los denominados *Scholia Sinaitica*, que comentaban la obra *ad sabinum* de Ulpiano. Vide COLLINET, P., *La nature des actions des interdits et des exceptions dans l'oeuvre de Justinien*, op. cit., pp. 73-77.

⁶ Vide COLLINET, P., *La nature des actions des interdits et des exceptions dans l'oeuvre de Justinien*, op. cit., pp. 207 y ss.

facilitar la conformación del Digesto y que es reconocida unánimemente en nuestros días, aunque ha sido destacada especialmente por Collinet⁷.

Todo ello hace pensar que las referencias a la *actio recepticia* como solemne, su expresa abolición y quizás también las demás alusiones de la Constitución a la acción pueden tener una estrecha conexión con la tarea desarrollada por las escuelas de Derecho bizantinas. Tarea de reordenación y sistematización del Derecho, que estaba alejada de la práctica jurídica y que, probablemente, cobra mayor sentido en el marco de la elaboración del *Corpus Iuris Civilis*.

Pero además de calificar a la acción recepticia de solemne, Justiniano hace referencia también a su falta de uso en la práctica:

2. «*RECEPTICIA ACTIONE CESSANTE, (...) INUSITATO RECESSIT VESTIGIO (...)*». EL DESUSO DEL *RECEPTUM ARGENTARII*

La acción recepticia clásica no pasó a la compilación puesto que Justiniano la suprime por obsoleta. Sin embargo, la doctrina se ha planteado dudas sobre la veracidad de este último extremo, esto es, sobre el hecho de que en el momento en el que se promulgó la Constitución, el *receptum argentarii* fuera realmente un negocio jurídico desconocido e inaplicado en la práctica. Lenel, por ejemplo, considera que la expresión *actione cessante inusitato recessit vestigio* no hace alusión al desuso del *receptum* sino al de la acción clásica como tal⁸. En su opinión, el *receptum argentarii* sí estaría plenamente vigente en la práctica, aunque transformado por prácticas nego-

⁷ Para Collinet las innovaciones justinianas se deben a la interacción de tres elementos: por una parte, el emperador y su Consejo a través de la promulgación de Constituciones introducen modificaciones normalmente conectadas con necesidades suscitadas por la práctica. Por otra parte, los compiladores, por propia iniciativa, realizaron cambios sobre los textos seleccionados. Pero además, está la labor de adaptación teórica entre el Derecho de acciones clásico y el procedimiento cognitorio llevada a cabo en las escuelas. Vide COLLINET, P., *La nature des actions des interdits et des exceptions dans l'oeuvre de Justinien, op. cit.*, pp. 122 y ss. Ahora bien, los trabajos de Collinet han sido criticados en ocasiones por conceder una importancia excesiva a la actuación justiniana y bizantina en la manipulación textual de los fragmentos compilados. Vide MIQUEL, J., *Concepto, método y fuentes del Derecho romano*, Memoria de cátedra, p. 45. Actualmente se reconocen también modificaciones introducidas desde el final del siglo III y fundamentalmente en época de Diocleciano. Por todos, vide KASER, M., «Ein Jahrhundert Interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen», en *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Wien, Köln, Graz, Böhlau, 1986, pp. 112-154 (=Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas, J. M. Coma y G. Gallenkamp (Tr.), Granada, Comares, 1998).

⁸ Vide LENEL, O., «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare», en ZSS, (1881), pp. 68 y 69.

ciales helenísticas y, en concreto, por negocios de garantía que se denominan ἀντιφώνησις en las fuentes bizantinas. Y del mismo parecer es La Rosa, que considera que el término *inusitato* haría referencia a lo excepcional o extraordinario del *receptum*, pero no a su falta de utilización práctica⁹. Collinet, por el contrario, llega a negar, incluso, que los bizantinos conocieran alguna vez la figura del *receptum argentarii*, puesto que considera que la recepción de esta figura romano-clásica en la parte oriental del Imperio no llegó a producirse nunca¹⁰. En opinión de Collinet la acción recepticia aludida en la Constitución no recibió las modificaciones adaptadoras de las escuelas, que trataron interesadamente con el resto de acciones y fórmulas procesales clásicas. Y ello debido a que habría desaparecido totalmente de la práctica antes de elaborarse la compilación justiniana, cuyos artífices, quizás, se encontraron por primera vez con una «cierta acción recepticia» al llevar a cabo la selección y clasificación de los textos jurisprudenciales clásicos para la elaboración del Digesto; de ahí su calificación de solemne y antigua. Para Collinet, la unificación y adaptación llevada a cabo por los profesores sobre el Derecho clásico, en concreto sobre el sistema del *ordo iudiciorum privatorum* para armonizarlo con el único existente, esto es, el cognitorio, no operaría sobre la antigua acción recepticia, puesto que ésta no se utilizaba ya en la práctica postclásica. Incluso, Collinet considera posible que el *receptum argentarii* nunca fuera aplicado ni conocido como tal en la parte oriental del Imperio. Hipótesis que apoya haciendo hincapié en la existencia de otras instituciones jurídicas del Derecho griego que pudieron desempeñar una función afín al *receptum* utilizado en Occidente, por ejemplo, la figura de la εγγυή¹¹.

Sin embargo, la Constitución justiniana manifiesta claramente el desuso de la acción recepticia. ¿Por qué, entonces, los intérpretes se plantean dudas sobre este punto? ¿Cuál es la razón que justifica las sospechas de que lo afirmado por Justiniano no sea cierto? El escepticismo que genera la afirmación de *inusitatio* tiene su razón de ser en la contradicción que aparentemente existe entre la obsolescencia que se predica de la acción recepti-

⁹ Vide LA ROSA, F., «La pressione degli *argentarii* e la riforma giustiniana del *constitutum debiti* (C. 4,18,2)», en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto: dall'età romana alle esperienze moderne: ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, Napoli, Jovene, 1997, p. 446.

¹⁰ Vide COLLINET, P., *Etudes historiques sur le droit de Justinien*, I, 1912, pp. 270 y ss.; 214 y 218 y ss.

¹¹ Vide también PARTSCH, J., «Der ediktale Garantievertrag durch *receptum*», en *ZSS*, 29 (1908), pp. 417 y ss.; ASTUTI, G., *Studi intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito*, Milano, Giuffrè, 1941 (en adelante *Il costituito di debito II*), pp. 294 y 295. Según estos autores podría equiparse *recipere* con el término griego ἐγγύασθαι y *constituere* con ἀντιφώνειν. Cfr. DÍAZ BAUTISTA, A., *Estudios sobre la banca bizantina (Negocios bancarios en la legislación de Justiniano)*, Murcia, Universidad de Murcia, 1987, pp. 168 y ss.

cia y el contenido de una cláusula que figura al final de la disposición normativa:

2 *His videlicet, quae argenti distractores et alii negotiatores indefense constituerint, in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus.*

El párrafo ha sido interpretado, en ocasiones, como una cláusula transitoria que habría dado cobertura jurídica a los *recepta* aún en vigor en el momento de la promulgación de la Constitución que los suprime¹². Y, de ser así, efectivamente, existiría una contradicción con la falta de uso del *receptum* que se había afirmado anteriormente. Sin embargo, debemos tener en cuenta que este fragmento final de la Constitución no se refiere al *receptum*, sino que se alude a un *indefense constituere*, probablemente un tipo especial de *constitutum*, al que pudieron acogerse los *argenti distractores et alii negotiatores*. Realmente no existe razón alguna, como ya puso de relieve Astuti, para pensar que Justiniano hiciera mención al *constitutum* queriendo referirse al *receptum*. Más cuando en la misma disposición legislativa ordena su supresión¹³. Nos parece más probable que se tratara de una regulación especial del *constitutum* puesta a disposición de los *argenti distractores et alii negotiatores* que desearan realizar este negocio de forma abstracta, esto es, sin mención de causa. *Constituta* que, si bien no tenían cabida en el Derecho clásico, pudieron haberse contemplado en un momento en el que el Ordenamiento jurídico se había transformado en gran medida¹⁴. En definitiva, a partir de las aportaciones realizadas por Astuti, puede decirse que esta parte final de la Constitución debió concebirse como una cláusula excepcional dirigida a los banqueros que quisieran pactar la exclusión de las reglas generales del *constitutum* y optaran por una forma de garantía abstracta¹⁵. Ahora bien, la Constitución hace referencia a *argenti distractores et negotiatores*. ¿Pueden considerarse que estos sujetos banqueros eran los mismos

¹² Vide ROSSELLO, A., «Receptum argentiorum», en AG, 45 (1890), pp. 59-60 y la bibliografía allí citada.

¹³ Vide ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, op. cit., p. 297.

¹⁴ El *constitutum debiti alieni* en sus perfiles clásicos fue un negocio jurídico de garantía esencialmente causal, que se concluía para asegurar al acreedor el cobro de una deuda de un tercero. La causalidad del negocio se manifiesta fundamentalmente en la *actio de pecunia constituta*, que incluía en su *intentio* una mención a la deuda que se garantizaba y que obligaba al acreedor a probar no sólo el *constitutum* mismo, sino también la existencia de la deuda. Prueba de su carácter causal es también la posibilidad del *constituens* de oponer al acreedor las excepciones procesales derivadas del *debitum*, al igual que cualquier otro garante. Vide FERNÁNDEZ-BARREIRO, A-PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho privado romano*, 4.ª ed, Madrid, Paideia, 2000, pp. 408 y ss.

¹⁵ Vide también FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano, I. Le garanzie personali*, Padova, Cedam, 1962, p. 284.

argentarii artífices del *receptum* de la época clásica? Por otra parte, ¿puede compararse el contenido de C.4,18,2 con el de otras disposiciones justinianas que regulan otros negocios bancarios? ¿Qué relación guarda C.4,18,2 con la existencia de una garantía bancaria abstracta denominada καθαρὰ ἀντιφώνησις? Responder a estas preguntas es importante para determinar en qué medida el *receptum argentarii* «clásico» pudo ser conocido y aplicado en el momento en que se promulga la Constitución.

2.1 La actividad bancaria de la época postclásica y justiniana

Del análisis de las fuentes se desprende que la profesión de banquero sufrió modificaciones con el tiempo¹⁶. Puede decirse que los *argentarii* de la época clásica no ejercían exactamente la misma profesión que la desempeñada posteriormente por otros sujetos que también han sido identificados como banqueros. Las fuentes latinas más tardías mencionan a banqueros *collectarii*, *argentii distractores* y *negotiatores* y las griegas se refieren a ζυγοστάται, ἀργυροπράται, κολλυβισταί y τραπεζίται. Tras esta diversidad terminológica existe también una diversidad en las actividades desempeñadas y esto es importante a la hora de valorar la información que nos transmiten las fuentes justinianas sobre el *receptum argentarii*.

En las fuentes postclásicas los *collectarii*, que son denominados también alternativamente *nummularii*, aparecen agrupados en colegios profesionales y sometidos a ciertos *munera*, como por ejemplo la obligación de proporcionar monedas de oro al «Estado» a un precio de cambio fijo¹⁷. Pero

¹⁶ Incluso se ha afirmado como probable la desaparición del oficio durante un cierto tiempo. Vide ANDREAU, J., *La Vie financière dans le monde romain op. cit.*, pp. 40 y ss.; «Declino e morte dei mestiere bancari nel mediterraneo occidentale (II-IV D.C.)», en *Società romana e impero tardoantico*, A. Giardina (Ed.), Roma-Bari, Laterza, 1986, pp. 601-615 y 814-818; «Huit questions pour une histoire financière de l'antiquité tardive», en *Atti dell'accademia romanistica costantiniana, XII convegno internazionale in onore di Manlio Sargentii*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1998, pp. 53-63; BOGAERT, R., *Banques et banquiers dans les cités grecques*, Leyde, Sijthoff, 1968, pp. 31-33; «Changeurs et banquiers chez les pères de l'église», en *Ancient Society*, 4 (1973) pp. 269 y ss.; PETRUCCI, A., «Persistenza di negozi bancari nelle fonti giuridiche», en *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana, op. cit.*, pp. 223-250.

¹⁷ Vide C. Th. 14, 4, 5, 1; C.1,2,9 (=C. 2, 17, 1) y Sfmaco, 29,1. Sobre la interpretación de esta última fuente, Vide VERA, D., «I nummularii di Roma e la politica monetaria nel IV secolo d. C. (per una interpretazione di Simmaco, Relatio 29)», en *Atti dell'Accademia di Torino*, 108 (1974), pp. 201-242. Sobre los *collectarii*, Vide PRÉMERSTEIN, A., «Collectarii», en *PW*, IV,1, col. 376; VOIG, M., «Über die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer», en *Abhandlungen der philologisch-historischen Classe der Königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, X, VII, Leipzig, Hirzel, 1887, pp. 522-523; DE RUGGIERO, E., «Argentarius», en *Dizionario epigrafico di Antichità romane*, Roma, Bretschneider, 1961, p. 659. Cfr. ANDREAU, J. *La vie financière dans le monde romain, op. cit.*, p. 222.

los *collectarii* no son los únicos profesionales que se han identificado como banqueros. Los ζυγοστάται, debieron ser funcionarios imperiales encargados del control del cambio¹⁸. Κολλυβιστάι y κερματιστής son traducidos en las *Vulgata* por *Nummularii*¹⁹. Las basílicas y la redacción griega de la Paráfrasis de Teófilo hacen referencia a τραπεζίται vocablo que no tuvo un significado unívoco²⁰ y cuyo equivalente terminológico en latín podría no ser necesariamente *argentarii*²¹. Por su parte, las Novelas en griego se refieren a los banqueros con la denominación de ἀργυροπρότης²² (Nov. 136, Ed. 7 y Ed. 9) y, por último, C.4,18,2 menciona en su último párrafo unos *argenti distractores et alii negotiatores*²³ relacionándolos con comerciantes y con actividades de compraventa de metales preciosos y joyas²⁴.

¿Podemos equiparar todos estos sujetos con los *argentarii* y *nummularii* de la época clásica? Evidentemente no. Se ha producido una evolución que, no obstante, no se presenta con contornos precisos por la imprecisión de

¹⁸ C.Th.12,7,1; Ed.11.

¹⁹ Vide BOGAERT, R., «Changeurs et banquiers chez les pères de l'église», *op.cit.*, p. 242; HERZOG, R., «Nummularius», en *PW*, XVII, col. 1415.

²⁰ Sobre el sentido vago de este término griego, Vide BOGAERT, R., *Banques et banquiers dans les cités grecques*, *op. cit.*, pp. 41-45; NADJO, L., *L'argent et les affaires à Rome*, *op. cit.*, p. 211; BARNISH, S. J., «The wealth of Iulianus argentarius: late antique banking and the mediterranean economy», en *Byzantion*, 55 (1985) p. 36.

²¹ Por ejemplo, Rufino lo traduce por *collectarii* en la *Historia eclesiástica* de Eusebio de Cesárea (*Rufinus versio lat. Eusebii Hist. Eccl.* 5,28). Vide FADDA, C., *Istituti commerciale del diritto romano. Gli argentarii ed il commercio bancario*, *op. cit.*, p. 129; PREMERSTEIN, A., «Collectarii», en *PW* col. 376-377.

²² Vide ETIENNE, H., *Thesaurus graecae linguae*, (1831): ἀργυροπρόται: in *Pandectis Graecis, vel (quod falsum) Ἀργυροπρόται fortasse, ab exigendis venditarum rerum pretiis, dicti Nummularii, ut Budaeus in Annotationibus in Pandectas tradit, dicens eos non tam pecuniarum permutationem, quam majorem negotiationem exercuisse: pecunias etiam eis custodiendas dari solitas, foenerato interdum, interdum gratuito: Romae autem etiam auctionibus intervenisse, et pecunias ibi a licitantibus stipulantes, auctionantibus repraesentase: et huiusmodi argentarios publicam causam habuisse. Horum instar nunc fere esse apud nos qui Vinarii venditores Pecuariique dicuntur, et Cetarii Piscariique, operam negotiantibus praebentes identidem commeantibus, ne in foro diu sedere cogantur et a singulis emptoribus pretia expectare. Justin. Nov 136 initio; Ed. 9,6; Schol. Basilic. 23, p. 344. Ἀργυροπρότης hodie Graecis Argentarius faber. L. D. Vita Epiphani. p. 358.*

²³ Son también aludidos de esta forma en C.8,14,27 (*Imp. iustinianus A. Menae P.P.*; a. 528); C.12,35,1 (*Imp. Iustinianus A Menae P.P.*; s.d.).

²⁴ Vide por ejemplo el capítulo III de la Nov. 136. El hecho de que los préstamos bancarios se garantizaran comúnmente con la prenda de objetos preciosos, como joyas, vajillas de plata, etc., llevó probablemente a los banqueros a practicar también el comercio con metales valiosos y joyería. Así, puesto que en caso de no restitución, el banquero podía vender las garantías, algunos habrían terminado por extender sus negocios a la compra de estos objetos para la venta. Vide BOGAERT, R., «Changeurs et banquier chez les pères de l'église», *op. cit.*, pp. 262 y 267. En la época postclásica el *pactum de distrahendo pignore* se entendió querido por las partes aun no habiéndolo pactado expresamente. Fue así ya en la época de los Severos y acaba por convertirse en elemento natural de la prenda a partir de Constantino. Vide ARIAS RAMOS, J.; ARIAS BONET, J. A., *Derecho romano*, *op. cit.*, p. 327.

la lengua griega para la utilización de vocablos técnicos²⁵ y por la mezcla de realidades orientales con las propiamente romanas²⁶.

Pero no sólo se ha transformado la profesión de banquero sino también la regulación jurídica de sus negocios, que puede apreciarse claramente en las Novelas²⁷. La Nov. 4 introduce con carácter general el denominado beneficio de excusión o división en la regulación de las garantías personales de las obligaciones, pero excluye su aplicación a los banqueros, que estarían sometidos al régimen clásico de la solidaridad. Ya la Nov. 136, al parecer como consecuencia de protestas y reivindicaciones del propio *collegium argentariorum*, permite a los banqueros el *beneficium divisionis seu excusionis* cuando así lo deseen, y les confiere la posibilidad de adjudicarse directamente las cosas compradas con el dinero prestado por ellos, en caso de no devolución en el plazo establecido. Más aún, admite la exigibilidad de intereses derivados de préstamos sin necesidad de haber sido convenidos en estipulación. También de los Ed. 7 y 9 pueden apreciarse numerosas y profundas modificaciones en las instituciones jurídicas. Se introducen, por ejemplo, cambios en el valor probatorio de los documentos bancarios (Ed. 7); la institución de la herencia y de la sucesión *mortis causa* se perciben de forma distinta; se olvidan las reglas clásicas cuando se alude a la posibilidad de ejercitar una acción subrogatoria contra los deudores de un propio deudor (Ed. 7) o cuando se permite que los banqueros ejecuten directamente su crédito sobre los bienes del reo²⁸.

En consecuencia, puede decirse que, tanto las actividades de los banqueros bizantinos, como la regulación jurídica de muchas de sus operaciones han experimentado cambios profundos respecto a la época clásica. Pero además, es conveniente centrar la atención en un negocio de garantía particular que fue practicado por los banqueros bizantinos y que se denominó *καθαρὰ ἀντιφώνησις*.

²⁵ Vide al respecto DÍAZ BAUTISTA, A., *Estudios sobre la banca bizantina*, op. cit., p. 171 y ss. donde recomienda el estudio del contenido jurídico de las instituciones para solventar los problemas que plantea el mero estudio terminológico.

²⁶ Vide DOSI, A.-SCHNELL, F., *I soldi nella Roma antica. Banchieri e professioni, affari e malaffare*, 4.ª ed., Milan, Mursia, 1996, p. 35. Esta mezcla de actividades parece tener su origen en la práctica oriental. Vide FADDA, C., *Istituti commerciali del diritto romano. Gli argentarii ed il commercio bancario*, Napoli, (s. n.) 1903, pp. 134 y 135.

²⁷ Sobre el contenido de las Novelas justinianas, Vide VAN DER WAL, N., *Manuale novellarum Iustiniani. Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*, Groningen, Wolter, 1964; BONINI, R., «Il manuale novellarum del Van der Wal», en AG, 39 (1966), pp. 196-222.

²⁸ Vide DÍAZ BAUTISTA, A., *Estudios sobre la banca bizantina*, op. cit., pp. 23-35; 39; 60 y ss.; 106 y ss.; 113 y ss.; 123 y 133 y ss.

2.2 La existencia de una garantía bancaria denominada καθαρά ἀντιφώνησις

El Ed. 9 de Justiniano alude al negocio de καθαρά ἀντιφώνησις como una garantía habitual de la práctica bancaria del momento. Parece haberse configurado como un *constitutum* puro o abstracto mediante el que el banquero aceptaba una deuda actual o futura de uno de sus clientes y se comprometía a pagarla en un plazo fijado. Pago que debía producirse en todo caso y que el banquero atendería sin exigir prueba alguna de la deuda del cliente, liberado por la simple promesa del banquero aun antes de haberse realizado la efectiva *solutio*²⁹. El texto pone claramente de manifiesto la existencia de una garantía bancaria abstracta que no debe ignorarse cuando se interpreta el significado del último párrafo de C.4,18,2 y su alusión a un misterioso *indefense constituerint*. El Ed. 9 permite al banquero ejercitar un derecho de regreso abstracto sobre su cliente cuando éste le hubiera ordenado por escrito una καθαρά ἀντιφώνησις. En este caso, el cliente debería reintegrar a su banquero lo abonado sin entrar a discutir sobre las circunstancias que podían afectar a su obligación. «El regreso sería tan abstracto como la promesa misma del banquero»³⁰. Incluso, cuando no se hubiera hecho constar la orden por escrito, el banquero podría recurrir a esta forma de regreso abstracto siempre y cuando hubiesen transcurrido dos meses tras el negocio sin ninguna oposición por parte del deudor.

La καθαρά ἀντιφώνησις ha sido a veces identificada con el *receptum argentarii* y consiguientemente se ha negado que el *receptum argentarii* fuera un negocio jurídico obsoleto³¹. Díaz Bautista ha resaltado sus caracteres comunes y sus diferencias, su similar función económica y su diversa regulación jurídica³². En nuestra opinión, ambos negocios jurídicos no pueden equipararse. Se plantea aquí el problema de la influencia del

²⁹ La obligación abstracta del banquero puede deducirse de alguno de los términos del edicto: «*certum tempus constiuere intra quod constitutae pecuniae reus omnino debitum solvat (...)*» o «*(...) Multos vero, cum parare sibi rem aliquam voluerint aut velint, ipsis mandare, ut pro ipsis pecuniam aut rem aliquam se daturus constituent, et illis quidem quod quaesierint obtingere, ipsos vero indubitanter pecuniam aut res praebere...*» De donde se deduce que el pago se realizaba por el banquero sin exigir pruebas del nacimiento de la deuda. «*(...) recipientibus debitoribus fortasse et mutui syngraphas et confessiones suas, aut etiam apochas accipientibus quod securitatem per constitutum fecerint(...)*» que hace alusión a la liberación de los deudores: recibían un justificante que demostraba la extinción de su deuda, como por ejemplo, el documento en el que se había hecho constar que habían recibido un mutuo. Vide DÍAZ BAUTISTA, A., *Estudios sobre la banca bizantina*, op. cit., p. 180.

³⁰ Vide DÍAZ BAUTISTA, A., *Estudios sobre la banca bizantina*, op. cit., p. 188

³¹ Vide LENEL, O., «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare» op. cit., pp. 68 y ss.

³² Vide DÍAZ BAUTISTA, A., *Estudios sobre la banca bizantina*, op. cit., pp. 193-198.

Derecho griego y helenístico sobre el Derecho romano y no nos es posible conocer si la καθαρὰ ἀντιφώνησις es o no una institución evolucionada a partir del antiguo *receptum argentarii* romano, y si su transformación se debe a la influencia del Derecho helenístico³³. Para ello tendríamos que contar con datos que permitieran el seguimiento de tal evolución. Si el *receptum argentarii*, aun sufriendo la degeneración propia de toda la etapa postclásica, hubiera sido utilizado en la práctica bancaria quizás deberíamos tener constancia de ello en las fuentes. Ahora bien, en nuestra opinión, sea la καθαρὰ ἀντιφώνησις una institución de la práctica oriental, sea el resultado de la evolución del primitivo y romano *receptum argentarii*, los *recepta* del *argentarius* clásico debieron tener poco en común con este otro tipo de negocio bancario identificado como una modalidad especial (πυρακαθαρά) de *constitutum*.

En conclusión, del somero estudio de la banca bizantina y su regulación jurídica se desprende que los *argentarii* artífices de *recepta* en la época clásica debían estar muy distantes de los protagonistas de la legislación de las Novelas. Tan distantes como lo estaba también el Derecho justiniano del manejado por los *veteres*, que no hubieran concebido nunca la posibilidad de un *constitutum* abstracto. La referencia a *indefense constituere* debió responder a una necesidad de la práctica bizantina, pero está probablemente desconectada de la primera parte de la Constitución en la que se trata de la acción recepticia en desuso y del *constitutum debiti alieni* desde una perspectiva más teórica. Por ello, el siguiente paso debe ser el análisis detenido de la comparación de estas dos figuras tal y como aparece en la Constitución justiniana. Comparación que, en nuestra opinión, ha determinado la forma de abordar el estudio del *receptum argentarii* por la doctrina.

3. LA REFORMA DEL CONSTITUTUM DEBITI Y LA SUPRESIÓN DEL RECEPTUM ARGENTARII

Además de hacer referencia al carácter solemne de la acción recepticia y a su desuso, C.4,18,2 compara algunas características de esta acción con

³³ Sobre el grado de influencia que pudo ejercer el Derecho helenístico oriental sobre el Derecho romano bizantino, vide SAN NICOLÒ, M., «Il problema degli influssi greco-orientali nel diritto bizantino», en *Atti del Congresso internazionale di diritto romano* (Bologna e Roma XVII-XXVII), Roma, 1934, como trabajo resumen de la opinión doctrinal sobre el asunto en su momento. Vide también, LEVY, E., «Westen und Osten in der nachklassischen Entwicklung des römischen Rechts», en *ZSS* 49, (1929) pp. 230-259; VOLTERRA, E., *Diritto romano e diritti orientali* (Bologna, Zanichelli, 1937), Napoli, Jovene, 1991.

la derivada del *constitutum debiti*. Por ello, debe analizarse la verdadera entidad de la reforma sobre el *constitutum* y en qué medida esta constitución aporta datos fidedignos sobre el *receptum argentarii*. ¿Qué modificaciones de la acción de *pecunia constituta* supusieron una verdadera reforma a partir de esta Constitución? ¿Cuáles de estas modificaciones pueden ser atribuidas a la supresión de la acción recepticia y cuáles a la equiparación con la estipulación, a la que también hace referencia? ¿Qué características de las atribuidas a la acción recepticia podemos considerar fidedignas? Apoyándonos también en otras fuentes, trataremos de establecer desde una perspectiva crítica cuáles de los rasgos enumerados a propósito de la *actio recepticia* nos ayudan a conocer más a fondo el *receptum argentarii* clásico.

3.1 Alcance de la reforma justiniana del *constitutum debiti*

El alcance de la reforma justiniana del *constitutum* ha sido estudiado pormenorizadamente por Astuti, que llega a la conclusión de que las afirmaciones de la Constitución reformadora no son ciertas ni en lo que respecta a los motivos que la justifican ni en lo que se refiere a la transfusión de elementos del *receptum* al *constitutum*³⁴. En su opinión, las modificaciones que se introducen respecto al *constitutum* no se deben a la supresión del *receptum* sino que son el resultado de una evolución del negocio mismo, que habría ido perdiendo sus perfiles clásicos. La *actio pecuniae constitutae* fue originariamente, según Astuti, una acción penal que tenía como finalidad conseguir el castigo o la imposición de una pena por un incumplimiento contractual. Sin embargo, con el tiempo fue transformándose en una acción reipersecutoria que tenía por objeto el cumplimiento de una prestación ya anteriormente debida, bien por el propio *constituens* (*constitutum debiti proprii*), bien por cualquier otro sujeto (*constitutum debiti alieni*). Dicha acción proporcionaba al acreedor una oportunidad para exigir cantidades superiores a las originariamente debidas, viniendo a suplir la imposibilidad de exigir intereses de demora, que sólo se devengaban en los *iudicia bonae fidei*. Pero además, con el abandono del sistema formulario y la eliminación del rigor de los denominados *stricta iudicia* fueron introduciéndose más modificaciones. La posibilidad de valorar en la sentencia todos los intereses lesionados como consecuencia del incumplimiento fue minando también la antigua

³⁴ Vide ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, op. cit., pp. 283 y ss.

concepción de la clásica acción del constituto³⁵. Además, el *constitutum debiti alieni* fue cobrando una importancia que nunca tuvo en la época clásica, en la que el *constitutum debiti propii* fue el verdadero protagonista. Las reformas justinianas deben interpretarse teniendo en cuenta estas circunstancias, así como también, las modificaciones introducidas en las obligaciones de garantía y los cambios experimentados por la estipulación, que fue alejándose de sus perfiles clásicos, relajándose en gran medida las exigencias formales de oralidad y *unitas actus* mediante el uso de la conocida *cautio* estipulatoria³⁶.

La Constitución justifica la reforma del *constitutum* partiendo de la exposición de algunas deficiencias o limitaciones que presenta la institución:

Por una parte, se dice, el *constitutum* sólo podía concluirse sobre bienes fungibles:

(...) *Cum igitur praefata actio, id est pecuniae constitutae, in his tantummodo a veteribus conclusa est, ut exigeret res quae in pondere numero mensura sunt, in aliis autem rebus nullam haberet communionem.* (...)

REFORMA: ⇒

omnibus constituere non solum res quae pondere numero mensurave sunt, sed etiam alias omnes, sive mobiles sive immobiles sive se moventes sive instrumenta vel alias quascumque res, quas in stipulationem possunt homines deducere.

La *actio pecuniae constitutae* tenía un plazo de prescripción de un año.

(...) *et neque in omnibus casibus longaeva sit constituta, sed in speciebus certis annali spatio concluderetur*(...)

REFORMA: ⇒

(...) *et neque sit in quocumque casu annalis, sed (sive pro se quis constituat sive pro alio) sit et ipsa in tali vitae mensura, in qua omnes personales sunt actiones, id est in annorum metis triginta:*

Era discutido y se dudaba sobre la posibilidad de que el *constitutum* pudiera recaer sobre deudas sometidas a término o condición.

(...) *et dubitaretur, si pro debito sub condicione vel in diem constituto eam possibile esset fieri et si pure constituta pecunia contracta valeat* (...)

³⁵ Vide ASTUTI, G., *Il costituuto di debito II, op. cit.*, pp. 315 y 320 y ss.

³⁶ Vide SACCONI, G., *Ricerche sulla stipulatio*, Camerino, Jovene- Università di Camerino, 1989.

REFORMA: ⇒

et liceat pro debito puro vel in diem vel condicionali constitui

Y finalmente, se establece que la *actio pecuniae constitutae* sea transmisible activa y pasivamente a herederos.

(...) sed et heredibus et contra heredes competat, ut neque recepticiae actionis, neque alio indigeat res publica in huiusmodi casibus adminiculo, sed sit pecuniae constitutae actio per nostram constitutionem sibi in omnia sufficiens, ita tamen, ut hoc ei inhaereat, ut pro debito fiat constitutum.

3.1.1 SOBRE LA CADUCIDAD Y TRANSMISIBILIDAD DE LA *ACTIO PECUNIAE CONSTITUTAE*: ACCIÓN PENAL-ACCIÓN REIPERSECUTORIA

La transmisibilidad activa y pasiva de la *actio de pecunia constituta* parece tener pleno sentido como resultado de la evolución experimentada por este negocio jurídico y la pérdida progresiva, ya incluso en plena época clásica, de su carácter originariamente penal³⁷. Como es sabido, las acciones penales no pueden transmitirse, salvo contadas ocasiones, a los herederos del reo puesto que tienen su justificación en la sanción o castigo de un determinado comportamiento que se considera antijurídico. Por tanto, por pretender precisamente una sanción, sólo tiene sentido contra quien realizó el acto ilícito con carácter personalísimo.

Tras los estudios de Astuti se demuestra que la acción del *constitutum* fue transformándose paulatinamente en una acción con función reipersecutoria dirigida a la consecución de una reparación del daño ocasionado³⁸. Este cambio progresivo de naturaleza empezó a experimentarse ya en la época clásica, cuando la *actio pecuniae constitutae* comienza a relacionarse

³⁷ Sobre la naturaleza penal de la acción derivada del *constitutum* vide BRUNS, C., «Das constitutum debiti», en *ZRG*, 1 (1861), pp. 23-130 (=en *Kleinere Schriften*, 1, Weimar, Böhlau, 1882, pp. 246 y ss.; KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte II*, Leipzig, Verlag von Veit, 1901, pp. 1375, 1379. En conexión con esta naturaleza penal están tanto el carácter anual de la acción, mencionado por Justiniano, como la intransmisibilidad pasiva a los herederos del deudor. Pero también es significativa la *stipulatio dimidiae partis*, característica de la *actio pecuniae constitutae*, que tiene un evidente carácter de sanción. Vide ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, op. cit., pp. 84 y ss.

³⁸ En general, la clásica diferenciación entre acciones penales y reipersecutorias fue modificándose con el tiempo. Pudo ser causa de esta evolución la concesión de *actiones in factum adversus heredes*, para actuar contra los herederos del ofensor en casos y circunstancias determinadas y específicas. Pero fue determinante la expansión del procedimiento cognitorio y la desaparición del sistema formulario. Se derivó hacia un criterio cuantitativo según el cual las acciones reipersecutorias se identificaban con aquellas que perseguían el resarcimiento total del daño y las penales con aquellas cuya condena excediera de este baremo. Vide MURGA, J. L., *Derecho romano clásico. II El proceso*, op. cit., pp. 231 y ss.

con una acción contractual que tenía por objeto el cumplimiento de una prestación ya debida con anterioridad³⁹. Pero además, antes de la Constitución pretendidamente reformadora de Justiniano, una disposición legislativa de Gordiano había declarado ya la transmisibilidad pasiva de las deudas *ex constituta* y la perpetuidad de la acción:

C.4,18,1: *Imp. Gordianus A. Felici. Si pro alieno debito te soluturum constituisti, pecuniae constitutae actio non solum adversus te, sed etiam adversus heredes tuos perpetuo competit.* (a. 294)

En otro orden de cosas, la posibilidad de acumular acciones derivadas del mismo hecho es una cuestión que guarda relación con su carácter penal o reipersecutorio⁴⁰. En el caso del constituto, la acción que lo hacía valer en juicio concurría con la acción contractual derivada del negocio anterior, generador de la previa obligación, pero no sabemos con certeza si el ejercicio de cualquiera de ellas, a elección del demandante, suponía o no la consumición procesal de la otra. Contamos con un texto de Ulpiano que hace referencia a esta cuestión, pero parece haber sido alterado en gran medida, a tenor de la crítica (D.13,5,18,3)⁴¹. El texto plantea la cuestión desde la extinción de la obligación por *solutio*, sin tener en cuenta los efectos consuntivos de la *litis contestatio*, pero la doctrina se pronuncia a favor de la extinción de la acción principal como consecuencia del ejercicio de la *actio pecuniae constitutae* y viceversa⁴². Esta regla de extinción es propia de las acciones reipersecutorias, sin embargo, parece haberse admitido ya por la jurisprudencia clásica y está relacionada con esa evolución a la que venimos haciendo referencia.

Y lo mismo puede decirse respecto a la referencia justiniana a la anualidad de la acción derivada del constituto. El plazo de caducidad de un año fue una característica común en las acciones penales creadas por el pre-

³⁹ Vide ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, op. cit., p. 315.

⁴⁰ Son características de las acciones penales, además de la intransmisibilidad hereditaria pasiva (y activa en un principio), la cumulatividad de la pena en caso de varios autores, la concurrencia, también cumulativa, con las acciones reipersecutorias y la noxalidad para el caso de que el delito haya sido cometido por un esclavo o *filiius familias*. Vid, por reciente, BLANCH NOUGÉS, J. M., *La intransmisibilidad de las acciones penales*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 21.

⁴¹ D.13,5,18,3 *Ulpianus libro vicensimo septimo ad edictum Vetus fuit dubitatio, an qui hac actione egit sortis obligationem consumat. et tutius est dicere solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit.* (Vide *Index interpolationum quae in iustiniani digestis inesse dicuntur. Editionem a L. Mitteis inchoatam ab aliis viris doctis perfectam curaverunt E. Levy et E. Rabel*, Weimar, Böhlau, 1929, p. 205).

⁴² Vide D'ORS, A., *Derecho privado romano*, op. cit., p. 460; ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, op. cit., pp. 90-110, habla de un concurso de acciones electivo, en manos del demandante acreedor; FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni*, op. cit., p. 230.

tor y se contraponen al ejercicio de acciones reipersecutorias que son perpetuas, sin plazo alguno para su interposición. Es posible que este plazo de caducidad fuese una condición propia del ejercicio de la *actio pecuniae constitutae* originaria que hubiera ido modificándose a medida que también cambiaba su naturaleza, dejando de ser concebida como acción penal.

En fin, puede concluirse que la pretendida reforma justiniana que afirma haber extendido el ámbito de la *actio pecuniae constitutae* eliminando su caducidad y permitiendo su transmisibilidad pasiva no debió constituir una verdadera reforma radical. Las modificaciones aludidas debieron haberse producido paulatinamente, como consecuencia de una transformación del *constitutum* y de la antigua acción penal que se convirtió en reipersecutoria.

3.1.2 EL *CONSTITUTUM* RELATIVO A DEUDAS SOMETIDAS A TÉRMINO Y CONDICIÓN

El establecimiento de un *dies* o término en el *constitutum* debió ser un requisito esencial del mismo, que derivaba de su propia naturaleza. *Constituere* parece hacer referencia al establecimiento de un plazo para el cumplimiento de una obligación, ya sea propia o ajena y, por tanto, no cabe que pueda concluirse *sine die*⁴³. Ahora bien, lo que plantea Justiniano es la posibilidad de celebrarse el constituto de una deuda sometida a término. En la Constitución se hace alusión a la existencia de una discusión doctrinal entre los *veteres* sobre la admisibilidad de *constituta* de deudas sometidas a término y condición, pero lo cierto es que, si exceptuamos este texto, no existen apenas testimonios que corroboren tales discrepancias entre los juristas. Únicamente D.13,5,3,2⁴⁴ pone de relieve cierta discusión jurispruden-

⁴³ La consideración del término como elemento esencial del *constitutum* fue ya apuntada por Bruns. Vide BRUNS, C., «Das constitutum debiti», *op. cit.* Astuti la desarrolló en profundidad en sus detallados estudios sobre la institución y ha sido admitida también por los trabajos más recientes. Vide ASTUTI, G., «Studi preliminari intorno alla promessa di pagamento I. Il costituto di debito», en *Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, 11 (1937), pp. 109 y ss.; *Il costituto di debito II*, *op. cit.*, pp. 46 y ss. En ellos analiza el *constitutum* teniendo en cuenta la evolución que debió sufrir la institución desde sus orígenes hasta la propia Constitución justiniana del año 531. A pesar de las modificaciones sufridas, sin embargo, se mantuvo siempre la fijación de un término como requisito esencial del mismo. Vide también, más recientemente, ROUSSIER, J., «Le constitutum», en *Varia Etudes de droit romain*, T. III, Paris, Sirey, 1958, pp. 95 y ss.; RICART, E., «Perfil del constitutum debiti», en *Seminarios Complutenses de Derecho romano III* (febrero-mayo 1991), Madrid, Facultad de Derecho, Fundación seminario de Derecho romano Ursicino Álvarez, 1992, p. 143.

⁴⁴ D.13,5,3,2 *Ulpianus libro vicensimo septimo ad edictum. Si is, qui et iure civili et praetorio debebat, in diem sit obligatus, an constituendo teneatur? et Labeo ait tenere constitutum, quam sententiam et Pedius probat: et adicit Labeo vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta: quam sententiam non invitus probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus constituendo se eadem die soluturum teneatur.*

cial relativa a un *constitutum* que recae sobre una deuda sometida a un *dies a quo*, pero los términos en que se plantea la controversia no son los que presenta Justiniano. En D.13,5,3,2 se discute sobre la validez del constituto que establezca un término igual o inferior al de la deuda principal. Labeón y Pedio parecen mostrarse de acuerdo en admitir aquel constituto cuyo término coincidiera con el de la deuda a la que se refiere, y, por supuesto, no parece haber motivo alguno para dudar sobre la validez del constituto cuyo cumplimiento esté establecido en un día posterior al vencimiento de la obligación originaria.

Sin embargo, el asunto de la validez de un constituto relativo a una deuda sometida a condición sí fue objeto de discusión por parte de la jurisprudencia clásica, como pone de manifiesto D.13,5,19⁴⁵. Existían ciertamente dificultades para admitirlo, ya que el denominado Derecho clásico no reconocía como existente una deuda hasta tanto no se había verificado la condición de la que dependía su nacimiento. Siendo esto así, era difícil admitir una obligación *ex constituto* relativa a otra obligación aún no existente y no se habría permitido un Estado de pendencia hasta el cumplimiento de la condición⁴⁶. Dicha situación tampoco podía ser subsanada recurriendo al mecanismo de la retroactividad de los efectos de la condición, que no fue reconocida hasta el Derecho justinianeo⁴⁷.

Los juristas clásicos no se ocuparon de forma unitaria de las deudas *sub condicione* y las deudas sometidas a término, que no plantearon apenas dificultades. El tratamiento conjunto de estas dos hipótesis se debe, probablemente, a la intervención bizantina, que debió extender la controversia clásica sobre las obligaciones condicionales a las deudas *in diem*⁴⁸. Puede admitirse una reforma justiniana respecto al *constitutum* sobre deudas *sub condicione*, debida quizás a la modificación postclásica y justiniana de la estructura de las relaciones condicionales y al reconocimiento de eficacia retroactiva al cumplimiento de la condición⁴⁹. Esta modificación, pues, no tiene relación con la supresión del *receptum argentarii*.

⁴⁵ D.13,5,19 *Paulus libro vicensimo nono ad edictum. Id quod sub condicione debetur, sive pure sive certo die constituitur, eadem condicione suspenditur, ut existente condicione teneatur, deficiente utraque actio deperat.*

⁴⁶ Cfr. FREZZA, P., *Le garanzie dell' obbligazione*, op. cit., p. 247.

⁴⁷ Vide ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, op. cit., p. 73; BETTI, E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 2.^a ed. Torino, Unione tipografico-editrice Torinese, 1952, pp. 514-546; TORRENT, A., *El negocio jurídico en Derecho romano*, Oviedo, Armando Torrent-Facultad de Derecho de Valladolid, 1984, pp. 54-61.

⁴⁸ Vide ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, op. cit., p. 64. La controversia clásica no se refiere conjuntamente a las deudas *sub condicione* y las deudas *in diem*.

⁴⁹ Vide ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, op. cit., p. 308; ARCHI, G., «Riforme giustiniane in tema di garanzie personali», en *Scritti di Diritto romano, III*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 2039.

3.1.3 SOBRE EL OBJETO DEL *CONSTITUTUM*: *RES QUAE PONDERE NUMERO MENSURA SUNT*

Admitir que el *constitutum debiti* pueda celebrarse no sólo sobre cosas denominadas fungibles, sino también con relación a deudas que recaigan sobre *quascumque res, quas in stipulationem possunt homines deducere*, viene a ser, junto con lo establecido respecto a las deudas *sub condicione*, las únicas modificaciones realmente introducidas por C.4,18,2⁵⁰. El Derecho clásico sólo admitió la posibilidad de que el *constituto* tuviera por objeto bienes fungibles. Tal exigencia puede estar justificada en la originaria función de la *actio pecuniae constitutae*, como acción que vino a remediar ciertas deficiencias de la *actio certae creditae pecuniae*. Esto es, la acción derivada del *constitutum* nació para la protección de aquellas situaciones en las que se pretendía establecer un término para la devolución de cantidades ciertas que habían sido objeto de un préstamo. En tales situaciones, con la mera *actio certae creditae pecuniae*, se hubiera podido reclamar únicamente la devolución de lo prestado, sin permitirse la contabilización de los efectos de la mora en que hubiera recaído el deudor. Por ello, se recurrió a la *actio pecuniae constitutae*, que no sólo llevaba aparejada la *sponsio* y *restipulatio dimidiaie partis*, sino que debió permitir también el aumento de la condena con los intereses moratorios⁵¹. Esta situación encaja difícilmente con deudas que no consistieran en la entrega de bienes fungibles, únicos que permitirían la generación de intereses. Así pues, la propia justificación de la *actio pecuniae constitutae* apunta hacia un negocio jurídico cuyo objeto debió referirse únicamente a *res quae pondere mensurave sunt*, como manifiesta el propio Justiniano.

Puede afirmarse, en conclusión, que las modificaciones a las que se refiere la Constitución suponen sólo en parte verdaderas reformas, puesto que la mayoría de los cambios que se mencionan son transformaciones que se han ido produciendo paulatinamente, como consecuencia de la evolución propia del *constituto* y al alejamiento tanto de la inicial naturaleza penal de la *actio pecuniae constitutae* como de la originaria preeminencia del *constitutum debiti proprii*. A pesar de ello, es una novedad justiniana la ampliación del objeto del *constitutum* a bienes no fungibles y también la admisión de *constituta* sobre deudas sometidas a condición. Lo que no parece tan seguro

⁵⁰ Vide ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, op. cit., pp. 307 y ss.

⁵¹ Vide ASTUTI, G., «Studi preliminari intorno alla promessa di pagamento I. Il costituito di debito», op. cit., pp. 128 y ss.; ID. *Il costituito di debito, II*, op. cit., pp. 21-23. Vide también D'ORS, A., *Derecho privado romano*, op. cit., §405.

es que esta modificación-ampliación del ámbito de aplicación de la *actio pecuniae constitutae* sea debida a la atribución de características propias de la *actio recepticia* que se suprime. La Constitución C.4,18,2 parece justificar la reforma del *constitutum* en la supresión de la acción recepticia⁵², pero para poder interpretar mejor esta afirmación debemos tener en cuenta también otros textos que comparan del mismo modo la *actio de pecunia constituta* y la *actio receptitia*:

I.4,6,8 *In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet praetor. veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur recepticia: sed ex nostra constitutione, cum et, si quid plenius habebat, hoc in pecuniam constitutam transfusum est, ea quasi supervacua iussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. (...)*

En las Instituciones justinianeas se hace explícita esa pretendida transfusión de algunos elementos de la acción recepticia a la nueva (reformada) *actio pecuniae constitutae* y se reitera en el comentario que Teófilo realiza de las mismas.

Teof. Par. 4,6,8:

(...) *erat olim huic pecuniae constitutae actioni recepticia quoque similis, quae in argentarium receptis locum habebat. Id vero inter recepticiam et pecuniae constitutae actionem commune est, quod utraque ex constituto nascitur; eo vero differunt, quod pecuniae constitutae actio contra omnem, qui diem constituerit, locum habet, recepticia autem in argentarium tantummodo. Set illud etiam interest, quod pecuniae constitutae actio tunc locum habet, cum ea constituta sint, quae pondere numero mensurare constant; recepticia autem, qualiscumque res debeatur, sive mobilis sive soli, intendi potest. Pecuniae igitur constitutae actio latior est quod ad personas, nam quolibet constituyente locum habet; angustior vero quod ad res; nam ea solum constitui possunt, quae pondere numero mensura constant. Recepticia autem ex diverso angustior est quod ad personas, cum eadem solus argentarius teneatur; latior vero, quod ad res; omnia enim, quae debentur, in ea continentur. Set haec quidem olim: constitutio autem prodiit principis nostri, qua cautum est, ut et in argentarium et in quemlibet alium constituentem pecuniae constitutae actio sola competeret, recepticia sublata. Nam cum plenior circa res esset recepticia, id ad pecuniae constitutae actionem transtulit. (...)*

⁵² C.4,18,2: «(...), sed sit pecuniae constitutae actio per nostram constitutionem sibi in omnia sufficiens(...)»

El texto que más información proporciona sobre la *actio receptitia* es, sin duda, este fragmento del comentario bizantino de las *Instituciones* justinianas, realizado por Teófilo. En él se destacan características comunes y diferencias que el jurista aprecia entre la acción derivada del *constitutum* y la del *receptum argentarii* y merecen especial atención dos puntos concretos. Un elemento común entre ambas figuras jurídicas, según el profesor bizantino, es que *receptum* y *constitutum ex constituto nascitur*. Una diferencia es el objeto del *receptum argentarii*, que era más amplio puesto que podía celebrarse respecto a *qualiscumque res debeatur, sive mobilis, sive soli*, mientras que el *constitutum* podía recaer únicamente sobre *res quae pondere numero mensurave constant*.

Con respecto al primer punto, esto es a la procedencia común *ex constituto*, hemos de decir que la comparación de Teófilo entre la *actio pecuniae constitutae* y la *actio receptitia* no debe ser interpretada afirmando la equiparación entre el *receptum argentarii* y los *pura* (o *indefense*) *constituta*. Y ello, por los motivos, ya expuestos, que nos han llevado a afirmar el desuso del *receptum argentarii* propiamente romano y clásico, la excepcionalidad de la cláusula que alude a un *indefense constituere* y la diferente concepción y regulación del antiguo *receptum* y la denominada *καθαρὰ ἀντιφώνησις*.

Respecto al segundo punto, esto es, el objeto de ambos negocios jurídicos, también puede dudarse que la extensión del *constitutum* más allá de las deudas sobre cosas *quae pondere numero mensura sunt* se derive de una transfusión de elementos propios del *receptum argentarii*. ¿Pueden admitirse sin más las afirmaciones de la Paráfrasis de Teófilo? En consecuencia, ¿debemos interpretar que el *receptum* pudo recaer también sobre un *incertum* y en relación con todo tipo de cosas, más allá de las denominadas fungibles? Realmente C.4,18,2 no dice tal cosa, sino que se limita a afirmar la ampliación del objeto del constituto en este sentido. Es Teófilo quien dando un paso más allá se pronuncia sobre el objeto del *receptum argentarii* y manifiesta la posibilidad de que éste recayese sobre todo tipo de cosas, no sólo fungibles.

A la hora de valorar la información que transmite esta paráfrasis ha de tenerse en cuenta que Teófilo, muy posiblemente, contó únicamente con la Constitución (C.4,18,2) y las *Instituciones* de Justiniano para la elaboración de su obra y que no hizo uso de ninguna otra referencia clásica. La *Paráfrasis* de Teófilo explica con más palabras pero no muchos más datos las diferencias existentes entre la *actio de pecunia constituta* y la *actio receptitia*. Las mismas diferencias señaladas en la Constitución del 531 y la misma justificación para la extensión de la acción del *receptum* en lo que resultara necesario para el *constitutum* tras la reforma. Es una repetición de

lo manifestado en la disposición legislativa justiniana que no aporta ningún dato más acerca del *receptum*, lo que viene a reforzar la idea de que el desuso manifestado en dicha Constitución fue realmente cierto. Con independencia de las discusiones acerca de la autoría de la paráfrasis griega de las *Institutiones* de Justiniano⁵³, es importante para nuestro análisis destacar que la obra de Teófilo tuvo una clara función didáctica y que su elaboración se encuentra íntimamente relacionada con la actividad de las escuelas de Derecho bizantinas. Fue redactada en este ámbito, y con la finalidad de impartir enseñanza en ellas. Las referencias al derecho clásico que contiene esta obra bizantina han de analizarse desde la consideración de que no se fundamentan en el análisis directo de las fuentes clásicas, sino que su autor contó únicamente con material mediato. Con seguridad, tomó como base las *Institutiones* de Justiniano, aunque también fueron probablemente utilizadas otras versiones postclásicas de las *Institutiones* de Gayo y/o de las *Res cottidinae*⁵⁴. Por otra parte, no puede descartarse que la versión que ha llegado hasta nosotros haya sufrido asimismo alteraciones posteriores a su primitiva redacción, realizadas a partir de su utilización en las escuelas con posterioridad al siglo VI⁵⁵. Pero de lo que no hay duda es de que esta obra constituye un ejemplo de la forma de proceder de las escuelas de Derecho bizantinas y de su técnica de «comentario», dirigida fundamentalmente a la explicación y exposición docente. En el momento en que se debió redactar la *Paráfrasis* el método de enseñanza y de trabajo de las escuelas se había modificado, en parte por las prescripciones justinianas que prohibían el comentario crítico en el que el autor no se limitaba a reproducir las obras objeto de estudio, sino que las «enriquecía» con su opinión e incluso con respuestas a cuestiones planteadas en la práctica⁵⁶. Después

⁵³ Vide DE FRANCISCI, P., «Saggi di critica della prafrasi greca, delle istituzioni giustiniane», en *Studi in onore di Biondo Biondi*, I, Milán, Giuffrè, 1965, p. 3 y ss. y la bibliografía allí citada.

⁵⁴ Parece verosímil que, aunque para la elaboración de la *Paráfrasis* su autor hubiera contado con alguna referencia de Gayo, no debió utilizar el ejemplar Veronés de las *Institutiones*, sino otros textos gayanos usados en las escuelas orientales. Vide DE FRANCISCI, P., «Saggi di critica della prafrasi greca, delle istituzioni giustiniane», *op. cit.*, pp. 3-10. Vid también, ARANGIO RUIZ, V., «La compilazione giustiniana e i suoi commentatori bizantini (Da Ferrini a noi)», en *Scritti di Diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milán, Ulrico Hoepli, 1946, pp. 83-117.

⁵⁵ Vide DE FRANCISCI, P., «Saggi di critica della prafrasi greca, delle istituzioni giustiniane», *op. cit.*, p. 7. La edición de Fabrot, Reitz y la utilizada por Ferrini se basan en manuscritos fechados, como mínimo cinco siglos después de Justiniano, lo que puede haber dado lugar a la acumulación de alteraciones y sedimentos pertenecientes a distintas épocas. Nosotros hemos utilizado la edición bilingüe greco-latina de Ferrini. Vide *Institutionum graeca paraphrasis theophilo antecessori vulgo tributa ad fidem librorum manu Scriptorum recensuit prolegomenis notis criticis versione latina instruxit E. C. Ferrini.*, Aalen, Scientia Verlag, 1967.

⁵⁶ Así parece desprenderse del análisis de los *Scholia Sinaitica*. Vide COLLINET, P., *Histoire de l'École de Beyrouth*, París, Sirey, 1925, pp. 246 y ss.

de la prohibición justiniana del 530⁵⁷ se producen algunos cambios, pero no puede decirse que los maestros docentes se resignaran simplemente a la traducción y la elaboración de índices sino que continúan de alguna forma comentando los textos que explican a sus alumnos. La obra de Teófilo constituye una prueba de esta técnica del comentario, en este caso a las *Institutiones* justinianas, para cuya elaboración se apoyó seguramente en la Constitución reformadora C.4,18,2, que las mismas *Institutiones* mencionan.

Por todo ello, es manifiesta la escasa fiabilidad de los datos que sobre el *receptum* y la *actio receptitia* pueden obtenerse en este comentario bizantino de las *Institutiones* justinianas. A modo de recapitulación puede decirse que la información relativa a la reforma del constituto no proporciona datos fiables acerca de la naturaleza y los caracteres propios del *receptum argentarii* de la denominada época clásica. Como ya hemos visto, la reforma se limitó exclusivamente a la admisión de *constituta* sobre deudas condicionadas y a la ampliación del objeto del mismo más allá de las cosas fungibles. Tales modificaciones se debieron, según Astuti, a la adaptación del *constitutum* a otra serie de cambios que había experimentado lo que hoy denominaríamos Derecho de obligaciones en general y de los contratos en particular. La mención de la estipulación en la Constitución es reveladora de esta intención justiniana, puesto que debió sentirse la necesidad de equiparar en su objeto ambas figuras jurídicas –*constitutum* y *stipulatio*– cuando la estipulación había dejado de presentarse con sus perfiles clásicos. La diferencia entre el *constitutum* y la estipulación habría dejado de ser tan marcada desde el momento en que esta última fue progresivamente relajando sus exigencias formales y en la medida en que sus efectos novatorios, que en el Derecho clásico derivaban directamente de la misma *stipulatio* causal, se conectaron con un *animus novandi* en el Derecho justiniano. Sin equipararse ambos negocios, se presentaban quizás más cercanos ante la mentalidad bizantina y de ahí las reformas justinianas para armonizar el *constitutum* con estos cambios⁵⁸. Que las reformas del *constitutum* sean debidas a la supresión del *receptum* y los caracteres que se predicán de la *actio receptitia* pierden, por tanto, credibilidad.

⁵⁷ *Deo Auctore*, §12 «(...) nullis iuris peritis in posterum audentibus commentarios illi applicare, et verbositate su supradicti codicis compendium confundere, quemadmodum in antiquioribus temporibus factum est, quum per contrarias interpretantium sententias totum ius paene conturbatum est; sed sufficiat, per índices tantummodo et titulorum subtilitatem, quae παρατηρία nuncupatur, quaedam admonitoria eius facere, nullo ex interpretatione eorum vitio oriundo».

⁵⁸ Vide ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, op. cit., p. 317.

3.2 Delimitación crítica de la información bizantina sobre los caracteres de la clásica *actio recepticia*

Respecto a la consideración que merecen las referencias a la acción recepticia y en qué medida pueden responder a su configuración clásica destacamos la escasa información que puede obtenerse de dicha fuente. En primer lugar, la referencia a la solemnidad de la acción y su desuso, así como la comparación y diferenciación con la *actio pecuniae constitutae* apunta hacia la circunstancia de que la medida legislativa está inmersa en el contexto de los trabajos desempeñados por la doctrina bizantina. La función escolástica⁵⁹ de C.4,18,2 guarda probablemente relación tanto con la elaboración de la compilación como con la tarea de sistematización didáctica realizada en las escuelas de Derecho, que se manifiesta más claramente en I.4,6,8 y Teof. Par. 4,6,8. Los datos sobre la acción no son realmente una aportación fidedigna para el conocimiento del *receptum argentarii* tal y como se aplicó en la época clásica.

En lo que se refiere al *constitutum* y en qué medida puede servirnos su estudio para conocer mejor el *receptum argentarii*, debemos tener en cuenta que la reforma que se atribuye a C.4,18,2, no fue debida a la intervención imperial, no fue consecuencia de esta disposición normativa sino que debió producirse como cima de un proceso paulatino comenzado ya en la misma época clásica. La norma justiniana debió también obedecer a una finalidad principalmente sistematizadora del Derecho, esto es, su conexión con la doctrina y su contribución a la armonización del *constitutum debiti* con otros negocios jurídicos, que se presentaban ya de forma muy distinta a como habían sido concebidos por la jurisprudencia clásica. Es el caso, por ejemplo, de las modificaciones experimentadas por la estipulación y la diferente concepción de las obligaciones de garantía.

Pero el aspecto en el que la Constitución C.4,18,2 hace mayor hincapié, la circunstancia sobre la que justifica principalmente la supresión del *receptum* es, precisamente, la posibilidad de que éste pudiera exigirse incluso si la obligación a la que se refiere resultara indebida. Es decir, su carácter abstracto. Vamos a analizar esta cuestión con mayor detenimiento.

⁵⁹ El adjetivo lo utiliza FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni*, op. cit., p. 283.

4. **LA ABSTRACCIÓN DEL *RECEPTUM ARGENTARII*, LA INOPONIBILIDAD DE EXCEPCIONES Y EL EJERCICIO DE LA *CONDICTIO INDEBITI*: «*SECUNDUM ANTIQUAM RECEPTICIAM ACTIONEM EXIGEBATUR ET SI QUID NON FUERAT DEBITUM (...); (...) RES INDEBITAS CONSEQUI*»**

A partir de lo manifestado en esta Constitución justiniana, se ha sostenido que el *receptum argentarii* generaba para el banquero una obligación abstracta, independiente de la deuda de su cliente. Ciertamente, C.4,18,2 menciona el hecho de que mediante la *actio recepticia* era posible exigir al banquero el cumplimiento de su obligación *ex recepto*, aunque la deuda de su cliente resultara ser un *indebitum* y hace también alusión al mecanismo de la *condictio* como medio reparador de tal situación. Sin embargo, el término abstracción ha sido utilizado por la doctrina para hacer referencia a distintos fenómenos jurídicos y es conveniente precisar más en qué medida puede decirse que el *receptum argentarii* fue concebido como negocio jurídico que hoy denominaríamos «abstracto».

4.1 **El concepto de abstracción y el *receptum argentarii* como negocio jurídico abstracto**

4.1.1 ACEPCIONES JURÍDICAS DEL TÉRMINO ABSTRACCIÓN

En terminología actual, puede decirse que el vocablo «abstracción» adquiere un primer significado cuando se contrapone con el término «causalidad»⁶⁰. Así, estamos ante un negocio jurídico abstracto cuando, con independencia de la causa que lo justifica y la finalidad socioeconómica que con él se persiga, es el cumplimiento de requisitos formales taxativamente prefijados lo que, en principio, determina su validez y, como consecuencia, el total despliegue de sus efectos⁶¹. Se utiliza pues el término abstracción para

⁶⁰ Como es sabido, la teoría de la abstracción de la causa no es propiamente romana, sino que se trata de una construcción que la pandectística alemana elaboró sobre la base del Derecho justiniano.

⁶¹ En nuestro Derecho actual la abstracción no presupone la imposibilidad de las partes de hacer valer la causa que subyace en el negocio jurídico. La priorización de la forma en los negocios abstractos no implica la indiferencia del ordenamiento ante las situaciones inicuas que puedan originarse, como consecuencia de la celebración de negocios jurídicos vacíos de contenido, esto es, sin causa, con causa viciada o incluso ilícita. Las partes interesadas pueden detener los efectos del negocio en tal caso, bien mediante la paralización de la acción, bien mediante la repetición de lo pagado si actúan como demandantes. Un ejemplo de negocio abstracto es la letra de cambio. Pero, como decimos, la abstracción cambiaria se entiende en un sentido procesal, no material, ya que siempre será posible indagar sobre la existencia y/o licitud de la causa. Vide PAZ ARES, C., «Abstracción cambiaria», en *Enciclopedia jurídica básica*, I, Madrid, Civitas, 1994, pp. 34-36; BROSETA PONS, M. *Manual de Derecho*,

calificar y definir aquellos negocios jurídicos que, dadas las necesidades requeridas por el tráfico, han sido concebidos priorizando la celeridad y seguridad en la circulación, o lo que es lo mismo, prefiriendo el inmediato reconocimiento del negocio en sí sobre la justificación del mismo⁶².

En el Derecho romano, cuando se trata de negocios abstractos en el sentido indicado, hemos de referirnos a la *stipulatio* como paradigma de negocio jurídico formal en el que, en ocasiones, se hace abstracción de la causa a la hora de determinar su validez jurídica⁶³. No obstante, la doctrina ha distinguido entre estipulaciones «causales» (o tituladas) y estipulaciones «abstractas» atendiendo al modo en que el promitente se compromete frente al estipulante⁶⁴. Estaríamos ante una estipulación causal cuando en la formulación de la pregunta cuya respuesta afirmativa genera la obligación del promitente, se menciona la causa jurídica que subyace y justifica el contrato verbal. Por el contrario, la *stipulatio* sería abstracta si lo único que se hace constar en las solemnidades verbales es el contenido u objeto de la obligación que surge para el promitente. El hecho de que se opte por la celebración de una estipulación sin mención de causa supone también la aceptación de una serie de consecuencias jurídicas que derivarán ineludiblemente de esta elección. Así, en principio, la celebración de una *stipulatio* con todos sus requisitos formales, supone para el Ordenamiento jurídico el nacimiento de una obligación válida a todos los efectos y en los términos fijados en la misma⁶⁵, aunque no lo fuera la causa subyacente del negocio estipulatorio⁶⁶.

mercantil, 10.^a ed. Madrid, Tecnos, 1994, pp. 686 y ss.; Sobre los sistemas legislativos cambiarios y el que acoge el Código de Comercio español, vide URÍA, R., *Derecho mercantil*, 23.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 929 y ss.

⁶² Vide BETTI, E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1952, pp. 200-211.

⁶³ Esta afirmación puede sostenerse únicamente en lo que se refiere al denominado Derecho clásico, antes de las modificaciones experimentadas por la *stipulatio*. Sobre lo que, en términos modernos, puede predicarse de la abstracción de la *stipulatio* clásica, vide CARRASCO GARCÍA, C., *Supuestos de hecho de la exceptio non numeratae pecuniae en el Derecho romano*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2000, p. 86 y ss. y especialmente la número 36.

⁶⁴ Vide por todos, KASER, M., *Das römische Privatrecht, I, Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, 2.^a ed., München, Beck'sche, 1971, pp. 538-543 y pp. 543-545.

⁶⁵ D.24,3,66,4 no constituye una excepción. Labeón y Javoleno estarían analizando un caso en el que la estipulación incluiría en la pregunta del estipulante una mención a la causa *dotis*, que sería verdaderamente el hecho justificador de la deuda asumida posteriormente mediante el negocio estipulatorio. El hecho de haber construido una estipulación causal explicaría que los juristas tuvieran prioritariamente en cuenta el objeto de la obligación *causa dotis* del ex marido. Vide ZIMMERMAN, R., *The Law of obligations: roman foundations of the civilian tradition*, (South Africa, Juta, Deventer, Boston), Kluwer, 1992, p. 92.

⁶⁶ Debemos matizar esta afirmación teniendo en cuenta que se pudo, no obstante, recurrir al mecanismo de la *exceptio doli*, entre otros remedios procesales –por ejemplo la *exceptio non numeratae pecuniae*– para hacer valer la causa subyacente y obligar al juez a tener en cuenta también las relaciones obligatorias existentes bajo la forma estipulatoria.

La estipulación fue un mecanismo hábilmente utilizado en Roma y, gracias a su particular configuración, se convirtió en un útil recurso para conseguir las finalidades más variadas.

Sin embargo, la doctrina utiliza también el término abstracción para referirse a otras situaciones jurídicas y emplea el adjetivo abstracto-a para calificar, no sólo un negocio jurídico, sino también determinadas acciones procesales. Así, por ejemplo, la *condictio*, o *actio certae creditae pecuniae*, se presenta como paradigma de acción abstracta, puesto que la *intentio* de su fórmula no menciona la causa del derecho de crédito reclamado. Estamos aquí en el ámbito del proceso y la abstracción alude, en este caso, a la ventaja que supone para el demandante no tener que demostrar la existencia de la deuda en la fase *apud iudicem*. En este sentido, para algunos autores la *actio recepticia* debió haberse concebido como una «acción abstracta», en la medida en que permitía que el acreedor reclamara al banquero por *receptum* y se limitara a probar la celebración de éste, sin tener que demostrar la existencia de la deuda *recepta*⁶⁷.

Pero, la doctrina utiliza también la noción de «obligación abstracta» para hacer alusión a un tipo de obligación que, a pesar de estar estrechamente relacionada con otra, con la que guarda cierta conexión económica, tiene una vida independiente de ésta, discurre por un camino paralelo y diferente. El concepto de «obligación abstracta» adquiere significación especial por contraposición con el concepto de obligación accesorias. Abstracción frente a accesoriedad son los dos conceptos que explican por excelencia las relaciones existentes en las obligaciones de garantía. Así, se utiliza el término accesoriedad cuando se alude a la vinculación de la obligación que asume el garante con la que ya había contraído el deudor principal y se manifiesta fundamentalmente en tres aspectos: a) en la exigencia de validez de la obligación principal como requisito para la validez de la obligación de garantía; b) en la limitación de la extensión de la obligación de garantía, que viene determinada por el contenido de la obligación principal (inadmisión de una obligación de garantía *in durior causa*); c) en la comunicabilidad al garante de las excepciones procesales derivadas del *debitum* (excepciones oponibles por el deudor principal)⁶⁸.

Teniendo todo esto en cuenta y basándonos en los testimonios justinianeos, ¿en qué medida puede afirmarse que el *receptum argentarii* fue concebido como un negocio jurídico abstracto?

⁶⁷ Vide D'ORS, A., *Derecho privado*, op. cit., §403. FERNÁNDEZ BARREIRO, A.; PARICIO, J., *Fundamentos de derecho privado romano*, op. cit., p. 409.

⁶⁸ Vide BETTI, E., *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit., pp. 200-211; DE CASTRO, F., *El negocio jurídico* (facsimil de la ed. de 1971), Madrid, Civitas, 1991, pp. 289-296.

4.1.2 LA ABSTRACCIÓN DEL *RECEPTUM ARGENTARII*

La abstracción del *receptum argentarii* se ha planteado por la doctrina desde las distintas perspectivas expuestas. En primer lugar, cuando se examina su naturaleza jurídica, se debate en qué medida el *receptum argentarii* pudo ser un negocio jurídico abstracto, equiparable en alguna medida a la estipulación o a otro tipo de negocio formal⁶⁹. Surge también la cuestión de la abstracción cuando se trata de determinar las características de la *actio receptitia* y su posible configuración como fórmula con *intentio* sin mención de causa⁷⁰. Y por último, se plantea asimismo cuando se analiza en qué medida la obligación asumida por un *argentarius ex recepta* puede considerarse autónoma o independiente de la de su cliente. Autónoma por no exigir la validez de la obligación principal⁷¹, y permitir que el banquero se viese obligado a pagar deudas de su cliente que no fuesen realmente debidas, o por impedir que el banquero se liberara del cumplimiento de su obligación *ex recepto* valiéndose de excepciones procesales al alcance del deudor principal (D.13,5,27)⁷². Pero, las conclusiones de la doctrina, expuestas inevitablemente de forma dogmática y con terminología moderna, deben ser analizadas con mayor detenimiento.

Justiniano se refiere a la acción recepticia como sigue:

(Cum secundum antiquam recepticiam actionem exigebatur et si quid non fuerat debitum), cum satis absurdum et tam nostris temporibus quam iustis legibus contrarium est permittere per actionem recepticiam res indebitas consequi et iterum multas proponere condiciones, quae et pecunias indebitas et promissiones corrumpi et restitui definiunt.

La doctrina ha interpretado este fragmento tomando como referencia las relaciones existentes entre una obligación de garantía y su obligación principal⁷³. Así, sobre una construcción dogmática, se ha sostenido que el *receptum argentarii* generaba una obligación abstracta (o no accesorias) que

⁶⁹ Vide supra, pp. 70 y ss.

⁷⁰ Vide D'ORS, A., *Derecho privado romano*, op. cit., §§403 y 404. En el mismo sentido, vide FERNÁNDEZ BARREIRO, A.; PARICIO, J., *Fundamentos de derecho privado romano*, op. cit., p. 409.

⁷¹ En este sentido se pronuncia unánimemente toda la doctrina. Literalmente Rossello afirma la característica del *receptum* de no estar ligado a la existencia de una deuda precedente. vide ROSSELLO, A. M., «Receptum argentariorum», op. cit., p. 71.

⁷² Vide por todos ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», op. cit., p. 73: El *argentarius* no puede oponer otras excepciones que aquellas que nacen directamente de las relaciones entre él mismo y el acreedor.

⁷³ Vide por todos, FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni*, op. cit., pp. 279-280.

no estaba vinculada a la deuda que garantizaba, puesto que podía exigirse al *argentarius* el pago de una deuda indebida realmente por su cliente. Ahora bien, a la hora de pronunciarnos sobre si éste fue realmente el enfoque que dieron al negocio del *receptum* los juristas clásicos, debemos previamente conocer cómo concibieron éstos los negocios de garantía y en qué medida podemos considerar como determinante la información justiniana al respecto. Debemos preguntarnos también si la situación que alude Justiniano, la posibilidad de exigirse *et si quod non fuerat debitum*, debe interpretarse únicamente a la luz de los negocios jurídicos de garantía. ¿Por qué Justiniano menciona, precisamente, esta circunstancia cuando suprime formalmente el *receptum*? ¿Cuál fue el tratamiento que hizo el Derecho romano clásico de estas cuestiones? ¿Fue diferente en el Derecho justiniano?

4.2 La relación existente entre la obligación de garantía y la principal en el Derecho romano clásico y en el Derecho justiniano

4.2.1 LA EXIGENCIA DE VALIDEZ DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL COMO REQUISITO PARA LA VALIDEZ O EFICACIA DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA. *SPONSIO*, *FIDEPROMMISSIO* Y *FIDEIUSSIO*

La exigencia de validez de la obligación principal como requisito para la validez de la obligación de garantía es una cuestión que el jurista Gayo ya se planteaba en sus *Instituciones*, cuando enumera algunas diferencias entre las más antiguas formas de *adstipulationes* –*sponsio* y *fidepromissio*– y la más moderna *fideiussio*.

Gai 3,119

Nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt nisi verborum, quamvis interdum ipse qui promiserit non fuerit obligatus, velut si mulier aut pupillus sine tutoris auctoritate aut quilibet post mortem suam dari promiserit; at illud quaeritur, si servus aut peregrinus sponderit, an pro eo sponsor aut fidepromissor obligetur.

Gai. 3,119^a

(...) Ac ne illud quidem interest utrum civilis an naturalis obligatio sit, cui adiciatur; adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit qui a servo fideiussorem accipiat, sive ipse dominus in id quod sibi debeatur.

Tomando como base estos fragmentos de Gayo, la doctrina ha planteado dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, no parece haber acuerdo sobre si la cualidad de la accesoriedad puede predicarse por igual respecto de todas las formas personales de garantía. En este sentido, se admite sin discusión la accesoriedad de la *fideiussio*, que, para ser eficaz, requería una previa *obligatio civilis* o *naturalis*⁷⁴. Sin embargo, se ha observado una mayor independencia de la obligación del *sponsor*⁷⁵. El garante que asume su obligación mediante *sponsio* mantendría su obligación a pesar de las vicisitudes que sufriera la obligación principal (Gai. 3, 119)⁷⁶. ¿Existieron diferencias realmente marcadas en este aspecto entre las tres formas de *adpromisiones*? Las fuentes no nos aportan muchos datos al respecto. Estas instituciones de garantía fueron evolucionando con el tiempo y puede decirse que sufrieron un paulatino y progresivo acercamiento en su regulación. Un proceso de transformación que se inició, muy probablemente, ya en «época clásica», pero del que, desgraciadamente, desconocemos el detalle.

Ahora bien, la doctrina ha discutido también acerca de si el *accedere obligationibus* que se menciona en el primer fragmento de Gayo debe entenderse como una alusión a la total dependencia de la obligación de garantía respecto de la principal. Nos interesa precisar, en qué sentido utilizamos el término «accesoriedad» y en qué medida este significado se corresponde con la información que se desprende de los textos⁷⁷.

⁷⁴ Vide por todos, TALAMANCA, M., «Fideiussione (Storia)», en *ED*, p. 331. Se refiere el autor a un nexo genético, que fue advertido por los juristas romanos con respecto a la *fideiussio*.

⁷⁵ Vide DE MARTINO, F., «Studi sulle garanzie personali. I. L'autonomia classica della sponsio», en *Diritto e società nel mondo romano*, Napoli, Jovene, 1995, p. 354, que se pronuncia a favor de la total independencia de la obligación del *sponsor* respecto de la obligación garantizada; TALAMANCA, M., «Fideiussione (Storia)», en *ED*, p. 331. La *fidepromissio* y la *sponsio* habrían exigido únicamente la existencia de una previa *verborum obligatio* formalmente válida, mientras que la *fideiussio* exigió también la validez material de la obligación garantizada. Cfr. FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni*, op. cit., pp. 43-62, que opina que, ya durante la época clásica, se habría producido una tendencia unificadora de los tres modelos de promesas de garantía.

⁷⁶ Cfr. SEGRÈ, G., «In materia di garanzie personali», en *Scritti vari di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1942, pp. 495 y ss. Para este autor, todas las *adpromisiones* serían accesorias, no sólo en el sentido formal, esto es, en cuanto a que necesitaran el «acto» de nacimiento de la obligación principal, sino también material, y no podría existir la obligación del *sponsor*, del *fidepromissor* o del *fideiussor*, si no existiera la obligación que garantizan. Segrè opina que los casos que menciona Gayo son excepciones que no sirven para rebatir el carácter accesorio de la *sponsio*, *fidepromissio* y *fideiussio*. Excepciones que explica distinguiendo los supuestos en los que la obligación principal proviene de una *stipulatio inutilis*, de aquellos otros en los que la *stipulatio* es *inexistens*. Sin embargo, tal explicación no proviene como tal de las fuentes. Vide también, TORRENT, A., «Accesoriedad de las garantías personales y *beneficium excussionis*», en *Estudios jurídicos in memoriam del profesor Alfredo Calonge*, II, Salamanca, Asociación Iberoamericana de Derecho romano, 2002, pp. 1033-1048.

⁷⁷ Vide DE MARTINO, F., *Studi sulle garanzie personali II. Intorno alla storia della sponsio*, op. cit., p. 224, según el cual, el dogma de la accesoriedad, como regla general de dependencia de la obligación de garantía respecto de la principal, no es una construcción romana, como tampoco lo es

En nuestro Derecho civil actual, la accesoriedad y la subsidiariedad son elementos característicos de la fianza. La accesoriedad se manifiesta en alguno de los preceptos del Código civil, como por ejemplo en el artículo 1824.1 que establece que la fianza no puede existir sin una obligación válida, o también los artículos 1826: el fiador puede obligarse a menos pero no a más que el deudor principal; 1847 que declara que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor; y el 1528 cuando enumera los derechos accesorios comprendidos en la venta o cesión de un crédito (entre ellos figura la fianza junto con la hipoteca, prenda o privilegio). En cuanto a su significado, Díez Picazo⁷⁸ identifica la accesoriedad de la fianza como una posición de subordinación de la garantía respecto a la obligación principal. La fianza necesita la existencia de la obligación garantizada y todas las vicisitudes que sufra repercuten irremediabilmente sobre ella. No se trata tanto de una jerarquía entre obligaciones, cuanto de una dependencia funcional, puesto que la garantía tiene sentido en la medida en que es un refuerzo de la obligación principal y este cometido es lo que determina su carácter accesorio⁷⁹.

¿En qué medida las fuentes romanas son un reflejo de este concepto de accesoriedad? Cuando en alguno de los textos se hace referencia a la accesoriedad de las *adpromisiones*, ¿debemos entender que la regulación que de ellas hizo el Derecho romano se corresponde con la que hace nuestro actual Código civil?

En principio, las fuentes hablan de accesión en el sentido de adición, de aposición o de necesaria vinculación lógica: puesto que una obligación

la propia categoría de «obligaciones de garantía». Vide BIONDI, B., «Sponsio e stipulatio. Divagazioni intorno alla storia del contratto, dell'obligatio, delle garanzie personali», en *BIDR* 65 (1962), pp. 105-119; JÖRS, P.-KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, op. cit., p. 305, núm. 3: «El concepto de accesoriedad derivado de Gayo 3, 126, base dogmática de la teoría sobre la dependencia de la obligación de la fianza con respecto a la obligación principal es una creación del Derecho común, que no corresponde al estado jurídico antiguo, particularmente al de la época clásica». Vide también DE MARTINO, F., «Fideiussione», en *NNDI*, p. 272.

⁷⁸ Vide DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, 5.ª ed., Madrid, Civitas, 1996, p. 415. Dejamos al margen la discusión acerca de las consecuencias prácticas que plantea determinar si la accesoriedad de la fianza es un rasgo esencial o consustancial a la misma, y si pueden establecerse formas contractuales abstractas dentro del concepto de fianza, como sería la figura de las denominadas garantías a primer requerimiento, etc. Sobre estas cuestiones, vide CARRASCO PERERA, A., *Fianza, accesoriedad y contrato de garantía*, Madrid, La Ley, 1991, con un análisis de las contradictorias posturas jurisprudenciales sobre el tema.

⁷⁹ Vide GUILARTE ZAPATERO, V., «Art. 1822», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Manuel Albaladejo (Dir.), Edersa, 1980, Tomo XIII, p. 16. Es interesante la explicación del autor a las excepciones de la regla general del artículo 1824: se explican por la propia función, de refuerzo del derecho de crédito del acreedor, que cumple la fianza. La garantía se mantiene hasta que el interés del acreedor quede satisfecho (p. 17).

refuerza a la otra, no puede concebirse sin aquella que pretende garantizar. Se trata de una exigencia que viene impuesta por su finalidad y podemos encontrar múltiples textos en los que se expresa esta idea: D.46,1,5 (*Ulpianus libro quadragesimo sexto ad Sabinum*) por ejemplo plantea un caso de confusión de patrimonios entre el deudor principal y el garante. Esta confusión sólo se producirá y por tanto extinguirá la obligación del garante *ex causa accesionis*. D.46,1,6,2 (*Ulpianus libro qadragesimo séptimo ad Sabinum*) expresa la necesidad de que la obligación *fideiussoria* se refiera a otra obligación aunque ésta no haya surgido aún –sea una obligación futura– o aunque sea natural. La misma idea está presente en D.46,1,16pr. (*Julianus libro quinquagesimo tertio digestorum*), cuando dice que el fiador no puede obligarse con respecto a aquel frente al que no está obligado el deudor principal; D.46,1,16,3 (*idem*) es muy significativo porque esta idea de aposición o accesión está muy claramente expresada con el término *applicetur*; idéntica idea se expresa con *qui accesionis loco promittunt* en D.46,1,34 (*Paulus libro septuagesimo secundo ad edictum*); D.46,1,29 (*Paulus libro octavo decimo ad edictum*) excluye la posibilidad de constituir una fianza para aquella obligación que esté sometida a una condición imposible; tampoco cabe afianzar una obligación asumida por un *furiosus*, porque se entiende que no existe tal obligación, como podemos leer en D.46,1,70,4 (*Gaius, libro primo de verborum obligationibus*).

Ahora bien, en la práctica se dieron situaciones en las que había que decidir si la obligación del garante debía pervivir, o no, cuando la obligación principal resultaba ser una obligación inválida. En este sentido, puede decirse que los textos constatan una mayoría de casos en los que la obligación de garantía no sobrevive a una obligación principal inválida. Pero también es cierto que las fuentes muestran algunas excepciones a esta regla, excepciones que atienden fundamentalmente a los intereses en juego en cada caso concreto (protección especial de los derechos del acreedor; conservación de los actos realizados, en aras de la seguridad jurídica, etc.)⁸⁰.

⁸⁰ Vide entre otros, D.12,2,42,pr; D.4,8,35; D.16,3,1,14; D.46,1,2; D.46,3,95,4; D.46,1,25; D.45,1,127 para los casos de obligación *fideiussoria* válida, a pesar de que la obligación asumida por el pupilo, sin el refrendo o intervención de su tutor, no lo fuera; D.46,1,29 para el caso de que se hubiera estipulado un *debito sub impossibili condicione*; D.24,1,5,4 para el caso de una estipulación contraria a una prohibición legal; D.45,1,56,pr para el caso en el que falte los presupuestos del negocio; D.46,1,56,2 para el caso de una *fideiussio* válida y un mutuo inválido por consistir en dinero ajeno mediante la intervención de la *consumptio nummorum*.

4.2.2 LA EXTENSIÓN DE LAS EXCEPCIONES DEL REUS AL GARANTE
EN LAS ADPROMISIONES

En el tema de la extensión al garante de las excepciones procesales del deudor principal, las fuentes presentan un panorama contradictorio. Algunos textos contienen enunciados generales que afirman la posibilidad de que el garante utilice las mismas excepciones de las que pueda hacer uso el deudor.

I.4,14,4 otorga al *fideiussor* las mismas excepciones que podrían otorgarse al deudor principal, a excepción de la *exceptio nisi bonis cesserit*. En el mismo sentido, D.44,1,19 (*Marcianus libro decimo tertio institutionum*) afirma que todas las excepciones que le corresponden al deudor le corresponden también al fiador, aún en contra de la voluntad de aquél. D.44,1,7 (*Paulus libro tertio ad Plautium*) trata también del tema de la extensión o ámbito subjetivo de las excepciones procesales en general. En el párrafo inicial hace referencia a las *exceptiones quae personae cohaerent*, para afirmar que *non transeunt ad alios*. Pero a continuación (D.44,1,7,1) menciona otro tipo de excepciones, a las que se refiere como *rei cohaerentes*, que sí podrían ser transmisibles al garante. Algunas de ellas son la *exceptio rei iudicatae, doli mali, iusiurandi, quod metus causa factum est, pacti, intercessionis, quod libertatis onerandae causa petitur* y *senatusconsultum Macedoniani*. C.8,35,11 (*Impm. diiocletianus et maximianus AA. et CC. neoni*) reproduce un fragmento de un rescripto dirigido a Neón (sin fecha) en el que se recuerda la regla general (*constat*) de extender al garante las excepciones correspondientes al deudor principal. D.46,1,32 (*Ulpianus libro septuagensimo sexto ad edictum*) hace referencia a que puede entenderse extendida también al *fideiussor* las *exceptiones ex persona rei*, incluso en contra de la voluntad de este deudor principal. D.44,5,1,8 (*Ulpianus libro septuagensimo sexto ad edictum*) se refiere expresamente a las *exceptiones onerandae libertatis causa et ceteras* y justifica la extensión de la excepción al garante porque *enim propositum sit Praetori, in huiusmodi obligationibus reo succurrere, non servaturum propositum suum, nisi fideiussorem quoque, et enim, qui rogatu liberti reus factus fuerit, adversus patronum defenderit*»; Ésto es, atendiendo a las consecuencias que produce el regreso del garante sobre el deudor principal.

Sin embargo, un análisis más completo de los textos obliga a tener en cuenta soluciones jurisprudenciales no siempre compatibles. Los textos no ofrecen soluciones uniformes, y las dificultades de interpretación se agravan si tenemos en cuenta que en la compilación se alteraron textos relativos a las figuras de la *sponsio* y la *fidepromissio*, que fueron unificadas bajo la figura

de la *fideiussio*⁸¹. En consecuencia, es difícil determinar cuál fue la línea seguida por el Derecho clásico a la hora de extender al garante las excepciones que le correspondían al deudor principal. La doctrina, no obstante, ha intentado extraer de las fuentes un criterio general, eliminando las contradicciones. En ocasiones estas contradicciones se han explicado por la modificación e interpolación de los textos⁸². Algunos autores ponen el acento en el tipo de excepción procesal y los intereses en juego del caso concreto: por una parte la jurisprudencia había admitido sin problemas la extensión al garante de las excepciones relativas al objeto de la deuda, mientras que se habría mostrado más reticente a extender las excepciones personales del deudor⁸³. Otros, diferencian el régimen aplicado a la *sponsio* y la *fidepromissio* por una parte y el correspondiente a la *fideiussio* por otra. Las más primitivas formas de garantía, *sponsio* y *fidepromissio*, no admitirían la extensión al garante de las excepciones correspondientes al deudor, como regla general, porque eran garantías abstractas. Al contrario, la más tardía *fideiussio* nacía como accesoria a la obligación principal y permitiría por tanto, la comunicabilidad de excepciones entre el deudor y el garante⁸⁴. Pero lo cierto es que, lejos de poder extraerse un criterio general de perfiles definidos y seguros, los últimos estudios se inclinan por una exégesis de textos que tenga en cuenta el caso concreto y el tipo de excepción procesal del

⁸¹ La manipulación textual desarrollada con respecto a la *fideiussio*, debió ser similar a la de la *mancipatio*. En ambos casos, de forma automática, se substituyó en los textos *traditio* por *mancipatio* y *fideiussio* por *sponsio* y *fidepromissio*. Vide D'ORS, A., *Derecho privado romano*, op. cit., §63 nota 8.

⁸² Sin embargo, las fuentes no nos permiten diferenciar los casos en los que se trató originariamente de una *sponsio* o *fidepromissio* en lugar de la *fideiussio* a la que aluden expresamente. Sin embargo, nos parece adecuado tener en cuenta también en este punto que, puesto que la interpolación justiniana supuso la supresión de las otras dos formas de *adpromissio* conocidas por el Derecho clásico, probablemente los compiladores dejaron fuera todos los textos relativos a ellos. Es más fácil no incluir en el Digesto textos relativos a las figuras suprimidas, que alterar su contenido para referirlo a la *fideiussio*. Vide MANNINO, V., *L'estensione al garante delle eccezioni del debitore principale nel diritto romano classico*, Torino, Giappichelli, 1992, p. 149 y 150.

⁸³ Esta diferenciación sí se encuentra apoyada en las fuentes: D. 44, 1, 7 pr y 1: *exceptiones quae personae cohaerent et exceptiones rei cohaerentes*

⁸⁴ Vide fundamentalmente, SCHULZ, F., «*Condictio indebiti* und die Accessorietät der *sponsio* und *fideiussio* (D.12,6,47)», en *IURA* 3 (1952) pp. 14-20; SEGRÉ, G., «Sull'efficacia del *pactum de non petendo*», en *Scritti vari di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1942, pp. 115-140, en el que comenta el trabajo de Rotondi sobre el mismo tema. Según algunos autores, la jurisprudencia de la época de los Severos, fue viéndose ya en la necesidad de ir aproximando la regulación de las tres formas de garantías verbales, en el sentido de ir confiriendo a la obligación del *fideiussor* mayor grado de autonomía, a semejanza del *sponsor*: La explicación puede encontrarse en la extensión de la ciudadanía a todos los habitantes del imperio, con la que deja de tener sentido que los intereses del acreedor frente al garante sean protegidos de forma diversa dependiendo del negocio de garantía elegido: *sponsio-fideiussio*. Vide FREZZA, P. *Le garanzie delle obbligazioni*, op. cit., pp. 122 y ss. Sobre D. 12, 6, 47 cfr. KASER, M., «*Celsus* D. 12, 6, 47 und die Akzessorietät der Bürgschaft», en *Ausgewählte Schriften II*, Jovene, 1976, pp. 365-381.

que se trate⁸⁵. Esto es, están más atentos al análisis de los supuestos concretos planteados por la jurisprudencia que a la posible confirmación o refutación de categorías como abstracción o accesoriedad, que pueden ser entendidas en un sentido totalmente ajeno a la realidad clásica. Los resultados a los que se ha llegado apuntan a una tendencia general, no exenta de excepciones, proclive a extender al garante las excepciones del deudor. Es posible que los textos reflejen una evolución del tratamiento jurisprudencial del tema. En un principio la jurisprudencia pudo ser más restrictiva y reacia a extender las excepciones procesales fuera del ámbito de la relación obligatoria que las justificaba. Progresivamente pudo ir admitiendo la extensión al garante de aquellas excepciones derivadas de la obligación principal e, incluso, de las relativas a la persona del deudor⁸⁶. Ahora bien, los textos nunca aluden a la «accesoriedad» para justificar los casos en los que el garante puede utilizar las excepciones del deudor principal⁸⁷.

4.2.3 LAS GARANTÍAS EN LA ÉPOCA JUSTINIANA

El estado de las garantías *fideiussorias* en el Derecho justiniano ha sido estudiado detenidamente por Díaz Bautista⁸⁸. En su trabajo enumera todos aquellos caracteres propios de la *fideiussio* justiniana reveladores de su naturaleza accesoria, entre ellos, la extensión al garante de las excepciones del deudor principal⁸⁹. Sin embargo, señala también la influencia del Derecho griego en la legislación justiniana al respecto y, en concreto, analiza la influencia del carácter abstracto de las garantías griegas en la tradicional accesoriedad de las garantías romanas. Una influencia que se hace patente por las constantes muestras de rechazo de la abstracción y de sus efectos que pueden encontrarse en las fuentes, y que no serían tan reiterati-

⁸⁵ Vide TALAMANCA, M., «Fideiussione», en ED y DE MARTINO, F., «Fideiussione», en *NNDI*. Ponen de relieve el tratamiento jurisprudencial diferenciado según se trate de una excepción relativa a la deuda o relativa a la persona del deudor. Recientemente MANNINO, V., *L'estensione al garante delle eccezioni del debitore principale nel diritto romano classico*, op. cit.: según las fuentes, la *exceptio pacti in rem*, la *exceptio onerandae libertatis causa*, la *exceptio legis Cinciae*, la *exceptio doli*, la *exceptio quod metus causa*, la *exceptio iurisiurandi*, la *exceptio senatusconsulti Vellaeani* y la *exceptio senatusconsulti Macedoniani* eran también generalmente oponibles por el garante.

⁸⁶ Vide MANNINO, V., *L'estensione al garante delle eccezioni del debitore principale nel diritto romano classico*, op. cit., p. 144.

⁸⁷ Sí se observa, por ejemplo, que cuando las excepciones se refieren a la persona del deudor, las decisiones suelen justificarse aludiendo a las consecuencias injustas que produciría un posible regreso sobre el deudor principal. Vide TALAMANCA, M., «Fideiussione (Storia)», en ED, p. 336.

⁸⁸ Vide DÍAZ BAUTISTA, A., «Notas sobre el aseguramiento de obligaciones en la legislación justiniana», en *AHDE*, 50 (1980), pp. 683-698.

⁸⁹ Vide DÍAZ BAUTISTA, A., «Notas sobre el aseguramiento de obligaciones en la legislación justiniana», op. cit., p. 686.

vas si las concepciones helénicas no estuvieran presentes en la práctica cotidiana de los negocios. Frente a las típicas garantías romanas, el garante griego no contraía una obligación accesoria de la del deudor principal, sino que avalaba un comportamiento ajeno⁹⁰. Del trabajo de Díaz Bautista se desprende que C.4,18,2 debe considerarse un indicativo de la condena general de la abstracción y de la oposición imperial a la penetración e influencia de otro tipo de garantías griegas como la ἐγγύη.

Sin embargo, el rechazo que Justiniano muestra de forma general contra la abstracción se contradice en C.4,18,2, parte final de la Constitución, que se refiere a la celebración de *constituta indefense* en el ámbito bancario. Se trata aquí, como ya hemos visto, de una excepción conectada con la práctica y probablemente con necesidades cuya atención sería demandada a la cancillería imperial. A nuestro juicio, el rechazo de Justiniano a la abstracción y a la influencia helénica está más en conexión con la labor de sistematización del Derecho, con su desarrollo teórico y doctrinal y su pretensión de conservar algunos de sus caracteres romanos, en su afán clasicista. Las normas más conectadas con la práctica, como por ejemplo el Ed. 9, admiten sin problemas la existencia de una garantía bancaria abstracta y prescriben incluso un modo de regreso sobre el deudor principal, cliente del banquero, que también podría calificarse como abstracto, toda vez que el banquero no habría de probar otra cosa que el pago de la deuda, siempre que se contara con su constancia escrita.

En conclusión, pues, podemos decir que la abstracción que condena Justiniano respecto al *receptum argentarii* se admitía, por ejemplo, para aquellos *constituta* celebrados *indefense* a los que ya hemos hecho referencia. Los juristas de la época clásica tendieron a conectar entre sí la obligación principal y la de garantía en el sentido de rechazar mayoritariamente la exigencia al garante de aquello que no podía exigirse legítimamente al deudor principal. Justiniano mantiene, incluso desarrolla, esta tendencia clásica en las garantías personales en general, pero esto no significa que rechace de forma absoluta otras formas de garantía de carácter abstracto demandadas por la práctica. El argumento de rechazo del *receptum* por ser abstracto no parece corresponderse con la admisión de negocios como los *constituta indefense*.

⁹⁰ Esta forma de garantía no era concebida como tal por el Derecho romano que recurría a otras figuras jurídicas para el mismo fin. «La construcción dogmática de esta figura es la de obligaciones asumidas directamente por el que las prometía, pero sometidas a la condición suspensiva del hacer o no hacer ajeno; De ahí que el beneficiado por el comportamiento ajeno no tuviese nunca la *liber electio* entre deudor y garante, característica de las garantías personales prejustinianeas», Vide DÍAZ BAUTISTA, A., «Notas sobre el aseguramiento de obligaciones en la legislación justinianeas», *op. cit.*, pp. 687 y 690.

Pero además de referirse a la inexistencia de la deuda, la Constitución del 531 menciona también la *condictio* como remedio de la situación que genera el *receptum*, calificada de injusta: *et iterum multas proponere condictiones, quae et pecunias indebitas et promissiones corrumpi et restitui definiunt*.

4.3 El recurso a la *condictio*

La *condictio* (o *actio certae creditae pecuniae*⁹¹) fue una acción abstracta utilizada en el Derecho romano para la reclamación de deudas derivadas de múltiples causas. Precisamente su carácter abstracto lo hacía posible, dado que no exigía la indicación de la causa que fundamentaba la petición de condena al juez, sino solamente el objeto del litigio. Puede decirse que, *lato sensu*, la *condictio* fue concebida por la jurisprudencia clásica como un medio para la recuperación de una *datio* retenida injustamente por el demandado⁹². Sin embargo, esta acción va experimentando cambios paulatinos en su concepción originaria y no es entendida del mismo modo por el «Derecho clásico» y el «Derecho justiniano», del que proviene la fuente que analizamos. Ya en el «Derecho postclásico» desaparece la fórmula única de la *condictio* y comienzan a diferenciarse distintos tipos de *condictiones*, identificadas por sus causas. Las fuentes mencionan, por ejemplo, la *condictio mutui*, la *condictio furtiva*, *indebiti*, *ex lege*, etc. Es decir, la acción contractual derivada del préstamo aparece identificada como *condictio mutui* y se diferencia del resto de *condictiones* previstas como remedios contra el enriquecimiento injusto. En este contexto, ¿a qué *condictio* hace alusión Justiniano?

Cuando C.4,18,2 menciona la posibilidad de que el *argentarius* hiciera uso de la *condictio*, lo hace para referirse a la restitución de algo que se hubiera pagado indebidamente: *et iterum multas proponere condictiones, quae et pecunias indebitas et promissiones corrumpi et restitui definiunt*. Justiniano parece estar aludiendo a la *condictio indebiti*, con la que se con-

⁹¹ Esta denominación aparece menos frecuentemente en los textos jurisprudenciales. Vide D'ORS, A., *Derecho privado romano*, op. cit., p. 453. Hace también referencia a pequeñas variaciones en la nomenclatura de la acción que se pueden apreciar en las fuentes: D.3,3,70; 14,3,19,3; 15,1,58; 19,5,24; 20,5,12,1, en las que aparece como *actio pecuniae creditae*, *actio pecuniae debitae*, *petitio pecuniae creditae* y *personalis actio pecuniae creditae*.

⁹² La *condictio* tiene por causa una *datio* que obliga a restituir. Sirve así para recuperar el enriquecimiento injusto del demandado, pero no cualquier enriquecimiento, sino sólo el que procede de una *datio* del demandante. Vide D'ORS, A., *Derecho privado romano*, op. cit., §387; KASER, M., *Das römische Privatrecht*, op. cit., pp. 594-596.

seguiría corregir el enriquecimiento injustificado del acreedor, al que nada se debía y que, no obstante, había recibido del banquero el montante de la deuda *recepta*. Ahora bien, en la justa interpretación de esta referencia justiniana a la *condictio indebiti* y su posible relación con la abstracción del *receptum argentarii* clásico, debemos tener en cuenta dos cuestiones fundamentales.

Por una parte, hemos de tener en cuenta que el Derecho romano «clásico» no elaboró un principio general contra el enriquecimiento injusto, entendido como aquel incremento o lucro patrimonial de una persona que no está justificado en causa jurídica alguna. Las fuentes parecen indicar únicamente, una progresiva utilización de la *condictio* en casos en los que se producía un pago de lo indebido. Parece, igualmente, que el recurso a la *condictio* encontraba justificación por la semejanza de estructura entre la *solutio indebiti* y el *mutuum*, pero no puede decirse que se concibiera, de forma general, como una acción contra el enriquecimiento injustificado. No así en el «Derecho justiniano», en el que la *condictio indebiti* es aplicable siempre que se hubiera producido el pago de un *indebitum*, bien porque la deuda fue cancelada o no existió nunca, bien porque pueda oponerse al pago una excepción perpetua⁹³.

Por otra parte, debemos preguntarnos también en qué medida la *condictio indebiti* puede estar relacionada con lo que hemos denominado accesoriedad o abstracción en las obligaciones de garantía. Para estudiar el tratamiento de la *condictio* por parte de la jurisprudencia clásica, su relación con las garantías de las obligaciones y la lectura doctrinal de estas cuestiones en lo que se refiere a la abstracción, proponemos el análisis de D.12,6,47 *Celsus libro sexto digestorum*.

Indebitam pecuniam per errorem promisisti: eam qui pro te fideiusserat solvit. ego existimo, si nomine tuo solverit fideiussor, te fideiussori, stipulatorem tibi obligatum fore: nec exspectandum est, ut ratum habeas, quoniam potes videri id ipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur: sin autem fideiussor suo nomine solverit quod non debebat, ipsum a stipulatore repetere posse, quoniam indebitam iure gentium pecuniam solvit: quo minus autem consequi poterit ab eo cui solvit, a te mandati iudicio consecuturum, si modo per ignorantiam petentem exceptione non summovert.

⁹³ Vide IGLESIAS, J., *Derecho romano. Historia e instituciones*, op. cit., p. 412. Prueba de la distinta visión justiniana de la *condictio* aludida en C.4,18,2 es la alusión a la denominada *condictio liberationis*, desconocida por el «Derecho clásico». Vide ARCHI, G., «Riforme giustiniana in tema de garanzie personali», op. cit., pp. 2042 y ss. Sobre la *condictio* y su identificación clásica con la *actio certae creditae pecuniae*, vide por ejemplo, D'ORS, A., «Observaciones sobre el *edictum de rebus creditis*», en *SDHI* 19 (1953), pp. 134-176.

Celso plantea el siguiente caso: un fiador garantiza la deuda de un sujeto que ha prometido por error dinero no debido. Llegado el momento, el fiador paga la deuda aparente, ¿qué mecanismos jurídicos serían oportunos para corregir el desequilibrio patrimonial producido por el pago de lo indebido? El jurista adrianeo distingue dos supuestos. El caso en el que el fiador pague la deuda *tuo nomine* (en nombre del deudor) y el caso en el que lo haga *suo nomine*. En el primer supuesto, el fiador podrá recuperar lo pagado recurriendo al deudor principal mediante la *actio mandati contraria* y el deudor podrá, a su vez, reclamar al acreedor la devolución del dinero no debido mediante una *condictio*. Es decir, se considera como si el pago que hizo el garante hubiera sido realizado por el mismo deudor. Para que se produzcan estos efectos no es necesario que se lleve a cabo una *ratihabitio* o ratificación del pago, puesto que se entiende que ha existido el mandato. Por el contrario, en el caso de que el fiador pague en su propio nombre, será él quien deberá encargarse de reclamar al acreedor la devolución de lo indebido y sólo podrá ejercitar la *actio mandati contraria* contra el deudor principal, en el caso de que no obtuviera del acreedor todo lo pagado. También se exige que el motivo por el que pagó, sin oponerse a la reclamación del acreedor se deba al desconocimiento o ignorancia de la improcedencia del pago.

El texto ha sido interpretado de forma distinta por la doctrina, principalmente por Kaser⁹⁴ y Schulz⁹⁵.

Schulz considera que el pago *suo nomine* del garante debía referirse originariamente, en el auténtico Digesto de Celso, al pago realizado por el *sponsor* y no por el *fideiussor*. Así, Celso habría tratado de contraponer el pago realizado por el *sponsor* con el pago realizado por el *fideiussor*, con la finalidad de poner de relieve la diferencia entre ambas formas de garantía, la primera de las cuales tendría carácter abstracto y la segunda accesorio⁹⁶. De acuerdo con su interpretación del texto, en la *sponsio* el garante prometía la misma promesa que el deudor principal, el *idem*, pero lo hacía en nombre propio. No podría, por tanto, oponer al estipulante acreedor aquellas excepciones de las que gozase el deudor principal, Esto es, el garante no

⁹⁴ Vide KASER, M., «Celsus D.12,6,47 und die Akzessorietät der Bürgschaft», *op. cit.*, pp. 143-159.

⁹⁵ Vide SCHULZ, F., «Condictio indebiti und die Accessorietät der sponsio und fideiussio (D.12,6,47)», en *IURA*, 3 (1952), pp. 15-20.

⁹⁶ Vide SCHULZ, F., «Condictio indebiti und die Accessorietät der sponsio und fideiussio (D.12,6,47)» *op. cit.*, pp. 17-19. Reconstruye el texto como sigue: «*Indebitam pecuniam per errorem promisisti; eam qui pro te sponderat suo nomine solvit. Ego existimo te sponsori, stipulatorem tibi obligatum fore. Sed si fideiussor suo nomine solverit, ipsum a stipulatore repetere posse, quoniam indebitam pecuniam solvit.*»

podría liberarse del pago de lo indebido, puesto que, en puridad, él pagaba lo que debía y por tanto, no le correspondería la *condictio*, sino la *actio mandati contraria* en regreso contra el deudor principal. La *condictio* sólo le correspondería al deudor principal. En el caso de que se hubiera concluido una *fideiussio*, la *exceptio doli* que le correspondería al deudor principal también podría ser opuesta por el *fideiussor*. Por tanto, si el *fideiussor* paga *suo nomine*, paga un *indebitum* y por ello le corresponderá a él y no al deudor principal el ejercicio de la *condictio*.

Desgraciadamente no contamos con datos sobre los que reconstruir cuáles fueron las diferencias y similitudes entre *sponsio*, *fidepromissio* y *fideiussio* en este sentido, pero la interpretación del texto de Celso realizada por Schulz, aunque esté llena de lógica, no puede ser verificada⁹⁷.

Kaser comienza en primer lugar precisando aquello que debe entenderse, a su juicio, por *suo* y *tuo nomine* en relación con los pagos del *fideiussor*. *Tuo nomine*, es decir, en nombre del deudor, significa que el *fideiussor* interviene como un tercero que paga por el deudor principal. El pago efectuado favorece a éste, y de haber sido realmente deudor, habría quedado liberado. De acuerdo con esto, se entiende que sea a él a quien le corresponde la *condictio*, puesto que es como si hubiera pagado él mismo⁹⁸. *Suo nomine* significa, sin embargo, que el *fideiussor* actúa como pagador de su propia deuda de garantía y, en consecuencia, es a él a quien le corresponderá la *condictio*.

Una vez aclarado el sentido de la diferenciación planteada por Celso, hay que tener en cuenta que el texto alude también a la forma en que opera el consentimiento del deudor principal, puesto que se pone de manifiesto cómo el pago *tuo nomine* no necesita *ratihabitio* y se sobreentiende realizado con la anuencia del deudor. *Sensu contrario*, si éste hubiera manifestado su desacuerdo, necesariamente tendríamos que interpretar que el garante pagó *suo nomine* y, por tanto, a él le corresponderá el ejercicio de la *condictio*. A diferencia de lo que ocurre actualmente, actuar en nombre de una persona o de un patrimonio, no significa normalmente intervenir o actuar en

⁹⁷ Vide KASER, M., «Celsus D. 12, 6, 47 und die Akzessorietät der Bürgschaft», *op. cit.*, pp. 369-369.

⁹⁸ El pago de un tercero en nombre de otro tiene los mismos efectos que si lo hubiera realizado personalmente el deudor. Por ello, en el supuesto de un pago indebido, la *condictio* estaría también a disposición del falso deudor. Vide KASER, M., *Das römische Privatrecht*, *op. cit.*, p. 594. Vide también D. 46, 3, 87 (*Celsus libro XX Digestorum*) y D. 46, 1, 31 (*Ulpianus libro XXIII ad Edictum*). Sobre el ejercicio de la *condictio*, Vide DONATUTI, G., «Le cause delle condictiones», en *Studi Parmensi*, Milán, 1951, p. 86 y ss.; Sobre la extinción de la deuda por el pago del tercero, Vide SOLAZZI, S., *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, Napoli, Jovene, 1935, pp. 41 y ss.

nombre de otro, sino a qué persona o a qué patrimonio deben imputarse las consecuencias de esa actuación⁹⁹. El *fideiussor* habría hecho constar expresamente en el asiento de entradas de su libro de cuentas qué deuda paga. *Alieno nomine solvere* significa que el pago se imputa al patrimonio del deudor principal¹⁰⁰.

Del texto, pensamos que puede concluirse que cuando la jurisprudencia clásica se ocupa del supuesto en el que un garante paga una deuda indebida, la solución no se plantea en términos de abstracción o accesoriedad. Bajo nuestro punto de vista, el hecho de que la interposición de la *condictio* corresponda al deudor principal o al *fideiussor* no depende de la conexión o desconexión existente entre la obligación de garantía y la principal. Tal y como Kaser interpreta *tuo* y *suo nomine* en el texto, la *condictio* está más bien relacionada con el patrimonio sobre el que se produce el perjuicio patrimonial. Así, le corresponderá al deudor cuando el garante pague *tuo nomine*, esto es, como un tercero cualquiera, imputando el pago con cargo al deudor. Por el contrario, si el *fideiussor* paga para extinguir su propia deuda, esto es, *suo nomine*, lo hará con cargo a su patrimonio y por lo tanto él será quien podrá ejercitar la *condictio* en caso de existir un *indebitum*. Por todo ello, pensamos que la mención justiniana a la *condictio indebiti* no tiene por qué interpretarse como un dato que corrobore de forma clara y definitiva lo que se ha dado en llamar «abstracción del *receptum argentarii*». La *condictio* fue un mecanismo que se empleó frecuentemente como instrumento corrector de los efectos de un pago indebido, pero esto no significa que el *indebitum* provenga necesariamente del cumplimiento de una obligación de garantía abstracta¹⁰¹.

Así pues, una vez que hemos visto cómo concibieron los juristas clásicos los negocios jurídicos de garantía, cómo lo hizo el Derecho justiniano y cómo fue empleada la *condictio* en una y otra época cuando se había producido el pago indebido del garante, podemos extraer algunas conclusiones. Si la jurisprudencia clásica reguló las denominadas obligaciones de garantía siguiendo criterios que las calificarían hoy como obligaciones accesorias; si Justiniano, en su tendencia «clasicista» también se muestra generalmente como un defensor de esta «accesoriedad», pero a la vez admite la celebración de negocios de garantía abstractos en la práctica; y si la *condictio* que menciona Justiniano no fue necesariamente conectada por los juristas clási-

⁹⁹ Vide por ejemplo, D. 41, 1, 54, 4 y D. 41, 2, 32, 2.

¹⁰⁰ Vide KASER, M., «Celsus D. 12, 6, 47 und die Akzessorietät der Bürgschaft», *op. cit.*, p. 366.

¹⁰¹ Sobre la *condictio indebiti*, Vide recientemente, FARGNOLI, I., *Alius solvit alius repetit. Studi in tema di indebitum condicere*, Milano, Giuffrè, 2001.

cos con la existencia de una garantía abstracta; entonces, debemos relativizar la información que Justiniano nos ofrece sobre este punto concreto. A nuestro juicio, este fragmento de la Constitución (*secundum antiquam recepticiam actionem exigebatur et si quid non fuerat debitum (...); (...) res indebitas consequi*) es una prueba más de la conexión que guarda la disposición con el trabajo desarrollado en las escuelas de Derecho y sus tareas de sistematización del material jurídico de otros tiempos. Un testimonio de que el *receptum argentarii* que suprime no es un negocio jurídico aplicado, como tal, en la práctica. Y, en fin, una confirmación de que se debe revisar la interpretación que tradicionalmente se ha realizado sobre C.4,18,2.

5. LA INTERPRETACIÓN DE C. 4, 18, 2 Y EL RECEPTUM ARGENTARII. A MODO DE RECAPITULACIÓN

Ciertamente la información que sobre el *receptum argentarii* puede extraerse a partir de la Constitución reformadora del 531 que lo suprime es en gran medida confusa y debe ser analizada con perspectiva crítica. De lo tratado hasta aquí puede deducirse:

– Que a partir de las referencias al desuso de la acción recepticia y a su carácter solemne, parece que el *receptum argentarii* no era conocido como tal en la práctica justiniana. La afirmación explícita de la Constitución, *inusitato recessit vestigio*, se confirma por la consideración de la acción recepticia como solemne. Una calificación que indica que los datos conocidos sobre el *receptum argentarii* proceden, muy probablemente, de los juristas dedicados al estudio de los textos clásicos, centrados en análisis teóricos sin necesaria correspondencia con la realidad práctica. Una práctica en la que las acciones clásicas habían desaparecido ya como tales y en la que cualquier *actio*, tal y como fue concebida por los *veteres*, habría parecido solemne y formal a los ojos de cualquier jurista bizantino.

– Que en lo relativo al tratamiento del *constitutum debiti* y su comparación con el *receptum argentarii* volvemos a apreciar la falta de conexión de la Constitución con la práctica del momento. C.4,18,2 se refiere principalmente al *constitutum debiti propii* (institución de poca trascendencia en el momento) y deja de lado el tratamiento del *constitutum debiti alieni*, verdadero protagonista de la práctica sincrónica. Pero además, la comparación establecida entre el *constitutum*, ahora sí, *debiti alieni* y el *receptum* no deriva, a nuestro juicio, de una contraposición tradicional iniciada por la juris-

prudencia clásica. Al contrario, observamos cómo durante la época de Labeón y en el momento de la codificación del Edicto, *receptum argentarii* y *constitutum* se presentan separados¹⁰². El *constitutum* se aplica en los siglos I y II d. C, casi exclusivamente, en su modalidad de *constitutum debiti proprii* y no habría tenido sentido alguno relacionarlo con el *receptum argentarii*, al menos en lo que se refiere a su estructura y su función económica. Así, el *constitutum debiti* se colocó en la redacción definitiva del edicto bajo el título *de rebus creditis*, en un lugar distinto, no sólo de los *recepta*, sino también de las demás garantías¹⁰³. Por tanto, también la comparación establecida entre *constitutum* y *receptum* indica un método de trabajo propio de las escuelas de Derecho postclásicas¹⁰⁴.

– Que la crítica que se hace a la acción recepticia como injusta y contraria a las leyes por permitir la reclamación de un *indebitum* debe ser matizada teniendo en cuenta que el Derecho bizantino admite garantías bancarias como la *καθαρὰ ἀντιφώνησις* y la celebración de *constituta indefense*, verdaderos negocios jurídicos de carácter abstracto.

Por todo ello, nos parece probable que la Constitución C.4,18,2 esté relacionada con las medidas legislativas justinianas que se mencionan a propósito de la elaboración del *codex novus* como «(...) *Alias ad commodum propositi operis pertinentes (...) quibus maximus antiquarum rerum articulus enmedatus et coartatus est omneque ius antiquum supervacua prolixitate liberum atque enucleatum in nostris institutionibus et digestis reddidimus.*(...)» (Constitución *Cordi* §1)¹⁰⁵. Es decir, la Constitución justiniana tendría una función principalmente armonizadora del Derecho, ligada al fenómeno codificador y a la actividad docente. Así, la única conexión con la práctica comercial coetánea sería su párrafo final, en el que hace referencia claramente al *constitutum debiti alieni* en una forma especial: *indefense* parece ligarse a la abstracción¹⁰⁶. En consecuencia, en nuestra opinión, la Constitución puede dividirse en dos partes diferenciadas: el comienzo de

¹⁰² Así parece desprenderse de la procedencia de los fragmentos dedicados al comentario de uno y otro negocio en el edicto. *Vide supra*, pp. 36 y ss.

¹⁰³ *Vide* LENEL, O., *Das edictum perpetuum*, *op. cit.*, pp. 130 y ss. y 247 ss. *Vide* también D'ORS, A., «Observaciones sobre el edicto de rebus creditis», *op. cit.*, pp. 134-201 y en especial, pp. 177 y ss.

¹⁰⁴ *Vide* ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, *op. cit.*, pp. 289.

¹⁰⁵ Cfr. DE FRANCISCI, P., «Nuovi studi intorno alla legislazione giustiniana durante la compilazione delle pandette», en *BIDR* 19 (1907); 22 (1910); 23 (1911); 27 (1915). *Vide* ARCHI, G., «Riforme giustiniane in tema di garanzie personali», *op. cit.*, p. 2045.

¹⁰⁶ *Vide* ARCHI, G., «Riforme giustiniane in tema di garanzie personali», *op. cit.*, pp. 2025-2046; *Vide* ASTUTI, G., *Il costituito di debito II*, *op. cit.*, pp. 281 y ss.; FREZZA, P., *Le garanzie delle obbligazioni*, *op. cit.*, pp. 282 y ss.

la disposición se refiere a la supresión del *receptum argentarii* y algunas modificaciones del *constitutum debiti*, medidas relacionadas con el trabajo de las escuelas de Derecho y la elaboración de la Compilación; mientras que la parte final, con la alusión a *indefense constituere*, estaría más conectada con la práctica bancaria del momento y, probablemente, hace referencia al mismo tipo de negocio bancario mencionado en el Ed. 9 como καθαρὰ ἀντιφώνησις.

La hipótesis del desconocimiento del *receptum argentarii* clásico se presenta como plausible. Quizás, cuando los compiladores analizaron la acción recepticia de las fuentes clásicas encontraron ciertos paralelismos con los efectos que producía otra garantía bancaria abstracta en vigor en su momento histórico: la καθαρὰ ἀντιφώνησις, que era en realidad una modalidad de constituto del que se excluía su conexión con la obligación garantizada. Quizás se deba a esto el hecho de que en la misma Constitución y en las Instituciones justinianas se comparen constantemente *constitutum* y *receptum*.

En fin, C.4,18,2 debe analizarse teniendo en cuenta la finalidad que persigue y la evolución que ha sufrido el Derecho clásico hasta el momento en que se promulga. Las referencias a la acción recepticia que aparecen en esta Constitución justiniana son, probablemente, la interpretación bizantina de lo que sobre ella se decía en los textos clásicos estudiados en las escuelas. Los juristas justinianos habrían extraído la información sobre el *receptum argentarii* de los textos de los clásicos, interpretándola a la luz de lo que les era conocido y próximo: el *constitutum debiti alieni*. En nuestra opinión, las similitudes que encontraron se habrían limitado probablemente a la naturaleza del negocio, que no debió exigir formalidad especial para su conclusión, y la independencia existente entre la obligación del banquero y la obligación del cliente. Sin embargo, esta independencia se nos presenta en la Constitución justiniana interpretada por una mentalidad bizantina, que la analiza desde lo que le es próximo. A nuestro juicio, existen suficientes motivos para no aferrarse a los testimonios justinianos y proponer el análisis más detallado de otras fuentes que puedan proporcionarnos otras perspectivas de análisis. Pensamos que para un mejor conocimiento de lo que pudo ser el *receptum argentarii* clásico, deberá recurrirse principalmente al estudio de las fuentes del período en el que este negocio jurídico estuvo vigente. Fuentes clásicas, que si bien no se refieren expresamente al *receptum argentarii*, sí están relacionadas con la actividad de los *argentarii* y con el resto de los *recepta* junto a los que fue compilado en el edicto. Acudamos pues a los textos que hemos denominado sincrónicos.

CAPÍTULO 4

ARS ARGENTARIA Y RECEPTUM ARGENTARII



COMENCEMOS por analizar las fuentes que hacen referencia a la actividad profesional de los *argentarii*, artífices del *receptum* que estudiamos, pero también de otros negocios jurídicos que forman parte del *ars argentaria*. Así lo aconseja uno de los textos probablemente interpolado¹, D.2,13,6,3, que menciona el *receptum argentarii* en el contexto de las relaciones económicas, jurídicas y contables existentes entre el banquero y sus clientes.

Rationem autem esse Labeo ait ultro citro dandi accipiendi, credendi, obligandi solvendi sui causa negotiationem: nec ullam rationem nuda dumtaxat solutione debiti incipere. nec si pignus acceperit aut mandatum, compellendum edere: hoc enim extra rationem esse. sed et quod solvi constituit <recept>, argentarius edere debet: nam et hoc ex argentaria venit.

El texto del Digesto reproduce un fragmento del libro cuarto de los Comentarios de Ulpiano al Edicto del Pretor y transmite una noción del término *ratio* elaborada ya por Labeón. El fragmento presenta múltiples dificultades de comprensión y ha dado lugar a innumerables interpretaciones,

¹ Sobre la interpolación de algunos textos que hoy aluden al *constitutum*, Vide LENEL, O., «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare», en *ZSS*, 1 (1881), pp. 62-71; ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», en *AG*, *op. cit.*, pp. 23-24.

sin duda influidas por los trabajos en cuyo seno se han llevado a cabo: la importancia y el significado atribuidos al término *ratio* varían considerablemente en los trabajos dedicados al estudio de las obligaciones literales², en los destinados a analizar el desarrollo de la actividad bancaria en Roma durante la época clásica³, o en los enfocados a la investigación de técnicas contables de la antigüedad⁴.

En una primera aproximación y desde un punto de vista formal, pueden diferenciarse tres partes en el texto de Ulpiano. Una primera parte, que ha sido considerada tradicionalmente una definición de lo que debieron ser las *rationes argentarii*. Una segunda en la que se mencionan expresamente dos negocios jurídicos que no se incluyen en la *ratio*: el mandato y la prenda. Y finalmente, una alusión expresa a un negocio jurídico en particular, probablemente el *receptum argentarii* antes de la posible interpolación, que no constituye como el resto del texto una cita del Jurista Labeón, sino que procede del mismo Ulpiano⁵. ¿En qué medida puede ayudarnos el texto a conocer mejor el *receptum argentarii* objeto de nuestro estudio?

A partir de este texto, la doctrina ha afirmado que los *argentarii* romanos elaboraron una contabilidad propia y específica de su oficio, donde ano-

² Vide fundamentalmente, SACCONI, G., *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 129-185. El objeto de su trabajo es el mecanismo delegatorio en la obligación literal y en relación con ello, analiza también el soporte físico en el que se realizaban los *nomina transcripticia* y el procedimiento para llevarlos a cabo. De su estudio concluye que las *rationes* del *argentarius* se refieren realmente al mismo *codex accepti et expensi*. En este libro se reflejarían todo tipo de operaciones, y entre ellas las anotaciones de pagos ficticios que constituirían la fuente de una *obligatio litteris*. Según su opinión, si estas anotaciones ficticias fueron en origen reflejo de desembolsos efectivamente realizados, necesariamente tenían que constar en un libro en el que se registrasen tanto *accepta* como *expensa*, y de ahí que deduzca que este tipo de *obligationes litteris* se reflejara en el *codex accepti et expensi*. La identificación de las *rationes* del *argentarius* con el *codex accepti et expensi* se deduce, en su opinión, de la habitualidad con que los banqueros debieron recurrir a este tipo de negocios literales.

³ Vide PETRUCCI, A., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C.-metà del III secolo d. C.)*, Napoli, Jovene, 1991, pp. 165 y ss. En esta extensa monografía Petrucci estudia la actividad de los banqueros romanos de la época clásica y considera que las *rationes* del *argentarius* fueron un tipo de contabilidad específica, que recogería únicamente las operaciones propias del oficio de la banca.

⁴ Vide DE STE. CROIX, G. E. M., «Greek and Roman Accounting», en *Studies in the history of Accounting*, Londres, Sweet and Maxwell, 1956, pp. 41 y ss. Este autor se preocupa fundamentalmente de analizar las técnicas contables de la antigüedad. Tras su estudio, se han puesto en tela de juicio algunas consideraciones tradicionales, puesto que afirma el desconocimiento de los romanos de una verdadera técnica contable sistemática y, en consecuencia, de una terminología propia y especializada. Según Ste Croix, no existen indicios que permitan pensar en la existencia de diferentes libros de contabilidad con finalidades distintas predeterminadas. El único libro diferente del *codex accepti et expensi* podría ser el *kalendarium*, libro especializado en el registro de los préstamos realizados, pero *Rationes* no se refiere a un libro contable específico, sino que es un término que designa también al *codex accepti et expensi* y que se utiliza, muy frecuentemente, para aludir a «las cuentas» en sentido general y abstracto.

⁵ Vide PETRUCCI, A., *Mensam exercere, op cit.*, p. 196.

taban de forma separada las operaciones vinculadas con su profesión de banqueros. De acuerdo con esta idea consideran que la alusión al *receptum argentarii* se explica fácilmente por tratarse éste de un negocio exclusivo de la actividad bancaria. Sin embargo, dichas afirmaciones no sólo no aportan gran cosa al conocimiento del negocio del *receptum*, sino que además deben revisarse, puesto que parten de premisas que parecen mezclar cuestiones de distinta índole. Uno de los principales argumentos para apoyar la afirmación de que las *rationes argentarii* a las que se refiere el texto fueron un tipo de libro contable específico, distinto del *codex accepti et expensi* utilizado por los particulares, es el de que tenían por objeto aglutinar operaciones únicamente bancarias con el objeto de facilitar la obligatoria compensación de créditos y deudas que el pretor impuso al *argentarius*. De ahí que también el texto aluda a la exclusión del mandato y la prenda como operaciones no susceptibles de compensación. Sin embargo, a nuestro juicio, esta interpretación no distingue netamente la *editio* a la que se refiere el texto y la *compensatio*, que tendría lugar únicamente ante una liquidación y clausura de las cuentas pendientes que hubiera entre el *argentarius* y su cliente. Las fuentes diferencian claramente entre la obligación de *edere* y lo que debe entenderse por *reddere*, que implicaba una rendición de cuentas y, en consecuencia, exigía la realización de la compensación obligatoria. Veamos más detenidamente cada una de estas cuestiones.

1. LA OBLIGACIÓN DE *EDERE RATIONES*

Algunos textos recogidos en el Digesto de Justiniano y en las Instituciones de Gayo demuestran la existencia de normas especiales que regulaban la actividad profesional denominada *ars argentaria*. Así, se impuso al *argentarius* la obligación de *edere rationes*, esto es, mostrar en juicio, o en los trámites previos al mismo, aquellos libros contables en los que reflejaba su actividad profesional y que funcionaban como medio de información y prueba de las operaciones que registraban.

El hecho de que un Título entero del Digesto, el Título 13 del Libro segundo, esté íntegramente dedicado a la *editio* proporciona mucha información, pero hay que tener en cuenta que «*De edendo*» recoge, en realidad, fragmentos jurisprudenciales dedicados al comentario de dos edictos pretorios diferentes. Uno de ellos se refiere a la obligación preprocesal de indicar la fórmula que se tiene intención de utilizar y los medios de prueba con los

que se pretende hacerla valer ante el juez⁶, obligación que se impone a cualquier demandante en un proceso⁷. El otro, denominado quizás *De argentarii rationibus edendis*, se refiere a la obligación del *argentarius* de presentar o facilitar el contenido de sus libros contables⁸.

Sobre la *editio rationum* creemos necesario hacer hincapié en los siguientes aspectos. En primer lugar, es necesario tener en cuenta que la *editio* que se impone al *argentarius* sobre sus *rationes* es diferente de la *editio* que debe realizar todo gestor como parte de su rendición de cuentas por los negocios realizados. Debe distinguirse entre un *edere rationes* y un *reddere rationes*. Este último implica el cálculo y entrega del *reliquum* o saldo resultante, esto es, una verdadera liquidación de cuentas⁹. *Reddere rationes* no era una obligación impuesta especialmente a los *argentarii* o *nummularii*, sino que debían llevarla a cabo el *negotiorum gestor*, el *procurator*, el *maritus qui uxoris res extra dotem constitutas administravit*, el *tutor* y *curator*, el *heres fiduciarius*, el *hereditatis possessor* y el *servus qui res domini administravit*¹⁰, y como parte de esta rendición de cuentas se realizaba la *editio* o muestra del contenido de las *rationes* con el fin de justificar las gestiones realizadas¹¹. Sin embargo, la *editio* impuesta al *argentarius* como profesional banquero

⁶ La *editio formulae* tiene como misión fundamental proporcionar al futuro demandado la información necesaria para asesorarse con tiempo sobre la actuación que le resulte más favorable. Indirectamente, funciona también como un mecanismo para lograr transacciones que eviten el proceso, puesto que antes de que el demandante realice la *in ius vocatio* y se dé comienzo a la fase *in iure*, el demandado potencial, ante la inminencia del proceso, puede preferir buscar un acuerdo con la otra parte para evitar la reclamación procesal. Por su parte, la *editio rationis* tiene la finalidad de informar de las operaciones realizadas por el *argentarius* con el fin de que el interesado se instruya antes del proceso.

⁷ *Edere formulam* no debe confundirse con *edere actionem*. Como se sabe, la *editio formulae* no tiene carácter vinculante para quien la ejercita, puesto que es un trámite preprocesal; la *editio actionis*, sin embargo, obliga al actor a utilizar el medio procesal elegido y comunicado a su adversario, debido a su carácter formal como trámite integrado dentro del proceso. Vide MURGA, J. L., *Derecho romano clásico. II El proceso*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1989, pp. 249-250.

⁸ Sobre la *editio* en general y la diferenciación entre estos dos edictos tratados en el Título décimo tercero del Digesto, Vide FERNÁNDEZ-BARREIRO, A., *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona, EUNSA, 1969, pp. 3-27.

⁹ Vide FERNÁNDEZ-BARREIRO, A., *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, op. cit., pp. 139 y ss.; GIOMARO, A. M., «Actio in factum adversus argentarios», en *Studi Urbinati*, 1976-1977, pp. 53-100.

¹⁰ Vide FERNÁNDEZ-BARREIRO, A., *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, op. cit., p. 138.

¹¹ Un caso concreto de todo este proceso se refleja en D.35,1,82 (*Callistratus libro secundo quaestionum*), que se refiere a la rendición de cuentas de un esclavo a su *dominus* y lo que debe entenderse comprendido en *reddere rationes*. «(...) *Non enim testator hoc sensit, sed illud, ut rationes reddat, quomodo servus reddere solet, id est legendas offerre rationes primum, deinde computandas, ut explorari possit, imputationes probe an improbe referantur, accepta recte relata an non recte: ita enim incipit quidem res a facto, pervenit autem ad pecuniam. inest his verbis etiam heredes notitia instrui rationum, ut sciant, quid in quaque ratione scriptum sit. nam quod ipse vivus facturus erat, ab here-*

debía realizarse con independencia de la liquidación de cuentas y por tanto del cálculo del saldo resultante de las mismas. La información que se desprende de sus anotaciones contables debe prestarla el *argentarius* siempre que se lo solicite el interesado. Es una obligación que se le impone como profesional que no es compartida por el resto de personas obligadas a *reddere rationes*.

También es necesario precisar que la obligación de *edere* es una obligación extraprocésal que no debe confundirse con la exhibición de los libros de cuentas como *instrumentum* o medio de prueba en la fase *apud iudicem*¹². No puede negarse que los libros de cuentas se utilizasen también como instrumentos probatorios, del mismo modo que el resto de documentos escritos¹³, sin embargo, hay que tener en cuenta que los textos relativos a la obligación preprocesal de *edere rationes* no aluden a esta función.

Por último, debe subrayarse la circunstancia de que el *argentarius* estaba obligado a presentar sus libros de cuentas aunque no formara parte en el procedimiento o controversia¹⁴. Esto se explica porque formaban parte de las *rationes* aquellas operaciones que el *argentarius* realizaba con terceros en interés de su cliente. No sabemos hasta qué punto las *rationes* fueron utilizadas para probar relaciones con terceros más que propiamente entre el *argentarius* y su cliente, pero es evidente que al cliente podía interesarle, por ejemplo, probar que ya había pagado una deuda a través del banquero y demostrar así la extinción de una obligación reclamada. En este procedimiento el banquero no intervenía, pero estaba obligado en todo caso a presentar sus libros de cuentas siempre que se le requiriese para ello¹⁵.

ibus suis fieri iussisse intelligitur: ille autem utique non sic solebat servo suo ostendenti reliqua rationes subscribere, sed ita, ut legeret examinaret exciperet. itaque cum servo sub hac condicione testamento libertas datur 'si rationes reddiderit', non hanc solam habet significationem, si cautiones instrumentaque omnia actus sui exhibuerit heredi, sed et si reliqua solverit».

¹² La *editio* no está necesariamente relacionada con la exhibición de los libros en los que se registran las cuentas. *Edere* significa informar o dar a conocer el contenido de los libros, las cuentas, y esto puede realizarse mediante la exploración directa de estos libros, o mediante copias de los mismos donde se haga constar su contenido. Sobre este punto y la naturaleza y características de la *actio adversus argentarios*, que tenía como finalidad la consecución de la *editio rationis*, Vide GIOMARO, A. M., «Actio in factum adversus argentarios», en *Studi Urbinati*, op. cit., pp. 53-10

¹³ Vide por ejemplo, DE SARLO, L., *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati. Studio di diritto romano*, Firenze, Vallecchi editore, 1935.

¹⁴ Así lo ponen de manifiesto D.2,13,9,3 (*Paulus libro tertio ad edictum*) «*Ceterum omnibus postulantibus et iurantibus non calumniae causa petere rationes, quae ad se pertineant, edi iubet*» y D.2,13,10pr. (*Gaius libro primo ad edictum provinciale*) «*Argentarius rationes edere iubetur: nec interest cum ipso argentario controversia sit an cum alio*».

¹⁵ Estaban legitimados para solicitar la *editio*, además del cliente, aquel cuyo nombre figura en las anotaciones del *codex rationum*, el *procurator*, el heredero –previa *causae cognitio*– y el adquirente del negocio bancario. Vide FERNÁNDEZ-BARREIRO, A., *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, op. cit., p. 188.

Del análisis de los textos relativos a la obligación de *edere rationes* se deduce la obligación de los *argentarii* de elaborar libros contables. Sin embargo, no se desprende que los libros contables objeto de la *editio* fueran libros especiales de la actividad bancaria y en consecuencia no puede negarse que las *rationes* objeto de la *editio* fueran anotaciones realizadas sobre un libro de contabilidad general, como el tradicional *codex accepti et expensi*.

2. LA COMPENSACIÓN DEL ARGENTARIUS: UNA COMPENSACIÓN LEGAL

Por imposición del *ius honorarium*, el *argentarius* que deseaba reclamar en juicio las cantidades que le debía su cliente, estaba obligado también a compensar lo que él debía a su vez al mismo. Así nos lo transmite un texto de las *Instituciones* de Gayo, que diferencia la obligatoria compensación del *argentarius* de la del *bonorum emptor*. Mientras que el *bonorum emptor* puede realizar una compensación general de créditos y deudas de todo el activo y pasivo del patrimonio que ha comprado, el *argentarius* deberá compensar sólo los créditos y las deudas que se refieran a bienes fungibles de la misma naturaleza y del mismo género¹⁶. Además, las deudas y créditos recíprocos susceptibles de ser compensados por el banquero han de ser créditos *praesenti die debetur*, en oposición con la compensación del *bonorum emptor*: *item vocatur in deductionem et id quod in diem debetur*¹⁷. Por último, al *argentarius* se le permitía la compensación de deudas *ex causa dispari*, es decir, aquellas deudas que hubieren sido generadas por contratos diversos¹⁸ o causas distintas.

Gai, 4,64

Alia causa est illius actionis qua argentarius experitur; nam is cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio verbis formulae exprimitur; adeo quidem, ut statim ab initio compensatione facta minus intendat sibi

¹⁶ Gai, 4, 66: «*Inter compensationem autem quae argentario opponitur, et deductionem quae obicitur bonorum emptori, illa differentia et quod in compensationem hoc solum vocatur quod eiusdem generis et naturae est: veluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino; adeo ut quibusdam placeat non omni modo vinum cum vino aut triticum cum tritico compensadum, sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit. In deductionem autem vocatur et quod non est eiusdem generis; itaque si pecuniam petat bonorum emptor et invicem frumentum aut vinum is debeat, deducto quanti id erit, in reliquum experitur*».

¹⁷ Vide Gai. 4,67 y D.16,2,7 pr.

¹⁸ D.2,14,47,1 (*Scaevola, libro primo digestorum*) «(...) *ex contractibus plurimis* (...)».

dari oportere. Ecce enim si sestertium X milia debeat Titio, atque ei XX debeantur, sic intendit: si paret Titium sibi X milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet.

El texto explica claramente que el *argentarius* que desease reclamar judicialmente aquel derecho de crédito que tuviese frente a su cliente, debía realizar previamente la compensación de los posibles créditos que a su vez tuviese su cliente frente a él. De no proceder de este modo, el *argentarius* perdería su pleito por *pluris petitio*, ya que debía hacerse constar en la *intentio* de la fórmula de la *condictio* la cantidad exacta que se reclamaba como debida.

Gai, 4, 68

Praeterea compensationis quidem ratio in intentione ponitur; quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat. (...)

La fórmula que debería utilizar el *argentarius*, de acuerdo con la información que nos ha llegado a través de Gayo, (Gai. 4, 64) debería incluir en su *intentio*: «(...) *Si paret Titium sibi X millia dare oportere amplius quam ipse Titio debet*»¹⁹.

La acción debió incluirse en el edicto *De rebus creditis* como una modificación que el pretor realizó sobre la base de la *condictio* o *actio certa creditae pecuniae* y, por tanto, presentaba los mismos caracteres de abstracción que ésta y también los mismos efectos rigurosos en cuanto al contenido de la *intentio* y la posibilidad de que se produjera la pérdida del pleito ante la inexactitud de lo reclamado²⁰.

La demanda procesal del banquero tendría lugar, lógicamente, cuando hubiese realizado para su cliente operaciones que diesen como resultado

¹⁹ Vide la reconstrucción de la fórmula en LENEL, O., *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung* (3. Neudruck der 3. Auflage Leipzig 1927), Aalen, Scientia Verlag 1985, p. 256: «S. P. NM. NM. AO. AO. SESTERTIUM DECEM MILIA DARE OPORTERE AMPLIUS QUAM AS. AS. NO. NO. DEBET, IUDEX NM. NM. AO. AO. SESTERTIUM DECEM MILIA C. S. N. P. A». Sobre la identidad entre *dare oportere* y *debet*, vide LENEL, O. *Das Edictum perpetuum op. cit.*, p. 256, núm. 6 y SOLAZZI, S., *La compensazione nel diritto romano*, Napoli, Jovene, 1950, pp. 31 y ss. Según ambos autores los dos términos son equivalentes, pues afirman la existencia de la relación obligatoria en el momento actual, frente a *ante quam dies venit* de D.16,2,7pr, que hace referencia a una prestación aún no debida.

²⁰ Vide BIONDI, B., «La compensazione nel diritto romano», en *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, XII, 1927, p. 21; D'ORS, A., «Observaciones sobre el "edictum de rebus creditis"», en *SDHI*, 19 (1953) pp. 173 y ss.; REZZONICO, R. *Il procedimento di compensazione nel diritto romano classico*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 1958, pp. 29-30.

una cantidad mayor que la que inicialmente había recibido²¹. En este caso, podría decirse que el banquero había realizado un préstamo a su cliente, y reclamaría a través de la misma acción, añadiendo la cláusula ...«*amplius quam Titius debet...*». En fin, la *plurispetitio* y la pérdida subsiguiente del proceso para el *argentarius* se produce cuando pide más de la diferencia entre lo que Ticio (su cliente) le debe y lo que a su vez él debe a Ticio.

En torno a la forma en que actúa la compensación y del papel que juega la cuenta existente entre el banquero y sus clientes se presentan algunos puntos oscuros sobre los que las fuentes no nos proporcionan respuesta y sobre los que los estudiosos han pasado superficialmente forzados por la escasez de datos. Así como las fuentes son claras acerca de la obligación de compensar del banquero, no disponemos de información alguna acerca de si esta obligación se impuso simétricamente en los casos en los que fuese el cliente quien deseara demandar a su banquero. Mayoritariamente²² se ha interpretado el silencio de las fuentes como una exclusión, afirmando que el cliente no debería compensar las deudas que tuviese con su banquero cuando deseara pedir la devolución de las cantidades que previamente le hubiese entregado. Esta interpretación ha sido criticada con argumentos tales como la desproporción entre una y otra obligación. Y es cierto que parece inicuo permitir que el cliente pudiera obtener la restitución de su crédito sin tener en cuenta las deudas que tuviera con el mismo sujeto demandado. Sin embargo, no debemos olvidar que la compensación no fue un modo generalmente admitido en el derecho clásico para la extinción de las obligaciones y su ámbito de actuación quedó estrechamente delimitado.

En apoyo a la exclusión del cliente del deber de compensar podemos tener en cuenta un texto que se refiere a la compensación del *argentarius*²³

²¹ Pichonnaz limita los supuestos de aplicación de la fórmula compensatoria a los casos en los que el *argentarius* actuaba como intermediario en las subastas. Considera que cuando el banquero tenía un crédito frente a su cliente como consecuencia de haber efectuado pagos por él encomendados, utilizaría la *actio mandati*. Esta acción de buena fe sería la que permitiría la compensación, pero no se aplicaría aquí la fórmula compensatoria propia del *argentarius*. Vide PICHONNAZ, P., *La compensation. Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Fribourg, Faculté de Droit de l'Université de Fribourg, 2001, pp. 131-135. Cfr. KASER, M., *Das römische Privatrecht*, I. Das altrömische, das volksassische und klassische Recht, 2. neuarbeitete Auflage, München, Beck'sche, 1971, p. 645. Sobre la forma en que, en nuestra opinión, operaban las relaciones entre el banquero y su cliente, Vide RODRÍGUEZ, A. *El receptum argentarii en el derecho romano clásico. Una propuesta de análisis*, Tesis defendida en la Universidad Carlos III de Madrid el 11 de junio de 2002, pp. 218-267.

²² Vide por todos SOLAZZI, S. *La compensazione nel diritto romano*, op. cit., pp. 42 y ss. y la bibliografía allí citada.

²³ Vide LENEL, O., *Das Edictum perpetuum*, op. cit., p. 256, nota 3 y *Palingenesia Iuris Civilis*, (Unveränderter Abdruck der 1889 in Leipzig bei Bernhard Tauchnitz erschienenen Ausgabe; vermehrt um das Supplementum von L.E. Sierl (1960)), Graz, Akademische Druck U. Verlagsanstalt, 1960, p. 211.

y del que se puede deducir alguna información acerca de la forma de proceder de los clientes en demandas contra sus banqueros. Se trata de

D.16,2,8 *Gaius libro nono ad edictum provinciale In compensationem etiam id deducitur, quo nomine cum actore lis contestata est, ne diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si compensatio ei denegatur.*

Gayo hace referencia a la posibilidad del *argentarius* de contabilizar y compensar aquellas cantidades por las que hubiera sido demandado previamente por su cliente, por lo que se deduce que este cliente habría podido reclamar al banquero sin necesidad de compensación alguna. Posteriormente, si el banquero tuviese un saldo a su favor en contra de su cliente, caso que parece corresponderse con el planteado en el texto, debería reclamar con la fórmula «...*amplius quod*...» y para no verse perjudicado, tendría que deducir la cantidad que ya le hubiera reclamado su cliente. Es decir, a partir del texto parece probable que el cliente pudiera reclamar de su banquero sin tener en cuenta la compensación.

Pero ha de tenerse en cuenta además la existencia de una excepción procesal que aparece en las fuentes en conexión con la compensación del banquero. Nos referimos a la *exceptio pensatae pecuniae*, que aparece mencionada en:

D.22,3,19,3 *Ulpianus libro septimo disputationum. Idem erit dicendum et si ea pecunia petatur, quae pensata dicitur.*

En el fragmento de Ulpiano se hace referencia, en general, al deber que tiene el demandado de probar lo que alegue en una excepción procesal frente al demandante. Los párrafos 1 a 4 que se integran en dicho fragmento mencionan ejemplos de distintas excepciones oponibles y en concreto el §3 se refiere a la posibilidad del demandado (no especifica si se trata del *argentarius* o de cualquier otro sujeto) de hacer valer el hecho de que no se haya realizado la compensación debida.

No podemos saber con seguridad para qué sirvió este mecanismo procesal mencionado por Ulpiano. La doctrina ha elaborado distintas teorías sobre su naturaleza y función a partir de la interpretación de otros textos considerados como relativos a la compensación del *argentarius*²⁴. Pero no

²⁴ Vide SOLAZZI, S., *La compensazione nel diritto romano*, *op. cit.*, pp. 44 y ss. donde se exponen las distintas opiniones doctrinales y los diferentes comentarios y críticas textuales. Cfr. BIONDI, B., «La compensazione nel diritto romano» *op. cit.*, pp. 26-28, que llega incluso a dudar de la existencia de la excepción, y a afirmar que la única referencia textual a la misma, estaría realmente haciendo alusión a la *exceptio pacti*. Al respecto, Cfr. REZZONICO, R. *Il procedimento di compensazione nel diritto romano classico*, *op. cit.*, pp. 34 y 35.

entraremos a analizarlos aquí en su conjunto, por lo especulativo de las conclusiones que pueden extraerse de ellos, y por las alteraciones que debieron sufrir a consecuencia de las modificaciones justinianas de la compensación, entendida ya como modo de extinción general de las obligaciones²⁵.

Lenel opina que la obligación de *agere cum compensatione* no fue impuesta simétricamente al cliente, que podría demandar a su banquero sin necesidad de contabilizar previamente el saldo resultante de sus relaciones comerciales²⁶. Esta liberación de la obligación de compensar se justificaría por la dificultad que tendría el cliente de saber en cada momento y de forma exacta el montante de su derecho de crédito. Sin embargo, según Lenel, la desigualdad de tratamiento entre el cliente y el banquero debió paliarse en el procedimiento mediante la concesión al banquero de la *exceptio pensatae pecuniae*. Tal sería la función de esta desconocida excepción, que haría posible paralizar una reclamación en la que el cliente no hubiera tenido en cuenta la compensación de otros créditos a favor del banquero.

De tal interpretación se ha criticado el hecho de que se apoye casi exclusivamente en argumentos dialécticos fácilmente contestables, como el de la situación de desventaja del cliente en el cálculo del saldo²⁷. Si se admite, por una parte, que el cliente estuvo exento de la obligación de utilizar en sus reclamaciones la fórmula compensatoria por ser demasiado gravosa para un sujeto no profesional del crédito (ya que suponía la pérdida del proceso por plurispetición en caso de un error de cálculo) debe admitirse también que la *exceptio pensatae pecuniae* en manos del *argentarius*, le colocaría en idéntica situación. El cliente que hubiera reclamado un crédito aislado se vería de la misma forma perjudicado, siempre que el *argentarius* pudiera demostrar, *ope exceptionis*, la falta de compensación de créditos y deudas existentes entre ambos. Tanto en el caso de que el cliente se viera obligado a *agere cum compensatione*, como en el caso de que el *argentarius* pudiera hacer valer la compensación a través de la interposición de la excep-

²⁵ Como sabemos, el Derecho romano clásico tendió a tratar con independencia la exigibilidad de cada crédito, y sólo se admitió la aplicación de la compensación legal y judicial en casos tasados. Sin embargo, en el Derecho justiniano, en el que se utilizaba ya exclusivamente el procedimiento cognitorio, la compensación se convierte en institución jurídica de valor general y se aplica a toda clase de acciones, siempre que una de las partes pueda oponer a la otra un crédito válido, vencido, líquido y de análoga naturaleza. Estos cambios se reflejaron probablemente en los textos compilados en el Digesto, como se manifiesta, por ejemplo, en la interpolación de una compensación *ipso iure*, consecuencia de la medida legislativa introducida en el 531 por Justiniano y recogida en C.4,31,14. Vide IGLESIAS, J., *Derecho romano. Historia e instituciones*. 11.ª ed. Barcelona, Ariel, 1994, pp. 457 y ss.; ARIAS RAMOS, J.-ARIAS BONET, J. A., *Derecho romano II. Obligaciones, Familia, Sucesiones*, 18.ª ed. Madrid, EUNSA, 1991, pp. 716-719.

²⁶ Vide LENEL, O., *Das edictum perpetuum*, op. cit., p. 504

²⁷ Vide SOLAZZI, S., *La compensazione nel diritto romano*, op. cit., pp. 41 y ss.

tio pensatae pecuniae, se produciría el mismo resultado ante la equivocación del cliente: la pérdida del proceso por *plurispetitio*²⁸.

Por este motivo, Solazzi opina que la *exceptio pensatae pecuniae* fue un mecanismo dirigido al mismo fin que la imposición al *argentarius* de *agere cum compensatione*²⁹. Esto es, la *exceptio pensatae pecuniae* habría sido una excepción a disposición del cliente para paralizar las acciones que contra él interpusiera su banquero sin operar previamente la compensación. Esta afirmación presupone que el pretor no tenía por qué denegar en todo caso la *actio* pura, esto es sin fórmula compensatoria, al *argentarius*. Solazzi subraya la circunstancia de que el *argentarius* sólo estaba obligado a compensar aquellos créditos y deudas existentes entre él y sus clientes, siempre que se refiriesen a las actividades propias de su oficio. Así, no siempre habría sido fácil para el pretor distinguir si la demanda del banquero debía incluir la debida compensación o no. Pensemos en cualquier negocio jurídico que el *argentarius* realizara como particular y no como banquero. El *argentarius* podría actuar en estos casos como un demandante cualquiera sin necesidad de introducir en su reclamación la fórmula compensatoria. Así, es posible que en la propia fase *in iure* el pretor no viera con claridad la procedencia de lo reclamado por el *argentarius*, y prefiriese dejar al juez la averiguación de la naturaleza de la reclamación del demandante. En estos casos, mediante la interposición de la *exceptio pensatae pecunia* por el cliente, podría discutirse *apud iudicem* acerca de la naturaleza de las deudas y créditos existentes entre banquero y cliente. Esto es, el banquero podría acudir al pretor para reclamar a su cliente un crédito determinado, sin utilizar la fórmula de la compensación, por considerar que el crédito que reclama no es un crédito compensable. El cliente podría, por el contrario, considerar que la deuda que se le reclama sí debe ser compensada y, por tanto, deben tenerse en cuenta los créditos que también él tiene contra su banquero. En este caso, el cliente debería insertar en la fórmula la *exceptio pensata pecuniae* para hacer valer esta naturaleza del crédito y, de ser demostrado, como consecuencia, se produciría la pérdida del proceso del *argentarius* por *plurispetitio*³⁰.

Sin embargo, a nuestro parecer, la posibilidad de que el pretor concediese la acción pura al *argentarius*, sin introducir la fórmula compensatoria,

²⁸ Vide BIONDI, B., «La compensazione nel diritto romano», *op. cit.*, p. 26; Cfr. REZZONICO, R., *Il procedimento di compensazione nel diritto romano classico*, *op. cit.*, p. 37, para quien los efectos que se producen en ambos casos no son absolutamente idénticos.

²⁹ Vide SOLAZZI, S., *La compensazione nel diritto romano*, *op. cit.*, pp. 51 y ss.

³⁰ Cfr. LENEL, O., *Das Edictum Perpetuum*, *op. cit.*, pp. 504 y 505.

dejando que el juez comprobara si verdaderamente ésa era la naturaleza del crédito, no encaja bien con las funciones correspondientes a cada agente en el proceso formulario. El pretor, antes de conceder o denegar las acciones solicitadas por el demandante, se detenía en el análisis de cuestiones tales como la determinación de su competencia en el asunto, la capacidad de las partes, la legitimación en el proceso y también de cuestiones materiales como, por ejemplo, la comprobación de que no se hubiera consumido ya la acción, etc.³¹. Creemos que dentro de estas atribuciones estaba también la de comprobar si la acción pura que solicitaba el *argentarius* se correspondía o no con la existencia de un Derecho de crédito derivado de su actividad como *argentarius*, dejando al juez la labor de comprobar la existencia o no del crédito reclamado. El pretor se hallaba asistido de los libros contables, pero también de las circunstancias que le eran presentadas por el actor *argentarius* que solicitaba la acción correspondiente; incluso podría darse lugar a las *interrogationes in iure*. Por tanto, según nuestra opinión, la *exceptio pensatae pecuniae* no debió servir para la finalidad apuntada por Solazzi, sino que, como excepción procesal a disposición del banquero, debió tener más sentido en aquellos casos en los que el cliente le reclamase una deuda sin tener en cuenta los contracréditos que existían a favor del *argentarius*.

En consecuencia, pensamos que la obligación de compensar previa a la demanda no se impuso de la misma forma al cliente que al *argentarius*, para quien se trataba de una compensación legal. Esto significa que el cliente podría demandar a su banquero sin necesidad de compensar previamente. No se le negaría la acción por este hecho, pero el *argentarius* gozaría de la posibilidad de interponer una *exceptio pensatae pecuniae* para hacer valer tal ausencia de compensación. La obligación de compensar créditos y deudas recíprocos afecta al cliente y al banquero, pero no de la misma forma, puesto que en el caso del cliente se haría valer únicamente a través de la *exceptio pensatae pecuniae*. Sobre la especial carga que podría suponer este cómputo para el cliente, debemos hacer especial hincapié, de nuevo, en la existencia de los libros contables, que podrían utilizarse por ambas partes. Thielmann considera que, puesto que los libros de cuentas están a disposición de los clientes, éstos debían calcular el estado de las cuentas existentes entre ellos y su banquero y actuar en consecuencia, demandado sólo si procede y reclamando la cantidad correspondiente. De no ser así, el pretor no denegaría la acción, esto es, la falta de compensación no se resolvería *in*

³¹ Sobre el procedimiento formulario *Vide* ÁLVAREZ, U., *Curso elemental de Derecho romano*, Madrid, (s. n.), 1948, pp. 243 y ss. y, especialmente pp. 253-267; MURGA, J. L., *Derecho romano clásico. II el proceso*, *op. cit.*, pp. 270-286.

iure, sino que, introducida la *exceptio* por el *argentarius*, sería el juez el encargado de entrar en el fondo del asunto y determinar si se computaron o no debidamente los créditos y contracréditos existentes entre ambas partes³².

Atribuir el ejercicio de la *exceptio pensatae pecuniae* también al cliente, supone interpretar que la obligación de compensar correspondía únicamente y de forma absoluta, al *argentarius*, y que el cliente podría en cualquier caso, no sólo demandar a su banquero sin tener en cuenta otras deudas inscritas en la cuenta, sino actuar al margen de la compensación, que ni siquiera podría invocarse por el *argentarius ope exceptionis*. Tal interpretación supone afirmar una desproporción que se presenta ciertamente injustificada.

Solazzi ha salido al paso de tales críticas, poniendo de manifiesto que la situación pudo ser paliada mediante el ejercicio por parte del *argentarius* de la *exceptio doli*. Según Solazzi, con la *exceptio doli* el *argentarius* podría paralizar una reclamación dolosa de su cliente, que sabiendo que tiene otras deudas pendientes, derivadas de negocios que el banquero realizó en su interés y en ejecución de sus órdenes, reclama al *argentarius* por la totalidad del crédito inicial. Sin embargo, la *exceptio doli*, al igual que la *actio doli*, tuvieron un carácter subsidiario y su aplicación cabía únicamente allí donde no existía un remedio procesal específico para el caso. Existiendo la *exceptio pensatae pecuniae*, pensamos que fue ésta la excepción que cumplió dicha finalidad en manos del *argentarius* frente a la *intentio* sin compensación de su cliente. En nuestra opinión, no existen argumentos que justifiquen la negación de la *exceptio pensatae pecuniae* al *argentarius* que pretendiera hacer valer la falta de compensación por parte de su cliente³³. Es cierto que la compensación obligatoria sólo es mencionada en las fuentes respecto del *argentarius* y no de sus clientes, pero pensamos que la *exceptio pensatae pecuniae* tuvo pleno sentido y justificación en el denominado Derecho clásico como una excepción especial del *argentarius*, como decimos, para hacer valer la compensación de créditos y contracréditos existentes en las relaciones con sus clientes³⁴.

³² Vide THIELMANN, G., *Die römische Privatauktion. Zugleich ein Beitrag zum römischen Bankierrecht*, Berlin, Duncker und Humblot, 1961, p. 156.

³³ Cfr. PICHONNAZ, P., *La compensation*, *op. cit.*, pp. 127-167. En este trabajo monográfico de publicación reciente, Pichonnaz opina que la *exceptio pensatae pecuniae*, fue efectivamente una excepción utilizada por los *argentarii*. Pero no para hacer valer la falta de compensación por parte de sus clientes, sino para alegar que, en un juicio anterior, se había producido ya la compensación de la deuda que ahora se reclama. Con esta excepción el *argentarius* evitaría, en su opinión, la doble contabilización de la misma deuda.

³⁴ Quizás dicha excepción comenzó a perder importancia a partir del Derecho postclásico, cuando va siendo sustituida por la *exceptio doli*. En el Derecho justiniano deja de tener sentido como

Las obligaciones de *editio rationum* y *compensatio* se imponen al *argentarius* como profesional, esto es, respecto de las operaciones que son propias de su oficio. En conexión con estas obligaciones debe analizarse D.2,13,6,3, análisis que comenzamos deteniéndonos en la primera de las partes en que hemos dividido el texto.

3. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LAS RATIONES DEL ARGENTARIUS: «LAS CUENTAS» DE LAS QUE TRATA LABEÓN EN D.2,13,6,3

3.1 La definición de Labeón

Rationem autem esse Labeo ait ultro citro dandi accipiendi, credendi, obligandi solvendi sui causa negotiationem: nec ullam rationem nuda dumtaxat solutione debiti incipere.

En lo que se refiere a las palabras de Labeón, la falta de signos de puntuación en el texto original plantea un problema de ambigüedad, puesto que se enumeran una serie de gerundios en genitivo que pueden ordenarse de formas distintas, según se atienda a su concordancia con *causa* o *sui causa*. Así pues, desde el punto de vista estrictamente formal, el texto da lugar a diferentes lecturas dependiendo de las distintas combinaciones de las formas no personales de los verbos aludidos.

Una primera lectura del texto puede realizarse considerando los gerundios individualmente, separados por comas y entendidos como sucesión de acciones presentadas aisladamente, con finalidad enumerativa, de las que sólo la última de ellas se conecta con *causa*³⁵:

Mas dice Labeón que la cuenta es una negociación de lo que por una y otra parte se ha de dar, recibir, prestar y obligar por causa de pagar lo suyo;

consecuencia de que la compensación opera ya *ipso iure*. Vide THIELMANN, G., *Die römische Privatauktion*, op. cit., p. 181. La *exceptio doli* a la que alude Solazzi, de resultar probada, produciría igualmente la absolución del demandado en el Derecho clásico. Con relación a la posibilidad de reducir el montante de la condena y operar de esta forma una compensación procesal indirecta, Vide ARANGIO RUIZ, V., «L'exceptio in diminuzione della condanna» en *Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza della R. Università di Modena*, 45 (1930), pp. 1-22.

³⁵ Vide GARCÍA DEL CORRAL, I. L., *Cuerpo del Derecho civil romano*. Edición facsímil numerada del *Cuerpo del Derecho civil romano* de D. Ildefonso Luis García del Corral. Valladolid, Lex Nova, 1988.

Otra posibilidad sería considerar aisladamente los dos primeros gerundios en función sintáctica diferenciada del resto, de forma que *credendi*, *obligandi* y *solvendi sui*, concordando con *causa*, actuarían como justificación o razón de *ultra citro dandi accipiendi*³⁶:

Dice Labeón que las cuentas se refieren a lo que una y otra parte han de dar o cobrar recíprocamente a causa de préstamos, obligaciones y pagos.

Por último, *causa* (en ablativo) puede funcionar como preposición de genitivo que, colocada al final, concuerda con cada uno de los gerundios³⁷. Entendidos así, los gerundios se separarían entre sí por comas, y estarían regidos por la misma partícula prepositiva. Semánticamente, *causa* expresaría la motivación o razón de ser de la sucesión de acciones que le preceden de forma que la cuenta se ha de entender como la expresión (se entiende contable) de operaciones realizadas por razón de dar, recibir, prestar, obligarse y pagar *sui*. Ésta es la interpretación realizada por Andreau³⁸:

Labeo dit que le compte est fait d'affaires reciproques que consistent à verser, à encaisser, à prêter, à obliger, à acquitter pour soi.

Preferimos esta última interpretación porque a nuestro juicio, parte de un análisis formal, sin preconcepciones acerca del contenido.

Pero también a partir del análisis material, es decir, del contenido del texto, se han suscitado discusiones a la hora de determinar cuáles son los negocios jurídicos concretos que deben considerarse incluidos en las *rationes*. Se ha establecido una identificación de cada uno de los gerundios enumerados en el texto con distintas operaciones jurídicas que serían anotadas en las *rationes* del *argentarius*, buscando que una operación bancaria determinada pudiera subsumirse en cada una de las formas verbales.

Fernández Barreiro³⁹ relaciona las palabras de Labeón sobre la *ratio* con otro texto del mismo jurista en el que se identifican las relaciones con-

³⁶ Vide D'ORS, A., (et alii), *El digesto de Justiniano*, vol. I, Pamplona, Aranzadi, 1968.

³⁷ *Causa* en ablativo puede hacer las veces de preposición de genitivo y se coloca detrás de su régimen. Vide GARCÍA DE DIEGO, J., «Causa», en *Diccionario ilustrado latino-español*, 16.ª ed. Barcelona, Bibliograf, 1983; SEGURA, S., «Causa», en *Nuevo Diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001.

³⁸ Vide ANDREAU, J., *La vie financière dans le monde romain, Les métiers de manieurs d'argent (IV siècle av. J.C. - III siècle ap. J.C.)*, Rome, École française de Rome, 1987, p. 550.

³⁹ Vide FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, op. cit., pp. 155-162.

tractuales con la expresión *ultra citroque obligationem*⁴⁰. La utilización de estos mismos términos en D.2,13,6,3 debe interpretarse a su juicio como una alusión a las obligaciones derivadas de los contratos que se incluirían en las *rationes*: aquellas que tienen como causa obligaciones crediticias (*credendi*), obligaciones estipulatorias (*obligandi*) y las que derivan del pago de obligaciones existentes anteriormente (*solvendi*). Esto es, las anotaciones bancarias, concluye, podrían tener por causa una obligación contractual, un préstamo, una *stipulatio* o una *solutio*.

La relación establecida por Fernández-Barreiro entre los dos textos de Labeón, ha sido criticada por Albanese⁴¹, pero también él identifica los gerundios enumerados con operaciones concretas realizadas por los *argentarii*. Según Albanese, las operaciones mencionadas por Labeón serían las propias de la actividad bancaria. *Negotiatio ultra citro dandi causa* se estaría refiriendo a la *emptio venditio nummorum* y al depósito sin interés; *negotiatio accipiendi causa*, al mutuo y a la *permutatio pecuniae*; *negotiatio obligandi causa*, al mutuo, a las órdenes de pago del cliente al banquero, a las garantías de éste a favor del cliente y a la asunción de una deuda, solidaria con el cliente, frente a terceros acreedores; y por último, *negotiatio solvendi sui causa*, a la asunción de la deuda de un cliente mediante *transcriptio a persona in personam*⁴².

Otro claro ejemplo de esta línea interpretativa es el estudio ya mencionado de Petrucci, que tiene por objeto la actividad bancaria de Roma⁴³. En el marco de su estudio, Petrucci interpreta la noción de cuenta transmitida por Ulpiano para mostrar aquellas actividades inherentes a la noción de banca –*ars argentaria*–. De forma similar a los anteriores autores, su interpretación tiene la finalidad de encajar en cada gerundio las operaciones que llevaba a cabo el *argentarius* en el ejercicio de su profesión u oficio.

Una interpretación de la noción de *ratio* de Labeón que lleve a identificar las formas no personales del verbo con abstracciones de operaciones

⁴⁰ D.50,16,19 (*Ulpianus libro undecimo ad edictum*) *Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam "agantur", quaedam "gerantur", quaedam "contrahantur": et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultra citroque obligationem, quod Graeci συναλλαγμὰ vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.*

⁴¹ Vide ALBANESE, B., «Agere, gerere e contrahere in D.50,16,19», en *SDHI*, 38 (1972), pp. 189-246.

⁴² Vide ALBANESE, B., «Agere, gerere e contrahere in D.50,16,19», *op. cit.*, p. 204, núm. 18. Vid también los comentarios que sobre los trabajos de Albanese y Fernández Barreiro realiza SANTORO, R. «Il contratto nel pensiero di Labeone», en *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, 37 (1983), pp. 160 y ss.

⁴³ PETRUCCI, A., *Mensam exercere, op. cit.*, pp. 178 y ss.

concretas que son propias de la banca está relacionada con la idea de profesionalización que venimos defendiendo como característica que identifica al *argentarius* y *nummularius*. Sin embargo, nos preguntamos hasta qué punto estamos ante una verdadera *definitio* y hasta qué punto Labeón se refiere al vocablo *rationes* en su acepción técnica. A nuestro juicio, la idea de que estamos ante una relación cerrada de actividades y una definición comprensiva de todos los negocios integrantes de la *ratio* y excluyente de los no mencionados, supone una cierta preconcepción en la interpretación del texto y provoca quizás posturas demasiado inflexibles como puntos de partida.

Existen razones que justifican cierto recelo a la hora de considerar las palabras de Labeón como definición de un término técnico. Efectivamente, del análisis de los textos jurídicos y literarios y del estudio del lenguaje utilizado en el edicto del pretor surgen algunas dudas. Por una parte, el término *rationes* se usa habitualmente en las fuentes con un sentido amplio y general de «cuentas» o anotaciones contables muy distintas entre sí. Por otra, sabemos que el lenguaje del edicto fue normalmente extraído del lenguaje común y que los comentarios *ad edictum* de los juristas iban dirigidos, en numerosas ocasiones, a la aclaración del sentido preciso en que ciertos términos eran utilizados en el *album*, sin por ello otorgarle siempre un significado técnico restrictivo⁴⁴. Pero además, las investigaciones sobre los libros de cuentas romanos han revelado la falta de utilización de técnicas contables propiamente dichas. Por todo ello, debemos cuestionarnos hasta qué punto las palabras de Labeón deben interpretarse como una enumeración cerrada y típica de las operaciones incluidas en las *rationes* a las que se refiere el edicto.

El término *rationes* tiene en las fuentes generalmente un significado común. Se utiliza como término perteneciente al lenguaje vulgar para referirse a las cuentas no sólo del *argentarius*, sino también de los tutores respecto a sus pupilos, menores o mujeres, de los libertos respecto a sus patronos y, en general, respecto de cualquier gestor de negocios. Un ejemplo de ello podemos encontrar en D.26,7,46,5 *Paulus libro nono responsorum*.

⁴⁴ Vide CARCATERRA, A., *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo mezzi e fini*, Napoli, Jovene, 1966, pp. 131 y ss. Existen términos definidos por los juristas que no adquieren por ello un significado diferente del que tienen en el lenguaje común. Como en el discurso cotidiano y vulgar, son términos que determinan su significado por el contexto en el que se utilizan y por la función que cumplen en la frase o en la intención de quien habla. Los términos técnicos pueden tener un arco semántico más amplio o más restringido que en su empleo común, pero el término *rationes* no adquiere un significado diferente en el texto. La utilización del lenguaje en un sentido no técnico por parte de los juristas ha sido analizada, con relación a los fideicomisos, por ABELLÁN, M., *Los fideicomisos a través de la literatura específica de los juristas romanos*, Madrid, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1982, especialmente pp. 315-316 y 713.

Tutelae iudicio tutor conventus edidit librum rationum et secundum eum condemnatus solvit: postea cum a debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus, prolatae sunt ab his apochae tutoris: (...).

También D.34,3,31,1-2 *Scaevola libro tertio responsorum*

§1. «*Inter cetera liberto ita legavit: “et si quid me vivo gessit, rationes ab eo exigi veto”. quaeritur, an chartas, in quibus rationes conscriptae sunt, item reliquas secundum accepta et expensa heredibus reddere debeat (...)*». §2. «*Titia, quae duos tutores habuerat, ita cavit: “rationem tutelae meae, quam egit Publius Maevius cum Lucio Titio, reposci ab eo nolo”: (...)*».

Rationes tiene un sentido general de cuentas pendientes de liquidación, que se justifican en una gestión de negocios ajenos, bien con base en la tutela, bien en otras relaciones jurídicas como el mandato o también la gestión espontánea del patrimonio de otro⁴⁵. Además, se presenta en las fuentes como un vocablo polisémico, que se refiere tanto a las operaciones aritméticas de cálculo como al soporte físico en que éstas se escriben, es decir, *rationes* son los materiales sobre los que se reflejan las cuentas y son también las anotaciones contables mismas⁴⁶. El término se utiliza para designar las cuentas en un sentido general, como un medio de información contable y como justificación de las operaciones realizadas, útil sobre todo en el momento de la rendición de cuentas⁴⁷.

Por otra parte, sabemos que el lenguaje que el pretor solía utilizar en el edicto era el que se manejaba en la práctica. La misión principal del *album* era la proclamación o puesta en conocimiento de los ciudadanos de aquellas situaciones que el magistrado tutelaría bajo su mandato, por lo que no se

⁴⁵ El mismo sentido se aprecia, con mayor razón, en las fuentes literarias. Pueden citarse como ejemplo, Catón, *De agr.* 2, 2; 5, 4; Plauto, *Aul.* 3, 5, 527 y 529; *Mil.* 1, 204; Terencio, *Phorm.* 1, 36, entre otras. Las *rationes rusticas* aludidas por Catón debieron utilizarse como instrumento para determinar la rentabilidad de una explotación agraria determinada. El término *ratio* en sentido figurado puede verse en una alegoría de Plauto, que lo emplea como instrumento para el cómputo de lo que dos amantes se otorgan uno a otro, vide Plauto, *Most.* 1, 3, 296 y ss.: «(...) bene igitur ratio accepti atque expensi inter nos convenit: tu me amas, ego te amo (...)». Vide THILO, R., *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Litteralobligation*, Göttingen, Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte, 1980, pp. 109 y ss. Para el análisis de las fuentes literarias, vide. YON, A. *Ratio et les mots de la famille de reor*, Paris, Edouard Champion, 1933. Vide también SCOFIELD, O., *Studies in the commercial vocabulary of early latin. A dissertation submitted to the faculty of the division of the humanities in candidacy for the degree of doctor of philosophy*, Chicago, University of Chicago, 1944, pp. 61 y ss.

⁴⁶ El DRAE recoge también estas dos acepciones en nuestro idioma: 1. Acción y efecto de contar; 2. Cálculo y operación aritmética; 3. Pliego o papel en que está escrita alguna razón compuesta de varias partidas, que al fin se suman o restan.

⁴⁷ Vide THILO, R., *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht*, op. cit., p. 111.

usaba generalmente un lenguaje técnico, sino el propio de la realidad sobre la que se pretendía actuar⁴⁸. El jurista, por su parte, cuando comentaba el edicto, solía precisar el significado de los términos empleados en el mismo. El comentario al Edicto solía realizarse examinándolo por partes y desmenuzando su contenido (comentando proposiciones, locuciones o palabras por separado) e integrando después su significado en el conjunto. Pero el método utilizado no era un método filológico o de exégesis de cada término desde el punto de vista lingüístico. El jurista realmente ilustraba las partes seleccionadas desde su utilización práctica, a partir de su propia experiencia y de sus conocimientos técnicos⁴⁹.

En el comentario al edicto *De edendo* de Paulo y Ulpiano y de las referencias mediatas de Labeón puede observarse que la atención de los juristas se centró en la aclaración de dos puntos principales. Por una parte delimitar claramente quiénes eran los sujetos obligados a la *editio* de las cuentas y, simétricamente, quiénes los sujetos autorizados a solicitarla. Es decir, se determinaba desde el punto de vista subjetivo quiénes estaban afectados por el edicto *De edendo*⁵⁰. En segundo lugar, precisar cuál era el objeto de la *editio*, esto es, qué cuentas estaba obligado a *edere* el *argentarius*. Y del análisis de estos comentarios al edicto *De edendo* parece que el término *rationes* utilizado por el pretor «*Argentariae mensae exercitores ei, qui iuraverit non calumniae causa postulare se edi sibi rationem quae ad se pertinet, edent adiecto die et consule*⁵¹» es un vocablo del lenguaje común.

⁴⁸ Al tener que describir en cada caso el tipo de conflicto que se comprometía a atender, debía utilizar la misma terminología que se empleaba en la realidad, esto es, el lenguaje común manejado por los agentes participantes e implicados en la situación correspondiente. Mercado y *ius* compartían términos comunes, aunque no puede negarse que con el tiempo ciertos vocablos fueron llenándose de un contenido semántico preciso y diverso. Vide ROYO, J. M., *Ciudad abierta. Ciudad de ciudadanos*. Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 165-190. El tráfico comercial fue el que acuñó muchos de los términos que el Derecho, *a posteriori*, delimitó en su acepción estrictamente jurídica, Vide KASER, M., «Zur juristischen Terminologie der Römer», en *Studi in onore di Biondo Biondi*, I, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 97-142.

⁴⁹ Vide CANNATA, C., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea, I, La giurisprudenza romana e il passaggio dall'antichità al medioevo*, 2 ed., Torino, Giappichelli, 1976, pp. 56-57. (= *Historia de la ciencia jurídica europea*, Laura Gutiérrez-Massón (Tr.), Madrid, Tecnos, 1996, pp. 74-75); KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos*, Juan Miquel (Tr.), Valladolid, Universidad de Valladolid, 1964, p. 31; ÁLVAREZ, U., *La jurisprudencia romana en la hora presente*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1966, pp. 110 y ss. Cfr. BRETONE, M., «Labeone e l'editto», en *Seminarios complutenses de Derecho romano*, 5 (1993), Madrid, Fundación Seminario de Derecho romano Ursicino Álvarez, 1994, pp. 27 y 35, donde el autor destaca precisamente los conocimientos gramaticales y lingüísticos del jurista y su labor de delimitación del Derecho a través de la *definitio* como modo de otorgar mayor grado de seguridad jurídica.

⁵⁰ Es el caso de la extensión de la obligación de *edere* al hijo del banquero; o el esclavo autorizado al frente de la *mensa*, cuya actividad vincula a su *dominus*; o aquellos que hubieran abandonado la actividad bancaria. Vide D.2, 13,6,5-10. Asimismo se mencionan aquellas personas a las que no se aplica el edicto: D.2, 13,9.

⁵¹ Vide LENEL, O., *Das edictum perpetuum*, op. cit., p. 63.

Ahora bien, la determinación o aclaración que hacen los juristas sobre aquello que debía ser objeto de la *editio* ha dado lugar a la doctrina a plantear la posibilidad de que los *argentarii* tuviesen también la obligación de elaborar un libro particular y específico, al margen de los de utilización generalizada, en el que anotarían exclusivamente las operaciones propias de la profesión.

A través de las fuentes conocemos la existencia de distintas denominaciones para los libros de cuentas. Encontramos alusiones a *kalendaria*, *adversaria*, *ephemerides*, *membranae* y especialmente al *codex accepti et expensi*. ¿Son cada uno de ellos libros diferentes y con finalidades distintas o simplemente estamos ante denominaciones diversas para la designación de un mismo tipo de libro en el que constarían anotaciones contables de todo tipo?

Cicerón se refiere a los *adversaria* como un registro contable que contiene las diferentes operaciones comerciales que van realizándose día a día⁵². Se ha interpretado que dicho libro contiene anotaciones provisionales y una duración efímera, puesto que su contenido, el que ha de perdurar, se transcribe mensualmente al denominado *codex accepti et expensi*⁵³.

Kalendarium se utiliza para designar al libro contable en el que se reflejaban los préstamos realizados, y era utilizado por cualquier particular, aunque más frecuentemente por aquellos dedicados a la *foeneratio*. En él se hacían constar únicamente *nomina* y los intereses correspondientes. Era una especie de libro de deudas que reflejaría la cantidad de patrimonio invertido en préstamos. La referencia a este tipo de contabilización es muy frecuente en las fuentes, tanto literarias como jurídicas⁵⁴.

⁵² Cic. *Pro Roscio Comoedo*, 6-9. Existe un relieve, conservado en el museo de Belgrado, que representa una escena en la que un sujeto anota en un libro mientras cuenta un conjunto de monedas, al lado de otro personaje que parece dictarle el contenido de un rollo de papiro. La escena se ha interpretado como una situación en la que dos banqueros contabilizan sus operaciones y uno de ellos transcribe en un *codex* lo que el otro le dicta según lo escrito en el rollo de papiro. Este último sería el *adversaria* y el otro quizás el *codex accepti et expensi*. Sobre ello vide ANDREAU, J., *La Vie financière dans le monde romain*, op. cit., p. 477; DE STE. CROIX, G. E. M., «Greek and Roman Accounting» op. cit., p. 41. Estos libros denominados *adversaria* pueden haberse designado también con el nombre de *membranae*. A *membranae* hace referencia un texto de Gayo recogido en el Digesto: D.2,13,10,2 (*Gaius libro I ad Edictum provinciale*); THILO, R., *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht*, op. cit., p. 50 y la bibliografía por él citada en p. 242, nota 542.

⁵³ Vide MASELLI, G., *Argentaria. Banche e banchieri nella Roma repubblicana. Organizzazione prosopografia terminologia*, Bari, Adriatica editrice, 1986, p. 105; DE STE. CROIX, «Greek and Roman Accounting» op. cit., p. 41; SACCONI, G., *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*, op. cit., p. 145 considera a los *adversaria* como una especie de «libro-giornale» identificable con la denominación de *ephemeris* o *ephemerides*. Cfr. THILO, R., *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht*, op. cit., p. 184.

⁵⁴ Vide THILO, R., *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht*, op. cit., pp. 104, nota 84, 107, y 160, donde el autor proporciona una lista de fuentes referentes a dichos libros.

Mucho más importante que los anteriores, al menos durante un tiempo, era el *codex accepti et expensi*. Este libro contable era el libro que recogía toda la actividad económica y la situación patrimonial de cualquier particular. Se ha discutido si se trataba de lo que hoy entendemos por un libro de caja, pero el exhaustivo trabajo de Thilo parece haber demostrado la imposibilidad de trasladar este concepto a la realidad contable romana⁵⁵. Las anotaciones realizadas sobre estos libros no seguían la disposición de la partida doble, pero recogían tanto los gastos, desembolsos o pagos realizados, como los préstamos concedidos y operaciones de diversa naturaleza. En estos libros se realizaban los denominados *nomina transcripticia* sobre los que tan poco conocemos⁵⁶.

Sin embargo, las *rationes* del *argentarius* son designadas en la mayoría de las ocasiones con un nombre genérico que hace referencia a cuentas en general. La designación de *liber rationum*, que se ha identificado con un libro contable específico de las operaciones bancarias no aparece como tal en las fuentes más que en D.2,13,10,2 (*Gaius libro primo ad edictum provinciale*)⁵⁷. ¿Pudieron tener estas *rationes argentarii* un contenido específico derivado de la profesión de banca? En el *liber rationum* ¿se anotarían sólo aquellas operaciones que constituirían la específica actividad profesional de los *argentarii* y *nummularii*?

A nuestro juicio, del comentario al edicto se desprende que si hubiera existido un libro específico del banquero para reflejar las cuentas con cada cliente, no habría sido necesario determinar qué es exactamente lo que el *argentarius* estaba obligado a *edere*. Habría sido suficiente con hacer referencia a su contabilidad propia y sus libros especiales⁵⁸.

Según los comentarios de Ulpiano, el *argentarius* debía mostrar en la *editio* el día, el mes y el año de la anotación (*adiecto die et consule*)⁵⁹. Si esta fecha no constara junto a las cuentas solicitadas, el interesado tendría también derecho a pedir las inmediatamente anteriores, hasta conocer la fecha correspondiente⁶⁰. Asimismo, Ulpiano precisa que el banquero se

⁵⁵ Vide THILO, R., *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht, op. cit.*, en especial pp. 7-20 y, como conclusión, p. 78.

⁵⁶ Vide Gai 3, 128-130.

⁵⁷ «(...) scilicet ut non totum cuique codicem rationum totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat (...)».

⁵⁸ Cfr. PETRUCCI, A., *Mensam exercere, op. cit.*, pp. 168 y ss.; ANDREAU, J., «Pouvoir publics et archives des banquiers professionnels» en *La memoire perdue. A la recherche des archives oubliées, publiques et privées, de la Rome antique*, Claude Nicolet (ed), Paris, Université de Paris, 1994, pp. 1-18; ID. *La vie financière dans le monde romain, op. cit.*, pp. 615 y ss.

⁵⁹ D.2,13,4 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*).

⁶⁰ D.2,13,6,6 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*).

encuentra obligado por el edicto únicamente respecto de las cuentas que afecten a quien las solicite, esto es, tiene la obligación de *edere* sólo si las cuentas solicitadas *ad eum pertineat*⁶¹. Esta información indica, a nuestro juicio, que todas las anotaciones del *argentarius* se encontraban entrelazadas y dispuestas unas tras otras cronológicamente, y por tanto, debía tenerse en cuenta el interés del solicitante para determinar qué parte de las *rationes* sería la que debía *edere*. También la intención del solicitante es importante a la hora de valorar si procede o no la *editio* de las cuentas. Así se manifiesta en D.2,13,6,2 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*) cuando se alude a que el solicitante debe tener verdadero interés en la *editio* y no pedir cuentas inútiles:

Exigitur autem ab adversario argentarii iusiurandum non calumniae causa postulare edi sibi: ne forte vel supervacuas rationes vel quas habet edi sibi postulet vexandi argentarii causa.

En nuestra opinión, las palabras de Labeón cobran sentido en el contexto del edicto como forma de determinar cuál podía ser la intención del solicitante de la *editio*, que en cada caso el pretor valoraría, *causa cognita*. Así, las cuentas pertinentes para el solicitante, dentro del conjunto de las anotaciones del *argentarius*, serían aquellas que pudieran proporcionarle información sobre el saldo existente entre él y su banquero o sobre los negocios que el *argentarius* hubiera realizado frente a terceros en su interés. Quizás sea éste el sentido de las palabras de Labeón, más que propiamente una definición de un tipo especial de libro contable, específico de la actividad bancaria⁶².

Por otra parte, a la hora de interpretar D.2,13,6,3 y pronunciarnos sobre la medida en que los gerundios utilizados por Labeón se corresponden con operaciones concretas propias de la banca, debemos tener en cuenta también el grado de desarrollo de las técnicas contables en Roma. La contabilidad de la antigüedad reflejaba no sólo hechos de significado económico, sino también jurídico. En realidad, no puede hablarse propiamente de contabilidad en sentido moderno, ya que la técnica de representación sistemática de hechos económicos no fue conocida en la antigüedad y las anotacio-

⁶¹ D.2,13,6,5 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*).

⁶² Cfr. BARLOW, C. T., *Bankers, moneylenders, and interest rates in the roman republic*, Michigan, University Microfilms International-Dissertation Information service, 1988, p. 264; MASELLI, G., *Argentaria. Banche e banchieri nella Roma repubblicana*, op. cit., pp. 141-143. Opinan que se trata de una denominación diferente del tradicional *codex accepti et expensi*, que no presentaba diferencias respecto del mismo; Cfr. THILO, R., *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht*, op. cit., p. 242; MITTELS, L., «Trapezitika», en ZSS, 19 (1898), p. 259. Este último considera que las anotaciones relativas a cada cliente en particular estarían intercaladas (*durcheinanderläuft*) junto con el resto de anotaciones del *argentarius* en el *codex*.

nes contables por partida doble no se conocieron hasta la Edad Media⁶³. El registro de las operaciones que realizaba cualquier ciudadano, o su esclavo, administrador, tutor o socio, o, incluso, las anotaciones del *argentarius* no seguían una técnica comparable a la que utilizamos en nuestros días. Cada una de las operaciones se anotaba sucesivamente, en orden cronológico, junto con aquellas cantidades que computaban el patrimonio real existente, a modo de inventario. Es decir, se anotaban sucesivamente y mezcladas las entradas y salidas del patrimonio, las obligaciones derivadas de negocios jurídicos, e incluso el inventariado de los bienes existentes. En estos libros contables, de los que es un ejemplo el del *pater familias*, conocido como *codex accepti et expensi*, se mezclan criterios jurídicos y económicos y no son objeto de registro únicamente operaciones monetarias o de dinero en metálico, sino también derechos o deberes derivados de los más variados negocios jurídicos. Se anotarían entregas de mercancías, obligaciones derivadas de compras, arrendamientos, herencias, donaciones, procesos, pero también, independientemente de un aumento o disminución del dinero líquido, créditos concedidos, deudas contraídas y garantías asumidas al lado de inventarios y listas de alimentos⁶⁴.

Por tanto, que las palabras de Labeón indiquen una definición cerrada y abstracta de las *rationes* del *argentarius* como una contabilidad específica en la que solo serían objeto de anotación las operaciones bancarias, que se corresponderían con los gerundios empleados en el texto, nos parece bastante dudosa.

3.2 Las referencias al mandato y la prenda

El texto de Labeón menciona expresamente estos dos negocios jurídicos como excluidos de la *editio*:

Nec si pignus acceperit aut mandatam, compellendum edere: hoc enim extra rationem esse.

⁶³ En este sentido, DE STE. CROIX, G. E. M., «Greek and Roman Accounting», *op. cit.*, pp. 14-74. Recoge y desarrolla también esta idea, THILO, R., *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht*, *op. cit.*, pp. 40-41 entre otras. Este último autor data la primera contabilización por partida doble en el año 1340 (p. 22). Cfr. en sentido contrario GUILLARD, E., *Les banquiers athéniens et romains*, Paris, Guillaumin, 1875, p. 54, que opina que la contabilización por partida doble existía ya en plena época clásica romana.

⁶⁴ El contenido y la entidad jurídica de este tipo de libros contables ha sido estudiada por THILO, R., *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht*, *op. cit.*, pp. 158 y ss. Los testimonios con los que contamos son bastante escasos y en su mayoría se hallan en mal estado de conservación. Por ello, no es posible conocer con seguridad el modo en el que solían realizarse las anotaciones. Un intento de reconstrucción de los antecedentes de un asiento contable puede encontrarse en DE STE. CROIX, G. E. M., «Greek and Roman Accounting» *op. cit.*, pp. 36-40.

¿Por qué se excluyen la prenda y el mandato de «la cuenta»? Una de las razones que justifican la insatisfacción de las interpretaciones de Fernández-Barreiro, Albanese y Petrucci presentadas anteriormente es su dificultad para encontrar una explicación coherente al hecho de que se excluyan del concepto cerrado de *rationes* que proponen, dos operaciones que probablemente también estuvieron presentes en las relaciones comerciales y jurídicas de *argentarii* y *nummularii*. Probablemente los banqueros aceptaban bienes en prenda como garantía de la devolución de préstamos que realizaban⁶⁵. Sabemos que, aunque no constituyeran actividades financieras a gran escala, los *argentarii* y *nummularii* actuaron a menudo como prestamistas a corto plazo⁶⁶, habitualmente en las subastas en las que intervenían como mediadores, adelantando el precio de la cosa vendida⁶⁷. Por ello, aunque no existen fuentes específicas que se refieran al *pignus*, no existen razones para rechazar la posibilidad de que los *argentarii* y *nummularii* realizaran también préstamos pignoraticios. ¿No formarían parte de la *ratio* tanto el montante de los préstamos como las garantías que recayeran sobre los mismos? ¿No se anotarían estas prendas en los libros contables?

La exclusión de la anotación de la prenda ha sido explicada principalmente por la dificultad de incluir un bien no fungible en una cuenta en la que se opera con aumentos y detrimentos de un saldo consistente generalmente en dinero. Así, Fernández Barreiro⁶⁸ rechaza la posibilidad de inscribir una prenda en la *ratio* por no consistir en una cantidad susceptible de inscribirse individual y cronológicamente dentro de una sucesión de cantidades de género o de dinero. La misma idea está presente en el estudio de Andreau⁶⁹ cuando explica la ausencia del *pignus* en la *ratio* por su imposibilidad de ser compensado con el resto de operaciones inscritas y por el hecho de que los

⁶⁵ El texto ha sido interpretado como relativo a préstamos pignoraticios realizados por banquero por Mitteis. Vide MITTEIS, L., «Trapezitika», *op. cit.*, pp. 248 y ss. Sin embargo, Andreau se ha manifestado en contra de tal interpretación y ha negado que el texto se refiera realmente a un negocio de banca. Vide ANDREAU, J., *La Vie financière dans le monde romain*, *op. cit.*, pp. 658 y ss. y 695. Ciertamente no puede encontrarse ningún dato determinante que vincule los préstamos a los que se refiere el texto con los *argentarii* o *nummularii*. La realización de préstamos no es suficiente para deducir la actividad bancaria, puesto que como ya hemos visto, el préstamo, aun siendo realizado también por *argentarii* y *nummularii*, no constituyó una actividad desempeñada en exclusiva por estos profesionales. Al contrario, las fuentes parecen revelar una mayor conexión de estas operaciones con *foeneratores* y *negotiatores*.

⁶⁶ Vide ANDREAU, J., *La Vie financière dans le monde romain*, *op. cit.*, pp. 583 y ss.; PETRUCCI, A., *Mensam exercere*, *op. cit.*, pp. 78 y ss. y 235 y ss.

⁶⁷ El *argentarius* pagaría el precio al *dominus actionis* y se haría prometer en *stipulatio* la cantidad correspondiente del comprador.

⁶⁸ Vide FERNÁNDEZ-BARREIRO, A., *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, *op. cit.*, p. 159.

⁶⁹ Vide ANDREAU, J., *La Vie financière dans le monde romain*, *op. cit.*, pp. 551 y ss.

préstamos pignoratícios no forman parte de los negocios típicos de la banca, que son los que únicamente se reflejarían en las *rationes*. Este último argumento es retomado por Petrucci⁷⁰, que explica la exclusión de la prenda por la especificidad de las anotaciones contables de los *argentarii* y *nummularii* que, como propias de su profesión, reflejaban únicamente operaciones bancarias. Ya sabemos que los préstamos pignoratícios no son realizados únicamente por banqueros, y que el préstamo en sí no es una operación que defina por antonomasia el ejercicio de la *mensa argentaria*.

Con respecto al mandato, algunos autores han interpretado que su mención expresa como negocio extraño a las *rationes* se debe a una glosa relativa al *mandatum pecuniae credendae* y realizada con la finalidad de excluir las garantías personales⁷¹. Y lo cierto es que resulta extraña la alusión específica al negocio jurídico del mandato, cuando precisamente la lógica de las relaciones comerciales inclina a pensar que toda actuación del banquero en interés de su cliente debió obedecer a órdenes procedentes del mismo. Sin embargo, quizás sea más aconsejable ver hasta qué punto pueden considerarse las palabras de Labeón como una definición propiamente dicha, esto es, una elaboración conceptual completa y exhaustiva de aquellas operaciones que constituían el contenido típico de un particular libro contable denominado *rationes argentarii*. Y ello, porque además de lo dicho respecto del lenguaje utilizado en el edicto y la función aclaratoria de los comentarios de los juristas, la relación de gerundios tampoco agota en sí misma las actividades que llevó a cabo el *argentarius*. Ni siquiera las que realizó en el ejercicio específico de su profesión.

Del contexto del título *De edendo* puede intuirse que probablemente la necesidad de aclaración sentida por los juristas a la hora de comentar el término *rationes* proviene de aquellas situaciones dudosas que planteara la práctica a la hora de determinar si todas las cuentas del *argentarius* o sólo parte de ellas debían darse a conocer en la *editio*. Probablemente el término *rationes* no hacía referencia a ningún tipo especial de cuentas propias de los *argentarii* y la aclaración de Labeón se deba interpretar como respuesta a una necesidad de precisar no las anotaciones que formaban parte de las *rationes argentarii*, sino qué parte de las mismas debía *edere*, ya que quizás no todas las operaciones que se anotaban serían valiosas para la finalidad perseguida por el edicto, que tenía una finalidad fundamentalmente infor-

⁷⁰ Vide PETRUCCI, A., *Mensam exercere*, op. cit., p. 190.

⁷¹ Vide FERNÁNDEZ-BARREIRO, A., *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, op. cit., p. 159.

mativa, de cara a un posible proceso o probatoria una vez iniciado éste⁷². Tal interpretación se apoya, a nuestro juicio, en el hecho de que a pesar de la existencia en las fuentes de distintas denominaciones para los libros de cuentas, ninguna se corresponde inequívocamente con un libro de contabilidad específico del *argentarius* que tuviera un contenido determinado y diferenciado. Las *rationes argentarii* se presentan en las fuentes como anotaciones instrumentales, con fines principalmente contables, aunque tengan también repercusiones jurídicas indirectas. Tienen carácter instrumental puesto que actúan como medio para favorecer el conocimiento del estado de cuentas, que sirve a una finalidad estrictamente económica cuando el banquero las examina, por ejemplo, para decidir hasta qué punto le interesa liquidar una cuenta deudora y reclamar el saldo del que es acreedor; o si, por el contrario, ante un cliente con saldo acreedor puede continuar operando bajo sus instrucciones con tranquilidad ante la cobertura de una segura relación de provisión. Facilitaban también la compensación de los créditos y las deudas existentes entre el banquero y su cliente, actuando como un instrumento contable indispensable para poder realizar reclamaciones jurídicas eficaces, dada la necesidad de reclamar con la cláusula compensatoria «*amplius quod Titius debet*». Así, puede decirse que, con independencia del negocio jurídico que esté detrás de las distintas anotaciones de la *ratio*, es fundamental su valor instrumental para conocer cuál es el estado de cuentas en un momento dado. Sin olvidar que las *rationes* son también un *instrumentum* o medio de prueba procesal *apud iudicem* y extraprosesal de las operaciones que refleja, útiles para el *argentarius*, para el cliente o para un tercero que tenga relación con este último.

El carácter instrumental de las *rationes* puede corroborarse con el análisis de un texto de Escévola: D.2,14,47,1 (*libro primo digestorum*) que nos sitúa ante una liquidación de cuentas entre un banquero y uno de sus clientes. Un *mensularius* remite a su cliente un quirógrafo una vez efectuadas las operaciones correspondientes:

«*Lucius Titius Gaium Seium mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit, et ab eo epistulam accepit in haec verba: "Ex ratione mensae, quam mecum habuisti, in hunc diem ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octaginta sex et usurae quae competierint. summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi. si quod ins-*

⁷² Cfr. PETRUCCI, A., *Mensam exercere*, op. cit., p. 181.

trumentum a te emissum, id est scriptum, cuicumque summae ex quacumque causa apud me remansit, vanum et pro cancellato habebitur". Quaesitum est, cum Lucius Titius ante hoc chirographum Seio nummulario mandaverat, uti patrono eius trecenta redderet, an propter illa verba epistulae, quibus omnes cautiones ex quocumque contractu vanae et pro cancellato ut haberentur cautum est, neque ipse neque filii eius eo nomine conveniri possunt. respondi, si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa.»

La forma en que Escévola se refiere a las *rationes mensae* coincide con la interpretación que hemos propuesto de D.2,13,6,3⁷³. Las relaciones jurídicas existen en una dimensión paralela a la relación económica. Sin embargo, las anotaciones que el *argentarius* realiza en el *liber rationum* son anotaciones cuya relevancia jurídica es únicamente indirecta: se utilizan como medio de información y de prueba, pero no como motor generador de obligaciones jurídicas. La cuenta está compuesta de anotaciones que se corresponden con recepciones y entregas de cantidades (*accepta* y *data*), pero estas operaciones económicas pueden tener por causa diferentes negocios jurídicos, que existen al margen de la *ratio*. Así se desprende de las expresiones *rationem propter accepta et data* y *ex ratione mensae*, (...) *ex contractibus plurimis* utilizadas en el texto. El concepto de *ratio* se presenta muy ligado a la idea de reciprocidad⁷⁴ y continuidad en las relaciones económicas y jurídicas, especialmente entre el banquero y su cliente⁷⁵. Tal es el sentido de expresiones como *rationem implicitam*⁷⁶ y *ex ratione mensae quam mecum habuisti in hunc diem*, que expresan las relaciones mutuas y continuas.

⁷³ Petrucci realiza también una relación entre ambos textos, aunque su interpretación de la noción de *ratio* es, en parte, distinta de la que hemos propuesto. Vide PETRUCCI, A., *Mensam exercere*, op. cit., p. 190.

⁷⁴ La idea de reciprocidad se pone claramente de manifiesto con los términos *ultra citro*. La exigencia de continuidad y pluralidad de vínculos puede deducirse, en nuestra opinión, de *nec ullam rationem nuda dumtaxat solutione debiti incipere*, puesto que la mera realización de un pago de lo debido realizado aisladamente no es suficiente para poder hablar de una *ratio*. Vide por ejemplo D.2,14,47,1 (*Scaevola libro I Digestorum*) «(...) *mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data* (...)».

⁷⁵ En general entre el administrador y administrado existe relación continuada, pero no existe esa reciprocidad, ni la conjunción de intereses entre ambos sujetos. El administrador actúa como un gestor de los intereses de su mandante, y no se beneficia necesariamente de las gestiones realizadas.

⁷⁶ *Implicitum* es el participio pasado del verbo *implico*, *as, ui, itum, avi, atum*: enredar, embrollar, enlazar. Vide por ejemplo, DE MIGUEL, R., *Nuevo diccionario latino-español etimológico* (Impresión de la ed. de Madrid, Sáez de Jibera, 1897), Madrid, Visor, 2000, p. 447. Es significativo que se resalte, precisamente, la utilización ciceroniana (*implicitam negotiis*) como enredarse en los negocios.

Pero además, la carta escrita por Cayo Seyo, que expresa el estado de cuentas hasta la fecha (*in hunc diem*) y la finalización de las mismas⁷⁷, demuestra cómo el cómputo o la clausura de la cuenta no significa en modo alguno la extinción de las relaciones jurídicas que median entre el banquero y su cliente. Estas relaciones jurídicas y los derechos y obligaciones que generen se extinguirán una vez que se haya producido el cumplimiento. Tratándose de deudas de dinero las obligaciones del banquero se extinguirán por la devolución de las cantidades inicialmente entregadas al *argentarius* o *nummularius*, aunque descontándose aquellos pagos que hubiera realizado por orden de su cliente para la extinción de deudas de éste con terceros; y sumándose las cantidades recibidas en su nombre de sus deudores. La cuenta es un registro contable. Las operaciones que se anotan tienen también una dimensión jurídica que discurre paralela, pero de forma independiente. Por ello, el hecho de haber rendido cuentas de su actuación económica no supone la extinción de las obligaciones jurídicas que fundamentan la intervención del banquero en interés de su cliente frente a terceros. De ahí la respuesta de Escévola: *ceteras obligationes manere in sua causa*.

Teniendo todo esto en cuenta, llegamos a la conclusión de que, probablemente, el término *rationes* no tiene un significado técnico en el texto de Labeón. La aclaración jurisprudencial debió obedecer a la necesidad de especificar qué anotaciones de las realizadas por el *argentarius* (mezcladas con las de otros clientes y relativas a distintas operaciones jurídicas y económicas) debían ser objeto de la *editio*. Muy posiblemente, sólo aquellas que pudieran suponer, eventualmente, una variación en el saldo contable existente entre él y su cliente. Se entiende así que el banquero no esté obligado, por ejemplo, a dar a conocer la existencia de un mandato del cliente, sino únicamente la efectiva realización del negocio concreto encomendado; tampoco la prenda sino el cumplimiento o no de la obligación que ésta garantizara.

3.3 La referencia de D.2,13,6,3 al *receptum argentarii*

De acuerdo con todo lo anterior, en nuestra opinión, el texto de Ulpiano y la cita de Labeón no aluden a un libro de *rationes* específico del *argentarius*, ni tampoco las operaciones que se mencionan constituyen una

⁷⁷ La carta de Cayo Seyo es una notificación que no tiene más valor jurídico que la puesta en conocimiento por parte del banquero a su cliente, de su deseo de cancelar la cuenta y la cantidad resultante de las operaciones realizadas.

enumeración cerrada, típica y exhaustiva de las anotaciones de la contabilidad bancaria. Por ello, la alusión al *receptum argentarii* no puede ser explicarse por el hecho de que se tratara de un negocio propio del *ars argentaria*: el texto dice únicamente que el *receptum* es objeto de la *editio* y es, precisamente, este dato el que debemos tener en cuenta. Surge así la necesidad de aclarar qué sentido pudo tener una alusión jurisprudencial expresa al *receptum argentarii* como negocio jurídico relevante en la *editio rationis*. Actividad que perseguía, como sabemos, una finalidad principalmente informativa y propiciadora de medios de prueba. ¿Por qué la mención expresa del *receptum argentarii*? No lo sabemos con seguridad, pero una vez que hemos desechado que el contenido de la *editio* tenga que identificarse necesariamente con el contenido de las *rationes* y puesto que la intención del texto es la de aclarar qué parte de las anotaciones del *argentarius* debe darse a conocer en la *editio*, deberemos buscar las razones que justifican por qué se sintió la necesidad de aclarar que el *receptum argentarii*, precisamente, y no otros negocios jurídicos, debía ser objeto de ésta.

Como hemos visto, el *receptum argentarii* es un negocio jurídico informal mediante el cual el banquero promete al acreedor de su cliente que pagará la cantidad que éste le adeuda. Efectivamente no es un pago o un desembolso como tal, aunque origina para el banquero una deuda exigible desde su nacimiento. Pero lo importante es que se trata de un acuerdo concluido con un tercero y que, según las fuentes, se encuentra desvinculado de la voluntad del cliente. Probablemente, la desconexión del *receptum* con la voluntad del cliente, reiteradamente reflejada en los textos, puede haber sido, precisamente, la razón que justifica la mención expresa del *receptum argentarii*, ya que interés económico y relación jurídica se sitúan en este negocio en planos distintos. El *receptum* vincula jurídicamente al *argentarius* con el acreedor con el que tiene lugar el acuerdo, pero el sujeto al que se refiere la deuda *recepta* tiene un interés económico evidente en el *receptum*, puesto que el cumplimiento de la obligación por parte del *argentarius* va a suponer también la extinción de su obligación. Veamos más detenidamente los textos que se refieren a la independencia del *receptum argentarii* y la voluntad del deudor.

3.3.1 D.13,5,27 (ULPIANUS LIBRO QUARTO DECIMO AD EDICTUM)

Utrum praesente debitore an absente constituat <recipiat> quis, parvi refert. hoc amplius etiam invito constituere <recipere> eum posse Pomponius libro trigensimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam quis constituit pro alio <recepit>,

dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus qui constituit <recepit>, factum debitoris no debet eum excusare.

Poco importa, dice Ulpiano, que el cliente del banquero esté o no presente en el momento en el que se contrae el *receptum*. No se requiere la participación del deudor en el negocio e, incluso, éste puede celebrarse con plenos efectos jurídicos en contra de su voluntad: «*hoc amplius etiam invito constituere <recipere> eum posse Pomponius libro trigensimo quarto scribit*». Pero, el texto plantea además el supuesto de un cliente que ordena a su banquero que no pague a su acreedor una vez concluido el *receptum* con éste. Parece ser una discusión jurisprudencial en la que se contraponen dos posturas representadas por la opinión de Labeón frente a la de Pomponio, a la que se adhiere Ulpiano. Así, mientras Labeón considera que debe concederse al *argentarius* una excepción con la que paralizar la acción recepticia ejercitada por el acreedor, en el caso de que su cliente (*dominus*) *ei denuntiet ne solvat*, Ulpiano, apoyándose en Pomponio, se manifiesta en contra, haciendo ver que *factum debitoris non debet eum excusare*.

A partir de este texto, ya lo hemos visto, se ha afirmado el carácter abstracto del *receptum argentarii*: la obligación del cliente y la obligación *ex recepto* son independientes, ya que las excepciones que podrían derivar de la relación del cliente con su acreedor no pueden ser opuestas por el banquero. En puridad, el fragmento de Ulpiano se refiere estrictamente a la imposibilidad del banquero de evitar el cumplimiento del *receptum* haciendo valer el hecho de que el cliente se oponga al pago. No menciona ninguna otra circunstancia, ni siquiera la existencia de un *indebitum*, sino que alude solamente a la voluntad contraria del deudor. Sin embargo, es bastante probable que en la mente de los juristas estuviese el supuesto de que la deuda del cliente no fuera realmente debida. Muchos de los textos que hacen referencia a un *denuntiare ut ne solvitur* revelan precisamente una advertencia del deudor para evitar el pago de un *indebitum*. Es el caso, por ejemplo, de D.36,1,21⁷⁸ y D.46,3,106⁷⁹. Por lo tanto, la *denuntiatio* del cliente podría

⁷⁸ (Pomponius libro vicensimo secundo ad Sabinum) *Heres cum debuerat quartam retinere, totam hereditatem restituit nec cavuit sibi stipulatione proposita. similem eum esse Aristo ait illis, qui retentiones, quas solas habent, omitunt: sed posse eum rerum hereditariarum possessionem vel repetere vel nancisci et adversus agentem doli mali exceptione uti posse eum et debitoribus denuntiare, ne solveretur.*

⁷⁹ (Gaius libro secundo de verborum obligationibus) *Aliud est iure stipulationis Titio solvi posse, aliud postea permissu meo id contingere. nam cui iure stipulationis recte solvitur, ei etiam prohibente me recte solvi potest: cui vero alias permisero solvi, ei non recte solvitur, si, priusquam solveretur, denuntiaverim promissori, ne ei solveretur.*

efectivamente responder a la inexistencia de la deuda y los juristas se estarían refiriendo a la imposibilidad de que el banquero hiciera valer tal circunstancia para liberarse del pago asumido mediante el *receptum*.

El texto no aporta ningún dato más, pero ha sido interpretado únicamente en comparación con el resto de garantías personales conocidas por el Derecho romano: se ha afirmado el carácter abstracto de la obligación *ex recepta* frente a la accesoriedad propia de las estipulaciones de garantía. Sin embargo, aunque la obligación del *argentarius* fuera inmune a la inexistencia de la deuda del cliente, tal y como opinan Pomponio y Ulpiano, quizás deba darse mayor relevancia a la única afirmación en la que concuerdan los tres juristas del texto, esto es, que el *receptum* se celebra entre el *argentarius* y el acreedor. Puede ser interesante hacer mayor hincapié en el hecho de que en el *receptum* existen también otros intereses en juego, esto es, aquellos que se refieren al acreedor y al banquero mismo y quizás debamos plantearnos la posibilidad de que no fuera el cliente quien solicitara al banquero que celebrara *recepta* sobre sus deudas, sino que fuera el acreedor quien propusiera al *argentarius* la asunción de una garantía de pago especial sobre cantidades que le eran debidas.

Pero además, la falta de participación del deudor en el *receptum argentarii* vuelve a ponerse de manifiesto por el jurista Escévola:

3.3.2 D.13,5,26 (SCAEVOLA LIBRO PRIMO RESPONSORUM)

Quidam ad creditorem litteras eiusmodi fecit: "Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, domine". Respondit, secundum ea quae proponerentur actione de constituta pecunia eum teneri <actione recepticia eum teneri?>.

Este fragmento de las respuestas de Escévola corrobora lo afirmado en, D.13,5,27. Se refiere a una carta, escrita probablemente por un *argentarius*, que comunica a su destinatario que puede disponer en su *mensa* de la cantidad que le debe un tercero llamado Lucio Ticio. La carta estaría dirigida al acreedor y es entre éste y su remitente, el *argentarius*, entre quienes se acuerda el *receptum*. Tampoco el texto de Escévola menciona al cliente como parte en el *receptum*, que permanece al margen, tal y como habían afirmado Labeón, Pomponio y Ulpiano en D.13,5,27. El texto parece reproducir el contenido de una notificación de disponibilidad. El banquero escribe al acreedor de Lucio Ticio comunicándole que tiene en su poder los 10 que Lucio Ticio le debe. Cantidad que se encuentra depositada en su *mensa*, como parece indicarse con la expresión *habes penes me*. Y precisamente

sobre la cantidad de 10 que se encuentra depositada en manos del *argentarius* es sobre la que éste se compromete por *receptum*. Compromiso que adquiere directamente frente al acreedor, que es el destinatario de la carta, sin intervención alguna del deudor Lucio Ticio.

La ausencia de participación del deudor en el *receptum* está clara en los textos mencionados. No obstante, de acuerdo con los estudios de Lenel, los juristas también debieron hacer también hincapié en tal circunstancia mediante la comparación con la *solutio* o la *fideiussio invito debitore*. Tal parece ser el sentido que debe atribuirse a D.46,3,53 y D.46,1,30.

D.46,3,53 (*Gaius libro quinto ad edictum provinciale*)

Solvere pro ignorante et invito cuique licet, cum sit iure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem condicionem facere.

D.46,1,30 (*Gaius libro quinto ad edictum provinciale*)

Fideiubere pro alio potest quisque, etiamsi promissor ignoret.

Ambos textos proceden del libro V *ad edictum provinciale* de Gayo, dedicado probablemente al comentario de los todos los *recepta*. Ya hemos visto cómo la técnica principalmente utilizada por Lenel para la detección de las interpolaciones relativas al *receptum argentarii* fue el estudio comparativo de la procedencia de los fragmentos jurisprudenciales recogidos en los títulos *De pecunia constituta* y *De receptis qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant* (D.4,8) y *Nautae caupones stabularii ut recepta restituant* (D.4,9)⁸⁰. La razón de que en esta sede se tratara de la *fideiussio* y la *solutio invito debitore* debió ser la semejanza existente entre estos negocios en lo relativo a la voluntad del deudor. Y la misma explicación tendría D.17,1,28 en el que también Ulpiano habría utilizado la analogía por la misma razón, esta vez respecto al mandato y la cesión de acciones: «(...) *ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere*».

En definitiva, está claro en las fuentes que es innecesaria la voluntad del deudor para la conclusión del *receptum argentarii*. Pero también es evidente que el cliente deudor podía resultar beneficiado de la celebración de un *receptum* sobre su deuda y que el cumplimiento de la obligación del *argentarius* iba a suponer asimismo la extinción de su propia obligación, como cualquier pago realizado por un tercero. Por lo tanto, puesto que se

⁸⁰ *Vide supra* cap. I. *Vide* LENEL, O., «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare» *op. cit.*, pp. 60-67; *Palinogenia iuris civilis, op. cit.*, II, col. 492, nota 473; ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», *op. cit.*, pp. 25 y ss.

trata de una obligación adquirida por el *argentarius* independientemente de la voluntad de su cliente, pero en conexión económica con una deuda del mismo, es posible que se planteara en estos casos una duda sobre quién sería el interesado en la *editio* del *receptum argentarii*. Esto podría justificar que Ulpiano considerara necesario aclarar expresamente la obligación de *edere* el *receptum*.

Si nos planteamos en qué medida los textos anteriores adquieren mayor significación si los analizamos en el contexto de lo que se denomina *ars argentaria*, aparece como dato significativo que todos ellos se refieren a la innecesaria participación del deudor en el *receptum*. Esta circunstancia cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que el *receptum argentarii* fue un negocio jurídico más de los realizados habitualmente por los banqueros en su quehacer cotidiano, donde, por el contrario, la forma de operar más común debió ser la de actuar bajo las órdenes de sus clientes⁸¹. Sin embargo, ante la parquedad de los textos analizados hasta el momento, se hace necesario acudir a otro grupo de fuentes sincrónicas que tratan del resto de *recepta*. Tres tipos de *recepta* se trataron juntos en el mismo título del Edicto. Ahondemos en las razones que pudieron justificar tal proceder.



⁸¹ Vide RODRÍGUEZ, A., *El receptum argentarii en el Derecho romano clásico. Una propuesta de análisis*, op. cit., pp. 218-267, donde se desarrolla más detenidamente el estudio de las fuentes relativas a los cobros y pagos realizados por el *argentarius* dentro de lo que hoy podría denominarse servicio de caja y se trata de determinar cuál pudo ser la calificación jurídica de las relaciones existentes entre el banquero y sus clientes.

CAPÍTULO 5

EL RECEPTUM ARGENTARII Y LOS DEMÁS RECEPTA (EL TÍTULO XI DEL EDICTO RECONSTRUIDO POR LENEL)



DEMÁS del *receptum argentarii*, existieron otros dos tipos de *recepta* denominados *receptum nautarum cauponum stabulariorum* y *receptum arbitri*. D.4,8 y D.4,9 recogen fragmentos jurisprudenciales que constatan que el Derecho romano reconoció estas figuras como generadoras de obligaciones jurídicas de diferente contenido, relacionadas con distintas actividades y protagonizadas por diversos sujetos. El *receptum nautarum cauponum stabulariorum*, por ejemplo, se refería a obligaciones asumidas por un *nauta* en el transporte marítimo y también a las que nacían para los dueños de posadas y establos en relación con las mercancías y bienes que recibían en sus instalaciones. El *receptum arbitri*, sin embargo, generaba la obligación de dictar un laudo arbitral y era asumida por el *arbiter ex compromisso*. Las finalidades económicas y jurídicas perseguidas por cada uno de ellos son, como puede apreciarse, completamente distintas entre sí. Aún así, por razones aún no muy claras, fueron muy probablemente agrupados bajo el mismo título en el Edicto Perpetuo de Juliano, según se desprende de la reconstrucción de Lenel ¹.

¹ Ya hemos mencionado los trabajos de Lenel a propósito de la enumeración de textos interpolados referentes al *receptum argentarii*. Como sabemos, la reconstrucción del Edicto de Salvio Julia-

Los motivos que pudieron mover a la agrupación de los distintos *recepta* en el mismo título edictal han sido discutidos por la doctrina sin alcanzar acuerdo. Lenel había considerado que la explicación debía buscarse simplemente en la utilización común del verbo *recipere*². Pero el argumento de la simple coincidencia terminológica no ha parecido suficientemente convincente a buena parte de la doctrina, que lo considera incompatible con la carencia de sentido técnico jurídico preciso del término *recipere* y con el hecho de que los *recepta* no exigieran formalidad alguna en su conclusión, extremos éstos que son también defendidos por Lenel³.

Efectivamente, tratar de ver cuáles pudieron ser los puntos comunes existentes entre el compromiso de un banquero de pagar una deuda ajena, la responsabilidad por *custodia* del naviero, posadero y establero respecto de las mercancías a transportar, el equipaje o los caballos a guardar, y el deber del árbitro de dirimir con un laudo una controversia jurídica a él sometida por dos particulares, no es fácil, ni en una primera aproximación, ni después del estudio detenido de cada una de las modalidades de *recepta*. La mayoría de las monografías y artículos del siglo XIX dedicados a este tema partieron de una previa investigación filológica del verbo *recipere* en las fuentes literarias y jurídicas⁴. Pero de estos estudios se presenta ya suficientemente

no realizada por Lenel parte, en lo que se refiere al tratamiento de los *recepta*, de la observación de la procedencia de los fragmentos de Paulo, Ulpiano y Gayo que se recogen en el Digesto en los títulos dedicados al *receptum nautarum*, *cauponum*, *stabulariorum* y al *receptum arbitri*. Teniendo en cuenta que los juristas solían respetar el orden del Edicto en sus comentarios al mismo, es significativo observar que Paulo trataba de los *recepta* en el Libro XIII *ad edictum*; Ulpiano lo haría en los Libros XIII y XIV y Gayo en el Libro V. Vide LENEL, O., *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung* (Neudruck der 3. Auflage Leipzig, 1927), Leipzig, Scientia Aalen, 1985, pp. 130-135; ID., «Beiträge zur Kunde des Edicts un der Edictcommentare», en ZSS, 1 (1881) pp. 63 y ss.

² Vide LENEL, O., «Das Ediktsystem im einzelnen», en *Das Edictum perpetuum*, op. cit., cap. IV, p. 33 y especialmente nota 3. La coincidencia meramente terminológica —utilización del verbo *recipere*— ya había sido puesta de relieve por Cuyacio al que se adhiere Lenel. Cuyacio explicó la reunión de los *recepta* basándose únicamente en la coincidencia de denominación, y a su opinión se sumaron posteriormente Hubert y Ferrini. Vide ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», en AG, 45 (1890), p. 35.

³ Vide *supra*, caps. I y II. Las conclusiones de Lenel respecto de los *recepta* han sido criticadas por no haber tomado en consideración el análisis de las fuentes literarias, en las que también se encuentran múltiples alusiones al término *recipere*. Un análisis de las fuentes literarias puede encontrarse en BEKKER, E., «Recipere und permutare bei Cicero», en ZSS 1 (1882), pp. 2-4. Dicho autor tiene en cuenta fundamentalmente fragmentos de obras de Plauto, Terencio, Cicerón, Séneca y Suetonio. Sin embargo, las conclusiones que pueden extraerse de los usos del verbo *recipere* han sido criticadas por Wenger. Vide WENGER, L., «recipere», en PW, col. 433. Más recientemente, Bürge ha realizado una revisión de estas fuentes literarias, a las que ha dado una interpretación diferente. Vide BÜRGE, A., «Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens», en ZSS 104 (1987).

⁴ Para la presentación resumida de cada una de las acepciones del término *recipere* en las fuentes, vide ROSSELLO, A., «Receptum argentariorum», op. cit., pp. 30-33, nota 9. Más reciente-

afianzada la conclusión de que *recipere* tiene un significado genérico de «asumir una obligación» y, ante la falta de datos más precisos, se ha hecho necesaria la búsqueda de otros rasgos comunes más determinantes. Aparecen así trabajos como el de Bekker, que considera que la base común entre los distintos *recepta* debe buscarse en una idea o concepto amplio de mandato: *recipere* sería realmente *mandatum recipere*, esto es, aceptar un encargo. Según este autor, el contrato de mandato habría necesitado, en sus orígenes, una aceptación específica con un *recipere*, cuyo cumplimiento habría podido exigirse con la acción recepticia, antecedente de la *actio mandati*, de creación posterior⁵. El estudio de Bekker constituye un trabajo paradigmático de esa búsqueda de elementos comunes entre los *recepta*, que sigue presente, en mayor o menor medida, en otras investigaciones posteriores. Sin embargo, sus conclusiones no han sido aceptadas por resultar en parte forzadas y sin apoyo en las fuentes⁶. Otros trabajos han partido de la consideración de que únicamente la exigencia de formalidades en la conclusión de los *recepta* pudo haber actuado como nexo de unión para justificar la ordenación sistemática del edicto. Es el caso, por ejemplo, del reciente estudio de La Rosa, para quien el hecho de que estos tres negocios tengan la misma denominación y estén tratados juntos en el edicto, sólo puede explicarse por ser todos ellos negocios jurídicos formales, caracterizados por el empleo solemne del verbo *recipere*⁷. Asimismo, merece destacarse por su originalidad, un estudio de Bürge, que afirma también que la razón de la sistemática

mente, en su tesis doctoral Victoriano Sáiz dedica un primer apartado al análisis del verbo exponiendo seis significados diferentes del mismo: 1) recobrar la posesión de una cosa o adquirir alguna cosa; 2) admitir a una persona en un determinado *status*; 3) comprometerse a la defensa de una causa pública; 4) aceptar un mandato; 5) prometer, obligarse a algo, asumir una responsabilidad; 6) asumir una obligación por cuenta de otro. Vide SÁIZ, V., *Receptum argentariorum*, Tesis presentada en la Universidad de Alicante, Jesús Daza (Dtor.), 1989. Una relación de las fuentes en las que aparece el término *recipere* puede encontrarse en HEUMANN-SECKEL, «Recipere», en *Handlexicon*, pp. 493 y ss.

⁵ Vide BEKKER, E.I., «*Recipere und permutare bei Cicero*», *op. cit.*, pp. 5 y ss.

⁶ Vide WENGER, L., «Recipere», en *PW*, pp. 433 y ss. Pone de manifiesto que, si bien la explicación de *recipere* como la aceptación de un mandato puede encajar en los orígenes del *receptum arbitrii*, no puede decirse lo mismo en los caso de *receptum argentarii*, en los que el *receptum* se concluye con el tercero acreedor y no con el cliente, quien sería el hipotético mandante. Por otra parte, el significado de *recipere* en las fuentes no jurídicas es tan diverso que no aporta ninguna conclusión a este punto de la discusión. En ocasiones la palabra *recipere* se utiliza para indicar la aceptación de una garantía, pero el significado del término es tan genérico como el propio recibir, asumir, hacerse cargo (*übernehmen*).

⁷ Vide LA ROSA, F., «El formalismo del pretore: “constituta” e “recepta”», en *Labeo*, 43 (1997), pp. 219-220, que se hace eco y desarrolla las opiniones de SCHLOSSMANN, S., *Listiscontestatio. Studien zum römisches Zivilprozess* (Reimpr. de la ed. de Leipzig, 1905), Aalen, Scientia, 1972, pp. 171-185.

edictal debe buscarse en la forma de conclusión de los *recepta*⁸. Bürge, además de pronunciarse a favor de la formalidad del *receptum argentarii*, afirma que los efectos del *receptum* caen fuera del ámbito jurídico. Según Bürge, las obligaciones que generaba el *receptum argentarii* pertenecían al orden meramente moral y social y no podían ser exigidas mediante una acción procesal, puesto que carecían de carácter jurídicamente vinculante. Por esto, en un principio, para conseguir esa protección jurídica de la que se hallaba desprovisto el *receptum*, habría que recurrir a la celebración de un negocio jurídico –no indica cuál– capaz de generar obligaciones protegidas coactivamente por el Ordenamiento. En su opinión, la explicación de la existencia de una acción recepticia está en que, con el transcurso del tiempo, el Derecho romano habría ido reconociendo ciertos efectos jurídicos al solemne *recipere* en atención a las necesidades que iban surgiendo del tráfico y sólo respecto de casos tasados. Precisamente, la aceptación de una obligación a través de un solemne *recipio* y la regla general de que esta obligación se desarrolla fundamentalmente en el ámbito de la exigencia moral o social, salvo para los casos expresamente previstos del *nauta*, *caupo stabularius*, *argentarius* y *arbiter*, justificaría el tratamiento conjunto de los diferentes tipos de *recepta* en el edicto, donde recibirían una sanción jurídica a partir de la que podría ya reclamarse judicialmente su cumplimiento⁹. La tesis de Bürge ofrece una perspectiva novedosa e interesante que puede aportar conocimientos sobre el origen de los *recepta* en general y sobre el proceso mediante el cual una obligación de naturaleza moral o social encuentra protección en el ámbito del Derecho. Sin embargo, no nos detendremos aquí en la crítica de las opiniones de La Rosa y Bürge respecto de la formalidad de los *recepta*, puesto que ya nos pronunciamos sobre este punto en el análisis de la naturaleza jurídica del *receptum argentarii*. Baste recordar el hecho de que los textos hacen referencia expresa a la ausencia de formalidades en este *receptum argentarii* (D.13,5,26), para rechazar la forma como elemento aglutinante de los *recepta* en el edicto.

Otra parte de la doctrina ha tratado de explicar la reunión de los *recepta* en el edicto desde otra perspectiva y, más que en la forma de conclusión de los estos negocios, han centrado su atención en el análisis de las obligaciones *ex recepta*. En este sentido, hemos de citar, de nuevo, el trabajo de

⁸ Vide BÜRGE, A., «Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens», *op. cit.*, pp. 528.

⁹ Son precisamente estas circunstancias las que explican según Bürge aquellas especialidades que se aprecian en los *recepta* y que hacen que sean difíciles de encajar en las estructuras del Derecho contractual romano.

Magdelain sobre el consenso en el edicto del pretor, donde pone de manifiesto el motivo que, a su juicio, explica el modo en que este magistrado trató los *recepta*. Magdelain estudia comparativamente las características de las obligaciones que surgen para el árbitro, para el banquero y para el nauta, posadero y establero. A partir de su análisis, aprecia similitudes importantes en el carácter especialmente gravoso de las obligaciones *ex recepta*. Considera que todos estos negocios jurídicos generaban una responsabilidad que excedía los límites ordinarios de la llamada responsabilidad contractual y que precisamente esta rigurosidad es lo que habría constituido la marca o sello de identidad de los *recepta* y lo que explicaría su tratamiento conjunto en el edicto¹⁰.

A nuestro juicio, el trabajo de Magdelain suscita interesantes interrogantes en las que profundizar y puede constituir un buen punto de partida para valorar en qué medida del estudio de los demás *recepta* del edicto puede obtenerse un mayor conocimiento del *receptum argentarii*. Veamos en qué consiste esa especial onerosidad de las obligaciones asumidas por *receptum* y cuáles son las características más importantes de cada uno de estos negocios jurídicos.

1. **EL RECEPTUM NAUTARUM CAUPONUM STABULARIORUM: SALVUM FORE RECIPERE Y RESPONSABILIDAD POR CUSTODIA**

A la figura del *receptum nautarum cauponum stabulariorum* dedicaron los compiladores el Título IX del Libro cuarto del Digesto, donde se recoge el tenor literal de la correspondiente cláusula del Edicto, reproducida en los comentarios de Ulpiano:

D.4,9,1 pr. (*Ulpianus libro XIV ad Edictum*)

Ait praetor: "Nautae, caupones, stabularii quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo".

Es llamativo que la mayor parte de los fragmentos del libro se refieran únicamente al *receptum nautarum* y que se extienda a los *caupones et stabularii* las conclusiones extraídas previamente con relación a los *nautae*.

¹⁰ Vide MAGDELAIN, A., *Le consensualisme dans l'édit du préteur*, Paris, Sirey, 1958, pp. 1455-164.

Algunos autores explican esta circunstancia por una posible interpolación justiniana, que habría extendido el régimen clásico del *receptum nautarum* a posaderos y estableros ¹¹, pero, de todos modos, lo que parece claro es que la construcción del régimen de responsabilidad de todos ellos fue modelado con base en la regulación del *receptum nautarum*, por lo que nos centraremos en el estudio de éste y de los textos relativos al mismo.

El *receptum nautarum* generó para los navieros una responsabilidad peculiar sobre las cosas por ellos recibidas para el transporte. Una responsabilidad que pudo ser exigida gracias a la creación pretoria de la oportuna *actio in factum*, que pudo haberse formulado como sigue:

Si paret Numerium Negidium, cum navem exerceret ¹², *Auli Ageri res q.d.a. salvas fore recepisse, nisi restituet, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemna si non paret absolve* ¹³.

Del estudio de los textos se desprende la responsabilidad de estos sujetos por la *custodia* de las mercancías y demás cosas recibidas, que en caso de deterioro o pérdida no debidos a fuerza mayor, debían soportar las pérdidas económicas sufridas. Sin embargo, la delimitación precisa de la responsabilidad *ex recepto* ha dado lugar a muchas discusiones en la doctrina puesto que los *recepta* aparecen siempre estrechamente conectados con otras convenciones y no siempre es fácil delimitar con precisión el origen de la responsabilidad contractual correspondiente. En el caso del *receptum nautarum*, podemos decir que esta convención tiene sentido allí donde se hubiera celebrado un contrato de transporte de mercancías por mar. Es el caso también del *receptum cauponum* o *stabulariorum*, que va necesariamente ligado al correspondiente contrato de alojamiento o atención de viajeros y monturas respectivamente. Por este motivo, se ha planteado la necesidad de delimitar cuál era exactamente la responsabilidad de estos sujetos y las acciones con las que ésta podía hacerse valer. Las fuentes mencionan la posibilidad de ejercicio de la *actio locati*, entre otras, y la doctrina se ha planteado si en estos supuestos se está ante una responsabilidad contractual propia y habitual de un *conductor operis* o ante un agravamiento *ex recepto*

¹¹ Vide D.4,9,1,5; D.4,9,2 y D.4,9,5. Vide HUVELIN, P., *Etudes d'Histoire du Droit Commercial romain, Histoire externe droit maritime*, Paris, Sirey, 1929, p. 137. Cfr. ROBAYE, R., *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, p. 78, que considera que la asimilación de los posaderos y estabularios a los *nautae* es clásica.

¹² D.4,9,3,2 (Ulpianus libro XIV ad Edictum)»Eodem modo tenentur caupones et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt. (...)».

¹³ Vide LENEL, O., *Das Edictum perpetuum*, op. cit., p. 131.

que haría responsable a estos sujetos por cualquier pérdida o deterioro de las cosas mencionadas. Veremos con mayor detalle el contrato de transporte marítimo, el grado de responsabilidad que pudo exigirse al *nauta* con la acción derivada de dicho contrato y qué mecanismos procesales tenía a su disposición el cargador *locator* en las circunstancias de pérdida (total o parcial) o deterioro de las cosas que entregó para el transporte. Por último, analizaremos qué función pudo desempeñar la *actio ex recepto* en este contexto. Tras ello, podremos valorar qué tipo de obligación se generó para el *nauta* y en qué medida puede decirse que se trata de un tipo de responsabilidad especial, agravada respecto de otros negocios jurídicos.

1.1 El contrato de transporte marítimo

El comercio marítimo de envergadura no comenzó en Roma hasta después de las Guerras Púnicas y puede decirse que no se desarrolló de forma especializada, puesto que la costumbre más extendida parece haber sido la de traficar con todo tipo de mercancías atendiendo a la oferta y la demanda de los distintos productos, sin ceñirse tampoco a regiones o zonas determinadas¹⁴.

Para regular las relaciones surgidas del transporte de mercancías por mar, el Derecho romano utilizó distintos recursos. En ocasiones el comerciante que deseaba transportar sus productos hasta otros puertos contrataba el arriendo de una nave, o parte de ella, utilizando lo que hoy denominamos *locatio conductio rei*¹⁵. Pero lo más habitual debió ser contratar con el transportista la consecución de un resultado, el traslado de las cosas, utilizando la llamada *locatio conductio operis*.

En la *locatio conductio operis* concluida para el transporte de mercancías, el *locator* (cargador) debía abonar el precio pactado (*aulum*) a la terminación de la obra (traslado de las mercancías) y el *conductor* (transportista)

¹⁴ Sobre el comercio marítimo, vide DE MARTINO, F., *Historia económica de la Roma antigua*, Madrid, Akal, 1985, pp. 168 y ss. y 428 y ss. Sobre el negocio de préstamo marítimo en especial, vid. CASTRESANA, A. *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1982.

¹⁵ Cuando el cargador arrienda, no el resultado final del transporte, sino una superficie de la nave o la nave entera, las fuentes hablan de *actio conducti*. D.4,9,3,1 «(...) *sed si tota navis locata sit, qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest*». Las fuentes mencionan también la *actio locati* como mecanismo procesal del cargador. En este caso la *actio locati* es la acción del arrendador, esto es, el cargador que «coloca» las mercancías para conseguir su transporte. Vide ARIAS RAMOS, J., «El transporte marítimo en el mundo romano», en *Homenaje al Dr. Serrano y Serrano*, vol., II, Valladolid (s. n.), 1965, p. 52.

tista) debía realizar el trabajo al que se había comprometido y entregar el resultado a su arrendador. El problema fundamental que se plantea en este contrato es el de determinar cuál de las partes que lo suscriben ha de hacerse cargo de la pérdida o los daños que pudieran producirse en las cosas que se transportan. Lo que se ha dado en llamar responsabilidad del transportista *conductor* sobre las cosas que le son entregadas para el transporte. ¿Puede equipararse ésta a la responsabilidad por *custodia* en un sistema de determinación objetiva?, o por el contrario ¿responderá el transportista hasta el límite subjetivo de la culpa? ¿En qué medida influye que el *nauta* se haya comprometido o no mediante el *receptum*? Más, ¿qué sentido tienen las palabras *recipere salvum fore* en relación con D.4,9,5pr y Gai.3,205-206? Para responder a estas cuestiones hemos de tener en cuenta, en primer lugar, qué acciones son mencionadas por las fuentes como medios para hacer valer la responsabilidad del *nauta*; en segundo lugar, debemos determinar cuál es la responsabilidad que surge para el *conductor* en el contrato de arrendamiento *operis* y ver si es posible establecer una regla general para, a continuación, analizar en qué medida se alteraría ésta con la conclusión de un *receptum*.

1.2 Acciones que mencionan las fuentes para exigir responsabilidad al *nauta* por daños o pérdida de las mercancías

En D.4,9,3,1 Ulpiano se plantea cuál pudo ser la utilidad de una acción *in factum* como la del *receptum* para un supuesto de hecho que ya encontraba cobertura jurídica mediante la utilización de otras acciones civiles:

Ait Praetor: "nisi restituent, in eos iudicium dabo". Ex hoc Edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit. Si quidem merces intervenierit, et locato vel conducto; sed si tota navis locata sit, qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest; si vero res perferendas nauta conduxit, et locato convenietur; sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, quum sint civiles; nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret Praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum, et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur. At hoc Edicto omnimodo, qui recepit, tenetur, etiamsi sine culpa eius res perit, vel damnum datum est, scribit, si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo, aut in caupone vis maior contigerit.

Ulpiano hace referencia en primer lugar a la *actio locati* y *actio conducti* para los casos en que el transporte se efectuara mediando precio. Como ya hemos visto, la *actio conducti* podía ejercitarla el cargador contra el *nauta* en el caso de que hubiera contratado con él el arriendo de toda la nave. Si, por el contrario, objeto de la *locatio* hubiera sido el transporte mismo, en este caso, el cargador podría ejercitar la *actio locati* contra el *nauta*, *conductor operis*. Por último, la *actio depositi* sería oportuna en los caso en los que no hubiera mediado precio¹⁶.

Ahora bien, a estas acciones que derivaban de los contratos mencionados, habría que añadir las eventuales acciones penales (responsabilidad extracontractual), también al alcance de quien se hubiera visto perjudicado por el daño o la pérdida de las mercancías. Quizás en respuesta a la improbidad que según Ulpiano caracterizaba al oficio de naviero, el cargador disponía de una *actio furti* civil contra el autor del hurto, o si éste era *filius* o esclavo, contra su *pater familias* o su dueño como acción noxal. Podía ejercitarse por el cargador en el caso de que el hurto hubiera sido realizado por el propio *exercitor navis* o uno de sus hijos o esclavos; no era transmisible y suponía, en caso de prosperar, la condena del naviero al doble del valor de las mercancías hurtadas; y competía no sólo al *dominus* de éstas, sino a cualquiera que *interest rem salvam esse*, es decir, al comodatario, al *conductor operis* o al acreedor pignoraticio¹⁷. Pero además de la *actio furti* civil, existió una acción especial *in factum*. Los hurtos que se producían en los barcos no siempre tenían como protagonistas indudables al *exercitor navis* o a sus esclavos y en ocasiones debió resultar imposible saber cómo y a manos de quién habían desaparecido las cosas. Probablemente por ello, se hizo necesaria la ampliación de la protección del cargador y el pretor

¹⁶ Vide D.4,9,3,1 :»(...) *sed gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse*». Las fuentes mencionan también otras dos acciones: D.19,5,1,1 alude a una posible *actio praescriptis verbis*: «*Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam, Labeo scribit*». Sobre el texto y su posible interpolación, vide SANTORO, R., «Actio civilis in factum, actio praescriptis verbis e praescriptio», en *Studi in onore di cesare Sanfilippo*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 681-717. Parece haber existido también una *actio oneris aversi* que debió sancionar la responsabilidad del *nauta* en un momento histórico remoto, en el que quizás no se habían perfilado aún los límites jurídicos del contrato de transporte marítimo en el molde de la *locatio conductio operis*. Vide HUVELIN, P., *Etudes d'Histoire du droit commercial romain*, op. cit., p. 115.

¹⁷ Vide BRASIELLO, U., «Furto», en *NNDI*, vol. VII, p. 691; D'ORS, A. *Derecho privado romano*, op. cit., p. 426; Sobre la relación existente entre la legitimación activa de la *actio furti* y la responsabilidad por *custodia* del acreedor pignoraticio, RASCÓN, C., *Pignus y custodia en Derecho romano clásico*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1976, pp. 137-164; PASTORI, F., «Gaio e la responsabilità contrattuale», en *Labeo* 2 (1956), pp. 291-326 y, en particular con relación al comodato, *Il commodato nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1954.

creó la *actio furti in factum adversus nautas*¹⁸, con la que podía demandarse al naviero por el hurto cometido por cualquier persona a bordo de la nave¹⁹. La acción no presuponía el dolo malo del naviero, sino que la condena se producía ante el mero *factum* que se le imputaba y generaba también una condena al *duplum*²⁰.

Pero también en los supuestos en los que se hubiera producido un daño a las mercancías, el cargador contaba, igual que en el caso del hurto, con dos acciones penales. Una de ellas estaba prevista en el Derecho civil. Se trata de la acción derivada de la *lex Aquilia* que protegía al que hubiera sufrido menoscabo en su patrimonio (*damnum iniuria datum*) y permitía la condena del *infitians* al *duplum*²¹. Pero también en este caso, el pretor extendió el ámbito de aplicación de dicha acción civil, creando una *actio in factum damni adversus nautas*²² para hacer posible que el naviero se hiciera responsable de los daños producidos por sus dependientes. Esta acción suponía, al igual que la *actio furti adversus nautas* de la que hemos hablado, una responsabilidad extracontractual objetiva del «profesional». Responsabilidad objetiva que a juicio de Paricio es, precisamente, el elemento aglutinante que justifica el tratamiento conjunto de todos los llamados cuasidelitos en las *Res cottidianae*²³.

¹⁸ Vide D.47,5,1,pr (*Ulpianus libro XXXVIII ad Edictum*) *In eos, qui naves, cauponas, stabula exercebunt, si quid a quoquo eorum, quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicetur, iudicium datur, sive furtum ope, consilio exercitoris factum sit, sive eorum cuius, qui in ea navi navigandi causa esset*». Parecen haber sido frecuentes los robos entre los mismos pasajeros de la nave, quienes según los textos literarios, debieron pertenecer, en su mayoría, a estratos sociales bajos. Vide Petronio, *Sat.*, 113.

¹⁹ Los bizantinos han modificado los textos que se refieren a esta acción para introducir elementos subjetivos en la responsabilidad del *exercitor*: mencionan la *culpa in eligendo*. Por otra parte, hay que tener en cuenta que no era normalmente el *exercitor* quien elegía a los tripulantes de la embarcación, sino el *magister navis*. Vide ARIAS RAMOS, J., «El transporte marítimo en el mundo romano», *op. cit.*, p. 57 con relación a la calificación de la responsabilidad objetiva en estos supuestos.

²⁰ Vide D'ORS, A., *Derecho privado romano, op. cit.* §370, p. 432 y §512 nota 1.

²¹ Siempre que el demandado no niegue el hecho, sino que únicamente discuta la cuantía del daño, con la *actio legis aquiliae* civil se conseguiría el máximo valor de la cosa en el período de los 30 días *proximi*. Sin embargo, la pena —que consistiría en la cantidad que excede del valor real de la cosa— contiene una indemnización, por lo que no se acumula con otras acciones reipersecutorias. Vide D'ORS, A., *Derecho Privado romano, op. cit.* §374.

²² A diferencia de lo que ocurre con la *actio furti adversus nautas* recogida en el título V del libro XLVII del Digesto, la *actio in factum damni adversus nautas* no aparece como tal en las fuentes. Sin embargo, su existencia se deduce de algunos de los fragmentos incluidos en el título IX del libro IV dedicado a los *recepta*, por ejemplo D.4,9,7, relativo a los daños causados en la nave. Vide HUVELIN, P., *Etudes d'histoire du Droit commercial romain, op. cit.*, pp. 127 y ss.

²³ Los supuestos sancionados por la *actio de effusis et deiectis*, la *actio de positis vel suspensis*, la acción de daños y de hurto contra los *nautae cauponas* y *stabularios* y la *actio* dirigida contra el *iudex qui litem suam fecit*, mencionados juntos en las *Res cottidianae* fueron sancionados por el pretor en el Edicto con fórmulas *in factum*. Sin embargo, lo que sirvió probablemente de aglutinante en las *Res*

En el entorno de esta pluralidad de acciones, debe delimitarse el propio ámbito de aplicación de la acción derivada del *receptum*²⁴. Ahora bien, antes de analizar en particular las características propias de esta acción, debemos detenernos en estudiar cuál fue exactamente el tipo de responsabilidad contractual que asumía *ex locatio conductio* el naviero cuando acordaba el transporte de mercancías.

1.3 La responsabilidad por *custodia* en la *locatio conductio operis*

Hay que decir que el Derecho romano no elaboró una construcción teórica sobre lo que la dogmática moderna identifica con el concepto de «responsabilidad» en oposición a «riesgo». El término *Periculum* no puede considerarse siempre equivalente a «riesgo» como atribución de los daños no imputables al deudor (*periculum vis maioris*), ya que las fuentes, en ocasiones, utilizan también el término para referirse a la *custodia* (*periculum custodiae*). El daño producido es el hecho jurídicamente relevante y la atribución equitativa del mismo depende de una valoración de los intereses en juego en el caso concreto y también de cada tipo de relación contractual²⁵. De este modo, las soluciones jurisprudenciales se elaboraron de forma casuística y a través del sistema de las acciones, por lo que los llamados criterios de imputación de responsabilidad contractual no se presentan de forma clara e indiscutida en las fuentes. La utilización clásica del *dolo* no presenta demasiados problemas, pero no ocurre lo mismo a la hora de valorar en qué medida operaron, en el Derecho clásico, la culpa, la diligencia, la imprudencia o la impericia; tampoco cómo debe interpretarse la alusión a la *custodia*.

Cottidianae debió ser la responsabilidad objetiva presente en todos estos casos. Vide PARICIO, J., *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico*, Madrid, Civitas, 1987, p. 48; D'ORS, A. *Derecho privado romano, op. cit.*, §370, nota 4.

²⁴ Fue bastante habitual que de un mismo supuesto jurídico surgieran diversas acciones que, buscando lo mismo, se plantearan desde diversos puntos de vista o enfoques procesales» Vide MURGA, J. L., *Derecho romano clásico II. El proceso*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1983, p. 236.

²⁵ Vide MIQUEL, J., «Periculum locatoris. Ricerche in tema di responsabilità contrattuale», en ZSS, 81 (1964). Esto mismo pone de relieve CANNATA, C., *Sul problema della responsabilità nel Diritto privato romano. Materiali per un Corso di Diritto romano*, Catania, Torre Catania, 1996, pp. 81-96 y SARGENTI, M., «Rischio contrattuale (Diritto romano)», en *ED*, pp. 1126-1132. MACCORMACK, G., «Periculum», en ZSS, 96 (1979), pp. 129-172. Kaser, sin embargo, se centra en el estudio de *periculum* en el sentido de riesgo, esto es, como daño producido por circunstancias que no generan responsabilidad, esto es, *vis maior*. Por tanto, su trabajo parte de la diferenciación entre los ámbitos en los que opera el riesgo (*Gefahrtragung*) y aquellos en los que se genera responsabilidad (posibilidad de exigir daños y perjuicios: *Pflicht zur Schadensersatzleistung*). Vide KASER, M., «Periculum locatoris», en ZSS 74 (1957), pp. 155-200; BETTI, E., «Periculum. Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e gustiniano», en *Studi in onore di Pietro de Francisci*, I, Milano, Giuffrè, 1956, pp. 131-197.

Con respecto al criterio de la culpa, la doctrina ha ido experimentando cambios de posición frente a la interpretación de las fuentes. Se admite generalmente la alteración justiniana de algunos textos, debida al cambio de criterios de atribución de responsabilidad que se produce en la época postclásica y justiniana, mucho más proclives a tomar en consideración elementos subjetivos cuando se trata de valorar el incumplimiento del deudor²⁶. Es muy probable que este cambio de concepción se tradujera en la alteración de algunos textos de la compilación, sin embargo, sin cuestionar esta posibilidad, la doctrina más reciente tiende a buscar una explicación integradora de las soluciones recogidas en las fuentes y se muestra reticente a explicar todas las contradicciones con el recurso continuado a la detección de interpolaciones. Ya Arangio Ruiz proponía como más provechosa una investigación analítica de cada relación contractual concreta, en lugar de estudiar el tema de la responsabilidad en el Derecho romano como un sistema asentado sobre criterios absolutos²⁷. Así, por ejemplo, se estudian ya de forma independiente los supuestos de obligaciones de dar cosa determinada y los supuestos de obligaciones de *facere* y *non facere*²⁸. Tener en cuenta estas diferencias, así como también las acciones de Derecho estricto o de buena fe utilizadas en cada caso, permite analizar los textos desde posturas más flexibles.

Respecto al contenido de la responsabilidad por *custodia*, se ha discutido acerca de si debe considerarse un auténtico criterio de atribución de responsabilidad o si los textos se refieren a la *custodia* como simple obligación de custodiar la cosa²⁹. Se ha distinguido entre una *custodia* material, expre-

²⁶ El contenido concreto de la *culpa* ha sido un punto muy discutido. Para Kunkel el término *culpa* en los clásicos no tuvo el significado de negligencia, sino que se utilizó para referirse al nexo de causalidad entre un comportamiento, el hecho dañoso y el daño efectivamente producido. Vide JÖRS, P.- KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, op. cit., pp. 246 y ss.; KUNKEL, W., «Diligentia», en ZSS 455 (1925), pp. 266-351; HEUMANN, H.-SECKEL, E., «Custodia», en *Handlexikon*.

²⁷ Vide ARANGIO RUIZ, V. *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, ristampa della 2.^a ed de 1927, Napoli, Jovene, 1987, en especial, pp. 92 y ss. Más recientemente, PASTORI, F., *Il comodato nel diritto romano*, op. cit., pp. 153-183 y 319-360; ID., «Anotazioni sulla relazione tra contratto e responsabilità», en *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, VI, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 613-628.

²⁸ Vide por ejemplo, CANNATA, C., «Appunti sulla impossibilità sopravvenuta e la *culpa debitoris* nelle obbligazioni da *stipulatio in dando*», en *SDHI*, 32 (1966), pp. 63-113.

²⁹ Vide CANNATA, C., *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano*, I, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 119-145 (especialmente 128 y ss.), frente a su más reciente trabajo (1996) *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, op. cit., pp. 68 y ss. En un principio, Cannata identificó la *custodia* con un deber contractual tipificado (*custodiam praestare*), cuyo incumplimiento originaba la consiguiente responsabilidad contractual. En sus trabajos más recientes se muestra más cercano a la consideración de la *custodia* como un criterio de atribución de responsabilidad de forma objetiva. Responsabilidad de la que el deudor podrá librarse únicamente demostrando la *vis maior*; Vide también TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, II, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 659-668.

sión de una obligación contractual, y una *custodia* técnica, como responsabilidad objetiva³⁰. Distinción que si bien no aparece como tal en las fuentes, puede responder a las distintas acepciones en que es empleado en ellas el término *custodia* (*custodia* aparece en ocasiones como obligación de guardar la cosa para que no sufra menoscabo alguno y, en consecuencia, da lugar a apreciaciones sobre el grado de diligencia que empleó el deudor en dicho cuidado; pero otras veces se utiliza como criterio de atribución de responsabilidad que imputa al deudor las consecuencias por el *furtum* o el *damnum* sufrido en las cosas, con independencia del cuidado o diligencia que haya observado el deudor para evitarlos)³¹. A nuestro juicio, cuando la jurisprudencia clásica utiliza el término *custodia*, sólo en determinados supuestos estaría aludiendo a una responsabilidad objetiva, en la que no se analiza la conducta del sujeto y se tiene en cuenta únicamente el acaecimiento del hurto o el padecimiento del daño. Ahora bien, se trata de supuestos tasados y típicos que deben analizarse particularmente, teniendo en cuenta las acciones con las que puede hacerse valer y sin pretender extraer conclusiones generales más allá de los contratos concretos de que se trata³². Veamos cómo se determinó la responsabilidad por *custodia* en el contrato de *locatio conductio operis*, que sirve de base al transporte marítimo.

Las fuentes hacen responsable por la *custodia* al *fullo* y al *sarcinator*.

Gai 3,205-206

Item si fullo polienda curandave aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest ea non perisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum persequi possit, si modo is fullo aut sarcinator rei praestandae forte sufficiat; nam si solvendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio conpetit, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. 206. Quae de fullone aut sarcinatore diximus eadem trasferemus et ad eum cui rem commodavimus; nam ut illi mercedem capiendo custodiam praestant, ita hic quoque utendi commodum percipiendo similiter necesse habet custodiam praestare.

³⁰ Una exposición detallada de la evolución de las posiciones de la doctrina sobre la responsabilidad en el Derecho romano y una completa bibliografía sobre el tema puede verse en CARDILLI, R., *L'obbligazione di "praestare" e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C-II sec. d.C.)*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 1-62.

³¹ Vide METRO, A., *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1966.

³² Vide RASCÓN, C., *Pignus y Custodia en Derecho romano clásico*, op. cit., pp. 93-94 y p. 103, respecto de la *custodia* del acreedor pignoraticio. Este autor ha revisado recientemente las conclusiones de su obra monográfica dedicada al *pignus*, para dar un mayor protagonismo al elemento de la diligencia y negligencia en el análisis de la responsabilidad por *custodia*. Vide RASCÓN, C., «Custodia seu presunción de culpa», en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M.^a Reimundo Yanes*, Alfonso Murillo (Coord.), Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp. 265-276.

En el texto de Gayo, el *fullo* y del *sarcinator* responden de la pérdida y los daños y menoscabos sufridos por las cosas que les fueron entregadas, salvo el supuesto de fuerza mayor³³. Es decir, su responsabilidad por *custodia* se estableció como predeterminada y no se analizaban las circunstancias específicas en las que se habría producido el incumplimiento, salvo para excluir la fuerza mayor. Gayo parece justificar tal tipo de responsabilidad, comparable con la del comodatario, en la ventaja que cada una de las partes obtiene del contrato: el pago de la *merces*, en el caso del *fullo* y el *sarcinator*; y el disfrute de la cosa sin retribución, en el caso del comodatario. Pero también relaciona la responsabilidad por *custodia* con la legitimación de la *actio furti*, que corresponde no sólo al propietario de la cosa hurtada, sino también al que tiene interés directo en que no se cometa el delito, toda vez que deberá responder ante el dueño por el caso fortuito sufrido³⁴.

Además de la responsabilidad por *custodia* del sastre, tintorero y comodatario, mencionados por Gayo, el mismo jurista, y otras fuentes, aluden también a la responsabilidad por *custodia* de otros *conductores operis*, como los navieros, posaderos y estableros³⁵. Si tomamos en consideración los siguientes textos de Gayo, que comparan la responsabilidad del *fullo* y *sarcinator* con la surgida para los *nautae*, *caupones* et *stabularii*, surge la duda de si cabría extraer una responsabilidad por *custodia*, como responsabilidad inherente a todo contrato de arrendamiento de obra.

D.4,9,5pr (*Gaius libro V ad Edictum provinciale*) *Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta, ut traiciat vectores, caupo, ut viatores manere in caupone patiatur, stabularius, ut permittat iumenta apud eum stabulari; et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur.*

³³ Las fuentes consideran casos de fuerza mayor el incendio, la inundación, el naufragio, el saqueo por el enemigo o bandas de ladrones (también por piratas en la navegación marítima, según Labeón, que hace mención a la *vis piratarum*. Vide D.4,9,3,1 *in fine*), el derrumbamiento, la revolución o la muerte del objeto en caso de animales o esclavos: D.13,6,18pr y D.50,17,23. Vide JÖRS, P. y KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, L. Prieto Castro (Tr), Barcelona, Labor, 1937, p. 251.

³⁴ Vide D.47,2,14,16: *omnes quorum periculum res alienae sunt*. Sobre la relación entre el *commodum*, *mercedem capiendo* y la legitimación de la *actio furti* que menciona Gayo, y la posible trascendencia que tiene ésta como criterio para llegar a determinar si existió o no responsabilidad por *custodia* en otros casos similares, distintos de los aludidos expresamente por Gayo, vide PASTORI, F., «Gaius e la responsabilità contrattuale», *op. cit.*, pp. 291-326.

³⁵ D.4,9,1,1: *custodia: res custodiae eorum*; D.4,9,1,3: *custodiae gratia*; D.4,9,1,8: *recipere custodiam*; D.4,9,5: *pro custodia, custodiae nomine*.

D.19,2,40 (*Gaius libro V ad Edictum provinciale*) *Qui mercedem accipit pro custodia alicuius rei, is huius periculum custodiae praestat;*

Estos textos pueden hacernos pensar que los juristas clásicos habrían predicado en general la responsabilidad por *custodia* para todos los casos de *locatio conductio operis*. Sin embargo, lo cierto es que la comparación entre navieros, mesoneros y estableros, por una parte, y lavanderos y sastres, por otra, no permite realizar una generalización. La doctrina se muestra reticente a extender el régimen de responsabilidad por *custodia* más allá de los casos concretos que se mencionan expresamente en las fuentes³⁶. Más cuando los criterios de atribución de responsabilidad seguidos por la jurisprudencia en el contrato de arrendamiento no aparecen muy claros en los textos, que en ocasiones mencionan incluso el término *imperitia*, relacionado con el término *culpa*³⁷. Por tanto, debemos pensar que la comparación entre estos sujetos pudo tomar como base no el contrato común a todos ellos, esto es, la *locatio conductio operis*, sino únicamente el tipo de responsabilidad objetiva que se generaba en el ejercicio de cada uno de estos oficios. Una responsabilidad por *custodia* que no debemos entender necesariamente y siempre como derivada del contrato de arrendamiento.

Otra cuestión, es la de si la responsabilidad por *custodia* del naviero derivaba o no directamente del contrato de transporte, cuestión que se plantea ante la lectura de algunos fragmentos recogidos en el Título *De receptis*. De algunos textos parece desprenderse que la mera recepción de las mercancías por parte del naviero hacía surgir su responsabilidad por *custodia*; responsabilidad que sería exigible aunque no se hubiera realizado *receptum* alguno al respecto. Surge así la incertidumbre de si la responsabilidad por *custodia* derivaba del *receptum*, o bien del propio contrato de transporte.

D.4,9,1,8 (*Ulpianus libro XIV ad Edictum*) (...) *Et puto, omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum parestare debere, sed et vectorum,*

³⁶ Estos casos serían, además de los del *fullo* y *sarcinator*, el del *inspector*, el *horrerarius*, el pastor de un rebaño, el que transporta columnas, el *conductor rei* y el vendedor. Vide PASTORI, F., *Il commodato nel diritto romano*, op. cit., p. 163; JÖRS, P.- KUNKEL, W. *Derecho privado romano*, op. cit., pp. 251-252. Las dudas acerca de si el acreedor pignoraticio respondía o no por *custodia* han sido resueltas afirmativamente por RASCÓN, C., *Pignus y custodia en Derecho romano clásico*, op. cit. Cfr. TALAMANCA, M. «Custodia (Derecho romano)», en *ED*, pp. 561-564.

³⁷ D.19,2,9,5; 9,2,27,29; 19,2,13,5. Vide JÖRS, P. KUNKEL, W., *Derecho Privado romano*, op. cit., p. 254.

D.4,9,3pr. (*Ulpianus libro XIV ad Edictum*) *Et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro trigesimo scribit. Idem ait, etiamsi nondum sint res in navem receptae, sed in litore perierint, quae semel recepit, periculum ad eum pertinere.*

Sin embargo, en nuestra opinión, lo que tratan de determinar los textos es cuándo surge la responsabilidad *ex recepto* y si ésta debe entenderse también asumida cuando las mercancías no se hubieran acomodado aún a bordo de la nave. No obstante, dichos fragmentos se han interpretado como el reflejo de una evolución propiciada por los usos mercantiles, que acabaron considerando al *receptum* como un acuerdo implícito a la recepción de las mercancías, salvo voluntad expresa en contrario. Arias Ramos se muestra partidario de entender que en D.4,9,3, pr el *receptum nautarum* se trata ya como un pacto implícito en la sola recepción de las mercancías. Y es posible también que el desconocido término χειρέμβολον, que aparece en D.4,9,1,3, guarde relación con dicha circunstancia, un vocablo griego que ha originado múltiples dificultades de interpretación. El χειρέμβολον parece haber sido un ostrakon, un documento cerámico, en el que se habría dejado constancia de la carga real a bordo de la nave, como medio de control y quizás también de prueba de los bienes de los que respondía el nauta. Sin embargo, a tenor de Ulpiano, tal documento no sería constitutivo del nacimiento de la obligación de responder, que surgiría directamente de la recepción de las mercancías³⁸. De todos modos, sin negar la posibilidad de que tal evolución llegara a producirse en la realidad y que se transformara la primitiva concepción del *receptum*, los textos se refieren solamente a la posibilidad de exigir al *nauta* su responsabilidad *ex recepto* cuando la mercancía no estuviese aún cargada en la nave y no aluden en ningún momento a la responsabilidad *ex locatio conductio*. Por ello, creemos que la comparación gayana entre sastres y tintoreros por un lado y navieros por otra, obedece al tipo de responsabilidad similar que se generaba para todos ellos como consecuencia del ejercicio de su profesión y que respondieron por *custodia ex locatio conductio* el *fullo* y el *sarcinator* y respondieron tam-

³⁸ Vide ARANGIO RUIZ, V., *Responsabilità contrattuale en diritto romano, op. cit.*, pp. 107 y ss. Vide HUVELIN, P., *Etudes d'histoire du droit romain, op. cit.*, p. 146; ARIAS RAMOS, J., «El transporte marítimo en el mundo romano» *op. cit.*, p. 55. D'ORS, A., «Xeirembolon» en *Humanitas* 2 (1948) pp. 254-259. Más recientemente, se hace eco de ambos trabajos ZAMORA, J. L., «La estiba de mercancías y su constatación documental en el transporte marítimo romano» en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M.º Reimundo Yanes*, T. II, Alfonso Murillo (Coord.), Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp. 385-391.

bién por *custodia*, pero probablemente *ex recepto*, el *nauta* el *caupo* y el *stabularius*³⁹.

Queda aún pendiente analizar cuál era exactamente la responsabilidad que se generaba para el naviero *ex recepta* y en qué podía diferir respecto a la que se derivaba del simple contrato de transporte marítimo. ¿Qué podía exigirse con la *actio de recepto*? ¿Cuál fue su ámbito de aplicación y cuál su utilidad para el cargador, si la comparamos con otras acciones con las que convivía?

1.4 Ámbito de aplicación de la *actio de recepto* y límites de la responsabilidad exigible

En D.4,9,3,1 Ulpiano precisa cuál es la responsabilidad generada para el naviero *ex recepto*: el pretor atribuyó a los *nautae* una responsabilidad objetiva (*omnimodo qui recepit tenetur*), con la única posibilidad de liberarse si hacían valer una excepción de *vis maior*, excepción de la que ya había tratado Labeón, a juzgar por la cita del propio Ulpiano. El texto permite deducir la responsabilidad por *custodia* que se deriva para el *nauta* por el *receptum*, quien, como decimos, únicamente se verá liberado en caso de fuerza mayor (*damno fatali contingit*)⁴⁰. Sin embargo, algunos autores han dudado de que la excepción a la que se refiere Labeón sea clásica. Huvelin opina que esta excepción se debe a una interpolación justiniana y que el *receptum clásico* debió admitir la responsabilidad de los *nautae*, incluso, en los supuestos en que las cosas a ellos entregadas perecieran o desaparecieran, por ejemplo, por naufragio o por el abordaje de bandas de piratas⁴¹. Pero, a nuestro parecer, no hay motivos que justifiquen la consideración de la excepción de Labeón como justiniana. Está claro que la responsabilidad asumida mediante *receptum* por estos profesionales es una responsabilidad

³⁹ Vide VAN OVEN, J., «Actio de recepto et actio locati», en *RHD* (=Tijdschrift voor Rechts-geschiedenis), 24 (1956), pp. 137-157; ALZON, C., «Les risques dans la locatio conductio», en *Labeo*, 12 (1966), pp. 311-337. Cfr. LUZZATTO, G. *Caso fortuito e forza maggiore como limite alla responsabilità contrattuale, I. La responsabilità per custodia*, Milano, Giuffrè, 1938, pp. 157-178; FÖLDI, A., «Anmerkungen zum Zusammenhang zwischen der Haftung ex recepto nautarum cauponum stabulariorum und der Haftung custodia», en *RIDA*, 40 (1993), pp. 263-292.

⁴⁰ Castresana, a propósito de los daños que pesaban sobre el prestamista en el denominado *pecunia traiecticia*, elabora un catálogo de los que debieron ser los principales «riesgos» a los que estaba sometida la nave: naufragio, averías graves, encuentro con piratas, estado de guerra, necesidad de aligerar la nave y deterioro de las mercancías. Vide CASTRESANA, A., *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, op. cit., pp. 87 nota 75 y 27-30.

⁴¹ Vide HUVELIN, P., *Etudes d'histoire du Droit commercial romain*, op. cit., pp. 149 y 150.

por *custodia*, a ella se refieren los textos en numerosas ocasiones⁴², y ésta no incluye los casos de fuerza mayor. Huvelin afirma que la posibilidad de hacer valer esta fuerza mayor como excepción habría dejado desprotegidos a los cargadores de mercancías, precisamente, ante aquellas situaciones en las que tendrían mayor interés en asegurarse la llegada a buen puerto de sus mercancías. Es decir, suprimiría, precisamente, los casos en los que el cargador demandaría mayor protección. Por ello, entiende que el *nauta* comprometido por *receptum* respondió en origen también en los supuestos de fuerza mayor, puesto que de lo contrario la acción recepticia no tendría demasiada utilidad. Pero los argumentos de Huvelin puede ser revisados.

Respecto a la situación de desventaja en la que se encontraría el cargador, desprotegido en los supuestos de fuerza mayor, hay que tener en cuenta que en el transporte marítimo tuvo también cierto protagonismo una peculiar figura jurídica conocida con el nombre de «préstamo marítimo» (*pecunia traiecticia*). Este negocio jurídico proporcionaba una interesante colaboración entre los sujetos interesados en el transporte y un eficaz reparto de los riesgos y beneficios de las operaciones económicas en juego. Sabemos que los comerciantes solían recurrir a grandes capitalistas para obtener de ellos un préstamo con el que conseguir el dinero suficiente para la compra y el transporte de las mercancías. Junto con el dinero conseguían también que fueran los prestamistas capitalistas quienes asumieran el riesgo de la pérdida de la carga en casos de fuerza mayor. Tal figura financiera permitía al comerciante cargador soslayar las pérdidas sufridas siempre que fueran debidas a supuestos de fuerza mayor, casos en los que el propio prestamista se hacía cargo de la pérdida, no pudiendo exigir la recuperación del dinero prestado⁴³. En consecuencia, el hecho de que el *receptum* no incluyera la responsabilidad del naviero por *vis maior* no tiene por qué significar la falta de finalidad económica del dicho *receptum*, como dice Huvelin, puesto que las consecuencias producidas por fuerza mayor pudieron ser asumidas y repartidas entre los interesados recurriendo a otros negocios jurídicos.

Respecto a cuál pudo ser entonces la utilidad o la finalidad del *receptum nautarum*, debemos tener en cuenta las acciones con las que la *actio de recepto* convivió como alternativas del cargador perjudicado por la desaparición o los desperfectos de sus mercancías. Un análisis comparativo que pasa por un estudio más detenido de las particularidades de la acción *ex recepto*.

⁴² D.4,9,1,1: *res custodiae eorum committere*; D.4,9,1,3: *qui custodiae gratia navibus praeponuntur*; D.4,9,1,8: *eum recipere custodiam*; D.4,9,5 *et tamen custodiae nomine tenentur*.

⁴³ Sobre el préstamo marítimo en el derecho romano, vide CASTRESANA, A., *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, *op. cit.*

En lo que se refiere al ámbito de aplicación subjetivo, en D.4,9,1,2, Ulpiano aclara *qui sunt qui teneantur*. El edicto mencionaba simplemente a los *nautae*, pero este término no tiene una acepción unívoca en las fuentes, ya que aparece utilizado para referirse tanto a la «tripulación sin mando», como al *exercitor navis* o al *magister navis*, esto es, *omnes qui navis navigandae causa in nave sint* (D.4,9,1,2). Existieron distintas denominaciones para designar a las personas implicadas en el transporte de mercancías por mar. En primer lugar puede identificarse al *Dominus navis* o propietario de la nave, que si no ostenta más que dicha condición, permanece al margen del contrato de transporte. El *dominus navis* puede ser a su vez el *exercitor navis*, pero se trata de figuras jurídicas distintas. El *exercitor navis* es el fletante, el armador o naviero, es decir el que provee al barco del personal, material y vituallas necesarias para realizar la travesía y realiza el transporte acordado. Puede ser un usufructuario, arrendatario, comodatario, o simplemente *filius* o *servus* del *dominus navis*. Por último, el *magister navis* es el capitán o patrón de la nave, *cui totius navis cura est* y normalmente se encargaba de realizar toda la contratación con los terceros. Funciona como un tipo de apoderado o factor del *exercitor* y puede ser, incluso, un esclavo suyo. A las órdenes del *magister* estaba la tripulación sin mando, que trabajaba en la nave bajo diversas condiciones jurídicas⁴⁴. Por tanto, Ulpiano aclara que en este caso *nauta* se refiere al *exercitor navis*, esto es, al armador, naviero o fletante y esta aclaración se explica probablemente por la práctica habitual de contratar con el *magister navis* o capitán y de ahí la posible confusión sobre la persona en quién recaería la responsabilidad⁴⁵. Pero, en lo tocante a este punto, lo importante de la acción del recepto en comparación con otras acciones penales (civiles e *in factum*) es que permite extender al *exercitor navis* las consecuencias de los actos, no sólo de su tripulación, sino también de los propios pasajeros⁴⁶.

⁴⁴ Sobre las personas relacionadas con el transporte marítimo y la terminología empleada en las fuentes, *Vide* ARIAS RAMOS, J., «El transporte marítimo en el mundo romano», *op. cit.*, pp. 43 y ss. En concreto, sobre la diferenciación entre *magister* y *gubernatus navis*, *Vide* GUARINO, A., «Magister e gubernator navis» en *Labeo*, 11 (1965) pp. 36-42. Recientemente se ocupa también de explicar el contenido de esta terminología, FÖLDI, A., «Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht», en *RHD (=Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis)*, 63 (1995), pp. 1-9.

⁴⁵ El *exercitor navis* se obligará por lo acordado por sí o por la tripulación y la responsabilidad se extiende también a los *exercitores ratiuum* y *lintrariis* (patrones de balsas y barcas). *Vide* D.4,9,1,3.

⁴⁶ *Vide* D.4,9,1,8 y D.4,9,3 pr. Como hemos visto, la *actio* penal *adversus nautae caupones stabularii*, prevista para los casos de hurtos y daños ocasionados en la nave, posada y establos, no contemplaba la posibilidad de imputar a los profesionales mencionados lo ocasionado por sujetos que no formaran parte de sus empleados. *Vide* HUVELIN, P., *Etudes d'histoire du Droit commercial romain*, *op. cit.*, p. 137.

Definidas las personas responsables, Ulpiano se ocupa de determinar qué cosas se entienden comprendidas dentro de la expresión *salvum fore receperint* en D.4,9,1,6. Citando a Viviano, aclara que son objeto de responsabilidad del *nauta quacumque rem sive mercem receperint* y también *res quae mercibus accederent, veluti vestimenta et cetera quae ad quotidianum usum habemus*⁴⁷.

De los textos se deduce que no fue necesario que las mercancías llegasen a ser cargadas en la nave, sino que también están dentro de la esfera de la responsabilidad del *nauta* desde que *in nave missae sunt*. No se consideró necesario que fueran *assignatae* y, de acuerdo con la opinión de Pomponio, *etiamsi nondum sint res in navem receptae, sed in litore perierint, periculum ad eum pertinere*. Así pues, la responsabilidad del armador se extendió a todas las cosas sobre las que se hubiera realizado el *receptum* correspondiente, esto es, respecto de las cuales se hubiera asumido expresamente la responsabilidad por *custodia*⁴⁸. Esto significa, *sensu contrario*, que todos aquellos bienes que se encontrarán en la nave y que no hubieran sido objeto expreso de asunción de garantía, no caerían dentro del ámbito de la responsabilidad exigible mediante la *actio recepticia*⁴⁹. Por otra parte, debe entenderse también que podrían ser objeto del *receptum* del *nauta* no sólo las mercancías, sino también los equipajes y demás objetos personales que acompañasen a los viajeros. En las travesías por mar debió ser habitual que los propios comerciantes acompañasen a sus mercancías durante el trayecto. Esto hace aún más comprensible el hecho de que estas personas se hiciesen acompañar de otra serie de objetos y bienes que no eran propiamente mercancías y sobre los que igualmente podrían desear obtener una garantía específica *ex recepto* del propio *nauta* con el que habían contratado el transporte⁵⁰.

⁴⁷ Lo mismo dice Paulo en D.4,9,4,2 quien cita también a Viviano.

⁴⁸ Vide D.4,9,1,8 y D.4,9,3pr.

⁴⁹ Vide D.47,5,1,3 y 4. HUVELIN, P., *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, op. cit., p. 136.

⁵⁰ Vide HUVELIN, P., *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, op. cit., pp. 135 y 144. Cree el autor que Ulpiano debía referirse a los equipajes cuando menciona la posibilidad de ejercitar también la *actio depositi* en los casos en los que no ha mediado precio para el transporte. El hecho de no haber sido pactada retribución, requisito necesario para que el supuesto fuera comprendido dentro del contrato de depósito, parece bastante inverosímil, por lo que Huvelin opina que quizás podrían ser exigidos mediante la *actio depositi* todos aquellos objetos que acompañasen a los pasajeros y por los que no se hubiese pagado pasaje. Cfr. D'ORS, A., *Derecho privado romano*, op. cit. §512. D'Ors considera que la responsabilidad por *custodia* que deriva de los *recepta* se circunscribía únicamente a aquellas cosas accesorias que no habían sido objeto del contrato de arrendamiento.

En cuanto a la naturaleza de la acción del recepto puede decirse que se trataba de una acción reipersecutoria que pretendía conseguir la reintegración del valor de la cosa perdida o dañada y que, por tanto, tuvo carácter e intención indemnizatorios⁵¹. Así lo afirma Ulpiano en D.4,9,3,4: (*Ulpianus libro XIV ad Edictum*) «*Haec autem rei persecutionem continet, ut Pomponius ait; et ideo et in heredem, et perpetuo dabitur*», donde hace constar también la transmisibilidad pasiva de la acción a los herederos del nauta⁵². Sin embargo, debemos tener en cuenta también el contenido de D.4,9,3,5.

(Ulpianus libro XIV ad Edictum) Novissime videndum, an eiusdem rei nomine et de recepto honoraria actione et furti agendum sit? Et Pomponius dubitat; sed magis est, ut vel officio iudicis, vel doli exceptione alterutra esse contententus debeat.

En este fragmento, Ulpiano afirma la imposibilidad de que el cargador pretenda hacer valer la *actio furti* una vez ejercitada con éxito la acción del recepto, mientras el régimen general de las acciones penales, entre las que se encuentra la *actio furti*, establece la cumulatividad con otras acciones de naturaleza reipersecutoria, ya que se pretende la imposición de una pena o sanción, perfectamente compatible con la indemnización por la pérdida de la cosa hurtada⁵³. Por tanto, en aplicación del principio general, la acción recepticia no debería impedir la posibilidad del ejercicio de la *actio furti* correspondiente, sin embargo, no sólo Ulpiano afirma la imposibilidad de que se acumulen, sino que contamos también con otro texto que apoya tal afirmación: D.47,5,1,3 y 4:

Cum enim in caupona vel in navi res perit, ex edicto praetoris obligatur exercitor navis vel caupo ita, ut in potestate sit eius, cui res subrecta sit, utrum mallet cum exercitore honorario iure an cum fure iure civili experiri (4) Quod si receperit salvum fore caupo vel nauta, furti actionem

⁵¹ Sobre la reipersecutoriedad de la *actio recepticia*, Vide HUVELIN, P., *Etudes d'Histoire du droit commercial romain*, op. cit., p. 136 y KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig, Verlag von Veit, 1901, pp. 1319-1320.

⁵² La transmisibilidad de la acción recepticia a los herederos del *exercitor* se contrapone a la intransmisibilidad de las acciones penales *in factum* que proceden contra el *nauta* por los delitos de *furtum* e *damnum iniuria datum* cometidos por sus empleados.

⁵³ Las acciones penales, que persiguen fundamentalmente la imposición de un castigo al demandado condenado, son acumulables con las acciones reipersecutorias que nacen del mismo delito para la consecución de una indemnización. Un ejemplo constituye la posibilidad de ejercitar cumulativamente la *actio furti* y la *condictio furtiva*. La primera de ellas pretende la imposición de una pena al que ha cometido el delito de hurto. La segunda mira más bien a la indemnización por la pérdida de la cosa y su imposibilidad de reivindicarla. Vide por ejemplo, GIMÉNEZ CANDELA, M., *Derecho privado romano*, op. cit., p. 382, §53.5.

non dominus rei subreptae, sed ipse habet, quia recipiendo periculum custodiae subit.

Teniendo esto en cuenta, debemos considerar que la acción del *receptum* probablemente no permitió, una vez conseguido el resarcimiento, la acumulación con otras acciones. La *actio de recepto* contra el *nauta* no se acumulaba a la acción derivada del delito de hurto o de daños. El sujeto que hubiera sufrido el daño o el robo de su equipaje o de sus mercancías, podría elegir entre las acciones penales (civiles o pretorias), la acción del recepto, y la derivada del contrato del transporte⁵⁴. Pero una vez que ha elegido una de ellas, no podrá reclamar de nuevo, puesto que se será denegada la acción *officio iudicis*, o será contestada su pretensión con una *exceptio doli*, según las palabras de Ulpiano en D.4,9,3,5. Si con la *actio recepticia* conseguía del *exercitor navis* la reparación de los daños o el resarcimiento por la desaparición de las cosas, el cargador debería ceder sus acciones al *exercitor* para que éste pudiera ejercitarlas contra los sujetos que hubieran causado el daño o hubieran llevado a cabo el hurto⁵⁵.

Así pues, el cargador y los viajeros que junto a sus cosas y mercancías se embarcaban en una nave contaban con distintos tipos de acciones civiles y pretorias, reipersecutorias y penales para protegerse ante la eventual pérdida de sus bienes. Sin embargo, la acción del recepto debió suponer algunas ventajas procesales respecto de las acciones que servían para exigir la responsabilidad extracontractual del naviero. En primer lugar, podemos decir que evitaba inconvenientes de prueba, puesto que el cargador demandante únicamente debía probar que se había celebrado un *receptum* y que había entregado unas mercancías que no le habían sido restituidas indemnes. De esta forma, la carga de la prueba se invierte y el demandado deberá probar los únicos hechos que podrían en su caso exonerarle de responsabilidad, esto es, el naufragio o cualquier otra circunstancia de fuerza mayor⁵⁶. Pero

⁵⁴ Sobre las posibilidades jurídicas que dieron cobertura al transporte de mercancías por mar, ya hemos visto cómo en las fuentes se menciona tanto la *actio conducti*, como *locati*, *praescriptis verbis* e incluso *depositi*. Vide ARIAS RAMOS, J., «El transporte marítimo en el mundo romano», *op. cit.*, pp. 50 y ss. HUVELIN, P., *Etudes d'histoire du Droit commercial romain*, *op. cit.*, pp. 141 y ss.; KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, *op. cit.*, pp. 1318 y ss.

⁵⁵ Vide D.4,9,6,4 *cit.*, «*Et si cum exercitore egerimus, praestare ei debemus actiones nostras, quamvis ex conducto actio adversus eso competat exercitori*». El texto no menciona qué acción es la que se ejercita contra el *exercitor navis*, pero la procedencia del fragmento, distinta de los demás que tratan del *receptum*, indican que posiblemente el texto haga referencia a la *actio in factum furti* o *damni adversus nautas*, pero la obligación de ceder las acciones en el caso de ejercitar la acción de *recepto* no tuvo por qué ser distinta al caso del que trata el texto.

⁵⁶ Vide ARIAS RAMOS, J., «El transporte marítimo en el mundo romano», *op. cit.*, p. 56.

la utilidad de la acción derivada del *receptum* debe apreciarse teniendo en cuenta también la existencia de otra acción en este caso contractual, la *actio locati*, que estaba asimismo a disposición del cargador de la mercancía. Precisamente la comparación entre la acción del recepto y la *actio locati* se revela como más problemática y a la vez más clarificadora para tratar de ver cuál pudo ser la razón que explicaría la intervención del pretor creando la *actio in factum*.

El ejercicio de la *actio locati*, que daba lugar a un juicio de buena fe, permitía un mayor arbitrio al juez para apreciar la contravención de la *bona fides*, permitía tener en cuenta ciertos aspectos subjetivos presentes en el caso que se le presentaba⁵⁷. Esto haría más difícil para el cargador la prueba del comportamiento culpable del armador y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad. Problema que adquiere especiales dimensiones en un ámbito en el que la propia finalidad comercial demandaba seguridad y celeridad. Para Robaye la responsabilidad exigida al *nauta* mediante la *actio locati* no es una responsabilidad objetiva, sino subjetiva, que deberá ser valorada en el juicio de buena fe correspondiente. En este juicio habrán de tenerse en cuenta las actitudes y la particular violación de la *bona fides* en que pudiera incurrir el demandado. Según este autor, del contrato de *locatio conductio operis*, no se deriva para el transportista una responsabilidad objetiva, sino que la valoración de la diligencia, la consideración de la culpa, debió estar presente ya en el época clásica. Por el contrario en el *receptum*, sí existe responsabilidad por *custodia* que se determina objetivamente, ya que es obligación del *nauta* la devolución de las mercancías *salvam fore recepta*, y no se libera salvo en caso de fuerza mayor⁵⁸.

En nuestra opinión, la responsabilidad del naviero es un caso especial que viene determinado por las particularidades de la acción del recepto. La *actio de recepto* fue una acción creada *in factum* por el pretor. Esto significa que las instrucciones que el magistrado envía al juez privado para que dicte sentencia, instrucciones que se plasman en la fórmula correspondien-

⁵⁷ Ejemplos de la valoración de elementos subjetivos en la determinación de la responsabilidad *ex locatio conductio* son D.19,2,13,1 (*Ulpianus libro XXXII ad Edictum*) «*Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit, et, quum Minturnense navis ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit, eaque navis in ostio fluminis perierit, tenetur primus navicularius; Labeo, si culpa caret, non teneri ait, ceterum si vel invito domino fecit, vel quo non debuit tempore, aut si minus idoneae nave, tunc ex locato agendum*». §2: «*Si magister navis sine gubernatore in flumen navem immiserit, et tempestate orta temperare non potuerit, et navem perdidit, vectores habebunt adversus eum ex locato actionem*».

⁵⁸ Vide ROBAYE, R., *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, op. cit., p. 90 y D.19,2,13,1 y D.19,2,13,2.

te, se refieren sólo a que el hecho que ha decidido proteger haya sucedido o no. El juez debe limitarse a la verificación de este supuesto de hecho, debe comprobar si se dan los presupuestos fácticos indicados en la fórmula y fallar en consecuencia. No tiene que enjuiciar la pretensión del demandante ni la posible contravención de la buena fe, porque la condena está únicamente subordinada a la comprobación del *factum*⁵⁹. Una aportación del pretor con la *actio de recepto* fue la de hacer más fácil y sencillo para el cargador la exigencia de responsabilidad al naviero ante la desaparición y los daños de las mercancías. Se evitaría dificultades de prueba y le aseguraría la recuperación del valor íntegro del valor del cargamento desaparecido o dañado, sin minoración alguna. Minoración que podía producirse de haber intentado una *actio locati*. El juez se limitaría a verificar si se había producido o no el *receptum* y la restitución de la mercancía indemne y condenaría en consecuencia. La única posibilidad que tenía el naviero de exonerarse era probar la *vis maior* sufrida, siempre y cuando hubiese hecho constar esta circunstancia en la fórmula mediante la *exceptio* correspondiente. Por el contrario, en los juicios de buena fe no era necesario insertar las excepciones procesales en la fórmula y el juez, no sólo debía decidir si condenaba o absolvía al demandado en el caso enjuiciado, sino que también debía determinar el montante de la condena. El *quantum* de la *condemnatio* se fijaría con arreglo a lo que una parte debiera a otra de acuerdo con la buena fe, teniéndose en cuenta todas las cuestiones que afectasen a la relación contractual⁶⁰.

De lo tratado hasta aquí podemos extraer ya algunas conclusiones: el *receptum* concluido por los navieros fue, al menos en principio, un pacto expreso y específico, con una identidad propia, distinta de la del contrato de transporte con el que estaba conectado. Tal pacto consistía en la asunción expresa de responsabilidad ante los daños, deterioros, pérdidas o robos sufridos en los bienes recibidos a bordo (en un sentido amplio que incluye también las mercancías que están en el puerto y aún no han sido cargadas) salvo los casos de fuerza mayor. Constituía un agravamiento de la responsa-

⁵⁹ La fórmula de la acción se ha reconstruido como sigue: *Iudex esto. Si paret Nm. Nm., cum navem exerceat, Ai.Ai. res quibus de agitur, salvas fore recepisse nisi restituit, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex Nm.Nm. Ao.Ao condemna, si non paret absolve. Vide LENEL, O., Das edictum Perpetuum. op. cit., p. 131. Vide también las reconstrucciones de RUDORFF y MANTOVANI reproducidas en MARTÍN MINGUIJÓN, A. R., Fórmulas reconstruidas y acciones in factum conceptae, Madrid, Dykinson, 2001, p. 174.*

⁶⁰ Vide RODRÍGUEZ, A., «La responsabilidad del naviero: *receptum nautarum, periculum y custodiam praestare*. Fundamentos de Derecho romano clásico», en *Derecho de los negocios*, 154 (2003), pp. (...).

bilidad del *nauta* si la comparamos con la que surgía únicamente a partir del contrato de arrendamiento, puesto que la acción del recepto exigía probar solamente el hecho del *receptum*. Es más, creemos que precisamente ésta es la más importante innovación que introduce la acción del recepto. El desconocimiento habitual de quién había sido el autor de los daños o los robos, en medio de una tripulación numerosa y variada (esclavos, marineros que arriendan sus servicios y que desempeñan diversas funciones dentro del barco), constituía una dificultad que quizás hacía poco útiles las acciones penales para exigir su responsabilidad extracontractual⁶¹. Por su parte, la acción de buena fe derivada del contrato de transporte tampoco debió ser suficiente para asegurar la situación del cargador que entrega su mercancía para un largo e inseguro trayecto. Sin embargo, con la acción derivada del *receptum* bastaría probar la celebración de éste y la falta de restitución para que el naviero se hiciera responsable de los daños sufridos, a no ser que pudiera probar la fuerza mayor.

2. EL RECEPTUM ARBITRI: SENTENTIAM DICERE COGAM⁶²

El *receptum arbitri* hacía surgir para el *arbiter* la obligación de dirimir una controversia jurídica entre dos particulares mediante un laudo arbitral. Esta obligación requería, no obstante, que las partes hubieran acordado previamente el sometimiento mutuo a la decisión del *arbiter* (*compromissum*⁶³), por lo que puede decirse que el arbitraje romano se instrumentó sobre la base de dos negocios jurídicos, el *compromissum* entre las partes en conflicto y el

⁶¹ Así se desprende de D.4,9,6,4 (*Ulpianus libro XXII ad Edictum*) «*Possumus autem furti, vel damni iniuriae actione uti cum nauti, ut ceteri hominis factum arguamus; (...)*».

⁶² «*Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam*» sería el tenor literal del edicto según la reconstrucción de Lenel. Vide LENEL, O., *Das edictum perpetuum, op. cit.*, p. 131. En este caso, a diferencia de lo que ocurrió con el *receptum nautarum, cauponum stabulariorum*, los fragmentos recogidos en el Digesto bajo el Título VIII (*De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant*) no reproducen el tenor literal del edicto, pero parece verosímil la reconstrucción de Lenel, a juzgar por las referencias fragmentarias con las que contamos: D.4,8,3,3; D.4,8,10,2; D.4,8,13,4 (*urgeator a praetore*); D.4,8,15 (*sententiam se arbitrum dicere coacturum*); D.4,8,17,pr (*cogendum arbitrum sententiam dicere*).

⁶³ Vide WENGER, L., «*Receptum arbitri*», en PW, col. 359 s; BONIFACIO, F., «*Compromesso*», en NNDI, pp. 784-786; LEIST, B.W., «*Compromissum*», en PW, col. 796. Sobre el *compromissum*, su naturaleza jurídica y su relación con las estipulaciones penales con las que las partes se comprometían mutuamente al cumplimiento de su acuerdo, vide TALAMANCA, M., *Ricerche in tema di compromissum*, Milano, Giuffrè, 1958.

receptum que obligaba al árbitro a dictar sentencia⁶⁴. Dos negocios jurídicos conectados y a la vez independientes entre sí⁶⁵.

El recurso al procedimiento arbitral fue una alternativa a los *iudicia del ordo iudiciorum privatorum*⁶⁶. Ofrecía algunas ventajas en comparación con los trámites y formalidades exigidos por el procedimiento judicial *per formulas*. Trámites como el *iusiurandum* del juez privado (*iudex, arbiter y recuperatores*), que no se contemplaba para la figura del *arbiter* compromisorio y en el que se comprometía a actuar de acuerdo con lo justo y bueno, es decir con objetividad e imparcialidad⁶⁷. Estas ideas de lo justo y lo bueno, *aequum bonumque*, se encuentran expresadas con respecto a los decuriones y conscriptos en la *Lex Irnitana*. La interpretación de estos términos debe

⁶⁴ Como sabemos, la obligación de dictar sentencia que surge para el árbitro compromisorio, deriva del *receptum* con el que se acepta voluntaria e informalmente dicha obligación. Así se desprende claramente de D.4,8,13,2 (*Ulpianus libro XIII ad edictum*) «*Recepisse autem arbitrium videtur, ut Pedius libro nono dicit, qui iudicis partes suscepit, finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur. Quodsi, inquit, hactenus intervenit, ut experiretur, an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur, no videtur arbitrium recepisse*». El árbitro adquiere su obligación por el *receptum* y su función se distingue de la mera intervención como mediador. Vide ZIEGLER, K., *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, München, Beck'sche Verlagsbuchhanlung, 1971, pp. 77 y 78. Sobre el significado de *pollicetur* en este texto y su ausencia de significado técnico específico, Vide SAN JUAN, J., *La pollicitatio en los textos jurídicos romanos*, Madrid, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, 1996, pp. 61-63.

⁶⁵ El Derecho justinianeo, sin embargo, trató conjuntamente el *compromissum* y el *receptum arbitri*, como un único negocio jurídico: el *pactum arbitrii ex compromisso*. Un *pactum legitimum* que tenía como caracteres principales la intervención de tres sujetos (los dos interesados en la *litis* y el árbitro), requerir la forma escrita y exigir confirmación mediante un juramento. Vide GUARINO, A., *Diritto privato romano*. 11.^a ed. Napoli, Jovene, 1997, pp. 968 y ss. Sobre la comparación entre *compromissum-receptum arbitri* y la base contractual («convenio arbitral»-«recepción de arbitraje») del arbitraje privado en el Derecho español, vide LINARES, J. L., «*Compromissum y receptum arbitri*. Aspectos negociales del arbitraje privado romano en relación con el moderno», en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Ramón Areces, 1994, pp. 709-720.

⁶⁶ Los jueces ordinarios fueron el *iudex unus*, el *arbiter*, los *recuperatores* y los *centumviri*. Así puede decirse que *arbiter* dentro del procedimiento formulario es una *specie* dentro del *genus* del *iudex privatus*. Vide WLASSAK, M., *Römische Prozessgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens, zweiter Abteilung*, Leipzig, Duncker-Humblot, 1891, pp. 285-328; PARICIO, J., *Sobre la Administración de Justicia en Roma. Los juramentos de los jueces privados*, Madrid, Civitas, 1987, pp. 39 y ss.; D'ORS, A., *Derecho privado romano, op. cit.* §101 nota 1. Todos estos jueces son designados por el magistrado dentro del procedimiento y, por lo tanto, se diferencian del procedimiento arbitral que estudiamos, esto es, el arbitraje compromisorio. Salvo los supuestos expresamente excluidos del arbitraje compromisorio, debió poderse elegir libremente este otro modo de resolución de conflictos, basados, no en la autoridad del magistrado, sino en el *compromissum* y en el *receptum del arbiter*. Vide D.4,8,32,6-7 donde se relacionan algunos supuestos que no pueden tramitarse de acuerdo con el procedimiento arbitral.

⁶⁷ Este juramento parece haberse exigido también al *arbiter ex compromisso* en época justiniana, al parecer como consecuencia del acercamiento progresivo entre los juicios ordinarios y los arbitrajes compromisorios. Vide PARICIO, J., *Sobre la administración de la justicia en Roma, op. cit.*, p. 69.

tener en cuenta que en el período clásico (en el procedimiento formulario) la obligación principal del juez era actuar de acuerdo con el contenido de la fórmula y que el tratamiento de las cuestiones estrictamente jurídicas quedaba más bien en manos del magistrado y los interesados en la redacción de dicha fórmula procesal. Las obligaciones del juez debían ser las correspondientes a un *bonus vir* romano en el ejercicio de la función que se le había encomendado: escuchar con atención a las partes en litigio, valorar debidamente las pruebas aportadas por cada uno, examinar todos los elementos de la causa. Ahora bien, el incumplimiento de dicho juramento realizado ante los dioses tenía únicamente una sanción social y propiamente moral, que se traducía en desestima de la comunidad por haber violado la *fides* (quizás también llevara aparejada una nota censoria) y por supuesto quedaba sometido a la *ira deorum* por haber incurrido en perjurio. Sin embargo, no existió ninguna acción civil u honoraria para perseguir el incumplimiento del juramento del juez⁶⁸. Puede decirse que las diferencias fundamentales existentes entre ambas formas de resolución de conflictos deriva de la mayor o menor intervención del magistrado en ellos. Así, mientras en el proceso se produce una especie de sanción por el poder público, que deriva del *iussus iudicandi* del pretor al juez, en el procedimiento arbitral la única intervención del pretor es la anunciada en el edicto, que es una sanción (*multa* o *pignoris capio*) *a posteriori* contra el árbitro recalcitrante carente de *excusatio*. De esta circunstancia deriva, por ejemplo, que mientras que existe una *actio iudicati* con la que exigir el cumplimiento de la sentencia ordinaria, el cumplimiento del laudo arbitral depende únicamente del *compromissum* y de las estipulaciones penales que hayan intercambiado las partes⁶⁹. No nos detendremos, no obstante, en el análisis pormenorizado de las diferencias existentes entre el procedimiento judicial ordinario y el procedimiento arbitral y tampoco analizaremos éste de forma exhaustiva, sino que dejaremos al margen, por no ser objeto del presente trabajo, cuestiones como la naturaleza del

⁶⁸ Vide PARICIO, J., *Sobre la administración de la justicia en Roma, op. cit.*, p. 77.

⁶⁹ Vide BONIFACIO, F., «Arbitro e arbitratore», en *NNDI*, pp. 925-928; CRIFÓ, G., «Arbitrato», en *ED*, pp. 893-895. De Ruggiero, plantea las diferencias existentes entre el *arbitrator ex compromisso* y el nombrado por el magistrado, desde la perspectiva de la evolución del procedimiento arbitral como tal. Así, en lo comienzos, habría que hablar más bien de un árbitro mediador no sometido a ningún tipo de coacción pretoria, que sólo se implantó con el tiempo. A continuación, el siguiente paso habría sido el *arbitrator ex compromisso*, que tendría una mera sanción oficial *a posteriori* y, por último, el juez designado por el magistrado, que fue el último estadio de la evolución. Vide DE RUGGIERO, E., *L'arbitrato pubblico in relazione col privato presso i romani. Studio di epigrafia giuridica* (edizionale anastatica), Roma, Bretschneider, 1971, pp. 12-30. Expone también una reconstrucción evolutiva de la institución del arbitraje BROGGINI, G., *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln, Böhlau, 1957.

compromissum existente entre las partes y el papel desempeñado por las estipulaciones penales intercambiadas entre ambos para el supuesto de no acatar lo decidido por el *arbiter* en su sentencia⁷⁰. Únicamente analizaremos en qué medida puede decirse que el árbitro que se ha comprometido por *receptum* asume un tipo de responsabilidad especialmente gravosa, como sostiene Magdelain. Para ello, proponemos el análisis de la obligación que surgía *ex receptum arbitri*.

El árbitro que acepta por *receptum* la resolución de una controversia entre dos partes, a su vez vinculadas por un *compromissum*, se obliga a *sententiam dicere*. Así se desprende del propio Título VIII (*De receptis qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant*) y de muchos fragmentos jurisprudenciales que en él se recogen⁷¹. Esta obligación de poner fin al conflicto mediante una resolución definitiva es, salvo supuestos tasados, inexcusable, puesto que se adquiere de forma voluntaria (D.4,8,3,1). Y se exige, además, que la sentencia abarque todos los puntos sobre los que versa el conflicto y que ponga definitiva y totalmente fin a éste. Así se desprende de lo manifestado por Paulo, Gayo y Ulpiano:

D.4,8,19,1 (*Paulus libro XIII ad edictum*) «(...) *Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc erit a Praetore cogendus*»

D.4,8,20 (*Gaius libro V ad edictum provinciale*) «*Quia arbiter, etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest*»

D.4,8,21,3 (*Ulpianus libro XIII ad edictum*) «*Pomponius ait, inutiliter arbitrum incertam sententiam dicere, ut puta: "quantum ei debes, redde; divisioni vestrae stari placet; pro ea parte, quam creditoribus tuis solvisti accipe"*».

Por tanto, podría decirse que el *arbiter ex compromisso* adquiere mediante *receptum* una obligación «de resultado», cuyo incumplimiento no

⁷⁰ Sobre estas cuestiones *vide* fundamentalmente, TALAMANCA, M., *Ricerche in tema di compromissum*, *op. cit.*; ID., «L'arbitrato romano dai veteres a Giustiniano», en *Labeo*, 20 (1974), pp. 83-104; ZIEGLER, K., *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, *op. cit.*; BROGGINI, G., *Iudex arbiterve*, *op. cit.*

⁷¹ *Vide* D.4,8,13,3 (*Ulpianus libro XIII ad edictum*) «*Arbiter ex compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus iudex non cogetur, nisi dies compromissi exitura sit, nec proferri possit*»; D.4,8,15 (*Ulpianus libro XIII ad edictum*) «*Licet autem Praetor detricte edicat, sententiam se arbitrum dicere coacturum...*»; D. 4, 8, 16; 19 (*Paulus libro XIII ad edictum*); D.4,8,17 (*Ulpianus, libro XIII ad edictum*); D.4,8,21pr-5 (*idem*) entre otros.

se sanciona en este caso con la posibilidad del ejercicio de una acción ⁷², sino con la imposición de una sanción por parte del pretor, que parece haber consistido en una *multa o pignoris capio* ⁷³.

Existían, no obstante, circunstancias tasadas que evitarían la sanción y justificarían la falta de sentencia o laudo arbitral. Las fuentes mencionan el caso en el que el *arbiter* se hiciera sacerdote con posterioridad al *receptum* (D.4,8,32,4); o el caso de que fuera objeto de infamia por parte de los litigantes; de enfermedad; de ocupación en negocios propios; marcha urgente; incluso podría ser excusado por el ejercicio de algún cargo público (D.4,8,15 y 16) ⁷⁴. Estos supuestos, que debieron elaborarse por analogía a los considerados como excusas del *iudex privatus* ⁷⁵, eran las únicas circunstancias que podían exonerar al *arbiter* del cumplimiento de la obligación de pronunciar sentencia. Obligación que debía cumplir, incluso, en el caso de que no viera claramente la solución de la controversia, en cuyo caso se admitía únicamente una prórroga para la toma de decisión. Al contrario de lo que ocurría en el caso del *iudex*, que se vería liberado de la obligación de dictar sentencia cuando jurara no ver clara la cuestión sobre la que tenía que juzgar: *rem sibi non liquere* ⁷⁶.

El *iudex privatus* estaba igualmente sometido a la obligación de resolver el conflicto que se le planteaba en la fórmula, de acuerdo con los términos expresados en la misma. «Ser juez era un *munus*, una carga a la que no se podía renunciar salvo que existiera una causa justificada». Causas que, en opinión de Paricio, no estuvieron tasadas por la leyes ni por la labor jurisprudencial, sino que se apreciaban libremente por el pretor *causa cognita* ⁷⁷. El incumplimiento de esta obligación, salvo las excusas admitidas, originaba para él una responsabilidad, que podía ser exigida por cualquier

⁷² Se ha discutido sobre la posibilidad de que el pretor pudiera conceder a las partes interesadas en el conflicto no resuelto, una acción decretal (por tanto no anunciada en el edicto) para aquellos casos en los que se hubiera producido la imposibilidad de ejercitar la acción procesal correspondiente. Vide PARICIO, J., «Notas sobre la sentencia del *arbiter ex compromisso*. Sanción contra el árbitro que no dio sentencia», en *RIDA*, 31 (1984) p. 306.

⁷³ Vide por ejemplo, D.4,8,32,12. Vide ZIEGLER, K., *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, op. cit., p. 85.

⁷⁴ Se incluyen también causas que están relacionadas con el *compromissum* de los litigantes. Por ejemplo, invalidez del *compromissum* (D.4,8,11,4); incumplimiento de la condición a la que está sometida la *poena compromissa* (D.4,8,11,5) etc. Vide MELILLO, G., «Patti (Storia)» en *ED*, p. 486.

⁷⁵ Vide ZIEGLER, K., *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, op. cit., pp. 86-89.

⁷⁶ D.4,8,13,4 (*Ulpianus libro XIII ad edictum*) «Proinde si forte urgeatur a Praetore ad sententiam, aequissimum erit, si iuret sibi de causa nondum liquere, spatium ei ad pronuntiandum dari». Vide ZIEGLER, K., *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, op. cit., p. 89.

⁷⁷ Vide PARICIO, J., *Sobre la administración de la justicia en Roma*, op. cit., pp. 53 y ss.

ra de las partes mediante una *actio in factum adversus iudicem qui litem suam fecit*⁷⁸.

Por tanto, podemos decir que la obligación asumida por el *arbiter ex recepto*, al igual que la asumida por el *iudex* designado por el pretor, suponía, en caso de incumplimiento, una responsabilidad objetiva, que surgía toda vez que no existiese sentencia sin excusa. Esta responsabilidad no derivaba de la negligencia ni el dolo del *iudex* o del *arbiter*, sino que se originaba allí donde no se cumpliera la mencionada obligación. Sabemos que la sanción que obtendría el *iudex* que *litem suam fecit*, era la de asumir sobre sí la condena que hubiera recaído sobre el demandado. Sin embargo, desconocemos cuál pudo ser el importe de la sanción-multa impuesta al *arbiter ex compromisso* en el mismo caso y, por ello, no podemos asegurar cuál de las dos situaciones fue más gravosa para los juzgadores de uno y otro tipo⁷⁹. Pero, ¿cuáles son los caracteres comunes que resultan de la comparación de los *recepta* analizados hasta aquí?

3. LOS RECEPTA: CARACTERES COMUNES

Como ya hemos visto, una parte de la doctrina ha considerado que el principal punto en común entre los distintos *recepta* fue la solemnidad exigida para su conclusión⁸⁰. Otros opinan, por el contrario, que la única coincidencia entre ellos estaba en la designación común con el término *recep-*

⁷⁸ Se ha discutido en la doctrina sobre el significado y el alcance de dicha acción, pero parece encontrarse aceptada la opinión de D'Ors, que excluye que por dicha acción pudieran exigirse responsabilidades al juez por una sentencia injusta o en desacuerdo con el Derecho. De sus estudios de la *lex Imitana* se desprende que lo que sancionaba la acción era el incumplimiento del *iudex* de dictar sentencia en el momento establecido para ello. Vide D'ORS, A., «Litem suam facere», en *SDHI*, 48 (1982), pp. 368-394; ID., «Nuevos datos de la Ley Imitana sobre la jurisdicción municipal», en *SDHI* 49 (1983), pp. 18-50; CREMADES, I-PARICIO, J., «La responsabilidad del juez en el Derecho clásico», en *AHDE*, 554 (1984), pp. 179-208; BURDESSE, A., «Sulla responsabilità del *iudex privatus* nel processo formulare», en *Diritto e processo nelle esperienze romana, Atti del seminario torinese (4-5 dic. 1991) in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli, Jovene, 1994, pp. 153-186. Cfr. DE MARTINO, F., «Litem suam facere», en *BIDR*, 91 (1988), pp. 1-36; LAMBERTINI, F., «Riflessioni in tema di litem suam facere», en *Labeo*, 36 (1990), pp. 218-266.

⁷⁹ Sólo en época postclásica la antigua acción pretoria contra el *iudex* pudo entenderse como un mecanismo privado de hacer valer el dolo judicial. Vide D'ORS, A., «Litem suam facere», *op. cit.*, pp. 369 y ss. En este artículo no sólo se ponen de manifiesto las conclusiones que D'Ors extrae del estudio de la *Lex Imitana* sobre la responsabilidad exigida al *iudex* que «hace suya la litis», sino que se hace patente también la visión del autor sobre los cuasidelitos y su opinión sobre la responsabilidad objetiva sobre la que se fundamentan todos ellos. En cuanto a este tema en particular, vide también PARICIO, J., *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico*, *op. cit.*

⁸⁰ Vide KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, *op. cit.*, p. 759; LA ROSA, F., «Il formalismo del pretore: constituta e recepta» *op. cit.*, pp. 202-224.

tum, derivado del verbo *recipere*⁸¹. Sin embargo, en nuestra opinión, a pesar de que el término *recipere* se utiliza generalmente en las fuentes en un sentido vulgar y en situaciones tan distintas que hacen difícil que pueda extraerse un significado unívoco del mismo, los *recepta* reunidos en el edicto debieron tener un significado técnico preciso que le vendría dado por su relación con determinados sujetos, como el árbitro, el posadero, el naviero, el establero y el banquero. El verbo *recipere* adquiere un contenido determinado desde el momento en el que se liga a ciertas actividades típicas. Esto lleva a pensar que no fue la solemnidad o formalidad del negocio, sino la especificidad de la función que cumplió en los casos tasados lo que posibilitó el reconocimiento jurídico de unos efectos particulares y motivó su tratamiento conjunto en el edicto.

También debemos tener en cuenta que el término *recipere* tiene un cierto sentido de recepción y aprehensión corporal⁸². El *nauta*, *caupo* y *stabularius* asumen su obligación con relación a bienes o mercancías que les han sido entregadas. El naviero celebra un contrato de transporte, pero, por añadidura, se compromete por *receptum* a garantizar la entrega de lo que ha recibido. La recepción de mercancías y equipajes tuvo tanta importancia que ha quedado constancia en las fuentes de las discusiones jurisprudenciales en torno al momento en que surgía la responsabilidad *ex recepto* para el nauta. Como sabemos, antes del proceso evolutivo de progresivo acercamiento entre el *receptum nautarum* y el contrato de transporte, el *receptum* debía ser expreso, pero la responsabilidad surgía también respecto de las mercancías entregadas en el puerto, aunque aún no hubieran sido cargadas en la nave correspondiente. En su origen, probablemente también el *receptum arbitri* se acompañó de la recepción de bienes entregados al árbitro en calidad de secuestrario. La doctrina es coincidente en afirmar una probable identificación originaria entre *arbiter* y *sequester*. Una identificación que con el tiempo habría ido poniendo de manifiesto diferencias, hasta que las funciones del secuestrario y las del *arbiter* se separan totalmente. En origen, el *arbiter* que asumía por *receptum* la obligación de dictar sentencia pudo recibir también una cantidad de dinero o un objeto, constituidos como apuesta, obligándose a guardarlos y restituirlos al que resultara vencedor en el proceso⁸³. No obstante, la obligación del *arbiter ex recepto* es la de pro-

⁸¹ Vide LENEL, O., *Das edictum perpetuum*, op. cit., p. 134.

⁸² Vide KLINGMÜLLER, «receptum», en *PW*, p. 357.

⁸³ Vide WLASSAK, M., «Arbiter», en *PW*, col. 408; ZIEGLER, K., *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, op. cit., pp. 107 y ss.; BUIGES, G., *La solución amistosa de los conflictos en Derecho romano: el arbiter ex compromisso*, Madrid, Montecorvo, 1990, p. 235; FREZZA, P., «Receptum», en *NNDI*, p. 1026.

nunciar sentencia, y se presenta como derivada de su voluntaria aceptación de esta función, con independencia de que desempeñe también el papel de depositario-secuestratario del objeto litigioso o de la suma que en concepto de pena por incumplimiento, se prometían las partes en el *compromissum*⁸⁴. El *receptum arbitri* y el secuestro pudieron tener una relación estrecha en la práctica, si bien lo que el árbitro promete en el *receptum arbitri* es la pronunciación del laudo arbitral, no la entrega de la cosa litigiosa, puesto que esta última obligación derivaría del secuestro.

Pero, aun admitiendo estas circunstancias comunes, lo más importante a nuestro juicio es la observación de que de todos los *recepta* surge la obligación de efectuar un *facere* que se entiende como un resultado final. Obligación que, en caso de ser incumplida, supone el nacimiento de una responsabilidad objetiva, independiente de la culpa o la diligencia. Surge para el *nauta* la obligación de restituir lo que se le ha entregado y sólo podrá liberarse de tal deber cuando se hayan producido daños o pérdidas ocasionadas por fuerza mayor. Surge para el *arbiter* la obligación de dictar su laudo arbitral en todo caso, salvo que pueda hacer valer alguna circunstancia de *excusatio*. Mediante cualquiera de estos *recepta*, tanto el árbitro como los demás sujetos, se comprometían a llevar a cabo una labor y su incumplimiento, salvo circunstancias tasadas, originaba su responsabilidad. Ciertamente, la forma de protección que el pretor concedió a quienes habían recibido la promesa o el compromiso *ex recepto*, no fue la misma para el caso de los *nautae* etc y para el caso del árbitro. Para el primer supuesto el pretor creó una acción *in factum* en su edicto. Una acción que permitía la exigencia de responsabilidad derivada directamente del hecho del *receptum* y de la falta de restitución. Para el caso del *receptum arbitri*, el pretor actuó sólo en virtud de su *ius coercendi*, imponiendo una multa al sujeto incumplidor de la obligación de dictar sentencia. Sin embargo, puede decirse que la intervención pretoria en uno y otro caso tiene la finalidad común de otorgar cobertura jurídica a una responsabilidad particular. Una cobertura jurídica que, de un modo u otro, pretende garantizar la consecución de un resultado relacionado con una actividad típica y concreta: el efectivo transporte de mercancías para el *nauta*; el alojamiento de viajeros con sus enseres para el *caupo* y de monturas para el *stabularius*; y la pronunciación de resolución definitiva para el *arbiter*.

⁸⁴ Vide BROGGINI, G. *Iudex arbiterve*, op. cit., pp. 119-120; WENGER, L., «Receptum arbitri», en *PW*, col. 360. Sobre el secuestro vide también ARANGIO RUIZ, V., «Sequestro voluntario e sequestro giudiziale», en *AG* 76 (1906), pp. 471-497 y «Sequestro e deposito», en *AG* 78 (1907) pp. 233-253 (= *Scritti di diritto romano*, Napoli, Jovene, 1974).

Por todo ello, nos planteamos hasta qué punto el *receptum argentarii*, en conexión con el resto de *recepta*, supuso también la asunción de una responsabilidad objetiva sobre la consecución de un resultado. Resultado que, lógicamente, sería el pago de la deuda asumida por el banquero y que habría de cumplirse con independencia de la existencia o inexistencia de la del cliente y su voluntad al respecto. Quizás el análisis de la obligación del *argentarius* desde esta perspectiva suponga una alternativa al enfoque tradicional que parte de la comparación del *receptum argentarii* con el resto de garantías personales. Ya hemos realizado la presentación de las conclusiones que tradicionalmente se han extraído desde esta perspectiva. Lo que ahora proponemos es una revisión de las mismas desde un enfoque no tan apegado al funcionamiento y regulación de las instituciones de garantía, sino más cercano a la asunción de una responsabilidad objetiva, en conexión con el resto de *recepta*. Sin negar que el *argentarius* adquiriría una obligación paralela a la de su cliente, quizás debamos ver en el *receptum argentarii* un negocio jurídico más conectado con los intereses mutuos del acreedor y el banquero, ya que es entre ambos entre quienes se celebra. Quizás el *argentarius* no se obligaba a iniciativa de su cliente, sino de los acreedores con los que contrataba. Si el *receptum argentarii* está relacionado con los pagos realizados a través del banco, como parece deducirse de D.2,13,6,3, veamos cuál pudo ser su función económica.

4. EL RECEPTUM ARGENTARII Y LOS DEMÁS RECEPTA. UNA PROPUESTA DE ANÁLISIS

Podemos decir que el *argentarius* que se compromete por *receptum*, se obliga a realizar una *solutio*. El tenor literal del edicto podría haber sido ⁸⁵:

Argentariae mensae exercitores quod pro alio solvi receperint ut solvant.

El pretor concedía una acción *in factum* al sujeto acreedor de un *receptum argentarii* cuando el banquero no cumpliera su obligación de realizar el pago prometido. Éste es, por lo tanto, el resultado al que se compromete el *argentarius* y el que genera su responsabilidad en caso de incumplimiento ⁸⁶.

⁸⁵ Vide LENEL, O., *Das edictum perpetuum*, *op. cit.*, p. 132.

⁸⁶ La *condematio* de la fórmula de la acción recepticia rezaría: «*neque solvisse quod solvi recepit neque per Am. Am. stetisse quo minus solveretur*», Vide LENEL, O., «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare», *op. cit.*, p. 67.

Algunos autores han hecho especial hincapié en la relación del *receptum argentarii* con los pagos que el banquero realizaba cumpliendo un encargo de su cliente. Esto es, con las operaciones que podrían incluirse dentro de lo que hoy se denomina servicio de caja. En su opinión, el cliente habría ordenado la realización de *recepta* sobre algunas de sus deudas, del mismo modo que ordenaba pagar en su nombre a sus acreedores o a cobrar de sus deudores⁸⁷. Ciertamente los banqueros acostumbraban a realizar sucesivos desembolsos en manos de terceros por orden de sus clientes, desembolsos que irían anotando en sus libros de cuentas. Tal forma de proceder habría tenido como origen una cantidad inicialmente entregada por el cliente, que jurídicamente debió ser considerada un contrato de mutuo al banquero. Éste debería devolver tal cantidad a su cliente una vez deducidas (compensadas) las cantidades que se hubieran pagado a sus acreedores en cumplimiento de sus órdenes. Sin embargo, hemos visto ya cómo los textos señalados por Lenel como originariamente relativos al *receptum argentarii* resaltan, precisamente, el carácter autónomo del compromiso del banquero. Tanto Ulpiano (D.13,5,27), como Escévola (D.13,5,26) hacen hincapié en esta circunstancia, en la ausencia de participación del cliente deudor en el negocio jurídico del *receptum*. Por ello, creemos que la función económica de este desconocido negocio debe investigarse teniendo muy en cuenta que tiene como principales protagonistas al banquero y al acreedor del *receptum* y que el cliente podrían beneficiarse de tal relación jurídica, pero no formaba parte de ella. Y, en consecuencia, si el *receptum argentarii* estuvo relacionado con los pagos efectuados a través de la *mensa* del banquero, debemos buscar en qué pagos podría estar especialmente interesado el acreedor en que un banquero asumiera por *receptum* una especial responsabilidad independiente de la deuda y de la voluntad de su cliente. Para ello, quizás aporte alguna luz fijar la atención en aquellas cantidades de dinero de las que el *argentarius* no era un mutuario obligado a devolver *tantumdem*, sino un verdadero depositario. No debemos olvidar que los banqueros fueron asimismo receptores depositarios de cantidades de dinero selladas, que les eran entregadas, no sólo con la finalidad de guardarlas a buen recaudo, sino que en ocasiones tenían también la función de servir como consignación de

⁸⁷ Vide PETRUCCI, A., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a. C.-metà del III secolo d. C.)*, Napoli, Jovene, 1991, p. 379; ROSSELLO, A., «Receptum argentarium», *op. cit.*, pp. 62 y ss.; ANDREAU, J. *La Vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (IV siècle av. J.C-III siècle ap. J.C.)*, Roma, École française de Rome, 1987, p. 601; FASOLINO, F., «Sulle tecniche negoziale bancarie: il "receptum argentarii"», en *Labeo* 46 (2000), p. 188.

sumas debidas a terceros, dirigidas a evitar los efectos de la *mora debitoris*. El Derecho romano consideró el dinero como un bien fungible, pero también contempló la posibilidad de que actuase al margen de su naturaleza siempre que se individualizase en recipientes sellados debidamente identificados. Kaser, en su estudio dedicado al dinero como un tipo de bien con características especiales y su relación con la regulación general de la transmisión y adquisición de la propiedad, pone de manifiesto la abundancia de textos que se refieren a la *vindicatio nummorum*⁸⁸. El dinero se utilizó en Roma no sólo como bien fungible, como valor nominal, intercambiable, sino también como un bien más cercano y vinculado a su valor real.

Tenemos constancia de que, en ocasiones, se recurría a los *argentarii* para consignar en sus manos cantidades adeudadas a terceros. Un testimonio de ello nos ofrece D.46,3,39.

(Africanus libro VIII Quaestionum) Si soluturus pecuniam tibi iussu tuo signatam eam apud nummularium, quo ad probaretur, deposuerim, tui periuculi eam fore, Mela libro decimo scribit.

Africano pone de manifiesto un caso en el que un *nummularius* actúa como depositario de cierta cantidad debida, que tendría que ser entregada al acreedor. En el texto se aprecia además la intervención del banquero como verificador de moneda, puesto que alude a la comprobación de su autenticidad (*probaretur*)⁸⁹. Por tanto, un deudor podía recurrir a un *argentarius* para depositar allí el importe de su deuda y hacerle saber a su acreedor ausente la disponibilidad de su crédito.

¿Podría el acreedor tener un interés especial en que el banquero asumiera una responsabilidad peculiar en estos casos? ¿Cuál era su situación tras el pago consignado por su deudor?

4.1 El pago por consignación en el Derecho clásico romano

Como sabemos, el Derecho romano contempló la posibilidad de que se recurriera a la consignación de deudas, ante la imposibilidad de realizar el

⁸⁸ Vide KASER, M., «Das Geld in römischen Sachenrecht», en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis-Revue d'histoire du droit*, 29 (1961), pp. 169-229; WACKE, A., «Die Zahlung mit fremdem Geld. Zum Begriff des pecuniam consumere», en *BIDR*, 79 (1976), pp. 49-144.

⁸⁹ El cliente que deposita dinero en manos de un *argentarius* puede utilizar también su función de verificador de moneda y utilizarlo después para la realización de pagos, asegurando así a sus acreedores la fiabilidad de la moneda. Vide ANDREAU, J., *La Vie financière dans le monde romain*, op. cit., p. 351.

pago efectivo de las mismas⁹⁰. Las fuentes ofrecen numerosos ejemplos de ello y de su estudio puede decirse que el efecto más importante que los juristas clásicos derivaron de la consignación fue la interrupción de la *mora debitoris* y, con ella, el cese del devengo de intereses (cuando fueran debidos⁹¹) y la desaparición del riesgo, que pesaban sobre el deudor moroso. Ambas consecuencias se admiten sin controversia como propias del depósito o consignación de la cantidad debida ya en el denominado Derecho clásico. Es cierto que cuando se trataba de obligaciones de cosa genérica o de bienes fungibles no puede decirse que la mora del deudor produjera una *perpetuatio obligationis*, puesto que su obligación ya es perpetua, toda vez que siempre será posible conseguir otra cantidad del mismo género. Ésta es la idea que se encierra en la máxima *genera nunquam pereunt*. Ahora bien, también en las deudas de dinero y de cosa genérica, puesto que la oferta del deudor suponía la especificación o individualización de los bienes, éste podría evitar sufrir el perecimiento de la cosa oponiendo al acreedor una *exceptio doli*⁹². Por tanto, aquel deudor que, deseando efectuar un pago a su acreedor y no pudiendo realizarlo, recurriera a la *oblatio* (oferta de pago al acreedor), *obsignatio* (sello o especificación del dinero) y *depositio* de la cantidad correspondiente en un tercero cualquiera, habría interrumpido

⁹⁰ Por ejemplo, C.4,32,19 (*Impm. Diocletianus et Maximianus AA. Et CC. Hyreniae*) (a. 293-305) se refiere al depósito de la cantidad debida en el supuesto de que el acreedor rechace injustificadamente el pago (*per creditorem steterit*). D.4,4,7,2 (*Ulpianus libro XI ad Edictum*), D.17,1,56,1 (*Papinianus libro III Responsorum*) (*fideiussor qui pecuniam propter aetatem eius obsignavit*) y D.46,1,61 (*Hermogenianus libro II iuris Epitomarum*) hacen alusión a casos en los que el acreedor es un menor y el pago pueda invalidarse por esta causa. Por último, D.40,7,4pr (*Paulus libro V ad Sabinum*) y D.3,3,73 (*Paulus libro singulari de officio Assessorum*) tratan, respectivamente, de casos en los que se duda sobre quién es el acreedor o existe algún defecto en la autorización del representante (*procurator*) del acreedor. Vide SOLAZZI, S. *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, vol. I, 2.^a ed. Napoli, Jovene, 1935, p. 140.

⁹¹ D.22,1,7 (*Papinianus libro II Responsorum*) «*Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam, quum accipere nolisset, obsignavit ac deposuit; ex eo die ratio non habebitur usurarum. Quodsi postea conventus, ut solveret, moram fecerit, numi steriles ex eo tempore non erunt*». El Derecho romano clásico no admitió, con carácter general, que en todos los casos en que se produjese una demora injustificada en el cumplimiento de la obligación, se generasen inmediatamente intereses moratorios. En los juicios de buena fe, por permitir al juez una flexibilidad mayor en la valoración de los intereses de las partes y en la determinación de la condena, sí se contempló la obligación del deudor moroso de abonar intereses, probablemente como forma de resarcimiento de un posible perjuicio causado al acreedor. Kaser añade que se generaría de igual forma en los juicios de Derecho estricto en los que se introdujera en la fórmula un *quidquid*, como por ejemplo en la *actio ex stipulatu* de D.46,1,113 y 1,114. Pero en general, en las obligaciones crediticias no se generaban intereses si no habían sido estipulados. En principio en este tipo de obligaciones el retraso en el cumplimiento no aumenta el objeto de la deuda. Vide KASER M., «Mora», en *PW*, col. 263, 264 y 276; D'ORS, A., *Derecho privado romano*, *op. cit.* §385.

⁹² Vide D.45,1,73,2 (*Paulus libro XXIV ad Edictum*) y D.33,6,8 (*Pomponius libro VI Epistolarum*) Vide CANNATA, C., «Mora» (storia), en *ED*, p. 927. Vide también KASER, M., «Mora», en *PW*, col. 273.

la *mora debitoris*⁹³. La individualización del dinero en sacos, cajas u otros recipientes cambiaba la naturaleza del mismo, haciendo posible su identificación e incluso su reivindicación. En estos casos en los que se realiza un depósito de cantidad sellada, el riesgo de la pérdida de la cosa no recaería ya sobre el deudor, sino sobre el acreedor y el depositario sería únicamente responsable ante el depositante y hasta los límites del dolo.

Ahora bien, las fuentes presentan también algunos puntos oscuros y contradictorios que han suscitado la discusión. No está claro en los textos si el depósito debía realizarse en un lugar público; si con la consignación se producía también una extinción de la obligación del deudor; tampoco si existió o no una acción útil a disposición del acreedor para reclamar la entrega del dinero al depositario-consignatario, con el que no le unía relación jurídica alguna.

En cuanto a la necesidad de que el depósito se realice en un lugar público, existen varias referencias que mencionan dicho requisito⁹⁴, sin embargo, podemos decir que la doctrina mayoritaria considera dichos textos interpolados, probablemente a partir de Diocleciano, que sería quien impondría la obligación de consignar *in publico*⁹⁵.

De la posibilidad de disponer del depósito por parte del deudor dan cuenta D.22,1,7 (*Papinianus libro II Responsorum*) y 18,1 (*Paulus libro III Responsorum*) y C.8,17,1 (*Imp. Severus et Antoninus AA. Secundo*) (a. 197)⁹⁶. Ahora bien, hemos de admitir que contamos también con un texto que afirma expresa e inequívocamente la extinción de la obligación del deudor y

⁹³ Vide D.22,1,7 (*Papinianus libro II Responsorum*); 22,1,1,3 (*Papinianus libro II Quaestionum*); C.4,32,6 (*Imp. Antoninus A. Antigono*) y C.4,32,19 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Et CC Hyreniae*). Vide KASER, M., «Mora», en PW, col. 263, 264 y 276; SOLAZZI, S., *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, op. cit., p. 144.

⁹⁴ C.4,32,19 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Et CC Hyreniae*); C.4,32,6 (*Imp. Antoninus A. Antigono*); D.4,4,7,2 (*Ulpianus libro XI ad Edictum*); D.16,3,1,37 (*Ulpianus libro XXX ad Edictum*); D.16,3,5,2 (*Ulpianus libro XXX ad Edictum*).

⁹⁵ Vide BOVE, L., «Offerta reale (storia)», en ED, p. 774 y «Gli effetti del deposito della cosa dovuta», en Labeo, 1 (1955), pp. 178-180. Cfr. SOLAZZI, S., *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, op. cit., p. 144, que opina que las modificaciones fueron introducidas por Justiniano. Vide C.4,32,19 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Et CC Hyreniae*).

⁹⁶ En D.22,1,7 Papiniano plantea la hipótesis de que el deudor, no obstante la *depositio*, disponga de la cosa. En ese caso, se verá obligado a pagar intereses, pues estaría en una situación de *mora debitoris*. De esto se deduce, que su obligación no se ha extinguido con la *depositio*, y que puede retirar el depósito antes de haber sido recogido por el acreedor y de haberse producido la efectiva *solutio*. En D.22,1,18,1 Paulo menciona que para que cesen las usuras, se necesita que el depósito permanezca y no sea retirado «*in causa depositi esse*». Esta misma idea puede apreciarse, según Solazzi, en C.8,27,8, que de alguna forma pone de manifiesto la necesidad de que el depósito permanezca para que surta los efectos mencionados, y, por tanto, permite deducir la posibilidad de disponer de la cantidad depositada y la persistencia de la obligación del deudor hasta tanto no se haya producido la efectiva *solutio*. Vide SOLAZZI, S., *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, op. cit., p. 155.

alguna alusión a una *actio utilis* otorgada al acreedor para dirigirse contra el depositario y recuperar la cantidad consignada que le era debida. Nos referimos a C.8,42,9 y C.4,32,19.

C.8,42,9: *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Cassio. «Obsignatione totius debitae pecuniae solemniter facta liberationem contingere, manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur solutio, fuerit celebrata». PP. V Id. Mai. Maximo II. Et Aquilino Cons. (286)».*

C.4,32,19: *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Et CC. Hyreniae. «Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditori post testationem offer; at si non suscipiat, consignatam in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeat. In hoc autem casu publicum intelligi oportet vel sacratissimas aedes, vel ubi competens iudex super ea re aditus deponi eas disposuerit. Quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur, et ius pignorum tollitur, quum Serviana etiam actio manifeste declaret, pignoris inhiberi persecutionem vel solutis pecuniis vel si per creditorem steterit, quominus solvantur; quod etiam in traiectione servari oportet; creditori scilicet actione utili ad exactionem earum non adversus debitorem, nisi forte esa receperit, sed contra depositarium vel ipsas competente pecunias».*

Algunos autores han creído ver en estos textos un reflejo de la forma de proceder propia del Derecho clásico, pero otros consideran que fueron alterados por interpolaciones justinianas⁹⁷ o que son portadores de una modificación diocleciana del Derecho postclásico⁹⁸. Sin embargo, podemos decir que mayoritariamente se admite la falta de carácter extintivo del depósito y la alteración de los textos que contradicen tal regla⁹⁹. En la denominada época clásica, la mera consignación del pago no tuvo, probablemente, efectos extintivos de la deuda, ya que los textos demuestran que se admitió la posibilidad de que el deponente dispusiera libremente de la cosa depositada, mientras que el acreedor no gozaba de acción alguna contra el depositario¹⁰⁰. Por el contrario, el Derecho justiniano admitió ya sin ambages y de forma general el efecto extintivo de la consignación de los pagos siempre que se realizasen en lugar público y concedió al acreedor la posibi-

⁹⁷ Vide SOLAZZI, S., *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano, op. cit.* pp. 157 y ss. y la bibliografía allí citada.

⁹⁸ Vide BOVE, L., «Gli effetti del deposito della cosa dovuta», en *Labeo* 1 (1955), pp. 173-189.

⁹⁹ Vide por todos, ASTUTI, G., «Deposito (storia)», en *ED*, pp. 222-223.

¹⁰⁰ Tampoco podría ejercitar la acción contractual correspondiente contra su deudor, puesto que le sería denegada por el Magistrado. Vide D.46,3,30 (*Ulpianus libro LI ad Edictum*) *Si debitor offerret pecuniam, quae peteretur, creditor nollet accipere, Praetor ei denegat actiones*».

lidad de dirigirse procesalmente contra el depositario para reclamarle la cantidad depositada, correspondiente con su derecho de crédito.

Así las cosas, podríamos decir que los juristas clásicos fueron coincidentes a la hora de atribuir los perjuicios sufridos por la pérdida de la cosa debida a quien hubiera incurrido en *mora creditoris* como consecuencia de la consignación de la deuda. El acreedor habría podido evitar, ciertamente, tal situación aceptando el pago, pero no siempre las circunstancias que legitiman la consignación se deben a una actitud renuente o negligente del acreedor, sino que procede también cuando éste estuviera ausente. En este caso, el acreedor que no recibe el pago, producida la consignación, no sólo soporta el riesgo de su pérdida, sino que no dispone de acción para reclamar del depositario la entrega de la cosa, tampoco puede ejercitar la acción contractual contra su deudor (se le denegaría por el pretor: D.46,3,30) y dejaría de percibir intereses si procedía su devengo. Por el contrario, el deudor conserva la posibilidad de retirar la cantidad cuando lo desee.

¿Podría el *receptum argentarii* obedecer a la necesidad de los acreedores ausentes de obtener mayor seguridad y garantía de cobro en los pagos que les habían sido consignados?

4.2 El *receptum argentarii* y los pagos por mediación del *argentarius*

Ante la ausencia del acreedor, un deudor podía recurrir a un *argentarius* para depositar allí el importe de su deuda y hacerle saber la disponibilidad de su crédito en manos del banquero. En este caso se producirían todos los efectos derivados de la consignación: el depósito sellado quedaría en manos del *argentarius*, que respondería de su pérdida ante el depositante únicamente por dolo, y el riesgo estaría a cargo del acreedor hasta tanto no dispusiera de tal cantidad. Por su parte, el deudor consignante podría en cualquier momento retirar la suma depositada y el acreedor no podría hacer nada por evitarlo. En nuestra opinión, dada esta situación, el acreedor pudo sentir la necesidad de obtener mayor seguridad sobre la cantidad depositada y pudo estar especialmente interesado en que el banquero garantizara el cobro de dicha cantidad y cubriera el riesgo de su pérdida o su eventual retirada por parte del deudor depositante. Y tal finalidad pudo haberse conseguido quizás con la figura del *receptum argentarii*. Si el acreedor y el banquero acuerdan la conclusión de un *receptum* en esta situación, el *argentarius* dejaría de ser un tercero, mero consignatario, para hallarse efectivamente vinculado al acreedor, quien podría reclamarle la entrega del pago utilizando la acción recepticia. Quizás el pretor introdujo esta acción para

proteger al acreedor en dicha situación, proporcionándole una acción específica que le permitiera dirigirse al *argentarius* que hubiera celebrado un *receptum*, con independencia de que el deudor hubiera retirado o no los fondos depositados. Nos movemos en el terreno de las hipótesis y no dejamos de reconocer que una explicación lógica no es suficiente para poder realizar afirmaciones contundentes y definitivas. No obstante, proponemos un nuevo análisis de los textos relativos al *receptum argentarii* desde esta perspectiva.

4.2.1 COMENZAREMOS POR ANALIZAR EL CONTENIDO DE D.13,5,28:

(Gaius libro V ad Edictum provinciale) «Ubi quis per alio constituit <recepit> se soluturum, adhuc is, pro constituit <recepit> obligatus manet».

Gayo reitera la independencia de la obligación que nace del *receptum*, afirmando la escasa relevancia que tiene la celebración del mismo sobre la obligación del deudor.

El texto ha constituido un apoyo más a la lectura del *receptum* desde los mecanismos de las obligaciones de garantía personales. Así, puesto que la obligación del deudor no se extingue, la que surge para el *argentarius* supone un refuerzo del derecho de crédito del acreedor y funciona, indiscutiblemente, como una garantía de cobro del mismo. Sin embargo, la constitución de garantías *fideiussorias* no planteó duda alguna en cuanto a la falta de efectos extintivos de la obligación principal, puesto que accedían a ésta reforzando y asegurando su cumplimiento, como algo propio de su función. Por tanto, si el texto estuviera haciendo referencia a una garantía comparable a la *fideiussio*, las palabras de Gayo resultarían quizás innecesarias por evidentes y, en consecuencia, podríamos plantearnos la posibilidad de que, sin negar que el *receptum* suponga efectivamente un refuerzo del Derecho de crédito del acreedor, el texto aludiera más bien a la independencia del *receptum* y la deuda del cliente. En nuestra opinión, el texto podría tener sentido como medio de corroborar lo que Pomponio, Ulpiano y Escévola pusieron también de manifiesto en otros fragmentos (D.13,5,26 y 27). Como éstos, Gayo podría estar haciendo hincapié en la exclusión del cliente deudor en el negocio, afirmando la falta de extinción de su obligación frente al acreedor, con el que sigue obligado hasta tanto no se produzca la efectiva *solutio*. Por otra parte, y de ser cierto que el *receptum* se asumió, en un principio, sobre una cantidad consignada, tiene pleno sentido resaltar el hecho de que no se extinga la obligación del deudor, ya que por el mero hecho de la consignación no se produciría en el Derecho clásico la extinción de la deuda, ni

siquiera aunque se hubiera realizado un *receptum*. Quizás el jurista quiso poner de manifiesto especialmente este punto: que la cualidad del deudor no se alteraba por la conclusión del *receptum*. El texto no nos proporciona más información, pero tampoco contradice la posibilidad de interpretarlo desde la perspectiva que proponemos.

4.2.2 LA MISMA IDEA DE VINCULACIÓN EX RECEPTO ENTRE EL ACREEDOR Y EL BANQUERO EXPRESA ESCÉVOLA EN D.13,5,26

Quidam ad creditorem literas eiusmodi fecit: Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, Domine. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, actione de constituta pecunia <recepticia> eum teneri.

En este texto el jurista dice claramente que la carta escrita por un *argentarius*, para comunicar al acreedor la disponibilidad de cierta cantidad de dinero que le era adeudada por un tercero, suponía la conclusión de un *receptum argentarii*. Pero además, Escévola hace referencia claramente a que la cantidad que adeuda Ticio al destinatario de la carta está depositada en su *mensa*. Así creemos debe entenderse la expresión *habes penes me*¹⁰¹, que podría hacer referencia a un auténtico depósito regular, esto es, una cantidad sellada y determinada, y quizás a una consignación. Entendido así, podríamos considerar que la carta, además de generar la obligación *ex recepto* para el *argentarius*, podría corresponderse con un verdadero acto de *oblatio* o comunicación al acreedor de la disponibilidad de su crédito, que se hallaría en la *mensa* del remitente. Incluso, podríamos cuestionarnos si el texto plantea un caso de un *receptum argentarii* tácito: la mera comunicación de la disponibilidad de la cantidad debida podría haberse entendido como la tácita constitución de un *receptum* o garantía sobre la misma, sin embargo, el texto no permite confirmar tal extremo.

4.2.3 EL TEXTO QUE MÁS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS HA PLANTEADO HA SIDO D.13,5,27 (ULPIANUS LIBRO DECIMO QUARTO AD EDICTUM):

Utrum praesente debitore, an absente constituat <recipiat>, parvi refert. Hoc amplius etiam invito debitore eum posse, Pomponius libro trigésimo quarto scribit. Unde falsam putat opinionem Labeonis existiman-

¹⁰¹ La misma expresión en relación con el depósito, se utiliza, por ejemplo en D.16,3,29pr; D.42,1,15,11 (*pecunia pens argentarios sit*) y D.45,2,9,1 (*in deponendo penes*).

*tis, si postea, quam quis constituit <recepit> pro alio, dominus ei denun-
tiet, ne solvat in factum exceptionem dandam; nec immerito Pomponius,
nam quum semel sit obligatus, qui constituit, factum debitoris no debet
eum excusare.*

Las palabras de Ulpiano se han interpretado desde dos perspectivas. Algunos autores han pretendido encajar la posición del *argentarius* con la de un mandatario, puesto que probablemente actuaba como tal para su cliente en los pagos y cobros que hemos identificado como servicio de caja. Otros han tratado de entender el texto desde la comparación de la obligación *ex recepto* con la surgida en general para el garante *fideiussor* utilizando los conceptos de abstracción y accesoriedad para explicar la información que contiene el fragmento. Veamos más detenidamente cada una de estas perspectivas de análisis.

4.2.3.1 El «*argentarius*» como mandatario del cliente

Puede decirse que el punto de partida de algunos trabajos como el de Wenger o Partsch se apoyan en una identificación entre el modo en que actuaba el *argentarius* en el *receptum* y el modo en que lo hacía cuando efectuaba pagos en nombre de su cliente. Normalmente, cuando el banquero pagaba a los acreedores de sus clientes lo hacía en ejecución de un *mandatum solvendi* y actuaba con independencia de la relación jurídica que ligaba a su cliente con el acreedor pagado. Interventía únicamente como mero instrumento de pago y, por ello, para que la *solutio* tuviera efectos extintivos, debía realizarse expresamente en nombre del deudor. Para estos autores, el *argentarius* que se obligaba por *receptum* operaba de igual forma que cuando pagaba otras deudas, es decir, por mandato de su cliente y lo hacía en el nombre de su cliente, actuando como su representante (*Stellvertreter*)¹⁰². Desde esta perspectiva se aborda la cuestión más oscura que presenta el texto: la discusión jurisprudencial entre Labeón, por una parte, y Pomponio y Ulpiano, por otra.

Según Partsch, Labeón concedería una *exceptio in factum* al banquero porque consideraba que éste pagaba en el *receptum* como un representante de su cliente, como un administrador de su patrimonio. Para este autor, la

¹⁰² La contradicción de las fuentes con esta idea y la constante alusión a la falta de participación de la voluntad del deudor en el *receptum*, la salvan recurriendo a una diferenciación de planos: económico y jurídico. Las fuentes se referirían a que jurídicamente el deudor no intervenía en el negocio, pero económicamente y de hecho, sería el motor principal en la conclusión del mismo. Vide WENGER, L., «*Receptum argentarii*», en *PW*, col. 372-374.

diferencia de opinión entre Labeón y Pomponio obedecería a que, en la práctica, la posibilidad de discutir en juicio circunstancias relacionadas con la persona del deudor, posiblemente desconocidas por el *argentarius*, dificultaba el funcionamiento del *receptum*. Por ello, los juristas habrían ido cambiando la opinión inicial, mostrándose más partidarios de que las circunstancias del deudor quedaran al margen del *receptum* y por esta razón negaron al *argentarius* la posibilidad de oponer excepciones al pago¹⁰³.

Pero el texto se refiere únicamente a la circunstancia de que el deudor advierta a su *argentarius* que no pague y es ante esta situación ante la que la jurisprudencia presenta dos soluciones distintas. Por ello, en nuestra opinión, el hecho de que el banquero pague en nombre de su cliente o lo haga en cumplimiento de una deuda propia tendría trascendencia a la hora de determinar los efectos de la *solutio*, pero no es el problema que se plantea en el caso. Sabemos que el tercero puede realizar válidamente el pago de una deuda ajena y extinguirla, siempre que haga mención expresa a esta circunstancia: que paga en nombre del deudor. Este pago surte los mismos efectos extintivos con independencia de que el deudor lo desconozca o esté en desacuerdo con él, puesto que se admite la validez de una *solutio* efectuada *ignorante et invito debitore*. Sin embargo, los efectos internos que produce este pago extintivo, esto es, la situación en la que se encuentre el pagador con respecto al deudor liberado, variará dependiendo de si el pago se produjo en ejecución de un mandato, si fue una actuación espontánea del tercero pagador, o si se realizó contra el expreso deseo del deudor. En todos estos casos, la situación del pagador es distinta, puesto que dependiendo de las circunstancias podrá o no ejercitar la *actio mandati* o la *actio negotiorum gestorum* contrarias.

Tanto el mandato como la gestión realizada espontáneamente daban lugar a dos acciones de buena fe que permitían al mandante, o al beneficiario de la gestión, la transmisión de los efectos de los negocios realizados, y al mandatario y gestor la posibilidad de resarcirse por los gastos y perjuicios ocasionados por el encargo encomendado o el negocio realizado¹⁰⁴. Por

¹⁰³ Más precisamente, Partsch interpreta que Labeón estaría haciendo referencia a aquellas situaciones en las que la obligación del deudor estaba sujeta a condición y el banquero quisiera hacer valer el incumplimiento de esa condición y por tanto la inexistencia de la obligación. Vide PARTSCH, J., «Der ediktale Garantievertrag durch receptum», en ZSS 29 (1908), p. 414.

¹⁰⁴ Una vez que la *actio negotiorum gestorum* dejó de ser una *actio in factum*, es decir, una acción creada por el pretor a semejanza de la *actio mandati* para dar cobertura jurídica a aquellos supuestos en los que no existiese propiamente mandato, la acción derivada de la gestión sin mandato debió presentar muy pocas diferencias con la *actio mandati*. Esta equiparación debió producirse ya en época republicana y era ya aplicada como *iudicia bonae fidei* en los tiempos de Labeón. Vide D'ORS, A., *Derecho romano privado*, op. cit., §477. En un principio, la *actio negotiorum gestorum* concebida *in factum*

tanto, si el *argentarius* pagaba en nombre del deudor en ejecución de un *mandatum solvendi*, en este caso podría utilizar la *actio mandati contraria*¹⁰⁵. Y también, si el pago obedeciera a una gestión voluntaria en ausencia del deudor y sin su conocimiento, podría hacerse uso de una *actio negotiorum gestorum contraria*. Ahora bien, en los casos en que el tercero pagase en contra de la voluntad expresa del deudor no podría hacer uso de ninguna de las acciones de buena fe mencionadas y, realizado el pago, la única posibilidad de resarcirse sería que el acreedor le cediera las acciones que derivaran de su relación contractual con el deudor ahora liberado¹⁰⁶. Esta cesión de acciones dependía de la voluntad del acreedor satisfecho, puesto que hasta el Derecho justiniano el acreedor no tiene obligación de ceder al pagador las acciones que protegían su derecho de crédito.

Sin embargo, el texto no trata un supuesto de *solutio invito debitore* ni se cuestiona si el banquero paga en nombre propio o en nombre de su cliente, toda vez que lo que se discute precisamente es la posibilidad de evitar el pago. Se plantea de nuevo: ¿puede pensarse que también el *receptum* obedecía a una orden o encargo expreso del cliente a su banquero para que garantizara una deuda que él creía tener frente a un tercero? Si esto fuera así, cabría interpretar que el texto de Ulpiano trata de los efectos derivados de la revocación de un mandato.

Es sabido que en el Derecho romano la ejecución del mandato y la conclusión de los negocios encomendados no producían efectos jurídicos directos sobre el mandante¹⁰⁷. El mandatario contrataba directamente con el/los tercero/s y sobre él recaían en primer término los efectos jurídicos de estas relaciones. Efectos jurídicos que sólo indirectamente podía el manda-

simplemente posibilitaba la exigencia de responsabilidad por dolo excluyendo la culpa. No así la *actio mandati*. Pero la diferencia entre ambas acciones en cuanto vehículo para hacer posible la exigencia de la responsabilidad más allá del dolo dejó de existir entre ambas al incluirse la *actio negotiorum gestorum* entre las fórmulas con la cláusula *ex fide bona*. Vide D'ORS, A., *Derecho privado*, op. cit., §474. «Se dice generalmente que puesto que el mandatario no cobra por su gestión responde tan sólo por su dolo y se duda de que sean clásicos los textos que hablan de responsabilidad por culpa. Pero la responsabilidad por inactividad del mandatario no siempre es posible con el criterio del dolo y Cic. *Pro Ros. Am.* 38, 111 habla claramente de responsabilidad por negligencia».

¹⁰⁵ El mandato se supone siempre que el tercero pague en nombre del deudor (D.12,6,47).

¹⁰⁶ Vide D.27,3,21 y D.46,3,76 que se refieren a la cesión de la *actio tutelae* por parte de un pupilo a uno de sus tutores; Sobre los recursos de los cotutores demandados *in solidum*, Vide VARELA, E., *De cotutoribus* (*Cotutela y pluralidad de tutores en Derecho romano*), Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1979. Sobre estos textos, vide especialmente, pp. 173-180. D.46,1,36 se refiere a la cesión de acciones a un *fideiussor* contra sus *cofideiussores*.

¹⁰⁷ Debemos tener en cuenta la peculiaridad con la que el Derecho romano contempló el mecanismo de la representación, esto es, la especificidad con la que consiguió que los efectos que pudieran derivarse de un negocio jurídico se extendieran más allá de la estricta esfera de las personas entre las que se había concluido.

tario repercutir sobre su mandante, basándose en la relación de mandato. En conexión con esta falta de reconocimiento de la representación directa o inmediata se entienden muy bien las soluciones que aportan las fuentes para los casos en los que se hubiera producido una revocación. Con la revocación del mandato se producía una ruptura unilateral que extinguía el contrato al igual que sucedía a la muerte de cualquiera de los contratantes ¹⁰⁸. De esta forma, extinguido el contrato, el mandatario (que actuaba en nombre propio aunque ejecutara la labor encomendada) carecía de mecanismos para repercutir sobre su mandante, esto es, no podría hacer uso de la *actio mandati contraria*, lo que le colocaba en una situación realmente desventajosa cuando hubiera actuado siendo desconocedor de la extinción de su mandato. Para evitar esta situación, se previó la posibilidad de que en determinados supuestos el mandatario ignorante pudiera interponer la *actio mandati contraria*. Como ejemplo podemos citar Gai.3,160 ¹⁰⁹ o D.17,1,15 ¹¹⁰. Sin embargo, a pesar de la denegación de la *actio mandati contraria* en los casos de haberse actuado a pesar de la revocación del mandato, no se producía la invalidación de los actos que en ejecución del mismo hubiera realizado el mandatario ¹¹¹, puesto que éste se obliga por sí mismo frente al tercero. La revocación afecta jurídicamente a las relaciones entre mandante y mandatario, pero no a las obligaciones que asume este último frente al tercero.

Siendo esto así, podría entenderse que, una indicación del cliente para que no se cumpla la obligación del *receptum*, no podría servir para evitar el

¹⁰⁸ La ruptura unilateral podía deberse tanto a la revocación del mandante de la que tratamos, como al desistimiento del mandatario y se explica por la propia naturaleza del contrato de mandato, fundamentado sobre la relación personal de confianza mutua. Vide KASER, M., *Das römische Privatrecht*, op. cit., p. 578, nota 18.

¹⁰⁹ «Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius interveniat, id est vel eius qui mandaverit, vel eius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, ut si mortuo eo qui mihi mandaverit, ignorans eum decessisse executus fuero mandatum, posse me agere mandati actione; aliquid iusta et probabilis ignorantia damnum mihi adferet». En el mismo sentido también, D.17,1,26pr y 1.3,26,10.

¹¹⁰ (Paulus libro II ad Sabinum) «Si mandassem tibi, ut fundum emeris, postea scripsissem, ne emeris, tu, antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur is, qui suscipit mandatum».

¹¹¹ Existen casos en las fuentes en los que la revocación del mandato tiene una repercusión directa sobre los actos que el mandatario ignorante realice con terceros, haciéndolos ineficaces. Nos referimos a textos que aluden al mandato de vender y transmitir la propiedad sobre un fundo. En estos casos el mandante continúa siendo propietario: no hay transmisión de la propiedad porque el mandatario no tiene *potestas alienandi*, toda vez que el mandato no se ejecutó según lo acordado. Vide D.17,1,5,3 y 4. Sin embargo, en estos casos, el reconocimiento de efectos frente a terceros de la revocación ignorada por el mandatario, se deduce de los requisitos específicos de la transmisión de la propiedad y de la necesidad de *potestas alienandi*. Sobre el tema vide MIQUEL, J., «Exceptio rei voluntate eius venditae (Ulp. 16 ad ed.) D.6,2,14» en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Separata del vol. V, Consejo General del Notariado, 1988.

pago del *argentarius*. Desde esta perspectiva se entiende que el banquero tuviera que cumplir su obligación *ex recepto* frente al acreedor y que no pudiera serle de utilidad una excepción *in factum* que, basándose en la voluntad contraria de su cliente, sirviera para paralizar la pretensión del actor. La revocación del cliente sería en ese caso relevante para determinar únicamente los efectos entre mandante y mandatario. Si el mandatario era conocedor de la voluntad contraria de su mandante antes de la celebración del negocio y, a pesar de ello, lo celebraba, no podría verse asistido de la *actio mandati contraria* para repercutir sobre aquél los efectos del negocio del que se tratase. Si por el contrario, era ignorante de esta circunstancia, la acción se le concedería para la protección de sus intereses como mandatario.

Sin embargo, no creemos que éste sea el objeto de la discusión jurisprudencial, puesto que los efectos de la revocación de un mandato tienen relevancia, principalmente, en las relaciones internas entre el mandante y el mandatario, y no debió ser una circunstancia oponible en estos casos al sujeto que contrataba con el mandatario, salvo que se hiciera valer la inexistencia de la deuda.

4.2.3.2 La obligación «*ex recepto*» y la «*fideiussio*»

D.13,5,27 ha sido interpretado también desde la comparación de la obligación *ex recepto* con la surgida para el *fideiussor*, calificado como garante accesorio. Desde esta constante comparación, se trata de analizar por qué Pomponio niega al *recipiente* la *exceptio* que tendría el deudor, mientras que Labeón admitía su oponibilidad y en qué medida la excepción aludida podría hacer referencia a la inexistencia de la deuda principal.

Labeón menciona una *exceptio in factum* en manos del *argentarius* y Pomponio hace alusión a un *factum debitoris*, pero el texto no aclara de forma inequívoca sobre qué *exceptio*, en concreto, discuten los juristas.

Existen muchas referencias a *exceptiones in factum*, con las funciones más variadas, en los textos recogidos en el Digesto. Por ejemplo, en D.11,1,20pr Paulo hace referencia a una excepción para hacer valer el hecho de haberse producido el regreso del mandatario sobre el mandante. D.4,2,14,13 se refiere a una *exceptio doli* que engloba también el caso en que el demandado haya actuado bajo coacción¹¹². D.44,2,5 presenta a la *exceptio doli* como una excepción de carácter general que englobaría todas la

¹¹² El ejercicio de la *exceptio doli* en este supuesto excluye el de la *exceptio* que hace valer el *metus* y se hace referencia a ella como *exceptio in factum*, que hace valer el hecho de utilizar la coacción para influir sobre la voluntad del deudor demandado.

*exceptiones in factum*¹¹³. D.43,18,1,4 menciona una *exceptio in factum* que protege al superficiario y se presenta simétricamente a la acción útil que el pretor le concedió para la protección de su derecho. D.44,4,4,32 se refiere a una *exceptio in factum* utilizada para hacer valer el hecho de haberse producido una doble venta¹¹⁴. D.46,1,14 hace referencia a una *replicatio in factum* que haría valer el hecho de que el deudor principal resultara heredero de su *fideiussor*. D.21,3,1,4 alude a una *exceptio in factum* para contraponer el hecho de que el deudor era esclavo cuando contrató. D.46,2,4 al hecho de haberse producido la delegación de un deudor de usufructo. La denominación *in factum* alude a aquellos hechos que pueden hacerse valer en el proceso contra la pretensión del demandante y pueden esgrimirse, concretamente, a través de la introducción de una *exceptio doli, metus, in factum comparata*, etc. La diferenciación entre *exceptiones in ius conceptae* y *exceptiones in factum conceptae* no aparece como tal en las fuentes¹¹⁵. Gayo, en este sentido, distingue entre excepciones *ex legibus* y *exceptiones ex iurisdictione praetoris*¹¹⁶. Ambas se utilizaron como mecanismo para la paralización de la *intentio* del demandante, *tuitio praetoris*, aunque las primeras, a las que Gayo denomina *ex legibus*, tenían su fundamento en una regla contenida en el *ius civile* y las últimas se basaban normalmente en determinadas circunstancias de hecho. Las *exceptiones ex iurisdictione praetoris* tuvieron una función específica en las acciones con *intentio in factum*, por su

¹¹³ No obstante la generalización de esta *exceptio doli* como medio de defensa susceptible de ser utilizado en todos los casos en que exista una acción objetivamente contraria a la buena fe, posiblemente se deba a la intervención justinianea. Vide ÁLVAREZ, U., *Curso elemental de Derecho romano*, Madrid (s. n.), 1948, pp. 308 y 309.

¹¹⁴ Llama la atención del texto el razonamiento que justifica la posibilidad de oponer la excepción al segundo adquirente, que tiene la nuda propiedad civil y que ha sido extraño al negocio de compraventa que se realizó previamente. La oportunidad de la *exceptio* se fundamenta sobre la coherencia de ésta con los medios jurídicos con que cuenta Cayo, adquirente de buena fe de un no propietario en el momento de la transmisión: si Cayo hubiera podido defenderse frente a Ticio, su vendedor, tendrá que poderse defender también frente a Mevio, que no pudo adquirir de Ticio más derecho de los que el propio Ticio tenía. Vide MIQUEL, J., *Quaestiones. Docencia del Derecho a través del casuismo romano*, 3 ed. Barcelona, Ariel, 1989, p. 141.

¹¹⁵ Sí aparece en las fuentes la diferenciación entre fórmulas con *intentio in ius conceptae* y aquellas construidas con *intentio in factum conceptae*, vide Gai, 4,45 y 46: «Sed eas quidem formulas in quibus de iure quaeritur, in ius conceptas vocamus, quales sunt quibus intendimus nostrum esse aliquid ex iure Quiritium aut nobis dari oportere aut pro fure damnum <decidi oportere; sunt et> aliae in quibus iuris civilis intentio est. 46. Ceteras vero in factum conceptas vocamus, id est in quibus nulla talis intentionis conceptio est, <sed> initio fomulae nominato eo quod factum est, adiciuntur ea verba, per quae iudici dammandi absolvendive potestas datur; (...)» Vide ÁLVAREZ, U., *Instituciones de Derecho romano*, op. cit., pp. 310-311.

¹¹⁶ Vide Gai, 4,118 *Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat. Quae omnes vel ex legibus vel ex his quae legis vicem optinent sbstantiam capiunt vel ex iurisdictione praetoris proditae sunt.*

carácter autocorrector del propio *ius honorarium*. Dar relevancia a un supuesto de hecho o una regla jurídica que protegiera al demandado, aun en el caso de haberse producido la circunstancia que había dado origen a la acción pretoria, suponía la introducción de un mecanismo honorario, corrector del mismo Derecho honorario.

Así, las referencias a *exceptiones in factum* en los textos no aclaran cuál podría ser el hecho sobre el que se discute en D.13,5,27. La doctrina ha interpretado el texto como referente a una posible *exceptio doli* que pretendiera repeler la reclamación de una deuda indebida. El aviso del cliente al banquero para que no pague, una vez que ya había concluido el *receptum*, se justificaría en el hecho de que llega a su conocimiento que no es realmente deudor de su acreedor. En este caso, Pomponio y Ulpiano opinan que el banquero habría de hacer frente a su deuda sin poder utilizar la *exceptio doli* que podría haber opuesto el deudor principal ante la reclamación de lo indebido. No se estaría haciendo referencia aquí al dolo del demandante frente al *argentarius*, sino a la comunicabilidad de excepciones entre deudor principal y garante, que es como se ha enfocado el texto¹¹⁷. En qué medida el acreedor obra con dolo al reclamar una deuda sabiendo que no podrá exírsela a su deudor «principal» sería una cuestión distinta y en ella habría que considerar que la *exceptio doli* no fue tenida en cuenta por el Derecho clásico como mecanismo aplicable de forma generalizada en todos los casos de vulneración de la buena fe. Esa forma de utilizar la excepción debió ser la consecuencia de una evolución que cristalizó sólo en época justiniana.

Analizando el texto desde este enfoque, debemos admitir que el *argentarius* que había celebrado un *receptum* no gozó de la misma situación que el *fideiussor*, que pudo, en la mayoría de los casos, utilizar las excepciones a disposición del deudor principal. Ahora bien, nos planteamos ahora: ¿Sería posible que el *factum debitoris* al que alude el texto hiciera referencia a una retirada de la cantidad previamente consignada por el deudor? Si considera-

¹¹⁷ Podrían encontrarse supuestos similares al propuesto en otros textos del Digesto. Uno ellos podría ser D.12,6,47. En este fragmento se plantea la posibilidad de evitar la *condictio* del garante *fideiussor*, paralizando la reclamación del acreedor, con una *exceptio*. El texto no especifica de qué excepción se trata, pero todo parece indicar que podría hacerse referencia a la *exceptio doli*. Vide también, D.17,1,29pr; D.46,1,15pr; D.46,1,49pr y D.36,4,1. Analizando los textos podemos ver cómo la *exceptio doli* se extiende al garante en distintos supuestos. Según Kaser en todos estos casos, la extensión de la *exceptio* se justifica en la propia función de las garantías: puesto que la obligación de garantía tiene su razón de ser en asegurar la obligación principal, esta función se excedería si el garante estuviera también obligado en casos en los que no lo estuviera el deudor principal. En estos casos el acreedor se enriquecería injustificadamente. Vide KASER, M., «Celsus D.12,6,47 und die Akzessorietät der Bürgschaft», en *Ausgewählte Schriften II*, Camerino, Jovene, 1976, p. 376 (=Festgabe für Arnold Herdlitzka, 1972).

mos tal posibilidad, Labeón habría querido quizás proteger al *argentarius* y limitar su responsabilidad al tiempo en que el depósito estuviera en su poder y, por motivos que desconocemos, Pomponio y la jurisprudencia posterior no estuvieron de acuerdo con la solución aportada por Labeón. Puede ser que estos últimos juristas opinaran que, incluso en las situaciones en las que el deudor consignante retirara de la *mensa* del *argentarius* la cantidad debida, el banquero *recipiente* debía igualmente hacer frente al pago. Pero, más probable es que las circunstancias en las que se acordaba el negocio fueran distintas en uno y otro momento histórico. Es posible que el *receptum argentarii* experimentara una evolución y que se modificara su utilización en los años transcurridos desde Labeón a Pomponio. No sabemos, sin embargo, en qué sentido pudo producirse ésta. Quizás el *receptum argentarii*, en un principio se realizaba sobre un depósito efectuado por el cliente del *argentarius* y con el tiempo se fue desvinculando del mismo y se requirió únicamente la detracción de cierta cantidad de «la cuenta» que mantiene con su banquero. De ser así, la jurisprudencia habría ido aumentando el grado de responsabilidad del *argentarius* a medida que el *receptum* se fuera también independizando de un depósito efectivamente realizado. Sin embargo, la parquedad de la información no nos permite afirmar tales cuestiones más que como una posibilidad.

Por último, retomamos el contenido de D.2,13,6,3 y su alusión al *receptum argentarii*. Del análisis del texto, hemos concluido que no existió una contabilidad bancaria específica y que no deben considerarse las palabras de Labeón como la definición del término *rationes* como un término técnico. A nuestro juicio, D.2,13,6,3 se refiere al contenido de la *editio* de las cuentas en general. En conexión con esta idea, debemos ahora preguntarnos si la perspectiva de análisis que proponemos ofrece alguna explicación a la mención específica del *receptum argentarii* como incluido en la *editio*.

Realmente, el texto recogido en D.2,13,6,3, contiene alusiones a la *editio rationum* procedentes de dos momentos históricos diferentes. Por una parte, reproduce en estilo indirecto las palabras de Labeón, que es citado por Ulpiano. Por otra, refleja la propia labor jurisprudencial de Ulpiano, que sería precisamente quien alude al *receptum argentarii* como parte de la *editio*. Teniendo esto en cuenta, el texto puede revelar que, mientras Labeón no apreció la necesidad de significar especialmente el *receptum argentarii* como objeto de la *editio*, Ulpiano consideró que debía hacer hincapié, precisamente, en este negocio y por ello, volvemos a plantearnos la posibilidad de que el *receptum argentarii* haya sufrido una evolución en este período.

Si el *receptum argentarii* se celebraba sin contar con el cliente deudor, con el mero acuerdo entre el acreedor y el banquero, los únicos interesados en la *editio* de tal negocio serían, en principio, únicamente quienes los hubieran realizado. Es decir, la celebración del *receptum argentarii* no se diferenciaría de cualquier otro negocio jurídico. Ahora bien, si con el paso del tiempo fue desvinculándose progresivamente de una consignación, sí puede tener más sentido su especial mención como parte en la *editio*, puesto que podría llegar a afectar a la cuenta existente entre el banquero y su cliente, toda vez que el banquero que efectivamente pagaba la deuda de su cliente, la contabilizaba como un desembolso realizado en su favor.

En consecuencia, los textos señalados por Lenel como relativos al *receptum argentarii* son susceptibles de ser analizados desde la posibilidad que apuntamos. Posibilidad que, en nuestra opinión, está en conexión con otras fuentes contemporáneas a la vigencia del *receptum argentarii*, aunque relativas a otros aspectos y con el propio funcionamiento de la actividad bancaria, así como también con las características de los demás *recepta* estudiados. A partir de los textos sincrónicos es posible plantear una alternativa al tradicional modo de análisis del *receptum argentarii* como una garantía personal de carácter abstracto, que se encuentra en todo caso con múltiples problemas para ser acomodado en un sistema de garantías accesorias, con la ausencia de formalidad en su conclusión y que resulta difícil armonizar con la información procedente de las fuentes bizantinas. Considerar la posibilidad de que el *receptum argentarii* fuese un negocio mucho más próximo a los demás *recepta*, no tan relacionado con las garantías de una obligación como con la garantía de un resultado, con la asunción de una responsabilidad específica, no exigible de otro modo antes de la intervención del pretor con la creación de la acción recepticia, es más acorde con los textos contemporáneos al momento en que el *receptum* pudo tener su vigencia.

La comparación del *receptum argentarii* con las garantías personales deriva, a nuestro juicio, de la información obtenida a partir de la Constitución justiniana que declara obsoleta la institución. Una disposición legislativa alejada del momento de aplicación del *receptum* en la práctica, y, por lo tanto, en cierta medida cuestionable, que, sin embargo, ha condicionado desde el principio el estudio del mismo. Sin embargo, buscar otras perspectivas de análisis, como la que ofrecemos, más cercanas a los textos procedentes del mismo período histórico que la propia aplicación del *receptum*, puede eliminar la transposición de instituciones propias de otros

momentos
leyeron la
debieron a
comparaci
liza tomar
bizantinos
por la pra
garantías h

momentos históricos. Fueron precisamente los bizantinos los que, cuando leyeron las alusiones al *receptum argentarii* en los textos de los clásicos, debieron apreciar similitudes con el *constitutum debiti alieni*. Pero esta comparación, ni fue llevada a cabo por la jurisprudencia clásica, ni se realiza tomando como referencia el *constitutum* clásico. Al contrario, los bizantinos cuentan con unos elementos de comparación muy modificados por la praxis bancaria oriental y están, posiblemente, influidos por otras garantías helenísticas.



CONCLUSIONES

I. SELECCIÓN E INTERPRETACIÓN TRADICIONALES DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN



A doctrina ha estudiado el *receptum argentarii* sobre la base de tres tipos de fuentes. Por una parte, ha tomado como punto de partida la información que se obtiene de los únicos textos que aluden expresamente a la acción recepticia, esto es, de las fuentes justinianeas, que se refieren al *receptum argentarii* en el pasado. A continuación, ha completado la información deficiente y escasa que proporcionan acudiendo a textos relativos a la práctica bancaria bizantina de las Novelas justinianeas; por último, tras las aportaciones del estudio palingénésico de los textos jurisprudenciales realizado por Lenel, ha analizado también algunos fragmentos señalados por éste como posiblemente interpolados y que se habrían referido al *receptum argentarii* antes de su interpolación.

Estas fuentes, de procedencias tan dispares, han sido analizadas, a nuestro juicio, indiscriminadamente. Se han pretendido armonizar para conseguir una reconstrucción dogmática del negocio jurídico, tratando de determinar cuáles fueron sus caracteres y su lugar en el sistema jurídico romano. A partir de los textos mencionados, la doctrina ha discutido sobre el objeto, la naturaleza y la función del *receptum argentarii*, sin una crítica histórica previa de las fuentes. En su mayoría, han considerado el *receptum argentarii* un pacto pretorio propio de la banca, con una finalidad y un funcionamiento similar a las tradicionales garantías personales, aunque de carácter

abstracto. Y todo ello con la pretensión de encontrar lugar al *receptum* en el denominado Derecho romano de obligaciones. Pretensión que se encuentra a su vez fuertemente condicionada por la selección acrítica de los textos.

Tal forma de proceder provoca a nuestro juicio cierta confusión y no permite realizar mayores avances en el conocimiento de la institución.

II. DISCRIMINACIÓN DE FUENTES Y ANÁLISIS ALTERNATIVO DE LAS MISMAS

Los textos que nos proporcionan una información más cercana a la realidad del *receptum argentarii* son los textos que proceden de la época de su vigencia. Del análisis crítico de las fuentes justinianas se obtiene la convicción de que el *receptum argentarii* fue desconocido por la práctica bancaria de la época de la que estas fuentes proceden. Una práctica bancaria lejana a la que protagonizaran los *argentarii* del período clásico, auténticos artífices del *receptum* que estudiamos. La exégesis de estas fuentes presenta como verosímil que la reforma justiniana del año 531 esté en conexión con la labor compiladora y que C.4,18,2 sea una de las *constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*. Una Constitución desconectada de la práctica, en la que tenían aplicación negocios bancarios distintos del tradicional *receptum*, como pudo ser la denominada *καθαρὰ ἀντιφώνησις* bizantina.

Del análisis de las fuentes resulta también la necesidad de una revisión de la tradicional perspectiva de análisis, que interpreta las referencias al *receptum argentarii* desde una constante contraposición con el *constitutum debiti alieni*.

III. RESULTADOS OBTENIDOS

Del estudio de los textos relacionados con el *ars argentaria* resulta la intuición de que el *receptum argentarii* fue un negocio jurídico en estrecha conexión con la intermediación del banquero en los pagos de deudas de sus clientes. Normalmente, el *argentarius*, siguiendo las instrucciones de su cliente, atendía cobros y pagos en su nombre y anotaba dichas operaciones económicas y jurídicas en sus libros de contabilidad. Sin embargo, el análisis del *mandatum solvendi* y de las características de los libros de cuentas pone de manifiesto que los *recepta* del *argentarius* no se realizaban siguien-

do los patrones que definen el denominado servicio de caja. El *receptum* guarda, efectivamente, relación con las deudas del cliente del *argentarius*, pero las fuentes excluyen su participación en el negocio.

Por otra parte, del estudio de los demás *recepta* se deduce la existencia de algunos caracteres comunes a todo ellos. Los *recepta* suponen una asunción específica de responsabilidad, relacionada en todos los casos con sujetos y actividades típicas. Una responsabilidad particularmente protegida por el pretor con acciones *in factum* o castigada *a posteriori* en el ejercicio del *ius coercendi*.

El término *recipere* adquiere en las fuentes un contenido preciso cuando se refiere a los navieros, posaderos, estableros, árbitros y banqueros siempre que actúen en el ámbito de las actividades que les son propias. En todos estos casos, se deriva del *receptum* una responsabilidad objetiva. El pretor obligó a todos los sujetos mencionados, de una forma u otra, a responder por la garantía asumida, muy probablemente con la única excepción de los casos en que hubiera concurrido *vis maior*.

El *nauta*, *caupo* y *stabularius* que hubieran garantizado mediante *receptum* la entrega de las mercancías y demás bienes que le habían sido confiados para el transporte, o relacionadas con el alojamiento o el cuidado del ganado estabulado, debían responder de los pormenores que les afectaran, haciéndose cargo de los daños que sufrieran o de su desaparición (salvo las que comprendía la fuerza mayor). Mediante la acción del *recepto in factum* la responsabilidad se exigía a partir de la prueba del negocio mismo del *receptum*, sin necesidad de entrar a valorar la participación subjetiva del *nauta* y demás sujetos en los daños o pérdidas sufridas. Así, la acción de *recepto* contra ellos aseguraba la exigencia de una responsabilidad objetiva.

Por su parte, el *arbiter ex compromisso* se obligaba por *receptum* a *sententiam dicere*. Esta obligación era inexcusable salvo casos tasados y su incumplimiento ocasionaba la imposición de una multa por parte del pretor. En este caso, el Magistrado actuó sólo en virtud de su *ius coercendi* y no creó una acción, pero también aquí la intervención pretoria tiene la finalidad de proporcionar cobertura jurídica y exigibilidad a una responsabilidad no contemplada de otro modo por el *Ius civile*. Los contratos de transporte, así como también los que acordaban el alojamiento de personas y sus enseres y la estabulación del ganado, suponían el nacimiento de juicios de buena fe (*locatio-conductio*) en los que indudablemente el juez valoraba en mayor o menor medida el comportamiento subjetivo del demandado. Una responsabilidad objetiva por la pérdida o deterioro de los bienes en cuestión no sería susceptible de ser exigida por esta vía. De ahí, posiblemente, la intervención

del pretor creando la acción receptiva correspondiente. Con respecto al árbitro, cuya obligación de dictar sentencia no estaba respaldada por el *imperium* del Magistrado, la intervención pretoria parece tener la misma finalidad de complemento del *ius civile* al que hacíamos referencia. Al contrario de lo que sucedía con el *iudex*, cuya designación era ordenada por el pretor en la fórmula, el árbitro se obligaba únicamente frente a las partes suscriptoras del *compromissum*. Tal deber debió requerir también una sanción oficial de la responsabilidad por el incumplimiento de dictar el laudo arbitral correspondiente.

Por último, el *argentarius recipiens* se obligaba a realizar una *solutio*. El pago al que se comprometía el *argentarius* por *receptum* se correspondía en la realidad económica con deudas que sus clientes tenían con el acreedor, pero jurídicamente no se necesitaba la verdadera existencia de la deuda, toda vez que era posible exigir el cumplimiento del *receptum* con independencia de la misma (se admite el *receptum et si quod non fuerat debitum*). El pretor concedía la acción recepticia en el supuesto de que el banquero no efectuara el pago prometido y dicha acción implicaba únicamente la prueba del *receptum*, pero no la de la existencia de la deuda cuyo pago se garantizaba. De esta forma, podemos considerar que con la intervención del pretor en este supuesto, pesa sobre el *argentarius* una obligación que más que garantizar una deuda, supone el nacimiento de una obligación que garantizaba realmente la efectiva *solutio*.

En lo que se refiere a los pagos realizados por los banqueros, del estudio de las fuentes se desprende que la intermediación de los *argentarii* no se produjo únicamente dentro de lo que se ha denominado «servicio de caja», esto es, como cargos contra cantidades inicialmente prestadas al banquero. El *argentarius* actuó también como consignatario de deudas, cuyas numerario se depositaba sellado en su *mensa* para evitar los efectos de la *mora debitoris*. Y es, precisamente, este tipo de intermediación la que, a nuestro juicio, puede haber sido el ámbito de aplicación habitual de *recepta argentariorum*.

Del análisis de la regulación jurídica y los efectos que el Derecho romano otorgó a la consignación de deudas, se presenta como verosímil la posibilidad de que el *argentarius recipiens* actuara asumiendo una responsabilidad específica sobre los bienes de los que era consignatario. Como se sabe, el consignatario de una deuda era únicamente responsable de la pérdida o deterioro de lo que le había sido entregado en el caso de haber actuado dolosamente. En los demás casos, una vez depositada la deuda, pesaba sobre el acreedor la responsabilidad sobre las cosas depositadas, ya que él sufría las consecuencias de la desaparición o deterioro de las mismas. Es decir,

ante una eventual pérdida o deterioro de lo depositado, los juristas clásicos se mostraron coincidentes a la hora de imputar los perjuicios ocasionados al acreedor, que estaría en *mora (creditoris)* una vez realizada la consignación. Por otra parte, el deudor consignante podía retirar en cualquier momento la cantidad depositada, dejando al acreedor sin poder de disposición sobre su derecho de crédito. Situación en la que no podía más que reclamar de nuevo a su deudor sin poder dirigirse al depositario consignatario, con el que verdaderamente no le vinculaba relación jurídica alguna. En los casos en los que se había consignado una deuda, la posición del acreedor era realmente desventajosa, puesto que aunque su derecho de crédito no se extinguía hasta la *solutio*, se convertía en responsable de lo consignado y se hallaba desprovisto de la posibilidad de obligar jurídicamente al depositario a la entrega de lo consignado. Tal situación se evitaba si el *argentarius* consignatario garantizaba el pago mediante el *receptum*. Con él, el acreedor, además de mantener su derecho de crédito frente al deudor (al menos en suspenso), podía reclamar al *argentarius ex recepto* y se veía libre de soportar la eventual pérdida de lo depositado, puesto que el *argentarius* respondería en todo caso del mismo (salvo, probablemente, *vis maior*).

A la luz de todo ello, en nuestra opinión, el *receptum* podría haber nacido como vínculo jurídico entre el *argentarius* depositario-consignatario de una deuda y el acreedor de la misma. Un vínculo protegido mediante la acción recepticia, creada *in factum* por el pretor junto con la prevista contra el *nauta, caupo* o *stabularius quod cuiusque salvam fore receperint nisi restituent*, o el *arbiter qui arbitrium pecunia compromissa receperit*. Acciones que permitían la exigencia de una responsabilidad objetiva que pudo constituir, precisamente, el aglutinante o elemento común que justificaría el tratamiento conjunto de todos los *recepta* en el Edicto perpetuo, tal y como ha sido reconstruido por Lenel.

Esta interpretación no es contradictoria con los textos relativos en su origen al *receptum argentarii*. Estos textos subrayan, por un lado, la exclusión de la participación del deudor en el *receptum*. Por otro, la permanencia intacta de la obligación de este deudor, que no se extingue con la garantía asumida por el *argentarius*. Y por último, la independencia de la obligación del banquero y la deuda de su cliente. El tratamiento jurisprudencial de todas estas circunstancias cobra un mayor sentido desde la perspectiva de análisis que presentamos: la función de garantía del *receptum argentarii* guarda una mayor conexión con el resto de *recepta* conocidos por el Derecho romano, que con las garantías personales de las obligaciones con las que tradicionalmente se había comparado y desde las que siempre se había analizado.

ÍNDICE DE FUENTES

FUENTES LITERARIAS

	<i>Páginas</i>		<i>Páginas</i>
Apuleyo:			
<i>Met.</i> 4,9,5	57	<i>Ad Fam.</i> 13,43	52
<i>Met.</i> 10,9,3	57	<i>Ad Fam.</i> 13,43,1	52
		<i>Ad Fam.</i> 13,44	52
		<i>Ad Fam.</i> 13,45	52
		<i>Ad Fam.</i> 13,47	52
Catón:			
<i>De Agr. Praef.</i> 1	52	<i>Ad Fam.</i> 13,73	52
<i>De Agr.</i> 2,2	150	<i>Ad Fam.</i> 13,74	52
<i>De Agr.</i> 5,4	150	<i>De Officiis</i> , 1,42,150	52
		<i>De Officiis</i> , 1,150-151	52
		<i>In Verr.</i> 2,4,9-10	52
		<i>In Verr.</i> 5,45-46	52
Cicerón:			
<i>Ad Att.</i> 5,21,10-13	52 y 53	<i>Pro Caecina</i> , 6,16	55
<i>Ad Att.</i> 6,1,5,8	53	<i>Pro Caecina</i> , 6,17	55
<i>Ad Att.</i> 6,2,7-9	53	<i>Pro Quinctio</i> , 4,17	55
<i>Ad Att.</i> 6,3,5-7	53	<i>Pro Roscio Amerino</i> , 38,111	210
<i>Ad Att.</i> 12,2,1	51	<i>Pro Roscio Comoedo</i> , 6-9	152
<i>Ad Att.</i> 12,3,2	51		
<i>Ad Att.</i> 12,25,1	51	Eusebio de Cesárea:	
<i>Ad Att.</i> 12,31,3	59	<i>Hist. Ecles.</i> 5,28	96
<i>Ad Att.</i> 13,3,1	51		
<i>Ad Att.</i> 13,4,2	51	Horacio:	
<i>Ad Att.</i> 13,29,3	59	<i>Sat</i> 2,3,24-27	51
<i>Ad Att.</i> 15,13,1	51		

	<u>Páginas</u>		<u>Páginas</u>
T. Livio:		<i>Curc.</i> 4,3,533-560	47
<i>Ab urbe condita</i>		<i>Curc.</i> 5,2,618	47
1,35,10	46	<i>Curc.</i> 5,3,682	47
3,48,5	46	<i>Epid.</i> 1,2,141-145	47
7,21,5	57	<i>Epid.</i> 2,2,199	46
9,40,16	46	<i>Mil. Glor.</i> 1,204	150
22,63,1-4	52	<i>Mil. Glor.</i> 2,1,89	47
26,72,2	46	<i>Mil. Glor.</i> 2, 6,578	47
27,11,16	46	<i>Most.</i> 1,3,296	150
44,16,10	46	<i>Pers.</i> 3,3,433-444	47
Marcial:		<i>Pseud.</i> 1,3,296-298	47
<i>Ep.</i> 11,66	51	<i>Pseud.</i> 4,7,1230	47
<i>Ep.</i> 12,57	57	<i>Truc.</i> 1,1,66-73	47
Petronio:		Símaco:	
<i>Satiricon</i> , 56	57	<i>Relatio</i> , 29,1	95
<i>Satiricon</i> , 113	176	Suetonio:	
Plauto:		<i>Aug.</i> 4,4	57
<i>Asin.</i> 1,1,109-126	46 y 47	<i>Galba</i> , 9,2	57
<i>Asin.</i> 2,4, 428	47	Terencio:	
<i>Asin.</i> 2,4,430-440	47	<i>Phorm.</i> , 1,1,35-38	46 y 150
<i>Asin.</i> 2,4,436-440	47	<i>Phorm.</i> , 5,6,859	46
<i>Aul.</i> 3,5,520-530	46	<i>Phorm.</i> , 5,8,921-923	46
<i>Aul.</i> 3,5,525-531	47	Varrón:	
<i>Bach.</i> 4,8,902	47	<i>De Ling. Lat.</i> 6,91	46
<i>Bach.</i> 4,10,1060	47	Vitruvio:	
<i>Cas. Prol.</i> 25-28	46 y 47	<i>De Arch.</i> 5,1,2	46
<i>Curc.</i> 2,3,340-348	47		
<i>Curc.</i> 3,1,371-379	47		
<i>Curc.</i> 3,1,404-436	47		
<i>Curc.</i> 4, 2,506-511	47		

FUENTES JURÍDICAS

FUENTES JURÍDICAS PREJUSTINIANEAS

Instituciones de Gayo:		Gai. 3,124	63
Gai. 3,88	67	3,128-130	153
3,89	67	3,135	67
3,119	116 y 117	3,160	211

	<u>Páginas</u>		<u>Páginas</u>
Gai. 3,176.....	82	Código Teodosiano:	
3,205-206	174 y 179	<i>Saepe nostra clementia</i>	91
4,45.....	213	12,7,1.....	96
4,46.....	213	14,4,5,1.....	95
4,64.....	62, 138 y 139	<i>Pauli Sententiae:</i>	
4,66.....	48, 62 y 138	<i>Paul Sent. 5,12,9</i>	65
4,67.....	138		
4,68.....	48 y 139		
4,118.....	213		

FUENTES JURÍDICAS JUSTINIANEAS

Código de Justiniano:		D. 2,13,4,2	55
<i>Summa rei publicae</i>	31	2,13,4,3	55
<i>Cordi</i>	31 y 130	2,13,6,2	154
C. 1,2,9.....	95	2,13,6,3. 18, 36, 39, 133, 146	
1,17,1	31 y 32	y ss. 154, 159, 160 y ss. 199....y	215
4,18,1	103	2,13,6,5-10.....	151 y 154
4,18,2. 13, 25, 26, 27, 30, 33,		2,13,6,6	153
34, 60, 71, 72, 73, 74, 75, 89,		2,13,9	151
90, 91, 94, 95, 96, 98, 99 y ss.		2,13,9,2	48, 56, 57 y 58
106 y ss. 111 y ss. 123, 124,		2,13,9,3	137
129 y ss.y	220	2,13,10, pr.....	137
4,31,14	142	2,13,10,1	56
4,32,6	203	2,13,10,2.....	152 y 153
4,32,19	202, 203 y 204	2,14,1	69
8,14,27	96	2,14,1,3	66
8,17,1	203	2,14,7,4	68 y 69
8,27,8	203	2,14,7,7	69
8,35,11	120	2,14,9	48
8,42,9	204	2,14,47,157, 59, 138, 158 y	159
12,35,1	96	3,3,70	124
Instituciones de Justiniano:		3,3,73	202
I. 3,26,10	211	4,2,14,13	212
4,6,8..... 26, 33, 34, 76, 89, 91 y	107	4,4,7,2	202 y 203
4,14,4.....	120	4,8	36, 37, 164 y 167
Digesto:		4,8,3,1	194
<i>Deo auctore</i> , 3.....	32	4,8,3,3	191
<i>Deo auctore</i> , 12.....	110	4,8,10,2.....	191
<i>Tanta</i> (=C.1,17,2)	31, 32 y 91	4,8,11,4.....	195
D. 2,11,9 pr.....	56	4,8,11,5	195
2,13,4	153	4,8,13,2	192

	<i>Páginas</i>		<i>Páginas</i>
D. 4,8,13,3	194	D. 13,5,19	105
4,8,13,4	191 y 195	13,5,26. 36, 38, 64, 76, 79, 163, 170, 200, 206	y 207
4,8,15	191, 194 y 195	13,5,27. 37, 65, 71, 73, 115, 161, 163, 200, 206, 207, 212 ...y	214
4,8,16	194 y 195	13,5,28	36, 37, 83 y 206
4,8,17, pr	191 y 194	14,3,19,3	124
4,8,19	194	14,3,20	57
4,8,19,1	194	14,5,8	39
4,8,20	194	15,1,58	124
4,8,21, pr-5	194	16,2,7 pr	138 y 139
4,8,21,3	194	16,2,8	141
4,8,32,4	195	16,3,1,14	119
4,8,32,6-7	192	16,3,1,37	203
4,8,32,12	195	16,3,5,2	203
4,8,35	119	16,3,7,2	48, 57, 58 y 59
4,8,43	38	16,3,8	48
4,8,44	38	16,3,29	207
4,9	36, 164, 167	17,1,5,3	211
4,9,1	75 y 171	17,1,5,4	211
4,9,1,2	185	17,1,15	211
4,9,1,1	180 y 184	17,1,26 pr	211
4,9,1,3	180, 182 y 184	17,1,28	36, 38 y 164
4,9,1,5	172	17,1,29 pr	214
4,9,1,6	186	17,1,56,1	202
4,9,1,8 ... 180, 181, 184, 185 y	186	18,4,17	59
4,9,2	172	19,2,9,5	181
4,9,3 pr	182, 185 y 186	19,2,13,1	189
4,9,3,1	173, 174, 180 y 183	19,2,13,2	189
4,9,3,2	172	19,2,13,5	181
4,9,3,4	187	19,2,40	181
4,9,3,5/187	188	19,5,1,1	175
4,9,4,2	186	19,5,24	124
4,9,5	172, 180 y 184	20,5,12,1	124
4,9,6	36	21,2,61	84
4,9,6,4	188 y 191	21,3,1,4	213
4,9,7	36 y 176	22,1,1,3	203
5,1,19,1	55	22,1,7	202 y 203
5,3,18 pr	48	22,1,18,1	203
9,2,27,29	181	22,3,19,3	141
11,1,20, pr	212	24,1,5,4	119
12,2,42, pr	119	24,3,66,4	113
12,6,47 ... 121, 125, 126, 210 y	214	26,7,46,5	149
13,5,3,2	104 y 105	26,7,50	48
13,5,12	36, 37, 38, 63 y 71		
13,5,18,3	103		

	<i>Páginas</i>		<i>Páginas</i>
D. 27,3,21	210	D. 46,1,49, pr.....	214
33,6,8	202	46,1,56,2	119
34,2,39, pr.....	50	46,1,61	202
34,3,23	48	46,1,70,4	119
34,3,31,1-2.....	150	46,1,113	202
35,1,82	136	46,1,114	202
36,1,21	162	46,2,4	213
36,4,1	214	46,3,30	204 y 205
40,7,4, pr.....	202	46,3,39	57 y 201
41,1,54,4.....	128	46,3,49	84
41,2,32,2	128	46,3,52	36 y 38
42,1,15,11	59 y 207	46,3,53	36, 38 y 164
43,18,1,4.....	213	46,3,56	84
44,1,7	120	46,3,76	210
44,1,7, pr.....	121	46,3,87	127
44,1,7,1	120	46,3,88	48
44,1,19	120	46,3,91	82
44,2,5	212	46,3,95,4	119
44,4,4,32.....	213	46,3,106	162
44,5,1,8	120	46,4,13,10	82
44,7,11	65	47,2,14,16	180
44,7,51	91	47,5,1, pr.....	176
45,1,38,17.....	65	47,5,1,3	186 y 187
45,1,56, pr.....	119	47,5,1,4	186 y 187
45,1,73,2.....	202	50,5,3	52
45,1,110, pr.....	65	50,16,19	148
45,1,127	119	50,17,180	84
45,2,9,1	207		
46,1,2	119	Novelas:	
46,1,5	119	Nov. 4	35 y 97
46, 1,6,2.....	119	Nov. 136.....	27, 35, 96 y 97
46,1,14	213		
46,1,15, pr.....	214	Edictos de Justiniano:	
46,1,16 pr.	119	Ed. 7	35, 96 y 97
46,1,16,3	119	Ed. 9	27, 35, 96, 97, 98, 123 y 131
46,1,25	119	Ed. 11	96
46,1,29	119		
46,1,30	36, 38 y 164	Paráfrasis de Teófilo:	
46,1,31	127	Teof. Par. 4,6,8. 26, 34, 45, 60,	
46,1,32	120	76, 89, 91, 107.....	y 111
46,1,34	119		
46,1,36	210		

■ ANA MARÍA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

FUENTES EPIGRÁFICAS

	<u>Páginas</u>
CIL VI, 1101	50
TP. 151	41

FUENTES PAPIROLÓGICAS

	<u>Páginas</u>
P. Oxy. 91	40
P. Oxy. 518	40

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLÁN, M.: *Los fideicomisos a través de la literatura específica de los juristas romanos*, Madrid, Universidad Complutense, 1982.
- ALBANESE, B.: «Agere, gerere e contrahere in D. 50, 16, 19. Congetture su una definizione di Labeone», en *SDHI*, 38 (1972), pp. 189-246.
- ALFÖLDY, G.: *Historia social de Roma*, Víctor Alonso Troncoso (tr.), Madrid, Alianza Universidad, 1996.
- ÁLVAREZ SUÁREZ, U.: «Conjetura y verdad histórica. sobre algunos defectos y excesos de la investigación científica», en *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, (1992-93), Madrid, Universidad Complutense, 1994, pp. 21-42.
- *Curso elemental de Derecho romano*, Madrid (s. n.), 1948.
- *La jurisprudencia romana en la hora presente*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1966.
- *Horizonte actual del Derecho romano*, Madrid, CSIC, 1944.
- ALZÓN, C.: «Les risques dans la locatio-conductio», en *Labeo* 12 (1966), pp. 311-337.
- ANDREAU, J.: «A la recherche des archives oubliées: une contribution à l'histoire de la bureaucratie romaine», en *La mémoire perdue. A la recherche des archives oubliées, publiques et privées, de la Rome antique*, Paris, Publications de la Sorbone, 1994, pp. 1-18.
- «Echanges antiques et modernes (Du présent faisons table rase?)», en *Les temps modernes*, 35 (1980), pp. 412-428.
- «Banque grecque et banque romaine dans le théâtre de Plaute et de Térence», en *Mélanges d'archéologie et d'Histoire de l'Ecole française de Rome*, 80 (1968), pp. 461-526.
- *Les affaires de Monsieur Jucundus*, Roma, École française de Rome, Palais Farnèse, 1974.

- «Les comptes bancaires en nature», en *Index*, 15 (1987), pp. 413-422.
- *La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (IV siècle av. JC-III siècle ap. JC)*. Roma, École française de Rome, 1987.
- «Modernité économique et status des manieurs d'argent», en *Mélanges d'archéologie et d'Histoire de l'École française de Rome*, 97 (1985), pp. 373-410.
- «Pouvoirs publics et archives des banquiers professionnels», en *La mémoire perdue. A la recherche des archives oubliées, publiques et privées de la Roma antique*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1994, pp. 1-18.
- «Declino e morte dei mestiere bancario nel mediterraneo occidentale (II-IV D. C.)», en *Società romana e impero tardoantico*, A. Giardina (ed.), Roma-Bari, Laterza, 1986, pp. 601-615.
- «Huit questions pour une histoire financière de l'antiquité tardive», en *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana, XII convegno internazionali in onore di Manlio Sargenti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1998, pp. 53-63.
- *Banking and business in the Roman World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- ANGELINI, P.: *Il 'procurator'*, Milano, Giuffrè, 1971.
- ANKUM, H.: «Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit romain classique», en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, Milano, Istituto editoriale Cisalpino, 1972, pp. 377-393.
- APPERT, G.: «Essai sur l'évolution du contrat littéral et sur la place qu'il a tenue chez les romains», en *RHDFE*, 11 (1932), pp. 611-659.
- APPLETON, C, *Histoire de la compensation en droit romain*, Paris, G. Masson, 1895.
- ARANGIO RUIZ, V. «Sequestro volontario e sequestro giudiziale», en *AG* 76 (1906), pp. 471-497.
- «Sequestro e deposito», en *AG* 78 (1907) pp. 233-253.
- L'exceptio in diminuzione della condanna», en *Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza della R. Università di Modena*, 45 (1930), pp. 1-22.
- «La compilazione giustiniana e i suoi commentatori bizantini (Da Ferrini a noi)», en *Scritti di Diritto romano in onore di Contardo Ferrini*. Milano, Ulrico Hoepli, 1946, pp. 83-117 (=en *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli, Jovene, 1977, pp. 83-117).
- *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'università di Roma*, Napoli, Jovene, 1949.
- *Fontes iuris romani anteiustiniani, pars tertia, negotia edidit Vicentius Arangio-Ruiz*, Florentiae, Babera, 1968.
- «Le tavolette cerate Ercolanesi e il contratto letterale», en *Studi epigrafici e papirologici a cura di Lucio Bove*, Napoli, Giannini, 1974, pp. 355-362.
- «Le tavolette cerate di Ercolano e i nomina arcaria», *idem*, pp. 673-685.
- *Historia del Derecho romano*, 4.^a ed., Francisco de Pelsmaecker e Iváñez (tr.), Madrid, Reus, 1980.
- *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, 2.^a ed., Napoli, Jovene, 1987.
- *Istituzioni di diritto romano*, 14.^a ed., riv. rist, Napoli, Jovene, 1993.
- ARCHI, G. G.: «Contributi alla critica del Corpus Iuris II. Riforme giustiniana in tema di garanzie personali», en *Scritti di Diritto romano, vol. III. Studi di Diritto postclassico e giustiniano*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 2005-2046 [=BIDR, 65 (1962)].

- «*Ait praetor: pacta conventa servabo*. Studio sulla genesi e sulla funzione della clausola nell'*edictum perpetuum*», en *Scritti di diritto romano*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 481-520.
- «La critica romanistica attuale e l'esegesi del *Corpus Iuris*», en *Scritti di diritto romano*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 51-69.
- «Le Institutiones di Giustiniano e l'unità del *Corpus Iuris*», *idem*, pp. 73-87.
- «Riforme giustinianee in tema di garanzie personali», en *Scritti di diritto romano*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 2025-2046.
- «Il volgarismo e il diritto postclásico», en *Scritti di diritto romano*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 1671-1682.
- ARIAS BONET, J. A.: «*Societas Publicanorum*», en *AHDE*, 19 (1948-49), pp. 218-303.
- ARIAS RAMOS, J.: «El transporte marítimo en el mundo romano», en *Homenaje al Dr. Serrano y Serrano*, vol. II, Valladolid (s. n.), 1965, pp. 27-63.
- ARIAS RAMOS, J.-ARIAS BONET, J. A. *Derecho romano*, 18.^a ed., Madrid, Edersa, 1991.
- ASTUTI, G.: *Studi intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito*, Milano, Giuffrè, 1941.
- «Depositum», en *ED*, vol. XII, pp. 212-236.
- «Compensazione (storia)», en *ED*, vol. VIII, pp. 1-17.
- «Studi preliminari intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito», en *Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, 11 (1937), pp. 83-250.
- BALOGH, E.: «Adaptation of law to economic conditions according to roman law», en *Atti del congresso Internazionale di Diritto romano e di Storia del Diritto (1948 Verona)*, Milano, Giuffrè, 1951, pp. 262-355.
- BARLOW, CH. T.: *Bankers, moneylenders and interest rates in the Roman Republic, Dissertation or masters thesis*, Degree date 1978, Londres, Univ. Microfilms International, 1988.
- BARNISH, S. J. B.: «The wealth of Julianus *argentarius*: late antique Banking and the mediterranean economy», en *Byzantion*, 55 (1985), pp. 5-38.
- BASOZÁBAL, X.: «El contrato de asunción de deuda», en *Anuario de Derecho civil*, 53 (2000), pp. 83-99.
- BEKKER, E. I.: «“Recipere” und “permutare” bei Cicero», en *ZSS*, 1 (1882), pp. 1-17.
- BERGER, A.: «*Argentarii*», en *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, p. 366.
- BETTI, E.: *Istituzioni di diritto romano*, 2.^a ed., Padova, Cedam, 1962.
- «Le fonti d'obbligazione e i problemi storici delle loro classificazione», en *AG*, 93 (1925), 267 y ss.
- «Periculum. Problema del rischio contrattuale in diritto romano clásico e giustiniano», en *Studi in onore di Pietro de Francisci*, I, Napoli, Giuffrè, 1956, pp. 131-197.
- BIONDI, B.: «*Sponsio* e *stipulatio*. Divagazioni intorno alla storia del contratto dell'obligatio, delle garanzie personali», en *BIDR*, 65 (1962), pp. 105-129.
- *Contratto e stipulatio. Corso di lezioni*. Milano, Giuffrè, 1953.
- «La compensazione nell diritto romano», en *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, XII, 1927, pp. 1-47.
- «Appunti intorno agli effetti estintivi della delegazione nel diritto romano», en *Studi in onore di Enrico Paoli*, Firenze, Felice le Monnier, 1956, pp. 97-104.

- «Delegatio non est solutio. Precedenti storici osservazioni sull'art. 1260 Cc», en *Banca, borsa e titoli di credito*, 1954, pp. 422-434.
- BLANCH NOUGUES, J. M.: «Acerca de las fuentes jurídicas del Derecho romano», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 75 (1989-90), pp. 61-92.
- «*La intransmisibilidad de las acciones penales en Derecho romano*», Madrid, Dykinson-Universidad Autónoma de Madrid, 1997.
- BLUHME, F.: «Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln», en *ZSS* 4 (1820), pp. 257 y ss. (=reimpreso en *Labeo* 6 (1960) pp. 50 y ss.).
- BOGAERT, R.: *Banques et banquiers dans les cités grecques*, Leyde, Sijthoff, 1968.
- «Changeurs et banquiers chez les pères de l'Église», en *Ancient Society*, 4 (1973), pp. 259-263.
- *Les origines antiques de la banque de dépôt: une mise au point accompagné d'une esquisse des opérations de banque en Mésopotamie*, Leyde, Sijthoff, 1966.
- *Trapezitika Aegyptiaca. Recueil de Recherches sur la banque en Egypte gréco-romaine*, Firenze, Edizioni Gonnelli, 1994.
- «Les banques affermées de l'Égypte romaine», en *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 39-61.
- «Les banques á Alexandrie aux époques greco-romain et byzantine», en *Ancient Society*, 23 (1992), pp. 31-42.
- BONFANTE, P.: «Sulle genesi e l'evoluzione del contractus», en *Scritti giuridici varii*, vol. III, Torino, Torinese, 1926, pp. 107-124.
- BONIFACIO, F.: «Ricerche sul deposito irregolare in diritto romano», en *BIDR*, 1947, pp. 80-152.
- «Iussum», en *NNDI*, vol. IX, pp. 392-395.
- «Compromesso», en *NNDI*, vol. III, pp. 784-786.
- «Arbitro e arbitratore», en *NNDI*, vol. I-2, pp. 925-928.
- BONINI, R.: «Reflexions sur le droit de Justinien», en *AG*, 194 (1978), pp. 71-81.
- *Introducción al estudio de la edad justiniana*, F. Javier Álvarez de Cienfuegos (Tr.), Granada: Universidad de Granada, 1979.
- *Ricerche di diritto giustiniano*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1990.
- BORTOLUCCI, G.: «La fideiussione nell'egitto greco-romano», en *BIDR*, 17 (1905), pp. 265-316.
- BOVE L.: *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio del Sulpici. Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli, Liguori, 1984.
- *Documenti processuali dalle Tabulae Pompeiane di Murecine*, Napoli, Liguori, 1979.
- «Tabulae Pompeianae 19-22», en *Labeo* 19 (1973), pp. 7-25.
- «Rapporti tra dominus auctionis, coactor ed emptor in tabl. Pomp. 27», en *Labeo* 21 (1975), pp. 322-331.
- «Offerta reale (storia)», en *ED*, vol. XXIX, pp. 772-776.
- «Gli effetti del deposito della cosa dovuta», en *Labeo* 1 (1955), pp. 173-189
- BRANCA, G.: «Unum debitum e plures obligationes», en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1956, pp. 141-161.
- BRASIELLO, U.: «Recensión a André Magdelain, Le consensualisme dans l'Edit du prêteur», en *SDHI*, 25 (1959), pp. 465-471.

- «Aspetti innovativi delle costituzioni imperiali», en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1956, pp. 473-503.
- «L'unitarietà del concetto di locazione in diritto romano», en *RISG* 2 (1927) pp. 529 y ss.
- «Furto», en *NNDI*, vol. VII, pp. 691-693.
- BRETONE, M.: *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, 2.^a ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984.
- «Labeone e l'editto», en *Seminarios complutenses de Derecho romano*, 5 (1993), Madrid, Fundación Seminario de Derecho romano Ursicino Álvarez, 1994, pp. 19-39.
- BROGGINI, G.: *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln, Böhlau, 1957.
- BROSETA PONS, M.: *Manual de Derecho mercantil*, 10.^a ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- BRUNS, C.: «Das constitutum debiti», en *ZRG*, 1 (1861), pp. 23-130 (= *Kleinere Schriften von Georg Bruns*, 1. Band, Weimar, Hermann Böhlau, 1882, pp. 221-312).
- BRUNT, P. A.: «The equites in the late Republic», en *Second international Conference of Economic History*, Paris, 1962, pp. 117-137.
- BURDESE, A.: *Manuale di diritto privato romano*, 4.^a ed., Torino, Utet, 1993.
- «Sulla responsabilità del *iudex privatus* nel processo formulare», en *Diritto e processo nelle esperienze romane, Atti del seminario torinese (4-5 dic. 1991) in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli, Jovene, 1994, pp. 153-186.
- «Recensión a Roussier, I. Le constitut, 1958», en *IURA*, 10 (1959), pp. 216-223.
- «Ultima prospettive romanistiche in tema di contratto», en *Atti del II convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano, Milano, 11-12 maggio 1995, In onore di Aldo Dell'oro*, Milano, Edizione Universitarie di Lettere Economina Diritto, 1998, pp. 17-34.
- «Patto, convenzione e contratto in diritto romano», en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, 5 (1993), Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1994, pp. 41-66.
- «I principi fondamentali dei contratti nella storia del diritto italiano», en *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea. Raccolta di scritti*, II, Roma, 1948, pp. 1035 y ss.
- BÜRGE, A.: «Fiktion und Wirklichkeit: soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens», en *ZSS* 104 (1987), pp. 465-558.
- CAMODECA, G.: *L'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Napoli, Jovene, 1992.
- CANNATA, C.: «Mora» (storia) en *ED*, vol. XXVI, pp. 921-933.
- *Lineamenti de storia della giurisprudenza europea. La giurisprudenza romana e il passaggio dall'antichità al medioevo*, 2.^a ed., Torino, Giappichelli, 1976 (= *Historia de la ciencia jurídica europea*, Laura Gutiérrez-Masón (tr.), Madrid, Tecnos, 1996).
- *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano*, I, Milano, Giuffrè, 1966.
- *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano. Materiali per un corso di diritto romano*, Catania, Torre Catania, 1996.
- «Appunti sulle impossibilità sopravvenuta e la culpa debitoris nelle obbligazioni da stipulatio in dando», en *SDHI*, 32 (1996), pp. 63-113.

- CARCATERRA, A.: *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo mezzi e fini*, Napoli, Jovene, 1966.
- CARCOPINO, J.: *Les secrets de la correspondance de Cicerón*, Paris, L'Artisan du Livre, 1947
- CARDILLI, R.: *L'obbligazione di praestare e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a. C-II sec. d. C)*, Milano, Giuffrè, 1995.
- CARRASCO GARCIA, C.: *Supuestos de hecho de la exceptio non numeratae pecuniae en el derecho romano*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2000.
- CARRASCO PERERA, A.: *Fianza, accesoriedad y contrato de garantía*, Madrid, La Ley, 1991.
- CASTRESANA, A.: *Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1991.
- *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1982.
- CHURRUCA, JUAN DE: «Die Gerichtbarkeit des *praefectus urbi* über die *argentarii* im klassischen römischen Recht», en *ZSS*, 108 (1991), pp. 304-324.
- «La quiebra de la banca del cristiano Calisto (ca. 185-190)», en *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, 3 (1991), Madrid, Seminario de Derecho romano Ursicino Álvarez, 1991, pp. 61-86.
- *Introducción histórica al Derecho romano*, 8.^a ed., rev, Bilbao, Universidad de Deusto, 1997.
- CIMMA, R.: *Ricerche sulle società di publicani*, Milano, Giuffrè, 1981.
- COHEN, E.: *Athenian economy and society. A banking perspective*, Princeton, New Jersey, Princeton University press, 1992.
- COLLINET, P.: *Etudes historiques sur le droit de Justinien. Le caractère oriental de l'oeuvre législative de Justinien et les destinées des institutions classiques en occident*, vol. I, Paris, Recueil Sirey, 1912.
- *Histoire de l'école de droit de Beyrouth*, vol. II, Paris, Recueil Sirey, 1925.
- *La procédure par libelle*, vol. IV, Paris, Recueil Sirey, 1932.
- *La nature des actions des interdits et des exceptions dans l'oeuvre de Justinien*, vol. V, Paris, Recueil Sirey, 1947.
- CREMADES, I-PARICIO, J.: «La responsabilidad del juez en el Derecho clásico», en *AHDE*, 554 (1984), pp. 179-208.
- DE FRANCISCI, P.: *Primordia Civitatis*, Roma, Apollinaris, 1959.
- «Nuovi studi intorno alla legislazione giustiniana durante la compilazione delle Pandette», en *BIDR*, 19 (1907); 22 (1910), pp. 155-207; 23 (1911); y 27 (1915), pp. 5-54.
- «Saggi di critica della Parafrasi greca delle Istituzioni giustinianee», en *Studi in onore di Biondo Biondi*, I, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 3-72.
- DE MARTINO, F.: «Studi sulle garanzie personali I. L'autonomia classica della sponsio», en *Diritto economia e società nel mondo romano*, Napoli, Jovene, 1995, pp. 3-54.
- «L'origine delle garanzie personali e il concetto di obbligatio», en *Diritto economia e società nel mondo romano*, Napoli, Jovene, 1995, pp. 132-158.
- «Litem suam facere», en *BIDR*, 91 (1988), pp. 1-36.

- *Storia economica di Roma antica*, Firenze, Nuova Italia, 1980
- *Historia económica de la Roma antigua*, Madrid, Akal, 1985.
- «Nota sui fondamenti del sistema fiscale del tardo impero», en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne, Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, vol I, Napoli, Jovene, 1997, pp. 185-196.
- «Fideiussone», en *NNDI*, vol. VII, pp. 271-274.
- DE PETRA, G.: «Le tavolette cerate di Pompei rinvenute a 3 e 5 julio 1875», en *Atti della R. Accademia Nazionali dei Lincei*, 273, pp. 1875 y ss.
- DE ROBERTIS, F. M.: *I rapporti di lavoro nel diritto romano*. Milano, Giuffrè, 1946.
- *Receptum nautarum. Studio sulla responsabilità dell'armatore in diritto romano, con riferimento alle disciplina particolare concernenti il caupo e lo stabulario*, Bari, Università di Bari, 1952.
- *La responsabilità contrattuale nel diritto romano dalle origini a tutta l'età postclassica*. Bari, Cacucci, 1996.
- DE RUGGIERO, E. «Argentarius», en *Dizionario epigrafico di Antichità romane*, Roma, Bretschneider, 1961.
- *L'arbitrato pubblico in relazione col privato presso i romani. Studio di epigrafia giuridica* (Edizione anastatica), Roma, Bretschneider, 1971.
- DE SARLO, L.: *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati. Studio di diritto romano*, Firenze, Vallecchi editore, 1935.
- DE STE. CROIX, G. E. M.: «Greek and Roman Accounting», en *Studies in the history of Accounting*. Londres, Sweet and Maxwell, 1956, pp. 14-74.
- DEGRASSI, A.: *Inscriptiones liberae Rei Publicae*, 2 vol. Florencia, Nuova Italia, 1957 y 1963.
- DELOUME, A.: *Les manieurs d'argent a Rome*, Paris, Thorin, 1890
- DI PORTO, A.: «Il diritto commerciale romano. Una 'zona d'ombra' nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti», en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, vol. III, Napoli, Jovene, 1997, pp. 413-452.
- DÍAZ BAUTISTA, A.: «Notas sobre el aseguramiento de obligaciones en la legislación justiniana», en *AHDE*, 50 (1980), pp. 683-698.
- «Les garanties bancaires dans la législation de Justinien», en *RIDA*, 29 (1982), pp. 165-191.
- *Estudios sobre la banca bizantina (negocios bancarios en la legislación de Justiniano)*. Murcia, Universidad de Murcia, 1987.
- DÍEZ PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, 5.ª ed., Madrid, Civitas, 1996.
- DOSI, A.; SCHNELL, F.: *I soldi nella Roma antica. Banchieri e professioni, affare e malaffare*, Milano, Mursia, 1993.
- ELGUERA, E.: «Receptum argentariorum», en *RSADR*, 10-11 (1963-65), p. 71 y ss.
- ENDEMANN, W.: *Der Begriff der delegatio im klassischen römischen Recht*, Marburg, 1959.
- ETIENNE, H.: *Thesaurus graecae linguae*, 1831.
- FADDA, C.: *Istituti commerciali del diritto romano: Introduzione*, Napoli, Jovene, 1987.

- *Istituti commerciali del diritto romano: Gli argentarii ed il commercio bancario*, Napoli (s. n.), 1903.
- FALCHI, G. L.: «Osservazione sulle 'L Decisiones' di Giustiniano», in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, 5, Milán, Cisalpino, 1984, pp. 121-150.
- FARGNOLI, I.: *Alius solvit alius repetit. Studi in tema di indebitum condicere*, Milano, Giuffrè, 2001.
- FASOLINO, F.: «Sulle tecniche negoziali bancarie: il *receptum argentarii*», in *Labeo*, 46 (2000), pp. 186-188.
- FEENSTRA, R.: «L'effet extinctif de la novation», in *RHD*, 29 (1961), pp. 397-415.
- FERNÁNDEZ-BARREIRO, A.: *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona, EUNSA, 1969.
- FERNÁNDEZ-BARRERIO, A.; PARICIO, J.: *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, 4.^a ed., Madrid, Paideia, 2000.
- FERRINI, C., *Opere*, III, Milano, Ulrico Hoepli, 1929-1930.
- FÖLDI, A.: «Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht», in *RHD (=Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis)*, 63 (1995), pp. 1-9.
- «Anmerkungen zum Zusammenhang zwischen der Haftung ex recepto nautarum cauponum stabulariorum und der Haftung für custodia», in *RIDA*, 40 (1993), pp. 263-292.
- FORZONI, A.: *La moneta nella storia*, 3 vol. Roma, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, 1995.
- FREZZA, P.: *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di Diritto romano*, vol. I, Le garanzie personali. Padova, CEDAM, 1962.
- «Receptum», in *NNDI*, vol. XIV, 1967, pp. 1026-1027.
- FUENTESECA, P.: «Sobre la novela 99 de Justiniano y la supuesta Fideiussio mutua», in *AHDE*, 20 (1950), pp. 242-274.
- «La necesidad de retornar al estudio del Edicto pretorio», in *AHDE*, 39 (1969), pp. 451-479.
- FUENTESECA DEGUENEFFE, M.: *El problema de la relación entre novatio y delegatio desde Roma hasta las codificaciones europeas*, Madrid, Dykinson, 2000.
- GALLO, F.: *Synalagma e conventio nel contratto. Ricerca degli archetipi delle categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di diritto romano I*, Torino, Giappichelli, 1992.
- GANDOLFI, G.: *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana*, Milán, Giuffrè, 1976.
- GARCÍA DEL CORRAL, I. L.: *Cuerpo del Derecho civil romano*. Ed. facsímil numerada del *Cuerpo del Derecho civil romano* de D. Ildefonso Luis García del Corral. Valladolid, Lex Nova, 1988.
- GARCÍA Y BELLIDO, A.: *Urbanística de las grandes ciudades del mundo antiguo*, 2.^a ed., Madrid, CSIC, 1985.
- GAROFALO, L.: «Per un'applicazione dell'exceptio doli generalis romana in tema di contratto autonomo di garanzia», in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, vol. III, Napoli, Jovene, 1997, pp. 253-492.

- GARRIGUES, J.: *Contratos bancarios*. 2.^a ed. rev. y corr. por Sebastián Moll, Madrid, Joaquín Garrigues, 1975.
- GAUDEMET, J.: *Droit privé romain*, 2.^a ed., Paris, Montchrestien, 2000.
- GIANGRIECO-PESSI, M. V.: «Argentarii e trapeziti nel teatro di Plauto», en *AG*, 201 (1981), pp. 39-106.
- GIFFARD, A.: *Etudes de droit romain*, Paris, Cujas, 1972.
- GILIBERTI, G.: *Legatum kalendarii. Mutuo feneratizio e struttura contabile del patrimonio nell'età del principato*, Napoli, Jovene, 1984.
- GIMÉNEZ-CANDELA, T.: «Mandatum und Bürgenregress», en *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Dieter Nörr und Shigeo Nishimura (Hrsg.), Berlin, Springer-Verlag, 1993, pp. 169 y ss.
- *Derecho privado romano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- GIODICE-SABBATELLI, V.: «Costituere: dato semantico e valore giuridico», en *Labeo*, 27 (1981), pp. 338-357.
- GIOMARO, A. M.: «Actio in factum adversus argentarios», en *Studi Urbinati*, 45 (1976-77), pp. 55- 100.
- GRÖSCHLER, P.: «Recensión a Camodeca, G. L'archivio puteolano dei Sulpici I (1992)», en *Gnomon*, 68 (1996), 334 y ss.
- *Die Tabelae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanischen Urkundensunden*, Berlin, Dunker und Humblot, 1996.
- GROSSO, G.: «Recensión a Guido Astuti, Studi preliminari intorno alla promessa di pagamento, I. Il costituito di debito, 1937», en *SDHI* 5 (1939).
- *Il sistema romano del contratti*, 3 ed. Torino, Giappichelli, 1963.
- GUARINO, A.: «Nuove conversazione sul metodo», en *Pagine di diritto romano, I*. Napoli, Jovene, 1993, pp. 385-402.
- *Mandatum credendi*, Napoli, Jovene, 1982.
- *L'esegesi delle fonti del diritto romano, I*, Napoli, Jovene, 1982.
- «Magister e gubernator navis», en *Labeo*, 11 (1965) pp. 36-42.
- *Diritto privato romano*, 11.^a ed., Napoli, Jovene, 1997.
- «La compilazione dei Digesta iustiniani», en *Pagine di diritto romano*, vol. IV, Napoli, Jovene, 1994, pp. 417-454.
- GUILARTE ZAPATERO, V.: «Art. 1822», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Manuel Albaladejo (Dir.), Madrid, Edersa, Tomo XIII.
- GUILLARD, E.: *Les banquiers atheniens et romains, suivis da Pacte de constitut en droit romain*, Paris, Guillaumin, 1875.
- HEIHELHEIM, F.: *Historia social y económica de Roma*, Madrid, Rialp, 1982.
- HERZOG, R.: «Nummularius», en *PW*, vol. XVII, 2, cols. 1415-1455.
- HEUMANN, H-SECKEL, E.: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1891, Graz, Akademische Druck, 1958.
- HÖBENREICH, E.: «Negotiantes-humiliores in un testo di Ulpiano», en *Labeo*, 42 (1996), pp. 242-253.
- HONORÉ, T.: *Tribonian*, London, Duchworth, 1978.
- HUMBERT, G.: «Argentarii», en *Daremborg y Saglio*, pp. 406-408.
- HUVELIN, P.: *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, Paris, 1929.

- IGLESIAS, J.: *Derecho romano. Historia e instituciones*. 11.^a ed., Barcelona, Ariel, 1994.
- IGLESIAS REDONDO, J.: *La técnica de los juristas romanos*, Madrid, Universidad Complutense, 1987.
- JÖRS, P-KUNKEL, W.: *Derecho privado romano*, L. Prieto Castro (Tr. de la 2.^a ed.), Barcelona, Labor, 1937.
- KARLOWA, O.: *Römische Rechtsgeschichte II*, Leipzig, Verlag von Veit, 1901
- KASER, M.: «Celsus D. 12, 6, 47 und die Akzessorietät der Bürgerschaft», en *Festgabe für Arnold Herdlitzka*, 1972, pp. 143-159 (= *Augewählte Schriften II*, Camerino, Jovene, 1976, pp. 365-381).
- *Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas*, José M. Coma y G. Gallenkamp (Trs.), Granada, Comares, 1998.
- «Zur juristischen Terminologie der Römer», en *Studi in Onore di Biondo Biondi*. Milano, Giuffrè, 1965, pp. 97-142.
- *En torno al método de los juristas romanos*, Juan Miquel (tr.), Valladolid, Universidad de Valladolid, 1962.
- «Das Geld im römischen Sachenrecht», en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis-Revue d'histoire du droit*, 29 (1961), pp. 169-229.
- «Mora», en *PW*, col. 263 y ss.
- *Das römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, 2 ed., München, Beck'sche, 1971.
- *Das römische Zivilprozessrecht*, 2 ed. neu bearbeitet von Karl Hackl, München, Bek, 1996.
- «El derecho-vulgar tardío», Juan Miquel (tr.), en *AHDE*, 30 (1960), pp. 617-630.
- «Periculum locatoris», en *ZSS* 74 (1957), pp. 155-200.
- KLAMI, H.: *Mutua magis videtur quam deposita. Über die Geldverwahrung im Denken der römischen Juristen*, Helsinki, Helsingfors, 1969.
- KUNKEL, W.: *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar (xxx), 1952.
- *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, 2. Abschnitt. Die Magistratur, München, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995.
- «Diligentia», en *ZSS* 45 (1925), pp. 266-351.
- LA ROSA, F.: «Il formalismo del pretore: 'constituta' e 'recepta'», en *Labeo*, 43 (1997), 202-224.
- «La pressione degli argentarii e la riforma giustiniana del constitutum debiti (C. 4, 18, 2, 2)», en *Nozione formazione e interpretazione del diritto: dall'età romana alle esperienze moderne: ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, vol. 1, Napoli, Jovene, 1997, pp. 445 y ss.
- LAMBERTINI, R.: *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*, Bologna, Cooperativa Libreria Universitaria Editrice Bologna, 1993.
- «Riflessioni in tema di litem suam facere», en *Labeo*, 36 (1990), pp. 218-266.
- LEIST, B.: «Auction», en *PW*, vol. II, 2, cols. 2270-2272.
- «Compromissum», en *PW*, vol. IV, 1, cols. 796-797.
- LENEL, O.: «Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare», en *ZSS* 1(1881), pp. 14-83.

- *Palingenesia iuris civilis. Iuris consultorum reliquiae quae Iustiniani digestis continentur*, Graz, Akademische Druck, 1960.
- *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung* (3. Ausdruck der 3. Auflage Leipzig, 1927), Aalen, Scientia Verlag, 1985.
- LEVY, E.: «Principal and surety in classical roman law. Did action brought against the one consume the obligation of the other?», en *BIRD*, 55-56 (1951), pp. 207-221.
- «Westen und Osten in der nachklassischen Entwicklung des römischen Rechts», en *ZSS*, 49 (1929).
- LINARES, J. L.: «Compromissum y receptum arbitri. Aspectos negociales del arbitraje privado romano en relación con el moderno», en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Ramón Areces, 1994, pp. 709-720.
- LITEWSKI, W.: «Le dépôt irrégulier», en *RIDA* 21 (1974), pp. 215-262.
- LONGO, C.: «Appunti sobre sull deposito irregolare», en *BIDR*, 18 (1906), pp. 121-156.
- «Natura actionis nelle fonti bizantine», en *BIDR*, 1905, pp. 34-95.
- LÓPEZ AMOR, M.: «Receptum argentarii, receptum nautarum, cauponum, stabulariorum», en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Ramón Areces, 1994, pp. 721-728.
- LUCHETTI, G.: «Banche, banchieri e contratti bancari nella legislazione giustiniana», en *BIDR*, 94-95 (1991-1992), pp. 448-472.
- *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, Giuffrè, 1966.
- «L'usus iudiciorum presso i tribunali constantinopolitani: legalizzazione di una prassi (l. 4, 11, 6-7)», en *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alla esperienze moderne. Recerche dedicate al professor Filippo Gallo*, vol. I, Milano, Jovene, 1997, pp. 523-538.
- LUZZATTO, G.: *Caso fortuito e forza maggiore como limite alla responsabilità contrattuale, I. La responsabilità per custodia*, Milano, Giuffrè, 1938.
- «Custodia», en *NNDI*, vol. V, pp. 93-94.
- MACCORMAK, G.: «Factum debitoris and culpa debitoris», en *RHD (=Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis)*, 41 (1973), pp. 59-74.
- «Periculum», en *ZSS*, 96 (1979), pp. 129-172.
- MACQUERON, J.: «La fidejussio dans les tablettes de Pompéi», en *Mélanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulouse, Université des Sciences sociales de Toulouse, 1979, pp. 479-488.
- «Le cautionnement moyen de pression», en *Annales de la faculté de Droit d'Aix*, 50 (1957), pp. 101-132.
- MAGDELAIN, A.: *Le consensualisme dans l'édit du preteur*, Paris, Sirey, 1958.
- MANNINO, V.: *L'estensione al garante delle eccezioni del debitore principale nel diritto romano classico*, Torino, Giappichelli, 1992.
- MANTHE, U.: «L'archivio puteolano dei Sulpicii», en *Labeo*, 40 (1994), pp. 370-381.
- MARTÍNEZ CASAS, M.: «El crédito documentario en el Derecho romano», en *RSADR* 4-5 (1957-58) pp. 22- 47; *idem*, 6-7 (1959-60) pp. 65- 83.
- MARQUARDT, J.; MOMMSEN, T.: «De l'organisation financière chez les romains», en *Manuel des Antiquités romaines*, T. X, Paris, Ernest Thorin, 1888.

- MARTINI, R.: «A proposito di banchieri di ieri», en *Banca Toscana, Studi e informazione*, 7 (1984), pp. 59-67.
- «Il mito del consenso nella dottrina del contratto», en *IURA*, 42 (1991), pp. 97-109.
- «Qualche osservazione a proposito dei CD Collectarii», en *Atti dell'Accademia romanistica Costantiniana, XII Convegno internazionale in onore di Manlio Sargenti*, Napoli, Edizione Scientifiche italiane, 1998, pp. 251-256.
- MASELLI, G.: *Argentaria. Banche e banchieri nella Roma repubblicana. Organizzazione, prosopografia, terminologia*, Bari, Adriatica editrice, 1986.
- MAYER-MALY, T.: *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien-München, Herald, 1956.
- MELILLO, G.: *Contrahere, pacisci, transigere. Contributi allo studio del negozio bilaterale romano*. 2 ed. Napoli, Lignori, 1994.
- «Patti (storia)», en *ED*, vol. XXXII, pp. 479-495.
- METRO, A.: *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1966.
- MIQUEL, J.: «Derecho romano», en *La enseñanza del Derecho en España*. Madrid, Tecnos, 1987, pp. 197-205.
- «Reflexiones en torno a una palingenesia de las basílicas», en *Anales de la Universidad de la Laguna* (Fac. de Derecho), 3 (1965-66).
- «Periculum locatoris. Ricerche in tema di responsabilità contrattuale», en *ZSS* 81 (1964), pp. 134-190.
- «La doctrina de la causa de la tradición en los juristas bizantinos», en *AHDE* 31 (1961), pp. 515-529.
- *Curso de Derecho romano*, Madrid, Marcial Pons, 1992.
- *Historia del Derecho Romano*, 2 ed., Barcelona, PPU, 1995.
- *Concepto, método y fuentes del Derecho romano*. Memoria de cátedra (sin editar)
- «Exceptio rei voluntate eius venditae (Ulp. 16 ad ed.) D. 6, 2, 14», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*. Separata del vol. V, Consejo General del Notariado.
- MITTEIS, L.: «Trapezitika», en *ZSS*, 19 (1898), pp. 198-260.
- «Receptum argentarii», en *ZSS*, 29 (1908), pp. 479-480.
- *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians. Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen* (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1908), Leipzig, Scientia Aalen, 1994.
- *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* (Nachdruck der 1. Auflage Leipzig 1891), Hildesheim, Georg Olms, 1963.
- MITTEIS, L./WILCKEN, U.: *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde* (Nachdruck der 1. Auflage Leipzig, 1912), Hildesheim, Georg Olms, 1963.
- MOLINA SÁNCHEZ, M.: *La Aulularia de Plauto*, Madrid, Ediciones Clásicas, 1991.
- MOMMSEN, T.: «Die pompeianischen Quittungstafeln des *L. Caecicius Jucundus*», en *Gesammelte Schriften*, 3, Berlin, Weidmann, 1854-1856, pp. 220-270
- *Römisches Strafrecht* (2. Neudruck der Ausgabe Leipzig, 1899), Aalen, Scientia, 1990.
- MURGA, J. L.: *Derecho romano clásico. II. El proceso*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1989.
- NADJO, L.: *L'argent et les affaires à Rome, des origines au II siècle avant J-C. Étude d'un vocabulaire technique*, Louvain-Paris, Peeters, 1989.
- NARDI, P.: *Studi sul banchieri nel pensiero dei glossatori*, Milano, Giuffrè, 1979.

- NICOLET, C.: «Documents fiscaux et géographie dans la Rome ancienne», en *La memoire perdue. A la recherche des archives oubliées publiques et privées de la Rome antique*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1994, pp. 149-172.
- NOCERA, G.: *Insolvenze e responsabilità sussidiaria nel diritto romano*, Roma, 1942.
- NÚÑEZ PAZ, M. I.: *La responsabilidad de los médicos en Derecho romano*, Gijón (s. n.) 1996, p. 77.
- OEHLER, J.: «Argentarius», en *PW*, cols. 706-711.
- ORS, A. D': *Derecho privado romano*, 9.^a ed. rev, Pamplona, EUNSA, 1997.
- «Recensión a Magdelain, A. Le consensualisme dans l'Edit du Préteur (Paris, 1958)», en *AHDE* 29 (1959), pp. 722-727.
- «Observaciones sobre el 'Edictum de rebus creditis'», en *SDHI* 19 (1953), pp. 134-201.
- «Re et verbis», en *Atti del congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto, di Verona*, 3, Milano, Giuffrè, 1951.
- *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, Salamanca, CESIC, 1943.
- «Los bronce de Vipasca», en *Epigrafía jurídica de la España romana*. Madrid, CSIC, 1953, pp. 71-133.
- «Xeirembolon», en *Humanitas* 2 (1948) pp. 254-259.
- «Litem suam facere», en *SDHI*, 48 (1982), pp. 368-394.
- «Nuevos datos de la Ley Imitana sobre la jurisdicción municipal», en *SDHI* 49 (1983), pp. 18-50.
- *Introducción al estudio de los documentos del Egipto romano*, Madrid (s. n.), 1948.
- OSUCHOWSKI, W.: «L'argentarius, son rôle dans les opérations commerciales à Rome et sa condition juridique dans la compensation à la lumière du rapport de Gaius (Gai. 4, 64-68)», en *Archivum iuridicum Cracoviense*, 1 (1968), pp. 67-80.
- PANERO, R.: *Deponere y reddere en la actio depositi in factum*, Barcelona, PPU, 1989.
- «El depósito en Derecho romano de obligaciones», en *Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Ramón Areces, 1994, pp. 251-281.
- PARICIO, J.: «Apuntes sobre la formación de las categorías jurídicas: la idea de contrato en Gayo», en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, vol. II, Napoli, Jovene, 1997, pp. 67-77.
- «Sobre la Administración de Justicia en Roma. Los juramentos de los jueces privados», Madrid, Civitas, 1987.
- «Notas sobre la sentencia del arbiter ex compromisso. Sanción contra el árbitro que no dio sentencia», en *RIDA*, 31 (1984) pp. 306 y ss.
- *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico*, Madrid, Civitas, 1987.
- «Sulle Quinquaginta decisiones (recensión al trabajo de C. Russo)», en *Labeo*, 46 (2000), pp. 503-509.
- PARTSCH, J.: «Der ediktale Garantievertrag durch receptum», en *ZSS*, 29 (1908) pp. 403-422.
- PASTORI, F.: *Concetto e struttura della obbligazione nel diritto romano*, Milano, Cisalpino-Goliardica, 1985.
- *Il commodato nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1954.

- «Annotazioni sulla relazione tra contratto e responsabilità», en *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 613-628.
- «Gaio e la responsabilità contrattuale», en *Labeo* 2 (1956), pp. 291-326.
- PEÑALVER, M. A.: «La banca en Roma», en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Seminario de Derecho romano Ursicino Álvarez, 1988, pp. 1567 y ss.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. P.: «El privilegio de los depositantes sobre el patrimonio del banquero en Derecho romano clásico», en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M.^a Reimundo Yanes*, Tomo II, Murillo Villar (Coord.), Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp. 215-227.
- *La bonorum venditio. Estudio sobre el derecho de acreedores en Derecho romano clásico*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2000.
- PERNICE, A.: «Zur Vertragslehre der römischen Juristen», en *ZSS* 9 (1888) pp. 195 y ss.
- PEROZZI, S.: *Istituzioni di Diritto romano*, Roma (s. n.), 1928.
- PETRUCCI, A.: «*Mensam exercere*». *Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a C-metà del III secolo d. C.)*, Napoli, Jovene, 1991.
- «Persistenza di negozi bancari nelle fonti giuridiche», en *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana: XII convegno internazionale sotto l'alto patronato del Presidente della Repubblica: in onore di Manlio Sargenti*, Napoli, Edizione Scientifiche, 1998, pp. 223-250.
- PHILIPPIN, A.: *Le pacte de constitut. Actio de pecunia constituta*, Paris, Duchemin, 1929.
- PICHONNAZ, P.: *La compensation. Analyse historique et comparativ des modes de compenser non conventionnels*, Fribourg, Faculté du Droit de l'Université de Fribourg, 2001.
- PLATON, G.: «Les banquiers dans la législation de Justinien», en *NRHDFE*, 33 (1909) pp. 5-25; 137-181; 289-338; 434-480.
- PREMERSTEIN, A.: «Collectarii», en *PW*, vol. IV, 1, cols. 376-377.
- PROVERA, G.: *Lezioni sul processo civile giustiniano*, Torino, Giappichelli, 1989.
- PUGLIESE, G.: «Intorno all'impossibilità della prestazione causata dal pater familias e dal fideiussore», en *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli*, Firenze, Monnier, 1956, pp. 569-598.
- «Locatio conductio», en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor Murga Gener*, Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 1994, pp. 600 y ss.
- *Istituzioni di diritto privato romano: Sintesi*, 2^a ed, Torino, Giappichelli, 1994.
- RABEL, E.: «In tema di delegazione», en *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, vol. 4, Milano, Società editrici «Vita e pensiero», 1949, pp. 218-219.
- RASCÓN, C.: *Pignus y custodia en el Derecho romano clásico*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1976.
- «Custodia seu presunción de culpa», en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M.^a Reimundo Yanes*, Alfonso Murillo (Coord.), Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp. 265-276.
- RAUH, N.: «Cicero's business friendships: economics and politics in the late roman Republic», en *Aevum* 60 (1986) pp. 3-30.
- REZZONICO, R.: *Il procedimento di compensazione nel diritto romano classico*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 1958.

- RICART, E.: «Constitutum deibiti y solutionis causa adiectus», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 16 (1990), Monográfico Homenaje al profesor D. Juan Antonio Arias Bonet, pp. 241-253.
- «Constitutum debiti», en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Ramón Areces, 1994, pp. 695-708.
- «Perfil del constitutum debiti», en *Seminarios complutenses de Derecho romano 3* (febrero-mayo 1991), Madrid, Fundación Seminario de Derecho romano Ursicino Álvarez, 1992, pp. 135-148.
- ROBAYE, R.: *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1987.
- ROSELLO, A.: «Receptum argentariorum», en *AG 45* (1890), pp. 1-83.
- ROSTOVZEF, M.: *Historia social y económica del Imperio Romano*, L. López Ballesteros (tr.), Madrid, Espasa Calpe, 1937.
- ROUSSIER, J.: «Le constitut», en *Varia Etudes de Droit romain, T. III*, Paris, Sirey, 1958, pp. 1-147.
- ROYO ARPÓN, J. M.: «Valor semántico de *apud* en D. 18, 1, 74», en *Homenaje a Reimundo Yanes*, Alfonso Murillo (Coord.), Tomo II, Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp., 381-388.
- *Ciudad abierta. Ciudad de ciudadanos*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- RUSSO, C.: *Studi sulle quinquaginta decisioni*, Milano, Giuffrè, 1999.
- SACCONI, G.: *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1973.
- *Richerche sulla delegazione in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1971.
- SALVIOLI, G.: *Ricerche sulla stipulatio*, Camerino, Jovene, Università di Camerino, 1989.
- SAN JUAN, J.: *La pollicitatio en los textos jurídicos romanos*, Madrid, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, 1996.
- SAN NICOLÒ, M.: «Il problema degli influssi greco-orientali nel diritto bizantino», en *Atti del Congresso internazionale di diritto romano (Bologna e Roma XVII-XXVII)*, Pavia (s. n.), 1934.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *El contrato autónomo de garantía. Las garantías a primera demanda*, Madrid, Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, 1995.
- SANTORO, R.: «Il contratto nel pensiero di Labeone», en *Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo*, 37 (1983).
- «Actio civilis in factum, actio praescriptis verbis e praescriptio», en *Studi in onore di cesare Sanfilippo*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 681-717.
- SARGENTI, M.: «Nascita e svolgimento dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano», en *IURA*, 39 (1988), pp. 24-74.
- «Rischio (Diritto romano)», en *ED*, vol. XL, pp. 1126-1132.
- SARTRE, M.: *El Oriente romano. Provincias y sociedades provinciales del Mediterráneo oriental, de Augusto a los Severos (31 a. C.-235 d. C.)*, Madrid, Akal, 1994.
- SCHIDLER, K. H.: *Justinians Haltung zur Klassik*, Köhlh-Graz, 1966.
- SCHLOSSMANN, S.: *Litiscontestatio. Studien zum römischen Zivilprozess* (Reimpr. de la edición de Leipzig, 1905), Aalen, Scientia, 1972.

- SCHULZ, F.: «Condictio indebiti und die Accessorietät der sponsio und fideiussio», en *IURA* 3 (1952), pp. 15 y ss.
- *Derecho romano clásico*, José Santa Cruz Teigeiro (tr.), Barcelona, Bosch, 1960.
- *Principios del Derecho romano*, Manuel Abellán Velasco tr. Madrid, Civitas, 2000.
- *History of Roman legal Science*, Oxford, Clarendon Press, 1953.
- SCHWARZ, F.: *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht (Forschungen zum römischen Recht, 5, Münster-Köln, Böhlau, 1952.*
- SCOFIELD POWERS, O.: *Studies in the commercial vocabulary of early latin*. A dissertation submitted to the faculty of the division of the humanities in candidacy for the degree of doctor of philosophy, Chicago, Universidad de Chicago, 1944.
- SEELE, A.: *Römische Nöte, Freiheiten, Absichten. Verfahren des literarischen Übersetzens in der griechisch-römischen Antike*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1995.
- SEGRÉ, G.: In materia di garanzie personali», en *BIDR* 1 (1934); (=en *Scritti vari di Diritto romano*), Torino, Giappichelli, 1942, pp. 477-532.
- SERAFINI, E.: «Appunti sul receptum argentariorum», en *AG* 45 (1890), pp. 553-559.
- SOLAZZI, S.: *La compensazione nel diritto romano* 2 ed., Napoli, Jovene, 1950.
- «L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano, 2.^a ed., vol. I, Napoli, Jovene, 1935.
- TALAMANCA, M.: «Fideiussione (storia)», en *ED*, vol. XVII, pp. 322-343.
- «Conventio e stipulatio», en *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea. Atti del convegno di diritto romano (Siena 14-15 aprile 1989)*, Napoli, Jovene, 1991, pp. 163-218.
- «Auctio», en *NNDI*, 1957.
- «La storia dell'Edictum de pactis» (Recensión a André Magdelain, *Le consensualisme dans l'Edit du Preteur*, 1954), en *Labeo* 6 (1960).
- *Istituzioni di diritto romano*, II. Milano, Giuffrè, 1990.
- «Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico», en *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei, Memorie Scienze morali*, 1954, ser. VIII, vol. VI, 2, pp. 35-251.
- *Ricerche in tema di compromissum*, Milano, Giuffrè, 1958.
- «L'arbitrato romano dai veteres a Giustiniano», en *Labeo*, 20 (1974), pp. 83-104.
- «Argentarii», en *NNDI*, vol. I-2, pp. 940-941.
- «Delegazione», en *ED*, vol. XI, pp. 918-924.
- «Custodia», en *ED*, vol. XI, pp. 561-564.
- TAUBENSCHLAG, R.: «Geschichte der Rezeption des römischen Privatrechts in Aegypten», en *Studi Bonfante*, I, 1930, pp. 431 y ss.
- *The Law of greco-roman Egypt in the light of the papyri, 332 B.C-640 AD*, New York, Herald Square, 1944.
- THIELMANN, G.: *Die römische Privatauktion. Zugleich ein Beitrag zum römischen Bankierrecht*, Berlin, Duncker-Humblot, 1961, p. 150.
- THILO, R.: *Der codex accepti et expensi im römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Litteralobligation*, Göttingen, Göttinger Sudtien zur Rechtgeschichte, 1980.
- TONDO, S.: «In tema di Constitutum debiti», en *Labeo* 4 (1958) pp. 208-229.

- TORRENT, A.: *Introducción metodológica al estudio del Derecho romano*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1974.
- *Derecho público y sistema de fuentes*, Oviedo, Cátedra Derecho, 1979.
- *El negocio jurídico en Derecho romano*, Oviedo, Armando Torrent-Facultad de Derecho de Valladolid, 1984.
- «Accesoriedad de las garantías personales y *beneficium excussionis*», en *Estudios jurídicos in memoriam del profesor Alfredo Calonge*, Salamanca, Asociación Iberoamericana de Derecho romano, 2002, pp. 1033-1048.
- TRONCOSO, V.: *Agricultura, comercio y ética. Ideología económica y economía en Roma (II a. C.-I d. C.)*. Zaragoza, Universidad de Zaragoza, Departamento de Ciencias de la Antigüedad, 1991, pp. 139-156.
- URÍA, R.: *Derecho mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- VÄÄNÄNEM, V.: *Introducción al latín vulgar*, 3.^a ed. rev. y corr. Manuel Carrión (tr.), Madrid, Gredos, 1988.
- VALMAÑA OCHAÍTA, A.: *El depósito irregular en la jurisprudencia romana*. Madrid, Edisofern, 1996.
- VACCA, L.: *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1989.
- VAN DER NALLE, N.: *Manuale Novellarum Iustiniani. Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*, Groningen, Wolters, 1964.
- VAN OVEN, J.: «Actio de recepto et actio locati», en *RHD* 24 (1956), pp. 137-157.
- VERA, D.: «I nummularii di Roma e la politica monetaria nel IV secolo d. C. (per una interpretazione di Simmaco, Relatio 29)», en *Atti dell'Accademia di Torino*, 108 (1974), pp. 201-242.
- VERBOVEN, K.: «Le système financière à la fin de la République romaine», en *Ancient Society*, 24 (1993) pp. 69-98.
- VITTORIA, C.: «I protagonisti della vita finanziaria a Roma», en *Labeo* 47 (2001) pp. 140-144.
- VOIGT, M.: «Über die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer», en *Abhandlungen der philologisch-historischen Classe der Königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, 10, VII, 1887, pp. 515-577.
- WACKE, A.: «Die Zahlung mit fremdem Geld. Zum Begriff des pecuniam consumere», en *BIDR*, 79 (1976), pp. 49-144.
- WATSON, A.: *Contract of mandate in roman law*, Oxford (s. n.), 1961.
- WENGER, L.: «Compendio de Derecho procesal civil romano», en Jörs, P. y Kunkel, W., *Derecho privado romano*. L. Prieto Castro (tr.). Barcelona, Labor, 1937.
- «Römisches Recht und Rechtsvergleichung», en *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, 19 (1920-21), pp. 1 y ss.
- «Wesen und Ziele der antiken Rechtsgeschichte», en *Studi Bonfante*, 2, Milano, 1930, pp. 465 y ss.
- «Receptum argentarii», en *PW*, vol. IA, 1, cols. 372-379.
- «Receptum arbitri», en *PW*, vol. IA, 1, cols. 358-372.
- «Recipere», en *PW*, vol. IA, 1, cols. 433-435.
- *Die Quellen des römischen Recht*, Wien, Adolf Holzhausens, 1953.
- *Römische und antike Rechtsgeschichte*, Graz (s. n.), 1905.

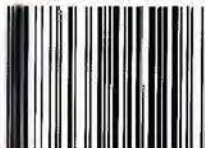
- WLASSAK, M.: *Römische Proceßgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens*, zweiter Abteilung, Leipzig, Duncker-Humblot, 1891.
- «Arbiter», en *PW*, col. 408.
- WIEACKER, F.: *Fundamentos de la formación del sistema en la jurisprudencia romana, Discurso presentado en la investidura de Doctor Honoris Causa en la Universidad de Barcelona*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1991 (=José Luis Linares (tr.), Granada, Comares, 1998).
- *Textufen klassischer Juristen*, Göttingen, Vandenhoeck-Ruprecht, 1975.
- *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, Heidelberg, C. Winter, 1955.
- WIELING, H.: «Drittwirkungen des Mandats und ähnlicher Rechtsverhältnisse», en *Mandatum und Verwandtes*, Dieter Nörr y Shigeo Nishimura (Hrsg.). Berlin, Heidelberg, 1993, pp. 236 y ss.
- WINKEL, L.: «Mandatum im römischen öffentlichen Recht?», en *Mandatum und Verwandtes*, Dieter Nörr y Shigeo Nishimura (Hrsg.), Berlin, Heidelberg, 1993, pp. 53-66.
- WITTMANN, R.: «Die prozessformeln der *actio mandati*. Ein Beitrag zur Geschichte des prätorischen Edikts», en *Mandatum und Verwandtes*, Dieter Nörr y Shigeo Nishimura (Hrsg.), Berlin, Heidelberg, 1993, pp. 39-51.
- WOLF, J. G.: «Haftungsübernahme durch Auftrag? Eine Urkunde aus dem Jahre 48 n. Chr.», en *Mandatum und Verwandtes*, Dieter Nörr y Shigeo Nishimura (Hrsg.), Berlin, Heidelberg, 1993, pp. 69-91.
- YON, A.: *Ratio et les mots de la famille de reor*, Paris, Edouard Champion, 1993.
- ZAMORA, J. L.: «La estiba de mercancías y su constatación documental en el transporte marítimo romano», en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M.^a Reimundo Yanes*, T. II, Alfonso Murillo (Coord.), Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp. 385-391.
- ZIEGLER, K.: *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, München, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971.
- ZIMMERMAN, R.: *The Law of obligations: roman foundations of the civilian tradition* (South Africa, Juta, Deventer, Boston), Kluwer, 1992.



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA

BOE

ISBN 84-840-1520-3



9 788434 015296