

# LA LEGISLACIÓN DE JUSTINIANO DEL CÓDIGO EN MATERIA DE NEGOCIOS BANCARIOS<sup>1</sup>

FABIANA MATTIOLI

*Universidad de Bolonia*

**SUMARIO:** 1. La legislación en materia de *usurae*: la reforma de C.I. 4, 32, 26 y los problemas de interpretación resueltos por C.I. 4, 32, 27. - 2. Los banqueros y la adquisición de *militiae*: las previsiones de C.I. 8, 13 (14), 27 en relación con las previsiones generales de C.I. 12, 34 (35), 1 que imponía a los *negotiatores*, con la única exclusión de los *argentarii* *constantinopolitanos*, la prohibición absoluta de adquirir *militiae*. - 3. La prohibición de emplear la compensación en los contratos de depósito: las previsiones de C.I. 4, 34, 11 y su probable extensión a los depósitos interbancarios. - 4. La abolición del *receptum argentarii* y la reforma del *constitutum debiti alieni*.

1. La monografía, ya clásica, del Profesor Antonio Díaz Bautista dedicada a los negocios bancarios en la legislación de Justiniano reclamó, desde su publicación, la atención de los romanistas sobre un tema, por lo general, mal atendido por la doctrina, al centrarse en particular en el marco complejo que la materia reviste en la legislación de las Novelas<sup>2</sup>.

Más específicamente, las investigaciones de Díaz Bautista – a cuya memoria hoy tenemos la intención de honrar mediante esta conferencia, aquí, en Murcia, en la ciudad que le vio nacer y donde ejerció su magisterio durante más de un cuarto de siglo – proporcionaron, por primera vez, una tentativa orgánica de reconstrucción de esta interesante legislación, hasta el punto de que sus conclusiones aún siguen siendo hoy día un punto ineludible de referencia para el desarrollo de cualquier nueva investigación sobre el tema<sup>3</sup>.

---

1 Agradezco al Prof. Fermin Camacho de los Rios por su excelente disponibilidad para la discusión y traducción del texto al castellano conmigo. Agradezco también al Dr. Xesús Pérez López por su exquisita disposición a revisar la redacción final del texto y de las notas.

2 A. DÍAZ BAUTISTA, *Estudios sobre la banca bizantina (Negocios bancarios en la legislación de Justiniano)*, Murcia, 1987, pp. 1-221. Para la aportación innovadora de esta monografía dentro del panorama ofrecido de los estudios sobre el tema, v. las observaciones contenidos en la recensión de G. LUCHETTI, *Banche, banchieri e contratti bancari nella legislazione giustiniana*, en *BIDR* 94-95, 1991-1992, pp. 449-472. Por lo demás, el profesor Díaz Bautista se había ya ocupado de esta materia en *Les garanties bancaires dans la législation de Justinien*, en *RIDA* 3<sup>e</sup> s. 29, 1982, p. 165 ss.

3 La bibliografía sobre los negocios bancarios en edad justiniana no es, a día de hoy, y a diferencia de aquella relativa a las *usurae* a la que nos referiremos a continuación, particularmente rica: F. LA ROSA, *La pressione*

El tema de los negocios bancarios, aunque, como es sabido, esta más ampliamente desarrollado en la legislación de las Novelas, también es ya tratado, sea directamente o indirectamente, en la legislación de Justiniano incluida en el *Codex repetitae praelectionis*. Es específicamente sobre esta legislación sobre la que hoy me gustaría proponer algunas reflexiones, a fin de destacar la aparición de ciertas tendencias de la política legislativa de Justiniano, que más tarde tendrán una expresión más completa y madura –y en algunos aspectos menos episódica– en la legislación novelar.

En este sentido es necesario comenzar la discusión por una ley muy conocida (calificada expresamente como *generalis sanctio*) promulgada el 13 de diciembre de 528 y destinada, en el contexto de una política normativa inspirada por el *favor debitoris*<sup>4</sup>, a redefinir la disciplina de los intereses convencionales, con el objetivo de reducir la tasa máxima del 12%, hasta entonces utilizada generalmente en la práctica comercial<sup>5</sup>.

---

*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 Prof. F. Gallo, I, Napoli, 1997, pp. 445-451; J.-M. CARRIÉ, Les métiers de la banque entre public et privé (IV-VII<sup>e</sup> siècle), en Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XII Convegno Internazionale in onore di M. Sargenti, Napoli, 1998, pp. 65-93; G. LUCHETTI, Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani, en Studi senesi 117, 2005, pp. 40-70 (= Contributi di diritto giustiniano, Milano, 2004, pp. 151-176). Se consagra a la profundización en algunos aspectos históricos y prosopográficos la contribución de S. COSENTINO, La legislazione di Giustiniano sui banchieri e la carriera di Triboniano, in Polidoro. Studi offerti ad A. Carile, Spoleto, 2013, pp. 347-362.*

4 La disposición lleva la subscriptio D. id. Dec. Constantinopoli Iustiniano pp. A. II Cons., mientras que la lex iungenda C.I. 7, 39, 8 (sobre la cual v. también infra, nt. 7), lleva la subscriptio D. III id. Dec. Constantinopoli dn. Iustiniano A. II con. Cfr. sobre la cuestión KRÜGER, Editio maior, ad h. l. Acerca de la leve divergencia entre las subscriptiones de las dos constituciones, v. igualmente M. AMELOTTI, La prescrizione delle azioni in diritto romano, Milano, 1958, p. 252 y nt. 103. En cuanto al favor debitoris como motivo inspirador de C.I. 4, 32, 26 y de la siguiente 4, 32, 27 del 529, v. las consideraciones de M. BIANCHINI, La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana, en Studi in onore di A. Biscardi, II, Milano, 1982, en particular p. 398. Acerca de las motivaciones de las intervenciones normativas justinianas en materia de usurae y en particular por el encuadre de las mismas en el contexto de una política legislativa dirigida, de manera más general, a favorecer el crecimiento económico, v. también S. TAFARO, Giustiniano e i limiti alla condanna del debitore, en L'usura ieri e oggi. Convegno su "L'usura ieri e oggi". Foggia, 7-8 aprile 1995, Bari, 1997, pp. 215-230; F. FASOLINO, Studi sulle usurae, Salerno, 2006, pp. 153-158 y, más recientemente, A. ARNESE, Usura e modus. Il Problema del sovraindebitamento dal mondo antico all'attualità, Bari, 2013, p. 83.

5 Sobre las tasas de interés practicadas hasta entonces cfr. en particular E. LEVY, *Weströmisches Vulgarrecht Das Obligationenrecht*, Weimar, 1956, p. 160 e ss. Sobre la cuestión, para un cuadro de conjunto, v. también M. KASER, *Das römische Privatrecht*, II<sup>2</sup>, München, 1975, p. 341 y s. Para la permanencia de la tasa legal de la centésima hasta la reforma justiniana v., por último, brevemente, A. CHERCHI, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali nel diritto romano classico*, Napoli, 2012, p. 106 e nt. 14. No debe olvidarse, sin embargo, que la reforma monetaria de Constantino (sobre la cual v. en particular E. BABELON, v. *Solidus*, en *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, t. IV, deuxième partie (R-S), Paris, 1911 [reimpr. Graz, 1969], pp. 1390-1391; F. CARLÀ, *L'oro nella tarda antichità: aspetti economici e sociali*, Torino, 2009, pp. 78-93), con la sustitución del *nummus aureus*, o *denarius aureus*, por el *solidus aureus*, había determinado, en la práctica, un incremento de medio punto en la tasa de interés. Sobre este punto, cfr. G. BILLETTER, *Geschichte des Zinsfußes im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, Leipzig, 1898, p. 332; F. KLINGMÜLLER, v. *Fenus*, en *PWRE*, VI.2, Stuttgart, 1909, col. 2198; E. BIANCHI, *In tema d'usura. Canoni conciliari e legislazione imperiale del IV secolo*, en *Athenaeum* 72, 1984, p. 142; FASOLINO, *Studi sulle usurae*, cit., p. 166 y nt. 30; D. GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, en *The Economic History of Byzantium: From the Seventh through the Fifteenth Century* (A. E. Laiou, Editor-in-Chief), III, Washington D.C., 2002, p. 1095.

Me refiero a la ya citada (pienso en particular en la comunicación de Carmen López-Rendo) C. I. 4, 32, 26<sup>6</sup>, una constitución que, después de un párrafo de naturaleza principalmente procesal (en el que se establecía con mayor precisión el principio por el que la acción sobre las *usurae* y los frutos debe estar condicionada por la existencia de la *actio principalis*)<sup>7</sup>, se refiere precisamente a la tasa de las *usurae* (párr. 1-5), fijando el límite máximo ordinario en un valor del 6% pero, al mismo tiempo, estableciendo un amplio conjunto de excepciones para aquéllos casos en los que esta medida era considerada, según las circunstancias, demasiado baja o demasiado alta (pár. 2)<sup>8</sup>.

6 Imp. Iustinianus A. Menae pp. Eos, qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum, sive personali sive hypothecaria, ceciderunt, non posse super usuris vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere quaestionem dicendo ex his temporibus eas velle sibi persolvi, quae non ad triginta vel quadraginta praeteritos annos referuntur, et adserendo singulis annis earum actiones nasci: principali enim actione non subsistente satis supervacuum est super usuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere. 1. Super usurarum vero quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes. 2. Ideoque iubemus illustribus quidem personis sive eas praecedentibus minime licere ultra tertiam partem centesimae usurarum in quocumque contractu vili vel maximo stipulari: illos vero, qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimae suam stipulationem moderari: in traiecticiis autem contractibus vel specierum fenori dationibus usque ad centesimam tantummodo licere stipulari nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum: ceteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum posse stipulari et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem usurae exigere solent. 3. Nec liceat iudici memoratam augere taxationem occasione consuetudinis in regione obtinentis. 4. Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem, sed et si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur, interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fenori dandis aliquid detrahere vel retinere siliquarum vel sportularum vel alterius cuiuscumque causae gratia. nam si quid huiusmodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, ut tam ipsa minuenda pars quam usurae eius exigere prohibeantur. 5. Machinationes etiam creditorum, qui ex hac lege prohibiti maiores usuras stipulari alios medios subiciunt, quibus hoc non ita interdictum est, resecantes iubemus, si quid tale fuerit attemptatum, ita computari usuras, ut necesse esset, si ipse qui alium interposuit fuisset stipulatus: in quo casu sacramenti etiam illationem locum habere sancimus. D. id. Dec. Constantinopoli Iustiniano pp A. II cons. (13 de diciembre de 528).

7 El *principium*, en el cual se preveía precisamente que la caída de la *actio principalis* por prescripción a los treinta o cuarenta años habría comportado el correspondiente venir menos de las acciones relativas a las *usurae* y a los frutos, constituye, por lo demás, el nexo de unión con la *lex iungenda* conservada en C.I. 7, 39, 8, a pesar de la leve divergencia de datación entre ambas disposiciones (sobre la cual, v. *supra*, nt. 4), en cuyo último párrafo (pár. 4) se preveía, correspondientemente, que la prescripción de la *actio principalis* comenzase, en los contratos que previesen el pago de los intereses, precisamente en el momento de impago de las *usurae* maduras: en cuanto a C.I. 7, 39, 8 y a las conexiones con C.I. 4, 32, 26 pr., cfr., por todos, M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p. 195 y ss.; p. 205 y ss.; p. 251 y s.

8 Acerca de lo dispuesto en C.I. 4, 32, 26, con especial hincapié en lo previsto en los párr. 2 y ss., existe una amplia literatura: sobre la cuestión v., entre otros, en la doctrina más antigua, G. BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, Leipzig 1898, p. 320 y s.; 333; 345 y s., así como G. CASSIMATIS, *Les intérêts dans la législation de Justinien et dans le droit byzantin*, Paris, 1931, en particular p. 49 y ss.; entre la literatura más reciente, cfr. en particular R. BONINI, *Interpretazioni della pratica ed interpretazioni autentiche nel Codice e nelle Novelle giustiniane*, in *Ricerche di diritto giustiniano*<sup>2</sup>, Milano, 1990, p. 259 y ss., y BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali*. cit., concretamente p. 391 y ss. (ambos con ricas referencias bibliográficas); sobre la cuestión v. también M. SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el Derecho Romano*, Jaén, 1999, p. 196 y ss. Con particular referencia al tema de las *usurae rei iudicatae* en el derecho justiniano, cfr. A. SALOMONE, *Iudicati velut obligatio. Storia di un dovere giuridico*, Napoli, 2007, pp. 580-585.

A este respecto, se establecía específicamente que los *illustres*, o las personas de rango superior, podrían estipular *usurae* observando un límite del 4%<sup>9</sup> y que, en cambio –detalle en el que el texto hace hincapié– a los banqueros y a todos los mercaderes (“*qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt*”) no se les permitía superar un límite máximo del 8%<sup>10</sup>.

Al mismo tiempo, se establecía un límite más alto, del 12% “*in traiectionibus contractibus vel specierum fenori dationibus*”<sup>11</sup> y, asimismo, se establecía que no le era lícito al juez exceder los límites legales “*occasione consuetudinis in regione obtinentis*” (pár. 3)<sup>12</sup>.

A este respecto, y para el caso de violación de los límites así fijados, se establecía que el acreedor no tendría acción “*de superfluo*”, y que los intereses recibidos a pesar de ello deberían ser siempre imputados al capital, considerando coherentemente que si los acreedores hubieran deducido o retenido algo del capital prestado, el importe de la deuda se debería reducir en cumplimiento de los límites de interés legales (pár. 4)<sup>13</sup>.

9 Esta disposición agrava ulteriormente las limitaciones impuestas a los senadores por la constitución contenida en C. Th. 2, 33, 4 (*Arcad., Honor. et Theod. AAA. Optato pu.*, a. 405). Al respecto, v. en particular P. GARBARINO, ‘*Senatores in annis minoribus constituti*’ e ‘*usurae*’. *Contributo all’esegesi di CTh. 2, 33, 3*, en *BIDR* 91, 1988, pp. 337-339 y D. GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, cit., p. 1096.

10 La disposición examinada es recordada por la Nov. 136, 4. Sobre este punto, v. en particular DÍAZ BAUTISTA, *Estudios sobre la banca bizantina (Negocios bancarios en la legislación de Justiniano)*, cit., pp. 35-36.

11 Estos dos casos no eran sometidos en derecho al límite de la *centesima*. En lo que se refiere al préstamo marítimo, una parte de la doctrina considera que el límite podría ser aplicable únicamente a los intereses terrestres, a calcular desde la llegada de la nave a puerto: cfr. R. VON JHERING, *Das angebliche gesetzliche Zinsmaximum beim foenus nauticum*, en *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* 19, 1881, pp. 18-23 (= *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, III, Jena, 1886, pp. 227-232); P. HUVELIN, *Études d’histoire du droit commercial romain (histoire externe - droit maritime)*, Paris, 1929, p. 208. Esta tesis ha sido renovada por G. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, en *AUPA* 39, 1987, pp. 318-328 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Soveria Mannelli, 1996, pp. 222-232). Al respecto, v. sin embargo las observaciones de I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, Bologna, 2011, p. 162 e nt. 9. De un rescripto de Gordiano reproducido en C.I. 4, 32, 16 (*Gord. A. Flavio Sulpicio*, a. 242?) resulta que para los préstamos de productos alimenticios no habría antes valido el límite de la *centesima*. La razón de la derogación residía en las fuertes oscilaciones características del precio de estos bienes (v. C.I. 4, 32, 23 [*Diocl. et Max. AA. et CC. Iasoni*, a. 294]). Costantino sometió por primera vez a estos préstamos a la tasa de interés del 50% (C.Th. 2, 33, 1 [*Constant. A. ad Dracilianum agentem vices pp.*, a. 325 vel a. 326; v. O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, Stuttgart, 1919 (reimp. Frankfurt am Main, 1984), p. 68 y p. 176]). Sobre la disciplina de los mutuos de productos alimenticios, v. L. SOLIDORO, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell’età imperiale*, en *Index* 25, 1997, pp. 558-559.

12 Cfr. sobre la cuestión G. CERVENCA, *Contributo allo studio delle «usurae» c.d. legali nel diritto romano*, Milano, 1969, pp. 281-288; ID., v. *Usura (diritto romano)*, en *ED* 45, Milano, 1992, pp. 1125-1135; SOLIDORO, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell’età imperiale*, cit., pp. 556-557; FASOLINO, *Studi sulle usurae*, cit., pp. 174-177.

13 Acerca de esta parte del texto v. en particular BONINI, *Interpretazioni della pratica ed interpretazioni autentiche nel Codice e nelle Novelle giustinianee*, cit., p. 262. Cfr. igualmente, entre la literatura más reciente, FASOLINO, *Studi sulle usurae*, cit., pp. 177-179; y, últimamente, ARNESE, *Usura e modus. Il Problema del sovraindebitamento dal mondo antico all’attualità*, cit., p. 84.

También se castigaba adecuadamente la conducta de aquéllos acreedores que, con el fin de recibir intereses en una medida superior a la que legítimamente podían reclamar, urdiesen una interposición fraudulenta de terceros (pár. 5)<sup>14</sup>.

La dificultad de hacer observar en la práctica los límites máximos de las *usurae* según lo determinado por la Cancillería, se deduce claramente, sin embargo, del tenor del principium de C.I. 4, 32, 27, una constitución del 1 de abril de 529, en la que se rechazaba, ante todo, la “*prava interpretatio*” de aquéllos que consideraban que los límites máximos fijados por la constitución del 528 no habrían podido ser aplicables a las *usurae* ya estipuladas en el momento de la entrada en vigor de la ley<sup>15</sup>.

A este respecto se establecía, a través de la interpretación, que podían ser cobradas dentro de los límites pactados (y por lo tanto también en medida superior a la taxativamente fijada por la constitución de 528) sólo las usuras devengadas en el momento de la emanación de C.I. 4, 32, 26<sup>16</sup>.

En este mismo contexto se confirmaba en términos generales la prohibición de las *usurae ultra duplum*, a través de su extensión a cualquier estipulación de intereses, independientemente del tipo de acto constitutivo del vínculo, de modo que parecería poder concluirse en todos los casos en los que podrían ser debidas *usurae*, tanto convencionales como legales<sup>17</sup>.

**2.** Un problema que podría parecer muy particular, pero que en la época era fuertemente sentido, es el que resulta de C.I. 8, 13 (14), 27<sup>18</sup>, una constitución de 1 de junio de 528 que

14 Sobre el pasaje, v. PONTORIERO, *Il prestito marittimo nel diritto romano*, cit., p. 164, nt. 13, que cita Bas. 23, 3, 74 (= Scheltema - van der Wal, A III, p. 1135). Este último pasaje pone como ejemplo la posibilidad de que un *illustris* recurra a la interposición ficticia de una persona con respecto a la cual hubiese sido, en cambio, lícito estipular la tasa del 6% anual.

15 Imp. Iustinianus A. Menae pp. De usuris, quarum modum iam statuimus, pravam quorundam interpretationem penitus removens iubemus etiam eos, qui ante eandem sanctionem ampliores quam statutae sunt usuras stipulati sunt, ad modum eadem sanctione taxatum ex tempore lationis eius suas moderari actiones, illius scilicet temporis, quod ante eandem fluxit legem, pro tenore stipulationis usuras exacturos. 1. Cursum insuper usurarum ultra duplum minime procedere concedimus, nec si pignora quaedam pro debito creditori data sint, quorum occasione quaedam veteres leges et ultra duplum usuras exigi permittebant. 2. Quod et in bonae fidei iudiciis ceterisque omnibus in quibus usurae exiguntur servari censemus. D. k. April. Constantinopoli Decio vc. cons. (1 de abril de 529).

16 Sobre esta parte del texto y, en general, sobre la interpretación auténtica provista por la constitución analizada respecto a C.I. 4, 32, 26 v. en concreto BONINI, *Interpretazioni della pratica ed interpretazioni autentiche nel Codice e nelle Novelle giustinianee*, cit., pp. 262-263.

17 Sobre este punto y para un examen de conjunto de C.I. 4, 32, 27, incluyendo el problema de la *anche computatio dupli*, dejado sin resolver por la constitución (ya sea en lo que se refiere a la cuestión de la relevancia o no de los intereses ya pagados, ya sea en lo que se refiere a la efectividad de la prohibición en caso de que el monto de los intereses hubiese alcanzado una cifra equivalente al capital prestado [así más tarde Nov. 121 del 535] o más bien del doble de éste), cfr. BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali*, cit., pp. 394-398. Más generalmente, sobre el tema de las *usurae ultra duplum*, v. G. CERVENCA, *Sul divieto delle cd. «usurae supra duplum»*, en *Index* 2, 1971, pp. 291-312; L. SOLIDORO, «*Ultra sortis summam usurae non exiguntur*», en *Labeo* 28, 1982, pp. 164-179; CERVENCA, v. *Usura (diritto romano)*, cit., p. 1128; SOLIDORO, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, cit., pp. 555-571.

18 Imp. Iustinianus A. Menae pp. Super hypothecis, quas argenti distractores vel metaxarii vel alii quarumcumque specierum negotiatores pecunias sibi credentibus dare solent, hoc specialiter super amputanda omni machinatione sancimus, ut, si post huiusmodi contractum liberis suis vel alio modo cognatis quamcumque

trataba acerca de la adquisición de *militiae* realizada a favor de hijos y familiares, y además, eventualmente, de extraños, por los *argentarii*, los *metaxarii* o los *negotiatores* en general<sup>19</sup>.

Con una norma que, se dice expresamente, era aplicable sólo a los hechos futuros, se establecía que los acreedores hipotecarios pudieran exigir el pago del débito directamente de la persona que había obtenido la *militia*, o, alternativamente, actuar *iure hypothecae* y obtener la venta para satisfacer el crédito. A este respecto, en el caso de que la adquisición hubiera sido realizada a favor de hijos y familiares se establecía una suerte de inversión de la carga de la prueba, previendo que fuera el titular de la *militia* quien tuviese que probar que la adquisición había sido realizada con su propio dinero, y no que fuera el acreedor quien probase que el dinero prestado había sido invertido en la adquisición<sup>20</sup>.

La cuestión así resuelta surgía, en cualquier caso, dentro de los límites fijados en C.I. 12, 34 (35), 1<sup>21</sup>, una constitución de fecha incierta, pero que se puede datar en los años 528-529, puesto que es dirigida al prefecto del pretorio Mena. Por esta última, a todos los

---

*militiam idem negotiatores adquisierint, ea tamen vendi vel ad heredes sub certa definitione transmitti potest, liceat creditoribus eorum, etiam non probantibus ex pecuniis eorundem negotiatorum liberos eorum vel cognatos militasse (dum tamen contrarium non probetur alios e suo patrimonio dedisse pecunias), creditum ab his qui militarunt exigere vel tantum eos efflagitare, quanti vendi eadem militia possit. 1. Quod ita obtinere sancimus, et si extraneis quibusdam idem negotiatores de suis pecuniis huiusmodi militiam adquisisse probentur, ut, quod generaliter in ipsis debitoribus militantibus talem militiam, quae vendi vel ad heredes transmitti potest, permissum est, ut liceat creditoribus et adhuc viventium debitorum iure hypothecae vindicare militias, nisi satis sibi fiat, et post mortem eorum exigere, quod pro isdem militiis pro tenore communis militantium placiti vel divinae sanctionis tale praestantis beneficium dari solet, hoc in negotiatorum personis, licet ipsi militantes minime debito obnoxii sint, integrum creditoribus eorum servetur. 2. Quod scilicet in futuris militiis, non etiam in his, quas liberi vel cognati eorundem negotiatorum vel extranei pecuniis eorum meruerunt, tenere sancimus. D. k. Iun. dn. Iustiniano A. pp. II cons. (1 de junio de 528).*

19 Sobre el significado asumido por el término *negotiator* en las fuentes del tardo imperio, v. por último P. CERAMI, en P. CERAMI - A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*<sup>3</sup>, Torino, 2010, p. 35. En cuanto a los *metaxarii* (que eran los comerciantes de seda), que residían a menudo, por lo demás, en Constantinopla v. en particular A. H. M. JONES, *The Later Roman Empire, 284-602*, II, Oxford, 1964, p. 862 (= *Il tardo impero romano [284-602 d. C.]*, III, Milano, 1981, p. 1302).

20 Para un encuadre de la constitución y para la difundida tendencia social de los *argentarii* a adquirir *militiae* para ellos o para sus familiares v. JONES, *The Later Roman Empire, 284-602*, II, cit., p. 571 y p. 864 (= *Il tardo impero romano [284-602 d. C.]*, II, Milano, 1974, p. 798 y III, cit., p. 1304 e s.), quien recuerda a un *Flavius Anastasius, argentarius* constantinopolitano que revestía el cargo de *castrensianus sacrae mensae* (cfr. P. Cair. 67126, en el cual el personaje en cuestión da un préstamo a cuesto meses con una tasa de interés del 8%). Acerca de los desarrollos posteriores, con especial referencia a lo dispuesto Nov. 136, 2, cfr. DÍAZ BAUTISTA, *Estudios sobre la banca bizantina (Negocios bancarios en la legislación de Justiniano)*, cit., pp. 93-97. Sobre la cuestión, cfr. también LUCHETTI, *Banche, banchieri e contratti bancari nella legislazione giustiniana*, cit., p. 460 y nt. 29; para un bosquejo, v. ID., *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii constantinopolitani*, cit., pp. 44-45, nt. 6 (= *Contributi di diritto giustiniano*, cit., pp. 154-155, nt. 6).

21 *Imp. Iustinianus A. Menae pp. Eos, qui vel in hac alma urbe vel in provinciis cuidam ergasterio praesunt, militare de cetero prohibemus, exceptis argenti distractoribus, qui in hac alma urbe negotiantur. 1. Hos enim utpote omnium contractibus utiles armata quidem militia penitus abstinere sancimus, aliam vero quamcumque sine metu praesentis sanctionis posse sibi acquirere. 2. Si qui vero negotiatores, quos omni militia prohibuimus, iam militarunt, licentiam eis damus negotiationem quidem relinquere, militiam vero retinere, scientibus quod, si postea negotiantes appareant, militia privabuntur. 3. Quod et in argenti distractoribus huius almae urbis, si armatam militiam iam sortiti sunt, tenere volumus, ut relicta negotiatione liceat eis in eadem militia durare. 4. Negotiantes etenim post hanc sanctionem huiusmodi militia privabuntur: illis, qui ad armorum structionem suam professionem contulerint, minime prohibendis ad competentem suae professionis venire militiam et huiusmodi negotiationem nihilo minus retinere (a. 528-529).*

que ejerciesen actividades comerciales se les prohibía ser titulares de *militiae*, a excepción precisamente de los banqueros constantinopolitanos, respecto de los cuales la prohibición fue limitada sólo a las *militiae armatae*<sup>22</sup>.

Tal y como la propia Cancillería había clarificado ulteriormente, la disposición se aplicaba también a las *militiae* ya obtenidas, a menos que el interesado no optase por renunciar al ejercicio de la actividad comercial<sup>23</sup>.

En este contexto, C.I. 8, 13 (14), 27 concernía particularmente las *militiae* adquiridas por los *negotiatores* a favor de hijos y familiares en general (y por lo tanto no por sí mismos), y esto porque, entre dichos *negotiatores*, como se desprende también de Nov. 136, 2, sólo los *argentarii* podían ahora –aunque dentro de los límites así fijados– *militare*<sup>24</sup>.

3. De un cierto interés para nuestro tema, aunque en ausencia, en este caso, de toda referencia textual directa y específica a las actividades bancarias, es una constitución, del 30 de octubre de 529, que figura en C.I. 4, 34, 11<sup>25</sup>. Es un texto en el que se corroboraba la imposibilidad para el depositario de utilizar la compensación, precisando, además, que este último no podría ejercer el *ius retentionis* o oponer la *exceptio doli* para escapar de la obligación de devolver lo que había sido depositado<sup>26</sup>.

22 En este sentido C.I. 12, 34 (35), 1 pr.-1. Para una excepción v. sin embargo C.I. 12, 34 (35), 1, 4. La razón de este privilegio reside en la relevante función de los banqueros, en interés de la comunidad y de los individuos: cfr. LUCHETTI, *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., p. 46 y nt. 9 (= *Contributi di diritto giustiniano*, cit., p. 156 y nt. 9). En cuanto a la prohibición impuesta a los *argentarii* de obtener *militiae armatae*, cfr. también, posteriormente, Ed. 9, 6, pr.

23 Cfr. C.I. 12, 34 (35), 1, 2, donde se preveía en todo caso la pérdida de la *militia* en caso de inobservancia: *...scientibus quod, si postea negotiantes appareant, militia privabuntur*. En cuanto a los banqueros para la *militiae armatae* ya obtenidas v. C.I. 12, 34 (35), 1, 3: *Quod et in argenti distractoribus huius almae urbis, si armatam militiam iam sortiti sunt, tenere volumus, ut relicta negotiatione liceat eis in eadem militia durare*.

24 C.I. 8, 13 (14), 27 pr: *...si post huiusmodi contractum liberis suis vel alio modo cognatis quaecumque militiam idem negotiatores adquisierint...*; pár. 2: *Quod scilicet in futuris militiis, non etiam in his, quas liberi vel cognati eorundem negotiatorum vel extranei pecuniis eorum meruerunt, tenere sancimus*. En lo que se refiere a Nov. 136, 2 y para la mención expresa de la posibilidad para los *argentarii* de adquirir *militiae* para sí aquí contenido v. LUCHETTI, *Banche, banchieri e contratti bancari nella legislazione giustiniana*, cit., p. 460, nt. 29.

25 Imp. Iustinianus A. Demostheni pp. Si quis vel pecunias vel res quasdam per depositionis accepit titulum, eas volenti ei qui deposuerit reddere ilico modis omnibus compellatur nullamque compensationem vel deductionem vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse quasdam contra eum qui deposuit actiones personales vel in rem vel hypothecarias praetendens, cum non sub hoc modo depositum accepit, ut non concessa ei retentio generetur, et contractus qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur. 1. Sed et si ex utraque parte aliquid fuerit depositum, nec in hoc casu compensationis praepeditio oriatur, sed depositae quidem res vel pecuniae ab utraque parte quam celerime sine aliquo obstaculo restituantur, ei videlicet primum, qui primus hoc voluerit, et postea legitima actiones integrae ei reserventur. 2. Quod obtinere sicut iam dictum est oportet et si ex una parte depositio celebrata est, ex altera autem compensatio fuerit opposita, ut integra omni legitima ratione servata depositae res vel pecuniae prima fronte restituantur. 3. Quod si in scriptis attestatio non per dolum vel fraudem fuerit ei qui depositum suscipit ab alio transmissa, ut minime depositum restituat, hocque per iusiurandum adfirmaverit, liceat ei qui deposuit sub defensionis cautela idonea praestita res depositas quantocius recuperare. Recitata septimo miliario in novo consistorio palatii Iustiniani. d. III k. Nov. Decio cons. (30 de octubre de 529).

26 Sobre la imposibilidad para el depositario de oponer la compensación, v. ya PS. 2, 12, 12: *In causa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est*. Acerca de la reforma justiniana del 529, también con referencia a la evolución del derecho justiniano con respecto al texto de las *Pauli Sententiae*, v., en concreto, P. PICHONNAZ, *L'interdiction de compenser dans le contrat de dépôt*, in *RIDA* 3º s., 46, 1999, p. 406 y ss. Otras

Para nuestros propósitos, es significativo que la prohibición se refiriese no sólo a los depósitos de cosas específicas, sino también a los depósitos en dinero (y por ende, también al depósito irregular)<sup>27</sup>, un dato que sugiere, junto con la aplicabilidad de la prohibición también en el caso de depósitos recíprocos (pár. 1), que la disposición sería aplicable incluso a los depósitos bancarios, tanto en los casos en los que el depositante fuese un cliente de la banca, como en los que fuera un banquero, y, con mayor razón, en relación con los depósitos interbancarios<sup>28</sup>.

4. Mucho más conocida, y esta vez directamente concerniente a los *argentarii*, es la intervención de Justiniano de 20 de febrero de 531 (C.I. 4, 18, 2)<sup>29</sup>, mediante la cual se esta-

fuentes de época justiniana insisten en esta prohibición; es, ante todo, reproducida, en el marco de la fijación del sistema justiniano de compensación, en C.I. 4, 31, 14, 1 (a. 531): *...excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus*. Posteriormente, en I. 4, 6, 30: *...excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi satis impium esse credidimus, ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur*. La legislación novelar insiste aún en esta prohibición: cfr. Nov. 88, 1 (a. 539). En cuanto a la aplicabilidad de la reforma a la retención v. E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano*, I, *Fonti e casi*, Milano, 1947, pp. 424-425.

27 En este sentido, por último, PICHONNAZ, *L'interdiction de compenser dans le contrat de dépôt*, cit., p. 409. Para una opinión distinta v. sin embargo S. SOLAZZI, *La compensazione nel diritto romano*<sup>2</sup>, Napoli, 1950, p. 182, nt. 20, que sugiere la hipótesis de que los justinianos se refiriesen, incluso para el caso del depósito de dinero, únicamente al depósito regular.

28 Se puede indicar ulteriormente, en el plano histórico-comparatístico, que la disposición en cuestión ha tenido cumplido reflejo en las codificaciones modernas: cfr. Code civil francés, art. 1293, n. 2; ABGB § 1440; Código civil español, art. 1200 (1); Código de las obligaciones suizo, art. 125, n. 1; Codice civile italiano, art. 1246, n. 2. Recientemente ver también el Código civil brasileño, art. 373, n. 2. En cambio, la prohibición de compensación en el depósito no figura en el BGB (§ 393) ni en el nuevo Nederlands Burgerlijk Wetboek (art. 6. 135).

29 Imperator Iustinianus A. Iuliano pp. *Recepticia actione cessante, quae sollemnibus verbis composita inusitato recessit vestigio, necessarium nobis visum est magis pecuniae constitutae naturam ampliare*. I. 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 et neque in omnibus casibus longaeva sit constituta, sed in speciebus certis annali spatio concluderetur, et dubitaretur, si pro debito sub condicione vel in diem constituto eam possibile est fieri et si pure constituta pecunia contracta valeret, hac apertissima lege definimus, ut liceat omnibus constituere non solum res quae pondere numero mensura sunt, sed etiam alias omnes sive mobiles sive immobiles sive se moventes sive instrumenta vel alias quascumque res, quas in stipulationem possunt homines deducere: 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: et liceat pro debito puro vel in diem vel condicionali constitui: et non absimilem penitus stipulationi habeat dignitatem, suis tamen naturalibus privilegiis minime defraudata: sed et heredibus et contra heredes competat, ut neque recepticiae actiones 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 (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. Ia. Ut non erubescat igitur tale legum iurgium, hoc tantummodo constituatur, quod debitum est, et omnia, quae de recepticia in diversis libris legislatorum posita sunt, aboleantur et sit pecunia constituta omnes casus complectens, qui et per stipulationem possint explicari. Ib. Et neminem moveat, quod sub nomine pecuniae etiam omnes res exigi definimus, cum et in antiquis libris prudentium, licet pecunia constituta nominabatur, tamen non pecuniae tantum per eam exigebantur, sed omnes res quae pondere numero mensura constitutae sunt. Ic. Sed et possibile est omnes res in pecuniam converti. si enim certa domus vel certus ager vel certus homo vel alia res quae expressa est in constituendis rebus ponatur, quid distat a nomine ipsius pecuniae? Id. Sed ut et subtilitati eorum



bleció la refundición del *receptum argentariorum* en el *constitutum debiti* y la consiguiente abrogación del primero<sup>30</sup>.

La reforma reconocía que l'*actio recepticia*, caracterizada por su estricto régimen formal, había caído en desuso y que, por lo tanto, era necesario ampliar el ámbito de aplicación de l'*actio pecuniae constitutae*, eliminando de tal suerte toda una serie de restricciones y limitaciones que han impedido su uso generalizado en la práctica<sup>31</sup>.

A tal fin, se remodelaba el *constitutum* según el paradigma del *receptum*, estableciéndose, ante todo (pár. 1), que l'*actio pecuniae constitutae* ya no fuese ejercitable sólo con respecto a las cosas fungibles (es decir, a las "*res quae in pondere numero mensura sunt*"), sino que fuese aplicable también a las cosas infungibles, muebles o inmuebles ("*sed etiam alias omnes sive mobiles sive immobiles sive se moventes sive instrumenta vel alias quascumque res, quas in stipulationem possunt homines deducere*"). Además, se establecía, de la misma manera que para todas las otras acciones personales, que ya no fuese considerada anual, sino que prescribiese, según el régimen ordinario, a los treinta años, que pudiera ser empleada para obligaciones a término o sujetas a condición, y que fuese transmisible a los herederos<sup>32</sup>.

La única característica del *receptum* que no había sido incorporada al *constitutum* era la de la abstracción, que consistía, como se sabe, en la autonomía de la obligación que nacía en la persona del banquero respecto a la del deudor, y esto porque, como significativamente

---

satisfiat, qui non sensum, sed vana nominum vocabula amplecti desiderant, ita omnes res veniant in constitutam, tamquam fuisset ipsa pecunia constituta, cum etiam veteres pecuniae appellatione omnes res significari definiunt et huiusmodi vocabulum et in libris iuris auctorum et in alia antiqua prudentia manifestissime inventum est. 2. His videlicet, quae argenti distractores et alii negotiatores indefense constituerint, in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus. D. X k. Mart. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestae vv. cc. (20 de febrero de 531).

30 Sobre la cuestión cfr. también I. 4, 6, 8 y el pasaje correspondiente de la Paráfrasis de Teófilo (Theoph., *Paraph.* 4, 6, 8). Sobre la controvertida reforma justiniana v., para un cuadro de la bibliografía menos reciente, la literatura indicada por G. LUCHETTI, *Banche, banchieri e contratti bancari nella legislazione giustiniana*, cit., p. 470, nt. 57. Entre las contribuciones posteriores señalo en concreto LA ROSA, *La pressione degli argentarii e la riforma giustiniana del constitutum debiti*, cit., p. 445 y ss.; FASOLINO, *Sulle tecniche negoziali bancarie: il «receptum argentarii»*, en *Labeo* 46, 2000, p. 169 y ss.; A. PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino, 2002, p. 57 y ss.; 189 e ss.; ID., en CERAMI - PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*<sup>3</sup>, cit., pp. 143-149.

31 Explícitamente en este sentido el pr.: *recepticia actione cessante, quae sollemnibus verbis composita inusitato recessit vestigio, necessarium nobis visum est magis pecuniae constitutae naturam ampliare*. Avanza dudas sobre el hecho de que el *receptum* hubiese caído en desuso LA ROSA, *La pressione degli argentarii e la riforma giustiniana del constitutum debiti*, cit., p. 446. Ha de recordarse, por lo demás, que la abolición justiniana del *receptum* conllevó como consecuencia que los compiladores eliminasen toda noticia de la institución en los textos jurisprudenciales (cfr. C.I. 4, 18, 2, 1a: ... et omnia, quae de recepticia in diversis libris legislatorum posita sunt, aboleantur et sit pecunia constituta omnes casus complectens...) y que, paradójicamente, las noticias sobre ella de las que disponemos sea obtenibles, en buena medida, precisamente a través de C.I. 4, 18, 2: para la reconstrucción de las líneas generales de este negocio v. por todos PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a. C. - metà del III sec. d. C.)*, Napoli, 1991, p. 196 y ss., así como, del mismo autor, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, cit., p. 57 y ss.; ID., en CERAMI-PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*<sup>3</sup>, cit., p. 143 y ss.

32 Sobre esta parte del texto y sobre las características del *constitutum* tal y como la reforma justiniana lo había modelado v., entre la literatura más reciente, en particular FASOLINO, *Sulle tecniche negoziali bancarie*, cit. p. 175. Sobre este punto, para un cuadro sintético, v. también LA ROSA, *La pressione degli argentarii e la riforma giustiniana del constitutum debiti*, cit., p. 447.

afirmaba la Cancillería en la parte final del pár. 1, debía ser considerado absurdo, y además “*iustis legibus contrarium*”, que alguien pudiera obtener lo que no le era debido<sup>33</sup>.

Según las palabras del legislador, la promesa de pagar la deuda de otro mediante *constitutum* debía por lo tanto referirse a una deuda realmente existente, excluyéndose, como era el caso en el *receptum*, que el banquero debiera cumplir su prestación de garantía también en el caso en el que el deudor garantizado no estuviera obligado<sup>34</sup>. Esto no impedía, por otra parte, según nos refiere el párrafo final de la constitución (v. C.I. 4, 18, 2, 2), que debieran considerarse, sin embargo, todavía válidos los negocios concluidos por los banqueros (y, eventualmente, por otros *negotiatores*), con renuncia a oponer excepciones (“*indefense*”), según los usos entonces en vigor<sup>35</sup>.

Podemos colegir por tanto –incluso si la interpretación del texto no es, en este sentido, totalmente pacífica– que con la cláusula final de C.I. 4, 18, 2 el legislador entendiéndose exceptuar, no obstante lo dispuesto, ciertas formas negociales probablemente generalizadas en la praxis del mundo bancario y mercantil bizantino, formas negociales por las cuales se creaba un vínculo de garantía absoluto y que, como tales, permanecían consiguientemente libres de las limitaciones de la responsabilidad del promitente *pro alio* establecidas para el *constitutum*<sup>36</sup>. Y es precisamente a este respecto que me complace concluir volviendo a recordar que el Prof. Díaz Bautista discernía en el *indefense constituere* la prueba de la supervivencia del antiguo *receptum argentarii* en la forma de la *καθαρά ἀντιφώνησις* mencionada en el Ed. 9 *praef.*-1<sup>37</sup>.

Vaya, pues, desde aquí, nuestro más sentido homenaje al añorado Profesor, cuyo buen tino y maestría arrojaron luz, como hemos advertido en este caso y en tantos otros, sobre cuestiones difíciles, creando así una deuda impagable por todos aquéllos que nos dedicamos con pasión y modestia a la investigación romanista.

He dicho. Muchas gracias por su amable atención.

33 C.I. 4, 18, 2, 1: ...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.

34 Sobre el carácter abstracto del *receptum* v. por último, por todos, PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, cit., p. 63; ID., en CERAMI-PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*<sup>3</sup>, cit., p. 149.

35 Sobre esta parte del texto, v., por último, todavía PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, cit., p. 189 y ss. Para el contraste del pár. 2 con el resto de la constitución y para la posibilidad de que éste pueda haber sido añadido en el momento de la compilación del segundo Código v. recientemente LA ROSA, *La pressione degli argentarii e la riforma giustiniana del constitutum debiti*, cit., p. 449 y ss.

36 Sobre el punto, para una hipótesis en este sentido, v. ya las observaciones de G. ASTUTI, *Studi intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito*, II, Milano, 1941, p. 290 y ss. Y en particular pp. 302-303.

37 La opinión de Astuti ha sido criticada, aunque para retomarla de manera más radical, esto es, barajando una supervivencia del *receptum* en la *καθαρά ἀντιφώνησις* a la que hace referencia Ed. 9 *praef.*-1, por DÍAZ BAUTISTA, *Estudios sobre la banca bizantina*, cit., concretamente p. 193 y ss.