

Mensam exercere. El servicio de caja y los pagos y cobros a terceros: Scaevola, libro I Digestorum (D.2,14,47,1)

Ana María Rodríguez González
Universidad Carlos III de Madrid

Del mismo modo que los historiadores de la Economía Antigua tienden hoy a huir de los planteamientos extremos de los llamados “modernistas” y “primitivistas”, también en el estudio del Derecho Romano puede observarse una orientación de similares características. La misma utilización de los términos “Derecho Comercial Romano”, tema que aglutina las sesiones del presente congreso, constituye una prueba de ello; y si es indudable que no pueden interpretarse las fuentes romanas desde los “moldes” de nuestras instituciones jurídicas o de los negocios comerciales presentes en nuestros días, no por ello debe ignorarse la intervención de la Jurisprudencia, o el papel del Pretor (incluso, del Edil Curul en la esfera de sus competencias en los mercados) en la regulación de la actividad comercial romana como un campo específico necesitado de medidas particulares. También el llamado Derecho bancario romano se ha abordado desde hace algún tiempo, si no como rama del Derecho autónoma, sí como una esfera negocial que obedeció a reglas especiales y en cierto modo exclusivas, como fueron, por ejemplo, las que regularon el negocio de garantía bancaria denominado *receptum argentarii*. La actividad del banquero romano comprendía la prueba y verificación de la autenticidad de las monedas y el cambio de las mismas, la aceptación de depósitos, la concesión de préstamos, la prestación de garantías especiales como el mencionado *receptum argentarii*, la participación en las ventas privadas a subasta y, por último, la intermediación en cobros y pagos. Este sería el contenido de lo que en las fuentes se expresa recurriendo a los términos *argentariam exercere*¹, *argentariam administrare*², *argentariam facere*³, y *mensam nummulariam* (o *argentariam*) *exercere*⁴.

1 D.2,13,4,2; 5 (Ulp, 4 Ed.).

2 D.5,1,19,1 (Ulp. 60 Ed.).

3 D.2,13,4,3; 4 (Ulp. 4 Ed.).

4 D.2,13,4,pr (Ulp. 4 Ed.); D.14,3,20 (Scaev. 5 Dig.).

Es algo habitual en nuestros días que nuestro banco atienda el pago de recibos, cobre lo que a nosotros se nos debe admitiendo ingresos de cualquier persona a nuestro favor, nos reintegre en el momento en que lo requiramos todo o parte de nuestros depósitos, o gestione en el modo en que le digamos las cantidades que hayamos previamente depositado en su caja. El contrato de cuenta corriente bancaria “está compuesto de los elementos del mandato y de los elementos propios de la cuenta corriente mercantil. Se trata de un contrato de gestión de negocios ajenos, que como tal impone obligaciones unilaterales a cargo del gestor. La gestión consiste aquí en desempeñar en beneficio del cliente un servicio de caja. Este servicio constituye el objeto propio del mandato conferido al Banco. Este servicio de caja abarca los pagos y los cobros que el banco ha de realizar por cuenta y en interés de su cliente. Los pagos se anotarán en su Debe; los cobros en su Haber; y la sucesión de unos y otros se traducirá gráficamente en la forma contable de una cuenta corriente”⁵.

Ciertamente, la existencia de un contrato de dichas características no existió como tal en el Derecho Romano, sin embargo, el conglomerado de operaciones que se incluirían en lo que hemos llamado servicio de caja eran también realizadas por los banqueros romanos y de ello tenemos constancia a través de fuentes de datación y procedencia diversa. Así, por ejemplo, nos presentan como cotidiano y habitual que un sujeto se hiciese acompañar por su acreedor al lugar en que se hallaba establecido su banquero y allí mismo le diera la orden oral de que entregase una cantidad determinada a su acompañante⁶. En otras ocasiones se mencionan cartas en las que un deudor ordena por escrito a su banquero que atienda el pago que le reclama el portador de la misma, acreedor suyo⁷. Incluso, el propio acreedor podía presentarse al banquero para cobrar su crédito sin cartas

5 Vd. J.GARRIGUES, *Contratos bancarios*, Madrid, 1975, pp. 117, 118 y 158

6 Una situación de estas características se refleja por ejemplo en Plaut.*Capt*, 2,3,449. Una relación exhaustiva de todas las fuentes literarias que hacen alusión a pagos realizados con la intermediación de un banquero puede verse en J.ANDREAU, *La Vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (IV siècle av. J.C- III siècle ap. J.C)*, Roma, 1987, p. 351, n. 66.

7 Este es, por ejemplo, el caso de Plaut.*Circ*, 2,3,344-49; 3,1,419-36; 4,3,543-50; 5,2,617-18. Los pasajes de la comedia se refieren a una carta, pero ésta no funciona como un documento constitutivo o declarativo de deuda alguna, ni tampoco como un título al portador, sino que es simplemente una forma de manifestación de una orden del cliente al banquero en la que se incluyen las instrucciones necesarias para realizar válidamente el pago, mencionando incluso aquellos signos que sirven para identificar al verdadero acreedor, que debe presentarse

u órdenes escritas y sin acompañarse del deudor, por conocerse ya anteriormente o por contar con algún medio para identificarlo⁸.

La prueba de estos pagos, así como el cómputo de los mismos se recogen en libros de cuentas mencionados en numerosas ocasiones en el Digesto justiniano. A ellas y a otras cuestiones interesantes hace alusión un texto de Escévola recogido en D.2.14.47.1⁹.

(Scaevola libro I Digestorum)" 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 tecum habuisti, in hunc diem ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octoginta sex et usurae quae competierint. summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi. si quod instrumentum a te emissum, id est scriptum, cuiuscumque summae ex quacumque causa apud me remansit, vanum et pro cancellato habebitur'. quaesitum est, cum Lucius Titius ante hoc chirographum Seio nummulario mandaverat,

acompañado de la mujer objeto de la compra y de las joyas. Las referencias de las fuentes a este tipo de documento han suscitado dudas acerca de la existencia del cheque en la antigüedad y, en concreto, el reconocimiento y regulación de esta figura por el Derecho romano. Hoy se rechaza generalmente que el cheque, como título de crédito, se emplease con anterioridad a la edad media. Al respecto, Vd. ANDREAU, *La Vie financière dans le monde romain*, cit, p. 545. Para el análisis de la naturaleza de este tipo de documento y similares en Grecia y en el Egipto griego y romano, Vd. R.BOGAERT, *Banques et banquiers dans le cités grecques*, Leyde, 1968, pp. 336-345; *Orders for payment from a banker's archive: papyri in the collection of florida state university*, en *Ancient Society* 6(1975), pp. 79-108; *Note sur l'emploi du chèque dans l'Egypte ptolémaïque*, en *Trapezitica aegyptiaca. Recueil de recherches sur la banque en égypte gréco-romaine*, Firenze, 1994, pp. 219-252.

- 8 Es el caso de Polib. 31,27,1-8. Y existen incluso situaciones en las que es el propio *argentarius* quien se desplaza para realizar el pago: Plaut. *Asin.* 2,4,436-440. Las fuentes jurídicas son menos explícitas, pero se refiere a un liberto *praepositus mensae nummulariae*, D.14,3 20 (Scaev. 5 Dig.); y un *institutor apud mensam* lo encontramos en D.14,3,19 (Pap. 3 Resp.). Algunos otros textos han sido señalados por Mitteis como relativos a este tipo de operaciones bancarias: D.14,5,8 (Paul. 1 Decr.); D.17,1,8,7 (Ulp. 31 Ed.); D.45,1,134,2 (Paul. 15 Resp.) y D. 45,1,141,4 (Gai. 2 Verb. Obl.). Vd. L.MITTEIS, *Trapezitika*, en *ZSS*, 19 (1898), p. 247 ss.
- 9 Otro ejemplo lo tenemos en D. 2,13,9,2 (Paul. 3 Ed.) en el que Paulo dice expresamente que el *argenatarius* y *nummularius* realizan operaciones *per partes*: "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 finde eorum decurritur".

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”

El fragmento cuyo análisis proponemos es un extracto del libro primero del Digesto de Cervidio Escévola, que aparece incardinado en el Digesto justiniano en el título XIV del Libro II bajo el lema *De Pactis*, y el supuesto que recoge es el siguiente: El banquero Cayo Seyo escribe a su cliente Lucio Ticio una carta en la que se reconoce deudor de éste por una cantidad de 386, sin precisar la fecha concreta en la que tendrá lugar el reintegro. Sin embargo, el problema se plantea cuando antes de que se haga efectiva esta cantidad y antes siquiera de que el cliente tenga noticia de la carta misma, éste da una nueva orden a su banquero para que pague 300 a su patrón, alterándose el cómputo final de sus cuentas pendientes y surgiendo el problema de determinar en qué medida puede ser hecho valer el contenido del documento escrito por el *nummularius*¹⁰. Escrito que, junto con la determinación del saldo a favor del cliente, declaraba nulos y sin valor una serie de documentos emitidos por éste, probablemente órdenes de pago escritas y aún no atendidas. En el texto se plantean, como decimos, numerosas cuestiones interesantes.

1. REMANSERUNT APUD ME TRECENTA OCTAGINTA SEX ET USURAE QUAE COMPETIERINT. SUMMAM AUREORUM, QUAM APUD ME TACITAM HABES REFUNDAM TIBI

A partir de numerosos textos jurídicos y literarios¹¹ sabemos que los *argentarii* y *nummularii*¹² recibían cantidades de dinero que sus clientes confiaban a su

-
- 10 La consideración de esta carta como un modo de hacer nacer un *constitutum debiti* es problemática porque no se fija realmente un *dies solutionis intra quem*. Por otra parte, la carta del banquero no ha llegado a su destino y la voluntad contraria del cliente se manifiesta en la orden de pago que le ha enviado. Hay que señalar también que el jurista Escévola se ocupaba del *constitutum debiti* en otro libro distinto de sus *Digesta*. Vd. G. ASTUTI, *Studi intorno alla promessa di pagamento. Il costituto di debito* II, Milano, 1941, pp. 215 ss y 236 ss.
- 11 Entre las fuentes literarias se refieren a depósitos en manos de banqueros, Plaut. *Circ.* 2,3,340-345; 4,3,535-544; 5,3,679-681; *Persa*, 3,3,433-436.
- 12 Los *nummularii* comienzan a diversificar sus tareas aceptando depósitos probablemente a partir del siglo I d.C. De forma explícita se identifican con los *argentarii* en un texto de Paulo, D.2,13,9,2 (Paul.3 Ed.).

cuidado. En ocasiones, el dinero que se les entregaba se depositaba en sacos, cajas o recipientes sellados que lo individualizaban, consiguiendo de esta forma evitar la fungibilidad propia del dinero¹³. Pero las fuentes dan testimonio de *dationes* que concedían al receptor del dinero la posibilidad de usar dicha cantidad, obligándose a devolver *tantundem* en el momento en que fuera requerido por el deponente¹⁴. En un principio, el depósito en manos de *argentarii* y *nummularii* no debió tener otra finalidad que la de que éstos custodiaran el dinero y demás bienes de valor frente a posibles robos o pérdidas, pues contaban con arcas seguras en las que guardaban las monedas destinadas a canjearse por otras o a verificar su valor¹⁵. Poco a poco, debió irse aceptando la posibilidad de que los banqueros hicieran uso de las cantidades entregadas por sus clientes para la concesión de préstamos a particulares¹⁶. Sin embargo, determinar la naturaleza jurídica de estas operaciones no es tarea fácil. Cuando se trata de analizar cómo fueron contempladas en los textos jurisprudenciales, cómo se concibió y se diseñó su naturaleza jurídica, son muchos los interrogantes que se abren a nuestro paso y confusas las respuestas que nos brindan las fuentes. Esto es, no hallamos en la jurisprudencia clásica una línea uniforme a la hora de calificar, bien como

13 D.46,3,39 (Afr. 8 Quaest.); No hacen referencia expresa a banqueros pero se refieren también a depósitos sellados: D.40,7,3,6 (Ulp 27 Sab.); D.19,2,31 (Alf. 5 Dig. Paul. Ep.); D.16,3,29 pr (Paul. 2 Sent.); D.42,5,24,2 (Ulp. 63 Ed.).

14 D.16,3,7,2-3 (Ulp. 30 Ed.); D.16,3,8 (Pap. 9 Quaest.); D.42,5,24,2 (Ulp. 63 Ed.); D.26,7,50 (Herm. 1 Ep.).

15 Esta es la función principal que debieron desempeñar en un principio no sólo los cambistas, sino también los artesanos joyeros y los templos en la antigua Grecia, Babilonia, Mesopotamia y algunas ciudades Sumerias. Es conocida la recepción de bienes valiosos por parte de los templos de la antigüedad, que, dado el carácter sagrado e inviolable de sus dependencias, así como la resistencia de sus construcciones, proporcionaron siempre un lugar seguro también para las riquezas de los particulares. Sobre el particular y, en general, sobre el origen de la banca y las actividades de profesionales banqueros en la antigüedad, Vd. BOGAERT, *Les origines antiques de la banque de dépôt*, Leyde, 1966, pp.30 y ss.

16 En la práctica negocial del mundo helenístico está ampliamente difundido que los *trapeziti* recibieran depósitos que invertían en préstamos y por los que pagaban intereses. Vd. ASTUTI, *Deposito*, en ED, p.224. La utilización de los fondos depositados para la concesión de préstamos determina, según Bogaert, la propia entidad de los negocios bancarios. Vd. BOGAERT, *Les origines antiques de la banque de dépôt*, cit, pp. 30 y ss; ANDREAU, *La Vie financière dans le monde romain*, cit, p. 530.

depósito, bien como préstamo, aquellas cantidades dadas por los clientes y de las que los banqueros podían libremente hacer uso, obligándose únicamente a restituir *tantundem*, y en algunos casos comprometiéndose también al abono de intereses. Ulpiano, Paulo, Papiniano y Escévola mencionan dichas situaciones y, ciertamente, los fragmentos que de ellos conservamos en el Digesto justiniano son todo menos fáciles de interpretar. Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos decir que la situación que presentan los textos y la posición asumida por la doctrina acerca de su interpretación es, de forma resumida, como sigue¹⁷:

Ulpiano opina que las cantidades depositadas en manos del banquero, siempre que sean generadoras de interés, deben ser consideradas como un préstamo y no se rigen por las reglas del depósito (D.16,3,1,34 y D. 16,3,7,2). No es tan claro al considerar como depósito o no las *dationes* que facultan al depositario a utilizar el dinero y devolver la misma cantidad recibida (D. 42,5,24,2). Por su parte, Papiniano no se refiere expresamente a los banqueros, pero excluye también el denominado depósito irregular remunerado como un verdadero contrato de depósito, aunque parece admitir la *actio depositi* en los casos en los que se haya hecho uso del dinero por parte del depositario a la hora de exigir el reintegro de la misma (D.16,3,25,1 y D.16,3,24). Paulo y Escévola, sin embargo, admiten que con una acción de buena fe puedan exigirse también válidamente los intereses devengados a partir de una cantidad previamente confiada (D.16,3,28 y D.16,3,29,1); Paulo menciona incluso explícitamente la *actio depositi* (D. 16,3,26).

La confusión que reflejan los textos ha sido afrontada de forma diversa por la doctrina. Algunos estudiosos niegan rotundamente que la jurisprudencia clásica considerase como contrato de depósito las entregas de dinero que concediesen al depositario la facultad de uso. Mucho menos, la generación de intereses para el deponente. Para estos autores tales supuestos no encajan en el contrato de depósito típico, sino en el de mutuo, y por tanto las contradicciones de los textos se deben a la total trasformación y adulteración de los mismos por los juristas justinianos. Representante por antonomasia de dicha postura es Longo¹⁸. En contraposición, otros autores se muestran partidarios de respetar

17 Una exposición clara de la opinión doctrinal sobre el denominado depósito irregular puede verse en F.GÓMEZ-CARBAJO, *Figuras especiales de depósito*, en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 288-296.

18 Vd. C.LONGO, *Appunti sul deposito irregolare*, en *BIDR*, 18, (1906), pp. 121-156. Niega la clasificación del depósito irregular y llega a la conclusión de que los compiladores lo introdujeron

en su contenido esencial los textos analizados, y sostienen que la figura del denominado depósito irregular fue ya conocida en época clásica: la jurisprudencia de los siglos II y III habría admitido esta figura atípica como un caso especial de depósito que permitía usar las cantidades de dinero depositadas y que suponía la generación de intereses, si se pactaban, sin necesidad de recurrir al negocio estipulatorio, es decir, en condiciones más favorables y cómodas que las del propio contrato de mutuo. Representante de dicha postura es, por ejemplo, Gandolfi¹⁹, que opina que mediante el ejercicio de la *actio depositi* en la fórmula concebida *in ius ex fide bona*, podría conseguirse no sólo la devolución de la cantidad depositada, sino también los intereses moratorios y, en su caso, los pactados. Por último, otros optan por una posición intermedia admitiendo la existencia clásica del depósito irregular, pero excluyendo la posibilidad de que dentro de esta figura se contemplara la generación de intereses. Son un ejemplo, Bonifacio²⁰, y Andreau²¹. Ya Mitteis²² había puesto de relieve que la circunstancia determinante en la que la jurisprudencia hizo verdadero hincapié y en la que fundamentó la exclusión de la *actio depositi*, no fue el uso del dinero, sino el pacto de intereses, que obligaba a calificar el negocio como *mutuum*.

Pero volvamos a nuestro texto: *remanserunt apud me trecenta octaginta sex et usurae quae competierint* ¿estaría haciendo referencia a un depósito generador de intereses?

en los textos de la jurisprudencia clásica. Pueden considerarse precedentes de su postura algunas conclusiones de Naber y de Niedermeyer. Vd. la bibliografía citada en W.LITEWSKI, *Le dépôt irrégulier*, en RIDA, 21 (1974), pp.215 ss. Litewski matiza el rechazo general de la clasicidad del contrato pronunciándose a favor del reconocimiento clásico del depósito irregular, no como posición jurisprudencial unánime, pero sí admitida con precauciones por algunos jurisprudentes como Papiniano, al que se opondrían Ulpiano y Paulo. Vd. también, R.PANERO, *Deponere y reddere en la actio depositi in factum*, Barcelona, 1989; *El depósito*, en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor Jose Luis Murga Gener*, cit. pp. 251-281.

19 Vd. G.GANDOLFI, *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana*, Milano, 1976, p. 166 y s.

20 Vd. F.BONIFACIO, *Ricerche sul deposito irregolare in diritto romano*, en BIDR, 1947, pp. 80-152; Siguen las opiniones de Bonifacio H.T.KLAMI, *Mutua magis videtur quam deposita. Über die Geldverwahrung im Denken der römischen Juristen*, Helsinki, 1969. Más recientemente A. VALMAÑA OCHAÍTA, *El depósito irregular en la jurisprudencia romana*, Madrid, 1996.

21 Vd. ANDREAU, *La Vie financière dans le monde romain*, cit, p 538 ss.

22 Vd. MITTEIS, *Trapezitika*, cit. pp. 208-212.

Hay que reconocer que las palabras empleadas por Escévola, *remanserunt apud me*, o *summam aureorum quam apud me tacitam habes*, son semejantes al modo en el que las fuentes se refieren por anonomasia al *depositum*²³. *Habere rem apud nos depositam solemus dicere*, nos dice Ulpiano (D.45.1.38.9 Ulp. 49 Sab.). Incluso la propia fórmula de la *actio depositi*, reproducida por Gayo en sus Instituciones, utiliza la expresión “*apud N.N.*” para referirse al demandado depositario, tanto en la redacción de la acción por el hecho, *fomula in factum*, como en la acción de buena fe, *fórmula in ius concepta*²⁴. Por tanto, la preposición *apud* podría indicar también en el texto la existencia de este contrato. Sin embargo, *apud* se emplea también para aludir a otros negocios jurídicos. Por ejemplo, Ulpiano en un fragmento del libro 30 de sus Comentarios al edicto del pretor (D.16,3,7,2) diferencia la *pecunia deposita* de aquellas otras cantidades que se entregan con la finalidad de obtener con ellas alguna ganancia. Así, mientras los créditos de los depositarios tienen cierta preferencia sobre los demás acreedores, no ocurre lo mismo con aquellos que *faenore apud nummularios exercebant*²⁵. La preposición se emplea aquí para indicar una *datio de pecunia* que es probablemente un contrato de préstamo²⁶. También Marcelo utiliza la expresión *Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo ex contractu pupillorum meorum* para reproducir una situación en la que no se trata de un depósito, sino que se plantea el nacimiento de un *constitutum debiti* (D.13,5,24, Mar. L.S. Resp)²⁷. *Apud*, en relación con las personas se utiliza con

23 D.15,1,38pr (Afr. 8 Quaest.) *Deposui apud filiumfamilias decem*; D.16,3,1,14 (Ulp.30 Ed) *apud libertum tuum deponere*; D.16,3,1,33 (Ulp.30 Ed.) *pecuniam servus apud me depositit*; D. 16,3,1,34 (Ulp. 30 Ed.) *pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit*; D.16,3,26,2 (Paul 4 Resp.) *apud Titium depositis*; D.16,3,31,1 (Triph. 9 Disp.) *apud patrem depositit*; D.31,88,10 (Scaev.3 Resp.) *deposita apud me denaria tria*; D.33,4,1,7 (Ulp 19 Sab.) *quae ille apud me depositit*; D.41,2,3,18 (Paul. 54 Ed.) *rem apud te depositam*; D.41,2,47 (Pap. 26 Quaest.) *rem mobilem apud te depositam*; D.41,3,4,10 (Paul 54 Ed.) *rem quam apud te deposueram*; D.42,5,24,2 (Ulp. 63 Ed.) *pecunias apud mensam deposuerunt*; D.46,3,39 (Afr. 8 Quaest.) *pecuniam signatam apud nummularium deposuerim*; D.46,3,81,1 (Pomp. 6 Muc.) *lancem deposuerit apud me*; D.47,8,2,22 (Ulp. 56 Ed.) *rem deposita apud me*.

24 Gai. 4,47.

25 *Quoties foro cedunt nummularii solet primo loco ratio haberi depositariorum hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas faenore apud nummularios, vel cum nummularis vel per ipsos exercebant.*

26 Vd. MITTEIS, *Trapezitika*, cit. p. 207; ANDREAU, *La Vie financière dans le monde romain*. cit. pp. 541, 542 y 603.

27 Vd. también D.15,1,27,6 (Gai. 9 Ed. Prov.); D.15,1,37,2 (Iul. 12 Dig.); D.15,1,38,3 (Afr. 8 Quaest.).

varios significados²⁸, pero en expresiones tan generales como *apud aliquem aliquid habere/esse/remanere*, evoca una situación en la que alguien está en posesión, tiene en su poder, algo que debe devolver a otro, y la causa jurídica que justifica esta tenencia puede no ser necesariamente el depósito²⁹. Por el contrario, se observa que cuando *apud* se utiliza para hacer referencia a este contrato, éste se menciona expresamente³⁰.

Es oscuro también el significado de la frase que sucede a la cantidad de 386 que el banquero reconoce deber. Seye continúa en su quirógrafo: *Summam aureorum quod apud me tacitam habes refundam tibi*. La edición crítica de Mommsen añade un *eam* al término *summa*, haciéndolo depender de la frase anterior; esto es, la cantidad tácita que está en poder del banquero es, precisamente, la de los 386 que previamente había reconocido deber. Sin embargo, Mitteis, Petrucci y Andreau rechazan tal propuesta considerando que la deuda del banquero constaría, por una parte, del pago de 386 sestercios, y, por otra, de la devolución de una *summa* no especificada de áureos, que se califica como *tacita*. Mitteis opina que se trata aquí de una imposición en forma de depósito que encubriría un contrato de sociedad entre ambos³¹. Andreau considera que el término *tacitam* podría estar haciendo referencia a una cantidad de dinero sellada, esto es, un

28 Vd. *Apud*, en H. HEUMANN, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1981, p. 37; R. KÜHNER-C. STEGMANN, *Ausführliche Grammatik der lateinischen Sprache*, Band. 1, Teil II, (5 ed). Darmstadt, 1976, p. 523-526.

29 *Habere apud aliquem* se emplea, por ejemplo, para hacer referencia a una situación en la que un sujeto tiene en su poder, bajo su control, a un impúber hasta tanto se dilucide la controversia relativa al ejercicio de la *patria potestas* sobre él (D.43,30,4, Ulp. 71 Ed.); también para hacer referencia a parte de la dote que está en poder del marido (D.24,3,66,4, Iav. 6 Ex Post. Lab.). Un significado similar tiene *habere penes aliquem*. Vd. *Habere apud se*, en *VTR* III,1, col. 4 ss; Vd. también *Apud* y *Penes*, en HEUMANN, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, cit. pp. 37 y 385 respectivamente. Aunque el fragmento recogido en D.50,16,63 (Ulp. 71 Ed.) parece oponer *penes* (posesión) a *apud* (mera detención), ambas preposiciones se emplean indistintamente en numerosas ocasiones. Por ejemplo, D.13,6,5,2 (Ulp. 28 Ed.) o D.29,3,2,8 (Ulp. 50 Ed.).

30 Vd *supra*, n.25. Cfr. también D.45,1,38,9 (Ulp. 49 Sab.) y D.43,16,1,33 (Ulp. 69 Ed.).

31 Vd. MITTEIS, *Trapezitika*, cit, p. 208: “Wie die Stelle dasteht kann man die Summa tacita nur für eine Einlage ansehen, die Titius in dem Bankgeschäft hatte, wobei allerdings nicht die Rechtsform der gemeinschaftlichen Firma –Commanditgesellschaft–, sondern die stille Beteiligung gewesen ist”.

depósito regular, que el banquero retendría en garantía de posibles descubiertos originados en la cuenta³². Petrucci cree que se trata de un depósito regular no reflejado en la *ratio*³³.

Si analizamos cómo se emplea el término *Tacitus* en las fuentes jurídicas, vemos que designa en general un silencio o falta de manifestación expresa. Así, permanece *tacitus qui non loquitur*, por ejemplo, quien no solicita la intervención de un árbitro en el proceso referido por Gayo (Gai. 4,165); es *tacitus* lo que no se declara de forma expresa (*quod non expressis verbis pronuntiatur*); incluso aquello que se hace de forma encubierta para burlar las consecuencias previstas por el ordenamiento (*quod clam et in fraudem legis fit*), como sucede, por ejemplo, con el llamado fideicomiso tácito³⁴. Ciertamente, *tacitus* tiene en este último caso un significado cercano a secreto, sin embargo, a nuestro juicio, *tacitam* podría referirse en nuestro texto a que la cantidad que Seyo reconoce deber a su cliente está sólo “figuradamente”, “ficticiamente” depositada en su banco³⁵. Es el saldo resultante lo que el banquero pone a disposición de su cliente y sólo “contablemente”, no jurídicamente, puede considerarse éste como un depósito, en la medida en que está en poder del banquero y que pertenece al cliente a quien deberá ser devuelto³⁶.

Por lo tanto, en nuestra opinión, esa cantidad de 386 áureos que el banquero reconoce deber no ha de ser considerada como proveniente de un depósito generador de intereses, sino que parece haber tenido su origen en una entrega, una *datio* del cliente, para que resultasen atendidas cuantas operaciones frente a terceros encomendara a su *nummularius*³⁷. ¿Cuál es, entonces, la relación contractual

32 Vd. ANDREAU, *La Vie financière dans le monde romain*. cit, p. 559.

33 Vd. A.PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C.-metà del III secolo d. C)*, Napoli, 1991, p.280-281.

34 Vd. *Tacitus*, en *VIR* V.3, col 936 y 937; *Tacitus*, en HEUMANN, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, cit. p. 518-519.

35 Este mismo sentido de ficción se aprecia en D.20,2,3 (Ulp. 73 Ed.): *tacitam conventionem*; D.31,67,3 (Pap. 19 Quaest.): *tacitam pensionem*; D.34,4,5 (Gai. 2 Ed. Urb.): *tacitam ademptionem*

36 El texto de Escévolà aparece citado como ejemplo de *tacitus* con significado de lo *nicht ausgesprochen, nicht ausdrücklich*. Vd. *Tacitus*, en HEUMANN, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, cit. p. 519.

37 Partiendo del análisis de D.16,3,1 pr (Ulp. 30 Ed.), Panero subraya que la finalidad de custodia es una de las características que definen al depósito. El hecho de que el dinero se entregue

que une a banquero y cliente? ¿cómo se exigiría ese remanente que el banquero Cayo Seye reconoce deber?

2. LUCIUS TITIUS SEIO NUMMULARIO MANDAVERAT, UTI PATRONO EIUS TRECENTA REDDERET

Que los pagos y cobros realizados por los banqueros en interés de sus clientes tuvieran su origen en una orden de éstos no sólo se deduce de la lógica de la práctica bancaria, sino también de las fuentes³⁸. El texto menciona, además, un *mandaverat uti patrono eius trecenta reddere*. ¿Podríamos imaginar que el cliente de una *mensa* diera un mandato general a su banquero para que éste realizase ciertas operaciones en su nombre, concretándose éstas, en cuanto a sus destinatarios y en cuanto a su importe, caso a caso? Por ejemplo, “Te mando que pagues o concedas crédito o garantices a las personas que yo te indique hasta cubrir la cantidad que te he entregado para este fin?

Un ejemplo de una situación de este tipo podríamos encontrarlo en un curioso documento bancario en el que se hace constar un particular “mandato” del cliente a su banquero, un tal *C. Iulius Prudens* a uno de los miembros de la banca puteolana de los Sulpicios (*C. Sulpicius Cinnamus*), del que queda constancia en una de las tablillas enceradas halladas en las cercanías de la ciudad de Pompeya, en la zona conocida como *Agro Murecine*. Se trata de TP 48³⁹, un tríptico que se conserva casi por entero y que en sus páginas 2, 3 y 5 recoge un interesante documento quirografario. Con él, el banquero *Cinnamus* pretende asegurarse que su cliente *Prudens* responderá por todas las operaciones de crédito que realice a favor de terceras personas, así como también que asumirá los efectos que deriven de las garantías que celebre frente a otros sujetos siguiendo sus indicaciones. Reproducimos aquí las líneas 3-12 de la página 2, tal y como han sido reconstruidas por Camodeca⁴⁰.

al banquero para que actúe como gestor del mismo, atendiendo las indicaciones concretas que le de su cliente en las operaciones frente a terceros, excluiría por tanto la configuración de estas entregas como verdadero contrato de depósito. Vd. PANERO, *Deponere y reddere en la actio depositi in factum*, cit, p. 43-74.

38 Vd. *supra*, n.7.

39 (=TP 45, Wolf) Vd. J.G.WOLF, *Haftungsübernahme durch Auftrag? Eine Urkunde aus dem Jahre 48 n.Chr*”, en *Mandatum und Verwandtes*, Berlin, Heidelberg, New York, 1993, pp. 69-91.

40 Vd. G.CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpici*, I, Roma, 1999, pp. 128-131.

Tab. I, pag.2, lin. 3-12:

*Caius Iulius Prudens scripsi me rogasse C(aium) Sulpicium
 Cinnamuum eique mandasse uti quantum=
 c[u]mqu[e p]ecuniam is aut Eros aut +++us
 aut Titianus aut Martialis ser(vi) eius aut C(aius) Su[lp[i]ciu[s]
 Faustus aliusve quis iussu rogatu mandatu[ve]
 cuius eor[u]m semel saepiusve Suavi l(iberto) meo aut
 Hygino ser(vo) meo alive cui iussu cuius eorum
 d[edi]sset cr[edi]sset aut pro quo eorum promisisset
 spopo[ndisset] fideve sua esse iussisset aliove quo
 no[mine o]bligatus esset;*⁴¹

Camodeca define este documento como un “contratto quadro”, sin duración determinada, en el que el cliente (mandante) se comprometía a asumir la responsabilidad frente al banquero (mandatario) por todas las operaciones que éste hubiese realizado durante su relación de negocios. Esto es, la finalidad perseguida era que el banquero pudiera utilizar la *actio mandati contraria* para el caso de que no pudiese recuperar lo desembolsado por orden de su cliente. Esta curiosa tablilla encerada constituye, desde luego, un documento ingenioso, sin embargo,

41 Vd. WOLF, *Haftungsübernahme durch Auftrag? Eine Urkunde aus dem Jahre 48 n.Chr*, cit. pp. 69-91, que propone la siguiente traducción: “(3) Ich, C.Iulius Prudens, habe geschrieben, dass <er so viel Geld zahlen soll>, wie viel (5) Geld auch immer er oder Eros oder... (6) oder Titianus oder Martialis, seine Sklaven, oder C. Sulpicius (7) Faustus oder ein anderer auf Geheiss, Bitte oder Auftrag (8) eines von ihnen einmal oder öfters Suavis, meinem Freigelassenen, oder (9) Hyginus, meinem Sklaven, oder einem anderen auf Geheiss eines von ihnen (10)gezahlt, kreditiert oder für einen von ihnen promittiert, spondiert (11) oder auf seine Treue genommen oder aus den einem andere (12) Grunde (zu zahlen) sich verpflichtet haben wird. Und wie viel dieses Geld (13) sein wird, das also gezahlt oder kreditiert oder dessent-(14) wegen auch eine Verpflichtung derart, wie (15) oben ausgeführt ist, begründet sein wird, dass so viel Geld gezahlt wird; (16) und dass Arglist dieser Sache und diesem Versprechen (3.1) fern ist un fern sein wird meinerseits und seitens meines Erben (2) und all derer, auf die sich diese Sache, um die es geht, erstreckt; (3) so aber dieser Sache Arglist nicht fern ist, nicht fern sein wird, (4) wie viel das Interesse betragen wird, dass so viel Geld gezahlt wird; (5) dass all dieses so ganz in geböriger Weise gezahlt wird und geschieht: hat sich versprechen lassen (6) C. Sulpicius Cinnamus, habe ich, C. Iulius Prudens, versprochen. (7)Geschehen in Puteoli”.

se ha puesto en duda su eficacia jurídica: Wolf interpreta que el banquero no se hallaría verdaderamente vinculado por el escrito de su cliente y que quedaría a su arbitrio, en cada caso, realizar o no las operaciones enumeradas. Sólo en el caso de que decidiera llevarlas a cabo, se convertiría realmente en mandatario y tendría la posibilidad de hacer valer el escrito de su cliente como mandante garante. Por tanto, no podría hablarse propiamente de contrato de mandato al estar éste sometido a una condición potestativa del mandatario (que quiera o no realizar el encargo concreto de que se trate)⁴².

De todos modos, no es la única fuente que alude al mandato como contrato existente entre un sujeto que entrega a otro una cosa para que, a su vez, se la de a un tercero. Se trata de un fragmento de Ulpiano recogido en D.16,3,1,12 (Ulp. 30 Ed.):

Quod si rem tibi dedi, ut, si Titius rem non recepisset, tu custodires, nec eam recepit, videndum est, utrum depositi tantum an et mandati action sit. et Pomponius dibilitat: puto tamen mandati esse actionem, quia plenius fuit mandatum habens et custodiae legem.

Cuando una cosa se deposita en manos de otro para que la entregue a un tercero procede la acción del mandato, incluso si el mandatario la guarda como depositario. El caso recogido por Ulpiano, también discutido por Pomponio, no se refiere al ámbito de la banca ni parece tener por objeto cantidades de dinero, pero pone sobre la mesa la posible convergencia entre la *actio depositi* y la *actio mandati*. Y en este sentido es también muy sugerente la interpretación que Bürge⁴³ hace de D.16,3,28 (Scaev. 1 Resp.):

Quintus Caecilius Candidus ad Paccium Rogatianum epistulam scripsit in verba infra scripta: "Caecilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Viginti quinque nummorum,

42 En realidad el documento es una prueba del recurso al mandato con funciones de garantía. Sin embargo pone de manifiesto, a juicio de Wolf, el desconocimiento de los límites del mandato, que no es posible que se construya sobre una condición potestativa del mandatario. Vd. WOLF, *Haftungsübernahme durch Auftrag? Eine Urkunde aus dem Jahre 48 n. Chr.* cit, p. 91.

43 Vd. A.BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, en ZSS, 104 (1987), pp. 538 ss.

quos apud me esse voluisti, notum tibi ista hac epistula facio ad ratiunculam meam ea pervenisse: quibus ut primum prospiciam, ne vacua tibi sint: id est ut usuras eorum accipias, curae habebo". Quaesitum est, an ex ea apistula etiam usurae peti possint. Respondi deberi ex bonae fidei iudicio usuras, sive percepti sive pecunia in re sua usus est.

El texto de Escévola ha sido muy discutido por la doctrina porque su alusión a un *iudicium bonae fidei* ha sido interpretado como una aceptación del jurista de que un depósito de dinero generador de intereses pudiese exigirse con la propia *actio depositi* de buena fe, y, por tanto, como una confirmación de la existencia del denominado depósito irregular remunerado en la época. Bürge, sin embargo, considera que este juicio de buena fe no está aquí aludiendo a una *actio depositi*, sino que debía referirse al mismo tipo de *indicia* en los que se solventarían cuestiones relacionadas con la gestión de un patrimonio ajeno. En nuestra opinión, el banquero no es otra cosa que un gestor del dinero de sus clientes, vinculado por las indicaciones que éstos le diesen en cuanto a las operaciones concretas a realizar, que, por otra parte, quedarían siempre circunscritas al ámbito de la *mensa*, esto es, a la actividad “bancaria” del *argentarius/nummularius*. Por ello, resulta verosímil que fuese precisamente el mandato el contrato que regulara la relación de negocios que se establece entre Lucio Ticio y Cayo Seyo en nuestro texto D.2,14,47,1.

Andreau ha rechazado, sin embargo, esta interpretación⁴⁴, apoyándose en un conocido y problemático texto de Ulpiano que reproduce una “definición” de las *rationes argentarii* dada por Labeón:

D. 2,13,6,3 (Ulp. 4 Ed.)

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 quo solvi <constituit>, argentarius edere debet: nam et hoc ex argentaria venit.

44 Vd. ANDREAU, *La vie financière dans le monde romain*, cit, p. 560.

Andreau considera que las *rationes argentarii* serían libros contables específicos donde se harían constar lo que él llama “cuentas de depósito” (*comptes de dépôts*). En estos libros se registrarían todas las operaciones de pagos y cobros que el banquero hubiera realizado por indicación de su cliente (y también el *receptum argentarii*), pero no se reflejarían ni el mandato, ni la prenda, ni los préstamos, ni cualquier otra operación que no fuese estrictamente de caja⁴⁵. Por ello, considera que Escévola en el quirógrafo de Cayo Seyo no estaría hablando de una relación de mandato, ya que éste quedaría fuera de las cuentas a las que se refiere como *computatae*.

El texto de Escévola alude a la existencia de una relación continuada y constante entre el banquero Cayo Seyo y su cliente Lucio Ticio, que indica con expresiones como *Rationem implicitam habebat* (cuenta “embrollada” o sin liquidar) o *ratio accepti atque expensi* (cuenta de lo recibido y lo pagado), al final del fragmento. La palabra *ratio* designa en general cuentas que se justifican en una gestión de negocios ajenos, bien con base en la tutela, bien en otras relaciones jurídicas como el mandato o la administración del patrimonio de otro⁴⁶. Sin embargo, en

45 Sobre los libros de cuentas del *argentarius* y *nummularius*, vd. PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit, pp. 168 ss; ANDREAU, *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, 1994, pp. 1-18; *La vie financière dans le monde romain*, cit, pp. 615 ss. C.T.BARLOW, *Bankers, moneylenders, and interest rates in the roman republic*, Michigan, University Microfilms International-Dissertation Information service, 1988, p. 264; G.MASELLI, *Argentaria. Banche e banchieri nella Roma repubblicana. Organizzazione, prosopografia, terminologia*, Bari, 1986, pp.141-143. Opinan que se trata de una denominación diferente del tradicional *codex accepti et expensi*, que no presenta diferencias respecto del mismo; Cfr. R.THILO, *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht, Ein Beitrag zur Lehre von der Litteralobligation*, Göttingen, 1980, p. 242; MITTEIS, *Trapezitika*, cit, 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*.

46 D.26,7,46,5 (Paul. 9 Resp.); D.34,3,31,1-2 (Scaev.3 Resp.); Cat. *De agr.* 2,2; 5,4; Plaut. *Aul.* 3,5,527 y 529; *Mil.* 2,2,204; Ter. *Phorm.* 1,1,36 y muchos ejemplos más. Las *rationes rusticas* aludidas por Catón debieron utilizarse como instrumento para determinar la rentabilidad de una explotación agraria determinada. En cuanto a la utilización del término *ratio* en sentido figurado, puede verse un ejemplo en una alegoría de Plauto, que la emplea como instrumento para el cómputo de lo que dos amantes se otorgan uno a otro, vid. Plaut. *Most.* 1,3,296 ss: “(...) bene igitur *ratio accepti atque expensi inter nos convenit: tu me amas, ego te amo (...)*”. Vd. R.THILO, *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Litteralobligation*,

en el presente texto las *rationes* son cuentas que derivan de la actividad profesional del banquero, como se indica con la expresión *ex ratione mensae*, y se refieren a todas las operaciones que el banquero ha realizado en interés de su cliente, y que, una vez *computatae* arrojarían un saldo positivo, esto es, favorable al cliente por valor de 386 (áureos).

Cada una de estas operaciones obedece a causas jurídicas diversas (el texto dice *ex contractibus plurimis*) Sin embargo, la respuesta dada por el jurista es clara, de la mera comunicación del saldo resultante de las cuentas no se deriva la extinción de las relaciones contractuales existentes (*ceteras obligationes manere in sua causa*)⁴⁷. En este sentido, conviene recordar que con la mera *computatio* de la cuenta, esto es, con el cálculo y la determinación de su saldo, bien a favor del banquero, bien a favor del cliente, como ocurre en este caso, no se produce una verdadera clausura de las cuentas pendientes. Para que ésta tenga lugar se exige además el *reliqua solvere*, el pago efectivo, como puede apreciarse en algunos otros textos que aluden a situaciones similares⁴⁸. Por tanto, del texto se desprende que la cuenta es un mero reflejo contable de cantidades pagadas o recibidas en interés del cliente y no constituyen, en principio y por sí mismas, el origen de ninguna obligación⁴⁹.

En el texto de Escévola el banquero recibe una orden concreta de pagar 300 al patrono de su cliente⁵⁰ y no parece que pueda evitar atenderla, toda vez que su relación jurídica continúa hasta la efectiva clausura de sus *rationes*, saldadas las cuentas y satisfechas las cantidades oportunas, presupuesto que indicaría la

Göttingen, 1980, p.109 ss. Para el análisis de las fuentes literarias, Vd. A.YON, *Ratio et les mots de la famille de reor*, Paris, 1933; O. SCOFIELD, *Studies in the commercial vocabulary of early latin. A dissertation submitted to the faculty of the division of the humnities in candidacy for the degree of doctor of philosophy*, Chicago, 1944, pp. 61 ss.

47 Vd. también D.16,3,26,2 (Paul.4 Resp.): *ex epistula, de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse.*

48 *Computare* significa únicamente calcular, operar matemáticamente y no es ningún acto jurídico en sí mismo considerado. Vd. D.48,10,23 (Paul. Poen. Pag.): la mera confusión en el cálculo no implica la falsificación de las cuentas; D.35,1,32 (Afr. 9 Quaest.): *quamvis rationes redere nihil aliud sit, quam reliqua solvere*; D.35,1,81pr (Paul. 21 Quaest.); D.40,7,13,2 (Iul. 43 Dig.); D.50,16,89,2 (Pomp. 6 Sab.).

49 D.15,1,49,2 (Pomp.4 Quint. Muc.).

50 Cfr. BÜRGE, *Fiktion und Wirklichkeit*, cit. p. 473.

mutua voluntad de extinguir sus vínculos obligatorios. Por ello, no parece desechable la posibilidad de que el banquero hubiera recibido un mandato general de atender ciertas operaciones en interés de su cliente, operaciones, cuyas condiciones generales habrían sido determinadas *a priori* y que se incluirían en la esfera de su profesión, esto es, en el ámbito de su *mensa*. A nuestro juicio, el texto corrobora que las operaciones realizadas por el *argentarius* se anotaban en los libros de cuentas cuando tenían una repercusión contable, pues su fin primordial era controlar el montante que resultara después de gestionar el dinero entregado. Las anotaciones contables no son en sí mismas relaciones jurídicas, aunque puedan ser un reflejo de ellas. Por ello, el mandato no se anotaría como operación jurídica sino hasta cuando tuviera su traducción económica en una cantidad pagada, (prestada) o garantizada mediante *receptum argentarii*. En nuestra opinión, el texto analizado constituye una prueba más de la actividad de los banqueros romanos en el quehacer económico cotidiano, su intervención como gestor de los negocios de sus clientes; y pone de manifiesto las dificultades que se presentan cuando se trata de explicar la realidad económica desde las categorías contratuales del Derecho romano. Una dificultad que, sin embargo, no debió impedir que la jurisprudencia clásica, cercana al caso concreto, diese solución a los problemas que surgían en la práctica.

