

LA INFLUENCIA DEL DERECHO ROMANO EN LA ACTIVIDAD MERCANTIL Y BANCARIA DEL NUEVO MUNDO

MIRTA BEATRIZ ÁLVAREZ

Universidad de Buenos Aires y Universidad de Flores

I. INTRODUCCIÓN

Como ha sostenido Fadda¹, no debemos creer que en Roma se había desarrollado un “Derecho Comercial”, sino que nos debemos contentar con indagar de qué manera el Derecho Romano había previsto en sus distintas etapas de desarrollo, y por la necesidad del comercio, normas que nos permiten comprender y enseñar la disciplina en la actualidad^{2,3}.

En el presente trabajo se analizarán algunos supuestos en los que se establecieron medidas de protección en la actividad mercantil y bancaria de Roma.

Tal es el caso de los deudores del mutuo a los que se les concedió la *exceptio non numeratae pecuniae*, para disminuir la prepotencia de los prestamistas. Por medio de este remedio procesal, se invertía la carga de la prueba, debiendo el mutuario probar que se había realizado la *numeratio*.

Otro supuesto a analizar es el *receptum argentarii*, que permite que dos personas distantes y desconocidas entre sí, puedan celebrar contratos de compraventa, con la intermediación de un banquero.

Por último, nos referiremos a la situación de los banqueros en tiempos de Justiniano. Los banqueros atraviesan una importante crisis y Justiniano -para salvaguardar el crédito- dicta medidas que favorecen a los banqueros, medidas que son políticamente imprescindibles, pero discutibles desde la perspectiva jurídica⁴.

1 FADDA, C., *Istituti Commerciali del Diritto Romano*, Napoli, Jovine Editore 1987, pág. 5.

2 GARCIA GARRIDO, M., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo Romano*, Madrid, Dykinson S.L. 2001: “Algún autor destaca una serie de paralelismos entre el sistema moderno y el romano, como serían el cruce entre conducción política y realizaciones bancarias, el planteamiento consumístico de los recursos, y el sustancial liberalismo del estado en relación con el crédito, debido a factores económicos, sociales y culturales en muchos aspectos análogos”.

3 CERAMI, P.- PETRUCCI, A., *Lezioni di Diritto Commerciale Romano*, Torino, Giappichelli, 2002 pág. 12 manifiestan que es preferible hablar, más que de un derecho comercial romano unitariamente entendido, de una historia de la disciplina romana del comercio.

4 DIAZ BAUTISTA, Estudios sobre la banca bizantina: negocios bancarios en la legislación de Justiniano, *Murcia, Editum, 1987*, pág. 29 s.

Mirta Beatriz Álvarez

En los tres supuestos analizados se hará referencia a la recepción que estas medidas han tenido o podrían tener en la situación actual de la República Argentina.

II. EXCEPTIO NON NUMERATAE PECUNIAE⁵

Paulo en D. 12, 1, 30 establece: “Si el que hubiere de recibir dinero prestado prometió a su futuro acreedor, tiene en su poder no obligarse a él, no recibiéndole”. Este fragmento, extraído del Libro V de los Comentarios a Plaucio, se encuentra en la Palingenesia sin alteraciones, bajo el número 1110 encabezando el tema de la Fiducia⁶.

Resulta claro que, quien ha prometido devolver un dinero que aún no recibió, puede no quedar obligado si decide no recibirla. La situación que analizaremos en este acápite, es qué defensa tiene quien ha prometido devolver un dinero que aún no recibió, si es demandado por el prestamista requiriendo el pago.

Desde una constitución del emperador Caracalla⁷, se concedió una excepción –la *exceptio non numeratae pecuniae*⁸–, por medio de la cual el mutuario podía manifestar que no se le había hecho entrega del dinero por el cual se había realizado la estipulación, o le había sido entregado en menor cantidad, y con ello, se invertía la carga de la prueba, debiendo el mutuante acreditar que le había entregado la *numeratio*⁹. Esta excepción tenía

5 SALAZAR REVUELTA, M., *La gratuidad del mutuum en el Derecho Romano*, Jaen, Universidad de Jaen, 1999, pág. 53 nota 70, citando a Cruz, sostiene: “En la misma línea justifica (Cruz) la denominación de la *exceptio non numeratae pecuniae*, viendo su causa en el hecho de no haber sido contada la pecunia en la presencia de la persona a quien, mediante *traditio*, fue dada *credendi causa* y no en la *non datio pecuniae* (de ahí que no se llame *exceptio non datae pecuniae*). Más tarde, a partir de la Constitución Antoniniana y, sobre todo, desde que los *chirographi*, como documentos caucionales, sustituyen a los *syngraphae* tanto los casos de *pecunia non numerata* como los de *pecunia non data*, bien no dada o bien entregada en cantidad menor a la que constaba en la *cautio* (*stipulatio* documentada), traen como consecuencia la *exceptio non numeratae pacuniae* (C. 4, 30, 1; 4, 30, 2; 4, 30, 3; 4, 30, 7)”.

6 SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad...*cit. pág. 97: “Entendido el mutuo primitivo como una relación entre *amici* vinculados por lazos de lealtad, fundados en la *fides* sacra, no podemos obviar su posible afinidad con una de las primeras manifestaciones de la *fides*: la fiducia... No hay que descartar, en consecuencia, un origen similar, dado que ambas instituciones (mutuo y fiducia) son *dationes fiduciae causa* que implican la devolución de la cosa (*reddere rem*) por parte de aquel a quien le ha sido confiada y, por ello, tienen el denominador común en la confianza o fidelidad ajena”. Podría ser la explicación a la ubicación del fragmento en la Palingenesia.

7 SACCOCCIO, A., *Mutuo reale, accordi di mutuo e promessa di muto in diritto romano*, en Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato, Napoli, Jovene Editore, 2011, pág. 384: “Caracalla riconosce l’assoluzione al debitore che, convenuto dal creditore stipulante sulla base della *cautio* stipulatoria, abbia opposto quest’ultimo l’*exceptio dolii non numeratae pecuniae* senza che il creditore stesso sia stato in grado di provare la *numeratio*, che ancora una volta è riconosciuta come elemento decisivo per la nascita dell’*obligatio*.”

8 TORRENT, A. *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Edisofer, 2005, pág. 337 afirma: “El origen de esta *exceptio* no está nada claro, aunque en todo caso está en relación con la causa y la forma de la *stipulatio*, sirviendo esta *exceptio* (literalmente “de suma no percibida”) para hacer valer la ausencia de *numeratio* (entrega efectiva del dinero prometido) en una operación de crédito documentada por escrito, e introduciendo a favor del demandado un particular régimen probatorio trasladando al acreedor la carga de probar la *numerario*”.

9 PUGLIESE, G., *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, Giappichelli, 1991, pág. 892: “Durante il periodo preclásico e classico l’astuzia della *stipulatio* si era attenuata per effetto, prima, dell’*exceptio dolii*, poi in età tardo-classica, dell’*exceptio* e della *querela non numeratae pecuniae*, rimedi questi ultimi, grazie ai quali se lo stipulante (creditore) non provava di avere dato a mutuo la somma oggetto della *stipulatio* o non giustificava

La influencia del Derecho Romano en la actividad mercantil y bancaria del Nuevo Mundo

un plazo para interponerse que fue cambiando con los emperadores (un año con Caracalla, C. 4, 30, 3, cinco años con Diocleciano, y dos años con Justiniano, C. 4, 30, 14, I. 3, 21). Transcurrido ese plazo, el mutuante podía reclamar la devolución de la *datio*, y la *estipulatio* alcanzaba un efecto absolutamente abstracto y sin posibilidad de ejercitarse, ni siquiera, la *exceptio doli*.

El promitente, demandado por el estipulante, podía obligarlo a demostrar la causa de la *estipulatio*, es decir, la obligación subyacente que había servido como causa de la promesa –en principio– abstracta. Más adelante, el promitente podría adelantarse a la acción del estipulante y tomar la iniciativa, interponiendo la *querella non numeratae pecuniae*¹⁰. Tenía el mismo efecto que la *exceptio*, es decir que era el acreedor quien debía probar la entrega efectiva del dinero¹¹.

Lo que el deudor alegaba, era que la obligación había nacido *verbis* pero no *re* y con ello forzaba a que el estipulante probara la causa. Recordemos que en el derecho clásico, el promitente sólo contaba con la *exceptio doli*¹² en esos casos.^{13 14}

Se llegó a abusar tanto de esta *exceptio*, que en el derecho justiniano se observa una tendencia restrictiva hacia ella (Ed. 7, Cap. 2, 1). Esta tendencia es en parte debida a la petición formulada por los banqueros en la Novela 136, 5 pr. sobre la limitación de la utilización de este remedio procesal¹⁵. Por otra parte, en la Novela 18, 8, 9 se pena con el duplo, al que negara injustamente la *numeratio* y luego perdiera el juicio¹⁶.

comunque l'impegno assunto verso di lui dal promittente con un'altra idonea causa (CI 4,30,3, a.215, eod.,5 di Alessandro Severo), la *stipulatio* risultava inefficace e il promittente liberato. D'altra parte, le parti potevano indicare la causa (e spesso lo facevano) o nel formulario orale o nel documento probatorio.”

10 TALAMANCA, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, Giuffre, 1990, pág. 567: “Al profilo della decadenza è collegata la possibilità di una dichiarazione unilateral, presentata nei termini, per contestare la avvenuta *numeratio* e conservare al debitore il beneficio dell'inversione dell'onere della prova. A questa possibilità si riferisce, in generale, la *querella non numeratae pecuniae*: si tratta di un'impugnativa unilaterale, muniziosamente regolata da Giustiniano, la quale prescinde dall'esercizio dell'azione da parte del creditore.”

11 SALAZAR REVUELTA, M., *La gratuidad...*, cit., pág. 251: “...En primer lugar (Justiniano) limita la aplicación de la *querella non numeratae pecuniae* a dos años (C. 4, 30, 14 pr.), pasados los cuales –sin que se produjera impugnación alguna- el documento escrito adquiriría eficacia constitutiva, dando así un paso más hacia el reconocimiento del documento escrito de carácter abstracto”.

12 SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, pág. 460: “En tiempo de Gayo (*Inst. 4,116*), el demandado podía defenderse con la *exceptio doli*, pero había de probar haber sido hecha la estipulación *mutui causa* y no haber recibido el dinero”.

13 DI PIETRO, A., *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Depalma, 1996, pág. 222 en el mismo sentido sostiene que en tiempos de Gayo, el *promissor* (deudor) tenía la *exceptio doli mali*.

14 DIAZ BAUTISTA, A., *Estudios sobre la banca...*, cit., pág. 44 s.

15 DIAZ BAUTISTA, *Estudios sobre la banca...*, cit. pág. 108 s. y agrega en pág. 110 que Justiniano en un sentido retórico acaba interrogando quién sería tan descuidado que firmase o diese confesión por una cantidad que no recibió.

16 SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, cit. pág. 460: “...pero los compiladores justinianos fundieron la *exceptio non numeratae pecuniae* con la *exceptio doli* de modo que en derecho justiniano el demandado una vez transcurridos dos años, no podía oponer ya la *exceptio doli*. Si el *stipulator* no lo demandaba dentro de este período de tiempo, el promitente podía, siempre en Derecho justiniano, demandar al *stipulator* dentro del plazo de dos años, para exigir de él la liberación (*condictio liberationis*).”

Mirta Beatriz Álvarez

Esta excepción sería de utilidad para favorecer al mutuario (la parte más débil del contrato) con la tendencia que se viene reafirmando en la actualidad, a considerar al mutuo como contrato consensual.

La consensualización de los contratos, ya había comenzado con el Código Civil Francés, y Vélez Sarsfield en el Código Civil Argentino, al tratar las clasificaciones de los contratos, se aparta del Código Francés, manteniendo la distinción romanista entre contratos reales y consensuales¹⁷.

El Proyecto de García Goyena, en cambio, siguió en el mismo sentido que el Derecho Francés. Así, en el artículo 978 se establece: “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan, no solamente al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley*”.

En la nota al citado artículo, García Goyena se remite a lo expuesto en las notas a los artículos 973 y 976, donde dice: “*Ahora todos los contratos son consensuales*”. En efecto, en la extensa nota al artículo 976 del Proyecto, se consigna: “...*Ahora todos los contratos son consensuales, en cuanto todos ellos obligan por el solo consentimiento, lo que no sucedía entre los Romanos respecto de los reales, pues sin la entrega de la cosa quedaban en la esfera de simples pactos o promesas.*” Y a continuación, García Goyena, sostiene: “*Pueden, no obstante llamarse reales en cuanto la obligación principal que nace de ellos, supone necesariamente la entrega de la cosa. En el depósito, por ejemplo, no puede el depositario quedar obligado a restituir la cosa si no la recibe; pero si prometió recibirla, queda obligado y podría ser compelido a ello...*”

El avance de la consensualidad sobre el realismo en los contratos es una tendencia generalizada en la legislación comparada¹⁸.

En el Proyecto de Unificación del Código Civil y el Código de Comercio de la Nación Argentina (2012) que cuenta con media sanción del Senado, se advierte este avance. Así, son contratos consensuales: el depósito (art. 1356), el préstamo bancario (art. 1408), el mutuo (art. 1525) y el comodato (art. 1533)¹⁹. No hay en este Proyecto exposición

17 Vide ALVAREZ, M., *Contratos: de las diferentes acepciones del término a la consensualidad como principio general*, Cuarta Jornada sobre orígenes Romanísticos de los principios generales del Derecho, Buenos Aires, Universidad de Flores, 2013, págs. 19-37.

18 GUZMAN BRITO, A., *La consensualización de los contratos reales*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 29, Valparaíso, julio 2007, cit.: “Nos formamos la impresión que el sacrificio de los contratos reales en el altar del consensualismo es un sacrificio a cierto mito. El consensualismo, como principio general, es algo más bien moderno. Los romanos, que inventaron los contratos consensuales, desconocidos en otros pueblos de la Antigüedad, y particularmente en el mundo helenístico, no pensaron en elevar el canon que los rige a la categoría de tal principio; lo propio hicieron los medievales. La generalización del consensualismo fue obra del derecho natural moderno”

19 GUZMAN BRITO, *La consensualización...* cit. sostiene: “Antes dijimos que la supresión de los contratos reales y su conversión en consensuales contiene dos conversiones: la del convenio causal no vinculante de aquellos en contrato, y la de su tradición o entrega perfeccionadoras en actos de cumplimiento del nuevo contrato. Ahora debemos agregar que también contiene una nueva conversión, la de la promesa unilateral misma de contrato real en contrato consensual sustitutivo del real. Se produciría así una suerte de fusión de la promesa de cada uno de los contratos reales con el convenio causal de la tradición o entrega perfeccionadora de los mismos.

La influencia del Derecho Romano en la actividad mercantil y bancaria del Nuevo Mundo

de motivos. Solamente la presentación del Proyecto que es muy sintética y no incluye mención alguna acerca de la posición tomada sobre el consensualismo de los contratos.

Dentro de las disposiciones del Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial citado, podemos mencionar lo dispuesto en el artículo 1526 que establece “el mutuante puede no entregar la cantidad prometida, si con posterioridad al contrato, un cambio en la situación del mutuario hace incierta la restitución²⁰”. En la normativa citada se protege al mutuante quien puede negarse a entregar la suma prometida en mutuo, si considera que la situación económica del mutuario ha variado, lo que haría peligrar la devolución. Nada se establece en protección al mutuario, quien se encuentra obligado a la devolución desde que se perfeccionó el contrato por el mero consentimiento, vale decir, aún antes de la *datio*. Por este motivo, entendemos que un remedio procesal similar a la *exceptio non numeratae pecuniae* romana, podría proteger al deudor de un mutuo. Ante el reclamo del mutuante, para la devolución del mutuo, el mutuario podría alegar no haber recibido el dinero, quedando a cargo del mutuante la carga de demostrar la entrega.

III. EL RECEPTUM ARGENTARII

Otro ejemplo de protección, lo vemos desarrollado en el derecho clásico con el *receptum²¹ argentarii²²*, que permite que dos personas distantes y desconocidas entre sí, puedan celebrar contratos de compraventa, con la intermediación de un banquero, *argentarius*, que adelanta la suma al vendedor por cuenta de su cliente comprador y, podrá percibir el importe adelantado, cuando presente a su cliente, comprador, la orden de despacho de las mercaderías.

El término *argentarius²³* designa el nombre y oficio que comprende la más amplia especialidad de los actos y operaciones financieras, y es el que presenta mayores similitudes con la actual profesión de banquero²⁴.

20 SACCOCCIO, *Mutuo reale...*, cit. pág. 408: “Appare quindi conosciuta dalla pratica del I secolo d.C., la posibilità di promettere, attraverso il meccanismo della *stipulatio* cd. ‘de mutuo dando’, la concessione di una somma in prestito, rispetto alla quale pare possibile ipotizzare un rifiuto di adempimento da parte del promittente (futuro mutuante), di fronte ad una evidente (sopravvenuta) infaffidabilità dello stipulante (futuro mutuatario).”

21 DI PIETRO, *Derecho privado Romano*, cit. pág. 218 sostiene: “El verbo *recipere* significa “tomar sobre sí” “asumir un encargo, un emprendimiento”.

22 En *Curculio* de Plauto encontramos un ejemplo claro de *receptum argentarii*. Vide ALVAREZ, M. y MEDEROS, A., *Sobre los banqueros y el receptum argentarii en Roma*, Revista de la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina, Volumen VI, General Roca, Publifadecs, 2010, págs. 31-44.

23 ANDREAU, J., *Banking and business in the Roman world*, Cambridge University Press, 1999, pág. 39 afirma que para los juristas, lo que caracterizaba al banquero era el doble servicio que proveía: recibir depósitos y adelantar crédito. El banquero no prestaba su dinero sino al menos, parte del dinero que había recibido de sus clientes. Por el vínculo que se establecía entre banquero y cliente, éste último podía depositar su dinero con el banquero y dejarlo en depósito o ir retirando a medida que lo deseara, o podía solicitarle al banquero que realizará pagos con el dinero depositado.

24 GARCIA GARRIDO, *El comercio, los negocios...*, cit. pág. 33.

Mirta Beatriz Álvarez

Entre las actividades del banquero²⁵ había una que desarrollaba exclusivamente él, la asunción de deudas ajenas o *receptum*²⁶²⁷. Se trataba de la obligación asumida por el argentario hacia un acreedor al que prometía pagar el dinero que le debía su cliente²⁸. Aunque participan tres personas (banquero, cliente y acreedor), esta operación vincula a dos: el banquero y el tercero acreedor. Al ser un acto abstracto e independiente de la obligación anterior, el banquero no está obligado a verificar la veracidad de la deuda y su cuantía²⁹. En caso de incumplimiento por parte del banquero, y por el solo hecho de haber asumido la deuda, el acreedor puede ejercitar contra aquél, la *actio recepticia*³⁰.

La obligación que asume el *argentarius* es jurídicamente independiente de la del comprador (ni es la misma, ni es accesoria) y constituye una extraordinaria seguridad no sólo para el vendedor, sino también para el comprador³¹.

25 RODRIGUEZ GONZALEZ, A., *Mensam exercere. El servicio de caja y los pagos y cobros a terceros; Scaevola, libro I Digestorum* (D.2,14,47,1), en "El Derecho Comercial, de Roma al Derecho Moderno", Palmas de Gran Canaria, 2007, Volumen 2, pág. 835: "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*, *argentariam administrare*, *argentariam facere*, y *mensam nummulariam (o argentariam) exercere.*" Y continúa en pág. 848: "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*." En el mismo sentido ver CERAMI, P.- PETRUCCI, A., *Lezioni di Diritto Commerciale*, cit., pág. 79.

26 SCHULZ, F. *Derecho Romano Clásico*, cit. pág. 538: "Este *receptum* fue un pacto no formal, en que un banquero prometía pagar la deuda de su cliente. A debía 100 a C. A requería a su banquero B, para que éste prometiese a C la expresada suma de 100 (*recipere solvi*). Si B prometía, el pretor otorgaba una acción pretoria especial (*actio recepticia*) a C contra el banquero. El *receptum* ofrece gran semejanza con el *constitutum debiti alieni* y Justiniano llevó a cabo la fusión de ambos. *Recipere* significa en este caso, 'tomar sobre sí, emprender, asumir la ejecución de una obra, de un encargo'".

27 PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino, Giappichelli Editore, 2002, págs. 25-26, se pronuncia en igual sentido, afirmando que el *receptum* era exclusivo de los banqueros, mientras otras actividades, como por ejemplo, el depósito, el crédito con garantía, eran realizados por diversas categorías de operadores financieros.

28 DI PIETRO, A. *Derecho Privado Romano*, cit.: "En el caso del *receptum argentarii*, estamos en presencia de una asunción de responsabilidad de deuda por parte de un banquero... Esta práctica, netamente bancaria, se realizaba en forma informal. No era necesario una *stipulatio* por la cual el *argentarius* prometiera pagar. El banquero actuaba como agente financiero de su cliente, ya contando con dinero de éste, o ya adelantándole dinero en descubierto... Es un negocio abstracto, es decir, no interesa si hay o no una obligación preexistente. Por ello, el acreedor que reclama por la *actio recepticia*, sólo tiene que probar el *receptum*, es decir, la asunción de deuda por el *argentarius*, sin necesidad de probar otra obligación."

29 DI PIETRO, *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*, Buenos Aires, Abaco, 2004, cit., pág. 154: "En este supuesto (*actio recepticia*), a diferencia de lo que ocurría en la *actio de pecunia constituta*, el negocio pierde su carácter causal y se vuelve abstracto. Por ello el acreedor que acciona por la *actio recepticia* sólo tiene que probar el hecho del *receptum* por parte del banquero y no la existencia de la deuda asumida."

30 GARCIA GARRIDO, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo Romano*, Madrid, Dykinson S.L., 2001.

31 CERAMI, P.- PETRUCCI, A., *Lezioni di Diritto Commerciale*, cit., pág. 111, concluyen: "I.- Il *receptum argentarii* era un negozio di diritto professionale riservato ai soli banchieri. II.- Aveva come finalità quella di svolgere un servizio di cassa in favore dei clienti, in quanto provvedeva ai loro pagamenti anche in loro assenza e

La influencia del Derecho Romano en la actividad mercantil y bancaria del Nuevo Mundo

La situación del *receptum argentarii* fue descubierta por Lenel a través de una observación sistemática de los comentarios de los juristas, principalmente de Ulpiano, Paulo y Gayo³², quiénes habían comentado el Edicto de Salvio Juliano, pero habían sufrido la censura que Justiniano había impuesto a esta figura en su compilación.

Podemos decir que el *argentarius* que se compromete por *receptum*, se obliga a realizar una *solutio*. El pretor concedía una acción *in factum*, perpetua, transmisible activa y pasivamente al sujeto acreedor de un *receptum argentarii*, cuando el banquero no cumpliese su obligación de realizar el pago prometido. Este es el resultado al que se compromete el *argentarius* y el que genera su responsabilidad en caso de incumplimiento³³.

Esta institución ofrece a las partes múltiples ventajas: el comprador tiene la certeza de no pagar antes de la entrega de los bienes y además, no inmoviliza el importe de su precio, el vendedor cobra al despachar la mercadería. Si el banquero no cumple con esta obligación, podrá demandarlo en la jurisdicción en que se encuentra, no en la correspondiente al comprador (que podía no sólo ser lejana, sino incluso regirse por un derecho distinto al suyo) y por último, el banquero cobra por intervenir en la operación.³⁴

Debemos destacar dos notas características del *receptum argentarii*: la celeridad y la seguridad.

De la *palliata* plautina en la comedia *Curculio*³⁵, es en donde encontramos un interesante desarrollo del *receptum argentarii*³⁶.

En esta comedia aparece el personaje de un banquero llamado Licón³⁷, que si bien no es esencial para la trama, juega un rol importante. Licón se encuentra continuamente predisposto a engañar, con tal de obtener un provecho. Las escenas donde se lo menciona o en las que interviene, son una clara evidencia del trabajo de re-escritura de Plauto sobre el original griego que le sirvió de modelo³⁸.

senza necessità di incarichi dati volta per volta. Rappresentava una forma di garanzia particolarmente sicura per i creditori, che vedevano adempito il proprio credito a prescindere dall'essenza e dalla validità dell'obligazione principale, favorendo in tal modo la circolazione monetaria ed i traffici commerciali”.

32 SALAZAR REVUELTA, M., La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma, Madrid, Dykinson, 2007.

33 RODRIGUEZ GONZALEZ, A., El *receptum argentarii* en el derecho romano clásico. Una propuesta de análisis”, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2004, pág. 199.

34 MARTINEZ CASAS M., *El crédito documentario en el Derecho Romano*. Revista de Economía del Banco de la Prov. De Córdoba, Año IV, Núm 8, Córdoba, 1952.

35 ALVAREZ, M. y MEDEROS, A., Sobre los banqueros y el *receptum argentarii* en Roma, cit., págs. 31-44.

36 Con la colaboración en la parte filológica y de traducción de textos de la Doctora Marcela Alejandra Suárez, Doctora en Letras Clásicas y Directora del Proyecto de Investigación UBACYT: “RECORRIDO GENERATIVO DE DOS COMEDIAS DE TERENCIO: DE LA TRADUCCIÓN FIOLÓGICA AL TEXTO ESPECÍFICO Y PUESTA EN ESCENA”

37 ANDREAU, J., *Banking and business in the Roman world*, cit., pág.30, sostiene: “It is true that Plautus gives his bankers Greek names and sometimes calls them “trapezites”, but he was writing *palliatae* (“cloaked”) comedies, which were set in Greece. And the only banker from the third century whose name is known to us was called Lucius Fulvius, a thoroughly Latin name....In Plautus’ works, at any rate, they were money-changers, assayers and deposit bankers, all at once” y en pág 34, agrega: “A number of literary texts, both Greek and Latin, allude fleetingly to the banking professions and to financiers, and a few, such as Plautus’ *Curculio* and Cicero’s *Pro Caecina*, refer to them at greater length.”

38 MOORE, T., *The Theatre of Plautus*, Austin University of Texas Press, 1998.

Mirta Beatriz Álvarez

Como señalan Cerami y Petrucci, el *Curculio* de Plauto es la única fuente de la edad republicana, donde aparece una referencia explícita de la sujeción de la actividad crediticia de los *argentarii* a la tasa máxima de los intereses convencionales dispuestos por las leyes³⁹, en los versos 506-11 donde se los compara con los lenones y se hace alusión a la falta de respeto de los banqueros por las leyes⁴⁰. La alusión a las leyes romanas y la forma de evitar su aplicación -señala Moore⁴¹- dejan en claro lo que Plauto ha sugerido en el desarrollo de la comedia: Licón es un retrato satírico no tanto de un hipotético banquero griego, sino de un *argentarius* romano (si bien se indica que la acción transcurre en Epidauro).

Curculio corresponde al llamado período intermedio de la carrera de Plauto⁴² (193 y 191 a. C. aproximadamente)⁴³.

Los pasajes que han sido seleccionados se refieren a dos temas estrechamente vinculados: la no devolución de las sumas confiadas en depósito al banquero Licón y el *receptum argentarii*⁴⁴ ⁴⁵.

En *Curculio* la situación es la siguiente: el soldado Terapontígono le compra una doncella al lenón Capadocio, confirmando el contrato con juramento. Para este fin, le deja en depósito al banquero el dinero con la orden de entregarlo al *leno* cuando un enviado suyo se presente a recoger a la muchacha, debidamente acreditado por una carta firmada con su sello⁴⁶. Sin embargo, Capadocio no se siente obligado por el contrato y le ofrece a Fédromo, el *adulescens*, la misma doncella vendida al *miles*.

Al enterarse del negocio por boca del propio soldado, el parásito apodado Curculio (Gorgojo) le roba el anillo y con las falsas tablillas se presenta como liberto de aquél, ante el banquero, quien debe ejecutar la orden dada por Terapontígono. Banquero y lenón caen en la trampa, la suma es pagada y la muchacha liberada.

La primera aparición del banquero intensifica la asociación entre Roma y la decepción.

Licón entra en escena haciendo una declaración confidencial: que es rico en tanto y en cuanto no tenga que devolver el dinero que las personas le han confiado en depósito.

39 PETRUCCI, A., *Prime riflessioni su banca ed interessi nell'esperienza romana*, en *L'usura ieri ed oggi*, a cura di Sebastiano Tafaro, Cacucci Editori, Bari, 1997, pag. 92, en el mismo sentido.

40 CERAMI, P. –PETRUCCI, A., *Lezioni di diritto commerciale romano*, Torino, Giappichelli, 2002, pág. 137.

41 MOORE, The Theatre of Plautus..., cit., pág. 131.

42 PLAUTO, *Comedias I*, Traducción de José Román Bravo, Madrid, Ediciones Cátedra, 1994, 466 y 513

43 PETRUCCI, *Profili giuridici della attività...*, cit., pág.140, al referirse al *Edictum de rationibus argentariis edendis*, sostiene que se trata de la referencia jurídica más antigua a la actividad bancaria. Afirma que ese edicto probablemente fue dictado en el curso del siglo II a. C. cuando la actividad bancaria tuvo una posición relevante en la economía romana, como lo demuestran algunas fuentes literarias y epigráficas. En la nota 2 cita, entre otras, al *Curculio* de Plauto.

44 Se ha utilizado la versión erudita de W. M. LINDSAY.

45 Conforme PETRUCCI *Profili giuridici della attività...*, cit., pág. 59, el nombre de *receptum argentarii* proviene del nombre de la acción (recepticia) y de la noticia transmitida por Teófilo en su Paráfrasis al indicar en el comentario al fragmento 1. 4, 6, 8 que esta acción sólo podía intentarse contra un banquero (*trapezites*).

46 GARCIA GARRIDO, *El Comercio...*, cit., pág. 84: "En las comedias de Terencio y Plauto, el depositante de dinero o lo retira en persona o se hace acompañar de su acreedor, al que el banquero paga, o manda al banquero que pague al acreedor que se presenta con una carta del cliente".

La influencia del Derecho Romano en la actividad mercantil y bancaria del Nuevo Mundo

LY. “diues sum, si non redbo eis quibu’ debeo; si redbo illis quibu’ debeo, plus talienit est” (373-374)

(LI. “Soy rico si no les devuelvo a quienes les debo *<dinero>*; si les pago el saldo es negativo”).

LY. “habent hunc morem plerique argentarii ut allius alium poscant, reddant nemini, pugnis rem soluant, si quis poscat clarus » (377-379)

(LI. “¿No es esto lo que hace la mayoría de los banqueros, reclamar dinero a los demás, no devolvérselo a nadie y resolver el asunto a golpes de puño, si alguien viene a reclamar en un tono demasiado alto?”).

Como ya hemos referido, el parásito Gorgojo le roba el anillo al soldado, redacta las falsas tablillas y se presenta ante el banquero, quien debe ejecutar la orden dada por Terapontígono. La orden de pago del cliente al banquero para que pague a un tercero es el negocio conocido como *receptum argentarii*.

LY. “tecum oro et quaeso, qui has tabellas adferet, / tibi, ut ei detur quam istic emi uirginem, / quod te praesente isti egi teque interprete, et aurum et uestem (432-435)

(LI. “Te pido, por favor, que al que te presente estas tablillas le sea entregada la doncella que compré allí, lo cual llevé a cabo en tu presencia y por tu mediación, y también las joyas y la ropa.”)

El arreglo consiste en *argentum des lenoni, huic des uirginem* (436), es decir, darle el dinero al *leno* y la *virgo* al mensajero, en este caso a Gorgojo, quien no le entregará la doncella al soldado, sino al adolescente Fédromo (enamorado de la muchacha).

En el v. 457 Licón concluye el contrato en términos que hacen de Capadocio el único agente de venta:⁴⁷

CA. “dicas quid uelis / LY. argentum accipias, cum illo mittas uirginem”

(CA. “Di lo que quieras. LI. Que cobres el dinero y dejes ir a la muchacha con él”).

Según manifiesta Arangio-Ruiz⁴⁸, en *Curculio* existe una cierta correspondencia (al menos en los efectos económicos) entre el régimen supuesto del modelo griego y el derecho romano. Es por ello, que la fábula del *Curculio* resulta más convincente que las otras para el romanista.

No se trata de un contrato *arrale*, sino de la entrega anticipada por parte del comprador, de todo el precio en las manos de un banquero. Este se ha comprometido a entregar la suma al lenón vendedor, siempre que el comprador presente un mensajero que se identifique con su sello y acompañe una orden de pago⁴⁹. A su vez, el lenón se ha comprometido a entregar al mensajero la muchacha cuando reciba el dinero.

47 BROPHY, R. *Mancipum and Mancipatio in Plautus: Once Specimen of Plautine Legal Humor and Metaphor*, Tesis doctoral defendida en la Universidad de Michigan, Michigan, 1974, pág.120

48 ARANGIO-RUIZ, V., *La compravendita in diritto romano I*, Napoli, Eugenio Jovene,1956, pág. 81 s.

49 PETRUCCI, *Profilo giuridici della attività..., cit.*, pág. 61: “Una...dichiarazione, libera da forme contenuta in una lettera, è reputata sufficiente verso la fine del II secolo d.C. a configurare un *receptum* e a consentire pertanto l’esercizio della relativa azione contro il banchiere.”

Mirta Beatriz Álvarez

Se desconoce si la triple contratación entre comprador, banquero y lenón estaba jurídicamente concebida en el modelo griego. En cuanto a la adaptación para los espectadores romanos, seguramente podemos decir que aquí tenemos un vendedor obligado a la entrega sin haber recibido arras.⁵⁰

Cerami y Petrucci afirman que es una conjetura plausible que el *receptum argentarii* continuó subsistiendo aún alrededor de la mitad del siglo III d.C. hasta la época de Justiniano⁵¹.

Justiniano derogó este instituto en parte debido a la fuerte presión de los banqueros y en parte pues sostenía que era extremadamente formal. Lo confunde con el *constituto debiti alieni* (ver Código 4, 18, 2), aunque se trata de dos institutos diferentes⁵² y en la edad media, el *receptum argentarii* reaparece y se refuerza⁵³.

No es cierto que el *receptum argentarii* fuera solemne⁵⁴ como sostiene Justiniano; el problema era –como afirma Díaz Bautista– que era abstracto y Justiniano no estaba de acuerdo con la abstracción, ya que ésta deja de lado la justicia por la seguridad jurídica. La causalización sirve a la Justicia y la abstracción a la seguridad⁵⁵. Los anhelos de grandeza de Justiniano lo llevaron a preferir la causalización, aunque las exigencias de la *praxis* lo fuerzasen a hacer concesiones a la abstracción.

Como señala Martínez Casas⁵⁶, si es en general beneficiosa la comunicación entre los que estudian derecho romano y moderno, particularmente lo será en este punto, entre el derecho romano y el derecho comercial, pues, quizás en ninguno como en éste, uno y otro tengan más actualmente que decirse: el primero, porque el **receptum argentarii** es una institución del derecho clásico borrada por el derecho bizantino, que hasta hace poco se ha mantenido ocultada y que empieza recién a estudiarse; el segundo, porque el **crédito documentario** es una “nueva” operación de la práctica bancaria cuyas vinculaciones y fórmulas jurídicas recién también empiezan a depurarse.

⁵⁰ ARANGIO-RUIZ, *La compravendita...*cit., pág. 81 s.

⁵¹ CERAMI, P. –PETRUCCI, A., *Lezioni di diritto commerciale romano*, cit., pág. 219: “...è allora una congettura plausibile che il *receptum argentarii* abbia continuato a sussistire anche tra la metà circa del III secolo d.C. a l'età di Giustiniano, malgrado non sappiamo con quali adattamenti e con quale diffusione”.

⁵² GARCIA GARRIDO, *El comercio, los negocios...*cit., pág. 105: “A diferencia del *receptum* que era un acto abstracto, el *constitutum* quedaba subordinado a la existencia de una obligación precedente que podía ser propia o ajena. En este último caso, la determinación de un plazo para pagar una deuda ajena supone una especie de garantía personal”.

⁵³ MARTINEZ CASAS, *El crédito...*cit. pág. 73: “Collinet, fundado en las investigaciones referidas, enseña que el contrato del cual tomó origen el *receptum* romano siguió viviendo en el mundo oriental y que la institución habría logrado en Occidente su propio ámbito de vida. Cree, por esa circunstancia, que no sería verdadera la razón de desuso invocada por Justiniano en el Código (4, 18, 2) y que producida la división del Imperio Romano, el *receptum* habría subsistido en Italia, aunque con vida muy lágarda, para reaparecer en la práctica de los banqueros medievales.”

⁵⁴ MARTINEZ CASAS, *El crédito...*pág. 75: “Si era, como sabemos, una operación netamente bancaria (solamente los *argentarii* podían realizarla), lo lógico era que esas formas no fueran las solemnes del derecho civil sino las que había puesto en uso la misma práctica bancaria.”

⁵⁵ DIAZ BAUTISTA, *Estudios sobre la banca bizantina...*cit., pág. 198.

⁵⁶ MARTINEZ CASAS, *El crédito...*cit. pág. 26

La influencia del Derecho Romano en la actividad mercantil y bancaria del Nuevo Mundo

Las características del mercado internacional hacen que las compraventas internacionales conlleven un elevado grado de incertidumbre: posibles percances durante el transporte de mercancías, existencia de formalidades aduaneras, control de cambio, diferencia de legislación, entre otras⁵⁷.

El crédito documentario moderno, puede ser definido como el contrato por el cual un comprador-importador de mercaderías, conviene con un banco-emisor- que se comprometa a pagar, aceptar o negociar letras de cambio, o hacerlas pagar, aceptar o negociar por otro banco –corresponsal–, a favor del vendedor-proveedor y contra la entrega de ciertos documentos⁵⁸.

El crédito documentario es una operación en virtud de la cual el comprador de una mercancía o receptor de un servicio, presta, por medio de un tercero (normalmente un banco), una garantía de pago al vendedor o suministrador, según la definición del artículo 2 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (en adelante “las RUU”).⁵⁹

Mediante el crédito documentario, el exportador minimiza los riesgos que conlleva su operación, pues el pago será efectuado por una entidad de crédito, evitando así la necesidad de evaluar la capacidad de pago de un comprador lejano y, a menudo, desconocido⁶⁰.

El crédito documentario se encuentra indisolublemente unido con un contrato, generalmente de compraventa internacional de mercaderías. Empero, el contrato de crédito documentario es totalmente autónomo de dicho negocio básico, y ajeno a sus vicisitudes⁶¹.

El crédito documentario es el instrumento de garantía más generalizado en el comercio internacional, hasta el punto de que ha sido descrito por los jueces ingleses como “la sangre del comercio internacional”⁶².

57 LUPICINIO EVERSHEDS, *El Crédito documentario*,_4907_.pdf, pág. 1.

58 GARRONE J. y CASTRO SAMMARTINO, M., *Manual de derecho Comercial*, 2º edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, pág. 964 s.

59 RUIZ MOLINA, M.E., *El crédito documentario en la fase inicial de la estrategia exportadora*, Boletín Económico de ICE N 781, del 6 al 12 de Octubre de 2003, pág.2: “El crédito documentario cuenta con una regulación específica, las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, publicación 500 de la Cámara de Comercio Internacional (CCI, 1993). La Cámara de Comercio internacional es un organismo privado, con sede en París, que agrupa a empresas y entidades de diversos países. Sus publicaciones, si bien carecen de rango legal, tienen gran influencia en el mundo de los negocios internacionales. Entre sus publicaciones más influyentes, figuran los Incoterms. Las RRU, por su parte, son aceptadas internacionalmente”.

60 RUIZ MOLINA, *El crédito...*, cit. pág. 8, en el mismo sentido sostiene que la principal ventaja del crédito documentario para la empresa exportadora es la seguridad en el cobro y en pág. 10 sostiene que la empresa exportadora mediante la recepción del crédito documentario, aumenta su cuota de mercado y su poder de negociación frente a proveedora, banco y clientes y con ello, mejora sustancialmente su posición competitiva.

61 GARRONE y CASTRO SAMMARTINO, *Manual de derecho Comercial*, cit. pág. 964.

62 LUPICINIO EVERSHEDS, cit. pág. 1 nota 1, afirma: El juez Donaldson L. J., junto con Ackner L. J., han dicho del Crédito Documentario: “Irrevocable letter of credit and bank guarantees given in circumstances such that they are equivalent to an irrevocable letter of credit have been said to be the life blood of commerce. Thrombosis will occur if, unless fraud is involved, the courts intervene and thereby disturb the mercantile practice or treating rights there under as being equivalent to cash in hand.”

Mirta Beatriz Álvarez

Según las Reglas y Usos Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional (versión 1993), un crédito documentario (CD, “Letter of Credit” L/C.) puede definirse como un convenio en virtud del cual un banco (banco emisor) obrando a petición de un cliente (el ordenante), y de conformidad con sus instrucciones:

- i. se obliga a efectuar un pago a un tercero (beneficiario) o a su orden, a pagar o aceptar las letras de cambio (giros) que libra el beneficiario,
- ii. autoriza a otro banco a efectuar dicho pago o a aceptar y pagar tales letras de cambio (giros), o
- iii. autoriza a otro banco a negociar contra los documentos exigidos, siempre y cuando se hayan cumplido los términos y condiciones del crédito.

El crédito documentario tiene una triple función:

1. **Instrumento de pago:** el comprador paga el precio de las mercancías objeto del contrato a través del crédito emitido por un banco, que abonará al vendedor el importe de la compra.
2. **Instrumento de garantía:** lo es para la empresa exportadora, puesto que el importe de la operación será abonado por una entidad financiera.
3. **Instrumento de crédito:** el comprador no reembolsará al banco hasta el momento en que éste le presente los documentos recibidos del vendedor.

Los créditos documentarios están regulados, a nivel internacional, por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) a través de los Usos y Reglas Uniformes Relativas a los Créditos Documentarios (UCP).⁶³

El contrato de crédito documentario nació en el plano mundial como un instrumento de seguridad de las compraventas de mercaderías efectuadas entre plazas ubicadas en distintos países. En el derecho comercial argentino, es un contrato innombrado y no ha sido objeto de reglamentación, habiéndose regido a través del tiempo, por fuentes no formales como los usos y costumbres y la jurisprudencia⁶⁴.

IV. LA SITUACIÓN DE LOS BANQUEROS EN ÉPOCAS DE JUSTINIANO

La situación económica en época de Justiniano era crítica, con la peste que asoló al Imperio entre los años 542 y 543, llegando incluso a enfermar al emperador, hecho que llevó a una gran cantidad de muertes inesperadas y una insolvencia generalizada debido a la crisis económica.

La guerra contra los persas y la presencia del banquero Pedro Barsymés en el puesto de *Comes Sacrorum Largitionum*, fueron también factores que influyeron en las decisiones

63 LUPICINIO EVERSEHDS, cit., pág. 2.

64 GARRONE y CASTRO SAMMARTINO, *Manual de derecho Comercial*, cit. pág. 964 s.

La influencia del Derecho Romano en la actividad mercantil y bancaria del Nuevo Mundo

del emperador⁶⁵. Además de los factores mencionados anteriormente, Justiniano necesitaba fondos para las campañas militares de conquista de Italia y para las obras monumentales-caso de la inauguración de Santa Sofía.

Justiniano en Edicto 7, Cap. 6 establece la competencia exclusiva del *Comes Sacrorum Largitionum* cuando los banqueros sean parte en los pleitos, tanto como actores como demandados.

La legislación justiniana (535-545) en materia bancaria, señala repetidamente la utilidad que suponen los banqueros para la comunidad y los riesgos que asumen⁶⁶.

Como ya hemos mencionado, los banqueros atraviesan una importante crisis y Justiniano –para salvaguardar el crédito– dicta medidas que favorecen a los banqueros, medidas que son políticamente imprescindibles, pero discutibles desde la perspectiva jurídica⁶⁷.

Una de las medidas que toma Justiniano en la Novela 136, 4⁶⁸ y que abordaremos en este acápite, es permitir que los banqueros perciban intereses por los mutuos, aunque no se hubieran pactado por escrito y que serán del 8%^{69,70}.

Los intereses se convierten así, en un elemento natural del negocio bancario⁷¹. Recordemos que en el derecho romano clásico, los intereses debían convenirse mediante *estipulatio*. Alejandro Severo en una Constitución contenida en C. 4, 32, 12 establece que se debe pagar aún en virtud de nudo pacto, la accesión de trigo o de cebada, que se dio en mutuo. Como bien señalan Cerami y Petrucci⁷², esta Constitución puede, en cualquier caso, constituir la consagración en el plano jurídico, de una práctica consolidada también, en el ejercicio de la banca.

Justiniano mantiene en el Digesto los comentarios en ese sentido de los juristas clásicos, pero altera el régimen en la Novela citada. Como sostienen Cerami y Petrucci⁷³, en la Novela 136, 5, 1, se plantean dos diferentes hipótesis: a) En los mutuos que se concluyan por escrito con la mención de ser “con intereses” sin determinación del porcentaje, se niega

65 CERAMI, P.–PETRUCCI, A., *Lezioni di diritto commerciale romano*, cit., pág. 230: “...la corporazione dei banchieri della capitale fosse in grado di esercitare forti pressioni sulla cancelleria imperiale al fine di ottenere importanti provvedimenti normativi in proprio favore. Qui è opportuno soffermarsi la nostra attenzione sui tre fondamentali, consistenti in altrettante *pragmaticae sanctiones* aventi ad oggetto i contratti dei banchieri (*de argentariorum contractibus*), che sono raccolte al di fuori delle parti ufficiali della Compilazione: La Novella 136...e gli Editti 7 e 9, tutti scritti in greco...e databili fra il 535 ed il 542”.

66 DIAZ BAUTISTA, Estudios sobre la banca bizantina...cit., pág. 9 nota 22.

67 DIAZ BAUTISTA, Estudios sobre la banca bizantina...cit., pág. 29 s.

68 SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad...*, cit., pág. 301: “...Justiniano reconoce una excepción a favor de los *argentarii* , permitiéndoles cobrar intereses- dentro de una tasa legal determinada: el 8%- en virtud de un simple acuerdo con el prestatario, sin que ninguna estipulación hubiera mediado, ni ningún escrito hubiera sido firmado, es decir, sin ningún tipo de formalidad; y ello sólo con el fin de beneficiar a los negocios bancarios. Este es el sentido en el que se ha de interpretar el capítulo cuarto de la Novela 136.”

69 ANDREAU, *Banking and business in the Roman world*, cit., pág. 142, sostiene: “Down to the time of Justinian, the stipulation of interest on the *mutuum* was not legally regarded as a contradiction of the interest-free nature of the contract itself”.

70 PETRUCCI, A., *Prime riflessioni...* cit., pág. 87: “Prendendo atto di una tale situazione, l'imperatore, nell'ambito della sua politica di favore verso i banchieri, riconosce agli stessi il diritto di pretendere il pagamento degli interessi-sempre nei limiti del tasso legale- anche se non hanno formato oggetto di una *stipulatio*, ma sono concordati con un *pactum verbale*.”

71 DIAZ BAUTISTA, Estudios sobre la banca bizantina...cit., pág. 112.

72 CERAMI, P.–PETRUCCI, A., *Lezioni di diritto commerciale romano*, cit., pág. 128.

73 CERAMI, P.–PETRUCCI, A., *Lezioni...*, cit., pág. 135.

Mirta Beatriz Álvarez

a los contratantes la posibilidad de sostener la gratuitad del mutuo, presumiéndose la tasa legal del 8%; b) En el caso de los créditos ya concluídos por escrito, en los que no se haya hecho mención de los intereses, éstos igualmente podrán exigirse en la medida del 8%, presumiéndose siempre onerosos los contratos similares donde interviene un banquero⁷⁴.

Este cambio se debe a la presunción de onerosidad⁷⁵ que tienen los contratos comerciales y que va a receptarse en el Derecho mercantil moderno.

Con relación a este tema, el artículo 2248⁷⁶ del Código Civil Argentino establece que el mutuo es esencialmente gratuito y el artículo 560⁷⁷ Código de Comercio Argentino reitera este principio y sostiene que la tardanza en el cumplimiento hace que corran intereses desde el día de la demanda. En cambio, el artículo 1527⁷⁸ del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina de 2012, avanza hacia la presunción de onerosidad del mutuo como principio, excepto pacto en contrario.

Justiniano otorga también importantes prerrogativas a los banqueros, tales como otorgar fuerza probatoria a los apuntes de los banqueros, en Ed. 7, Cap. 2⁷⁹ y establece un importante privilegio a su favor: la posibilidad de hacerse de las mercaderías que el cliente compró con el dinero prestado (Novela 136,3).

Otras medidas tomadas por Justiniano, son: conceder a los banqueros la acción subrogatoria para dirigirse contra los deudores de sus deudores insolventes, para cobrar sus créditos, y la posibilidad de ejercitarse en los contratos bancarios, las acciones hipotecarias aunque no se hubieren pactado en forma expresa conforme Edicto 7, Cap. 3⁸⁰ y una defensa procesal –la *exceptio pensatae pecuniae*– cuando el cliente demanda al banquero el crédito que tiene contra él, sin realizar compensación por lo que el banquero le debe⁸¹.

74 PETRUCCI, A., *Prime reflexioni...*, cit. págs. 89 s. en el mismo sentido.

75 PETRUCCI, A. , *Prime reflexioni...*, cit. pág. 91: "...la seconda (se refiere a la Constitución del 528), giustamente ritenuta *iuris et de iure*, adduce la naturale onerosità non solo dei mutui, ma piu in generale dei crediti bancari documentati..."

76 Artículo 2248 del C. C. Argentino: "No habiendo convención expresa sobre intereses, el mutuo se supone gratuito, y el mutuante sólo podrá exigir los intereses moratorios, o las pérdidas e intereses por la mora". El artículo citado no tiene nota del codificador indicando la fuente.

77 Artículo 560 del C. Com. Argentino: "En los casos en que la ley no hace correr expresamente los intereses, o cuando éstos no están estipulados en el contrato, la tardanza en el cumplimiento de la obligación, hace que corran los intereses desde el día de la demanda, aunque ésta excediera el importe del crédito, y aunque el acreedor no justifique pérdida o perjuicio alguno, y el obligado creyese de buena fe no ser deudor."

78 Artículo 1527 del Proyecto C. C. y Com. : **Onerosidad** "El mutuo es oneroso, excepto pacto en contrario. Si el mutuo es en dinero, el mutuario debe los intereses compensatorios, que se deben pagar en la misma moneda prestada... Los intereses se deben por trimestre vencido, o con cada amortización total o parcial de lo prestado que ocurra antes de un trimestre, excepto estipulación distinta. Si se ha pactado la gratuitad del mutuo, los intereses que haya pagado el mutuario voluntariamente son irrepetibles..."

79 DIAZ BAUTISTA, Estudios sobre la banca bizantina...cit., pág. 23

80 DIAZ BAUTISTA, Estudios sobre la banca bizantina...cit., pág. 106

81 RODRIGUEZ GONZALEZ, A., *El receptum argentarii...* cit., pág. 144: "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*."

La influencia del Derecho Romano en la actividad mercantil y bancaria del Nuevo Mundo

Señala Justiniano (en Cap.4 *in fine* de Ed.7) que la corporación de los banqueros y quienes contratan con ellos, cooperan al bien común, ya que sus contratos no sirven a unos pocos, sino a casi toda la República.⁸²

Como hemos referido, debido a la crisis económica, Justiniano protege a los banqueros y va aceptando las peticiones que ellos le formulan. Esta protección hacia los banqueros, tiene incidencia en la suerte corrida en época justiniana por los otros dos supuestos analizados precedentemente: las limitaciones impuestas a la *exceptio non numeratae pecuniae* y la derogación del *receptum argentarii*.

Con las medidas que toma Justiniano, se ponen en evidencia principios que van a regir el Derecho mercantil moderno, tales como la celeridad en la contratación, la tendencia a la abstracción exigida por el tráfico, el reconocimiento de la onerosidad como inherente a los negocios y la necesidad de obtener vías rápidas y seguras para la realización de los créditos⁸³.

En la República Argentina durante la llamada crisis del 2001, cuyos efectos se verificaron a partir el año 2002 y por mucho tiempo, se tomaron medidas que -de alguna manera- beneficiaron a los bancos, en perjuicio de los ahorristas.⁸⁴

En efecto, la salida de la convertibilidad, por un lado y el llamado “corralito” que impedía retirar los depósitos en moneda extranjera, por el otro, quebraron la confianza de los ahorristas. Los amparos judiciales realizados, tuvieron diversos resultados y no todos los afectados recurrieron a la vía judicial, con lo que el costo político de esas medidas se trasladó en el tiempo y quedó afectada, aún luego de una década, la *fides*.

Las medidas económicas tomadas en los últimos días de enero del corriente año, conocidas como una atenuación del “cepo cambiario”, que habilitaron la compra de divisas para tenencia, llamado “dólar ahorro”, establecieron que, si los dólares adquiridos quedaban depositados en el sistema financiero, se bonificaba el recargo del 20% en concepto de anticipo al Impuesto a las Ganancias que se debe tributar por esas operaciones. Aún así, menos del 10% de lo adquirido permaneció depositado en el sistema financiero⁸⁵.

V. CONCLUSIÓN

Como señala Martínez Casas⁸⁶: “Si el derecho romano ha sido, además de fundamento, la guía y el maestro del derecho nuevo, no lo ha sido por la seducción de su imponente arquitectura, por el equilibrio de las masas y la armonía de las líneas que todavía se muestran en la grandeza de sus ruinas, sino por el espíritu que movió a esas formas.

Si el derecho romano debe conservar ese alto magisterio, es menester que quien lo enseñe no se detenga en admirar y describir sus ruinas, sino que penetre y descubra la

82 DIAZ BAUTISTA, Estudios sobre la banca bizantina...cit., pág. 167.

83 DIAZ BAUTISTA, Estudios sobre la banca bizantina...cit., pág. 7s.

84 Vide ALVAREZ, M. y ALONSOPEREZ G., *Un perfil de los banqueros a la luz de la comedia plautina y de la crisis económica argentina del siglo XXI*”, IX Congreso Internacional y XII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Gran Canaria, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones, 2007, Volumen I, págs. 101-118.

85 Fuente: Diario Perfil del sábado 1º de Febrero de 2014, pág. 19.

86 MARTINEZ CASAS, *El crédito*...cit. pág. 25s.

Mirta Beatriz Álvarez

razón de su antigua existencia, muestre los principios que entonces presidieron a aquellos monumentos y diga cómo los mismos principios pueden todavía ordenar y perfeccionar las nuevas construcciones”.

En el mismo sentido, Rodríguez Ennes⁸⁷, en su último libro concluye: “Bien dijo Savigny que en nuestra ciencia toda verdad arranca de un cierto número de principios fundamentales y estos son los que constituyen verdaderamente la grandeza de los juristas romanos, de aquellos juristas que nunca abrigaron la pretensión de ser “originales” y “elocuentes”. Los juristas romanos-como los romanistas auténticos de nuestro tiempo- rezuman Derecho. Los prototipos, las bases arquitecturales, los principios fundamentales del Derecho Romano tienen todavía validez”.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ, M. y ALONSO PEREZ G., *Un perfil de los banqueros a la luz de la comedia plautina y de la crisis económica argentina del siglo XXI*, IX Congreso Internacional y XII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Gran Canaria, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Servicio de Publicaciones, 2007, Volumen I.
- ALVAREZ, M. y MEDEROS, A., *Sobre los banqueros y el receptum argentarii en Roma*, Revista de la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina, Volumen VI, General Roca (Río Negro), Publifadecs, 2010.
- ANDREAU, J., *Banking and business in the Romano world*, Cambridge Cambridge University Press, 1999.
- ARANGIO-RUIZ, V., *La compravendita in diritto romano I*, Napoli, Eugenio Jovene, 1956.
- CERAMI, P.- PETRUCCI, A., *Lezioni di Diritto Commerciale Romano*, Torino, Giappichelli, 2002.
- DIAZ BAUTISTA, A., Estudios sobre la banca bizantina: negocios bancarios en la legislación de Justiniano, Murcia, Editum, 1987.
- DI PIETRO, A. *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Depalma, 1996.
- DI PIETRO, A., Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el derecho romano, Buenos Aires, Abaco, 2004.
- FADDA, C., *Istituti Commerciali del Diritto Romano*, Napoli, Jovine Editore, 1987.
- GARCIA GARRIDO, M., El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo Romano, Madrid, Dykinson S. L., 2001.
- GARRONE J. y CASTRO SAMMARTINO, M., *Manual de derecho Comercial*, 2º edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996.
- GUZMAN BRITO, A., *La consensualización de los contratos reales*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 29, Valparaíso, 2007.
- MARTINEZ CASAS M, *El crédito documentario en el Derecho Romano*. Revista de Economía del Banco de la Prov. De Córdoba, Año IV, Núm 8, Córdoba, 1952.
- MOORE, T., *The Theatre of Plautus*, Austin, Austin University of Texas Press, 1998.

⁸⁷ RODRIGUEZ ENNES, L., *El Padre Feijoo y el derecho de su tiempo: Una visión premonitoria de problemas candentes en la actualidad*, Madrid, Dykinson, 2013, pág. 218.

La influencia del Derecho Romano en la actividad mercantil y bancaria del Nuevo Mundo

- PETRUCCI, A., *Profili giuridici delle attività e dell’organizzazione delle banche romane*, Torino, Giappichelli Editore, 2002.
- PETRUCCI, A., *Prime riflessioni su banca ed interessi nell’esperienza romana*, en L’urura ieri ed oggi, a cura di Sebastiano Tafaro, Bari, Cacucci Editori, 1997.
- RODRGUEZ ENNES, L., *El Padre Feijoo y el derecho de su tiempo: Una visión premonitoria de problemas candentes en la actualidad*, Madrid, Dykinson, 2013.
- PUGLIESE, G., *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, Giappichelli, 1991.
- RODRIGUEZ GONZALEZ, A., *El receptum argentarii en el derecho romano clásico. Una propuesta de análisis*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2004.
- RUIZ MOLINA, M.E., *El crédito documentario en la fase inicial de la estrategia exportadora*, Boletín Económico de ICE N 781, del 6 al 12 de Octubre de 2003.
- SALAZAR REVUELTA, M., *La gratuidad del mutuum en el Derecho Romano*, Jaen, Universidad de Jaen, 1999.
- SALAZAR REVUELTA, M., *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma*, Madrid, Dykinson, 2007.
- SACCOCCIO, A., *Mutuo reale, accordo di mutuo e promessa di mutuo in diritto romano*, en Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato, Napoli, Jovene Editore, 2011.
- SCHULZ, F. *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, Bosch, 1960.
- TALAMANCA, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, Giuffre, 1990.
- TORRENT, A. *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Edisofer, 2005.

