

EL SECRETO BANCARIO: PRECEDENTES ROMANOS

PAULA DOMÍNGUEZ TRISTÁN

I. El secreto bancario resulta de suma importancia en la economía internacional y es objeto de muchos debates incluso en la actualidad, pero el punto que más controversia suscita no es tanto lo que protege, sino lo que a través de él se facilita: la elusión y evasión de impuestos, así como el blanqueo de capitales procedentes de actividades ilícitas, lo que justifica que, en los últimos años, se hayan producido fuertes presiones para que los países limiten la confidencialidad bancaria, en aras de un interés público superior, y se produzcan, como así ha sido en la mayoría de los casos, reformas legislativas¹.

De entre las múltiples definiciones propuestas por la doctrina mercantilista, me parece bastante ajustada la que conceptúa el secreto bancario como “el deber de la institución crediticia de no suministrar información sobre las cuentas de su cliente, así como de aquellos hechos de que tenga conocimiento como consecuencia de sus actividades, salvo en los casos excepcionales previstos por la ley, o bien, como el derecho de las citadas instituciones a rehusar suministrar información sobre los citados datos”².

Al hilo de lo expuesto, y aún reconociendo la dificultad de encontrar referencias directas al hoy llamado secreto bancario en los primeros momentos de la Historia debido a la escasez de fuentes, en especial, de carácter jurídico, considero de interés realizar una serie de observaciones sobre el contexto en que se desarrolla en sus primeros orígenes la actividad

1 En el Derecho español actual la Disposición adicional primera de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su última modificación de 30 de noviembre de 2013 establece al respecto:

1. Las entidades y demás personas sujetas a la ordenación y disciplina de las entidades de crédito están obligadas a guardar reserva de las informaciones relativas a los saldos, posiciones, transacciones y demás operaciones de sus clientes sin que las mismas puedan ser comunicadas a terceros u objeto de divulgación.

2. Se exceptúan de este deber las informaciones respecto de las cuales el cliente o las leyes permitan su comunicación o divulgación a terceros o que, en su caso, les sean requeridas o hayan de remitir a las respectivas autoridades de supervisión. En este caso, la cesión de la información deberá ajustarse a lo dispuesto por el propio cliente o por las leyes.

3. Quedan asimismo exceptuadas del deber de confidencialidad los intercambios de información entre entidades de crédito pertenecientes a un mismo grupo consolidable.

4. El incumplimiento de lo dispuesto en la presente disposición será considerado infracción grave y se sancionará en los términos y con arreglo al procedimiento previsto en el Título I de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

2 RUÍZ GARCÍA, J. R., *Secreto bancario y Hacienda Pública*, Madrid, 1988, p. 15.

 Paula Domínguez Tristán

bancaria, pues en él, como postula la doctrina mayoritaria, ya están presentes algunas de las características de la contratación bancaria que permitirán, en cierto modo, entender y explicar el nacimiento de una institución, el secreto bancario, cuyos precedentes se remontan al inicio mismo de la citada actividad³, que se sitúa en los primeros templos de la Antigüedad (así, Mesopotamia, Babilonia...etc.)⁴.

Estos templos disponían de recursos que podían destinar a actividades de préstamo (obviamente en especie), pues además de la explotación de sus tierras contaban con las donaciones y ofrendas de los fieles. El carácter misterioso y oculto que presidiría las actividades allí desarrolladas, consecuencia de la inviolabilidad de los templos y de su respeto, espontáneo o forzado, dada la divinidad que representaban, daría lugar a una discreción también presente en los negocios bancarios celebrados.

La consecuencia de lo dicho es que los sacerdotes “banqueros” adquirieron el carácter de confidentes y se vieron envueltos en un hábito de discreción, de manera que los rudimentarios negocios bancarios heredaron, desde sus orígenes más remotos, un carácter que, adecuándose a las diversas y cambiantes circunstancias históricas, ya no le abandonaría jamás: “el silencio”, “su obligado desconocimiento para los terceros”, del que actualmente es fiel exponente la figura del secreto bancario.

En esta línea cabe destacar que el templo Rojo de Uruk, en Mesopotamia, se considera el edificio bancario más antiguo que se ha conocido en la Historia de la humanidad⁵, y sus sacerdotes los primeros “banqueros” de los que se tiene noticia⁶.

3 Cfr. DAUPHIN-MENIER, A., *Histoire de la Banque*, 2^a ed., Paris, 1959; COLLING, A., *Banque et banquiers de Babylone a Wall Street*, Paris, 1962; FARHAT, R., *Le secret bancaire. Etude de Droit Comparé* (France, Suisse, Liban), Paris, 1970; BATLLE SALES, G., *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Alcoy, 1972, p. 114; CAZORLA PRIETO, L. M., *El secreto bancario*, Instituto de Estudios Fiscales. Ministerio de Hacienda, Madrid, 1978, pp. 34 ss; TERMES, R., *El fin del secreto bancario* (título de un fragmento de su informe de 1987 a la Asamblea general de la Asociación española de Banca Privada), *Desde la banca*, vol. II, Madrid, 1991, p. 1.104; AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M. J., *El secreto bancario*, Barcelona, 2001, p. 58. Por el contrario, como destaca esta última autora, op. cit., p. 57, para otro sector doctrinal no puede hablarse del secreto bancario en sentido propio hasta los albores del s. XV, con la aparición en nuestro entorno cultural de los bancos de depósito y giro (en tal sentido, cfr. MOLLE, G., *Il segreto bancario. Banca, borsa e titoli di credito*, 1937, p. 176 y GARRIGUES, J., *Contratos bancarios*, Madrid, 1975, p. 51), incluso llegándose a afirmar la inutilidad de intentar demostrar que la banca ha observado desde siempre silencio respecto a las operaciones de sus clientes (cfr. HENRION, R., *Le secret professionnel du banquier*, Bélgica, 1963, p. 26).

4 AZAUSTRE FERNÁNDEZ, *ibidem*, p. 58. En lo mismos términos se manifiesta PÉREZ BENECH, V., *La nueva regulación sobre el secreto bancario en la Ley n° 17.948*, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 14 (2008) pp. 109-148, p. 112, aunque habla, propiamente, del “secreto profesional” como característica inherente desde sus inicios a la actividad bancaria. Sobre esta última cuestión DO EGITO COELHO, W., *Control de informaciones y secreto bancario. Cursillo de Derecho bancario*, Montevideo, 1981, p. 193, matiza que el secreto bancario sería una ramificación del secreto profesional y del secreto comercial.

5 Entre los años 5.400 a 3.200 a. C., surgen en él los primeros vestigios de organización bancaria.

6 La arqueología nos ha proporcionado evidencias de que dichos sacerdotes recibían dones y ofrendas, contando, por tanto, con cuantiosos recursos que hicieron multiplicar al conceder préstamos. En el templo se entregaban en préstamo cereales a interés a los agricultores y comerciantes de la región que lo solicitaban; asimismo se ofrecía anticipos a los esclavos que querían redimirse y a los prisioneros de guerra para ser liberados. Todas estas operaciones se realizaban en especie, ya que todavía no existía la moneda. Sin embargo, su adelanto fue tal que en el interior del templo se han descubierto, como señala MELIS, F., *Storia della Ragioneria (Contributo alla conoscenza e interpretazione delle fonti più significative della storia economica)*, Bolonia, 1950, p. 121, abundantes

El secreto bancario: precedentes romanos

La existencia de documentos que datan de la III dinastía de Ur (2.294-2.187 a. C.), prueban el desarrollo del comercio bancario en Babilonia⁷. Por desgracia, observa AZAUSTRE FERNÁNDEZ⁸, el documento jurídico más importante de la época, el Código de Hammurabi⁹, datado hacia el año 1.760 a. C., no se refiere a los contratos bancarios. Tan sólo las leyes 100 a 107 contienen normas relativas al contrato de comisión¹⁰, regulándose la prueba de la entrega de fondos entre comisionista y comitente¹¹.

Pero no es hasta el s. VII a. C. cuando el comercio bancario en Babilonia experimenta una gran expansión desarrollándose nuevas prácticas, como por ejemplo, la del servicio de caja a favor del cliente, los pagos a cargo de sus depósitos o transferencias a otros lugares¹². Los banqueros asumen funciones de notarios, empezando a intervenir en la redacción de documentos de las relaciones contractuales ajenas. Además, los particulares van conciriendo, paulatinamente, con los templos en el ejercicio de la actividad bancaria, al empezar a coexistir con éstos los grandes propietarios¹³, circunstancia que determinará que pueda hablarse ya del inicio de la laicización de la banca¹⁴.

Definitivamente, en esta breve reseña sobre los primeros orígenes del hoy llamado secreto bancario, y antes de pasar a examinar sus precedentes romanos, objeto del presente

documentos gráficos, textos contables, contratos, recibos, cartas comerciales, grabados en planchas o tablillas de arcilla cruda, que acreditan la masificación y efectividad de tal actividad.

7 Cfr. DAUPHIN-MENIER, *Histoire de la Banque*, cit., p. 7. MARTÍN MOLINA, P. B. y VEIGA COPO, A. B., *Los libros de contabilidad: un apunte histórico*, Boletín de la Facultad de Derecho (Universidad Nacional de Educación a Distancia, España), 13 (1998) pp. 395-414, p. 396, destacan que la mayor parte de estos documentos pertenecen a la contabilidad de los templos y son propios de una economía agraria. GOLDSCHMIDT, L., *Storia universale del diritto commerciale*, 1^a traducc. italiana por V. Pouchain y A. Scialoja, Torino, 1913, p. 44, pese a lamentar la escasez de noticias jurídicas de este periodo, ya se refirió a la actividad bancaria en una época tan temprana en los siguientes términos: "Ante la penuria de otras noticias jurídicas de la época, son de inestimable importancia los documentos de negocios jurídicos (tablas de terracota con caracteres cuneiformes), pero hasta ahora sólo descifrados en una pequeña parte, en la época más reciente asiria y babilónica (siglos VII-VI) contienen fórmulas breves y concisas fórmulas de negocios verdaderamente típicos. Se encuentran sociedades comerciales..., compras a crédito y contratos a término, operaciones bancarias de dinero...".

8 El secreto bancario, cit., p. 58.

9 Rey de Babilonia desde el año 1.792 al 1.750 a. C., según la cronología del Antiguo Oriente Próximo.

10 Por él sabemos, nos dicen MARTÍN MOLINA y VEIGA COPO, *Los libros de contabilidad*, cit., p. 396, que los mandatarios y comisionistas estaban obligados, en Babilonia, a llevar una contabilidad detallada de todas las operaciones en que participaran en calidad de intermediarios, contabilidad que especificaba los beneficios obtenidos en las operaciones por el mandante o comitente.

11 FARHAT, *Le secret bancaire*, cit., p. 15, sostiene, por el contrario, que dicho Código mencionaba la posibilidad que tenía el banquero de levantar el velo de sus archivos en caso de conflicto con el cliente, lo que le lleva a pensar que en los demás supuestos el banquero estaba obligado a guardar silencio. En el mismo sentido se manifiesta PÉREZ BENECH, *La nueva regulación sobre el secreto bancario*, cit., p. 113. Sin embargo, para AZAUSTRE FERNÁNDEZ, *El secreto bancario*, cit., p. 58, n. 3, en el Código de Hammurabi no se encuentra disposición alguna que autorice a llegar a semejante conclusión. Lo único que se regula, en palabras de la autora, "es la sanción correspondiente al comisionista o comitente, según los casos, para el supuesto de que la contraparte consiga probar la entrega o recepción de los fondos, pero sin hacer referencia alguna a los medios de prueba, sino tan sólo a que ésta se realice <<ante Dios y los testigos>>".

12 Como la economía babilónica no conocía la moneda numeraria, siguieron siendo los cereales (la cebada) los que regularon la mayoría de los cambios.

13 AZAUSTRE FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 59.

14 Vid. DAUPHIN-MENIER, *Histoire de la Banque*, cit., p. 11.

 Paula Domínguez Tristán

trabajo, no puedo dejar de mencionar la actividad bancaria griega, en sus inicios, también en íntima relación con los templos¹⁵, por ser Grecia y, en particular, Atenas, el antecedente más importante de la banca romana¹⁶, pues no hay que olvidar que los primeros banqueros de Roma procedían de Grecia.

Dicha actividad, de modo paralelo al muy desarrollado comercio, alcanzó una gran relevancia, sobre todo, en Atenas¹⁷. A esto pudo contribuir, según la doctrina, el uso de la moneda a partir del s. VII a. C.¹⁸, amén de ciertas condiciones jurídicas del Ática, como la equiparación jurídica con los mercaderes extranjeros, la ausencia de forma en los contratos, la autorización desde los tiempos de Solón¹⁹, hacia el año 594 a. C., de préstamos con intereses sin fijar tasa alguna,...etc.²⁰

Se puede decir, por tanto, que la Banca en Grecia fue ya un negocio en muchos aspectos modernos: se llevaban, con minuciosidad, las cuentas, había amplias redes de correspondentes y se prestaban a la clientela servicios diversos, desde los depósitos de dinero u objetos preciosos, pasando por los pagos de facturas, las transferencias y el cambio, hasta la concesión de créditos y garantías, los seguros marítimos o la intervención en sucesiones y subasta públicas²¹.

Tenemos conocimiento de las prácticas bancarias griegas merced a los discursos de Demóstenes e Isócrates²². En ellos, como reconoce la *communis opinio*, se encuentra la primera manifestación escrita de la que se infiere la existencia en Grecia del secreto bancario, esto es, la reserva del banquero (*trapezita*) respecto de los negocios celebrados con sus clientes²³, pues como afirma Isócrates, estos negocios eran concluidos sin la presencia de

15 Las primeras operaciones bancarias fueron realizadas por los sacerdotes en los templos, lugares preferidos para la custodia de los depósitos. Aunque no se sabe a ciencia cierta si se pagaban o no intereses, sí se sabe que aquéllos no permanecían ociosos, sino que fueron utilizados para dar préstamos con intereses.

16 A juicio de REHME, P., *Historia universal del Derecho mercantil*, traducc. al español por E. Gómez Orbaneja, Madrid, 1941, p. 58, la recepción de las prácticas bancarias griegas, así como del propio Derecho bancario griego por parte de Roma, se ve confirmada si se presta atención a los contratos marítimos como el préstamo marítimo (*foenus nauticum*) y la avería gruesa (*lex Rhodia de iactu*).

17 En torno al s. V a. C. empezamos a asistir, apuntan MARTÍN MOLINA y VEIGA COPO, *Los libros de contabilidad*, cit., p. 397, a la especialización del comercio con dinero, y los primeros bancos privados se establecen junto a los bancos de los templos. Los banqueros o *trapezitas*, depositarios de ahorro y dispensadores del crédito, desempeñaron un importante papel en estos hechos. Así, mediante sus operaciones de crédito confirmaron un relevante auge e impulso a las transacciones comerciales. Sobre el desarrollo del comercio bancario en Grecia, vid. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, cit., p. 49.

18 La introducción de la moneda modificó en Grecia el régimen económico establecido desde siglos. Se atribuye su invención a Gyges, un joven pastor de Lidia que se convirtió en Rey asesinando al Rey Candaulo, fundando la dinastía de los Gyges, que sustituyó los lingotes de plata, de peso y forma variables, que hasta entonces se utilizaban como unidad de cambio, por fragmentos de metal uniformes acuñados por medio de una señal que garantizaba oficialmente su valor. El “dracma” de Atenas se convirtió en la moneda internacional del mundo mediterráneo (Cfr. BAUCNE GARCIADIEGO, M., *Operaciones bancarias*, México, 1985, p. 1).

19 Legislador ateniense, uno de los siete sabios de Grecia (640-558 a. C.).

20 GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, cit., p. 47.

21 PEÑALVER RODRÍGUEZ, M. A., *La banca en Roma, Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias con motivo de sus bodas de oro con la enseñanza (1936-1986)*, tom. III, coord. de la edición Jaime Roset, Madrid, 1988, p. 1.533.

22 Años 436-338 a. C y 380-320 a. C, respectivamente.

23 Demóstenes en su *Discurso contra Calipo* (*Discursos Privados*, tom II, traducc. al español y notas por J. M. Colubi Falcó, Madrid, 1983, pp. 153 ss.), nos proporciona un claro ejemplo de la discreción con la que había de proceder el banquero en la Grecia clásica. El caso contemplado es el siguiente: un extranjero, Licón, deposita una

El secreto bancario: precedentes romanos

testigos²⁴, correspondiendo al *trapezita* la función de redactar el contrato que luego pasaba a sus libros que habrían de servir de prueba en un litigio²⁵.

De conformidad con lo apuntado cabe asimismo destacar que los banqueros griegos llevaban dos libros de contabilidad: los diarios (*ephemerides*), en que anotaban las operaciones a medida que se iban concluyendo, y los libros de cuentas (*trapezitica grammata*), en los que cada cliente tenía una cuenta abierta a su nombre, con una página para el activo y otra para el pasivo²⁶. La exactitud y lealtad con que se llevaban los libros²⁷ les confería, por ello, un valor probatorio de primer orden²⁸.

En último término, el breve contexto descrito de la actividad bancaria en sus primeros orígenes nos enseña que la confianza en la persona del banquero fue y, con el devenir del tiempo, continuará siéndolo, factor decisivo para el desarrollo de los negocios bancarios.

II. Aunque es verdad, como se ha indicado, que la reserva en el manejo de la información bancaria ha envuelto siempre la actividad de los “agentes” que actúan en la “interposición de los recursos financieros”, encontrándose ya en Atenas la primera manifestación escrita del sigilo del banquero respecto de los negocios realizados con sus clientes; es en

cantidad en el Banco con la orden de ser entregada, cuando muera, a Cefisíades. Tras su muerte, acude al Banco un tal Calipo, preguntando si conocían a Licón de Heraclea. Ante su respuesta afirmativa, interroga al banquero sobre si el fallecido había sido cliente del Banco. En lugar de contestar inmediatamente el *trapezita* responde “¿por qué lo preguntas?”. Calipo esgrime que siendo el próxeno de los heracleotas habría de ocuparse de todos ellos por si habían dejado algún dinero y, por esta razón, pide ver los libros del banquero. El orador continúa con estos términos: “Habiéndole oído Formión, jueces, se los enseñó inmediatamente, de momento. Como le hubiera mostrado la documentación, *después de haberla leído él y ningún otro*, y visto que estaba escrito en ella: <<Licón, heracleota, mil seiscientos cuarenta, hay que entregárselas a Cefisíades; Arquebíades de Lamprás presentará a Cefisíades>>, partió, alejándose en silencio”.

24 Discurso *Sobre un asunto bancario* (*Discursos Privados*, tom. 1, traducc. al español por J. M. Guzmán Hermida, Madrid, 1979, p. 112). Se trata de una defensa judicial escrita por Isócrates a favor de su cliente, un joven extranjero, mercader de Crimea, hijo de Sapeo, en contra del banquero Pasión, al que se acusaba de haberse apropiado del dinero que el joven mercader le había dado en depósito. En esta defensa, conocida como “Oración *trapezita*”, se puede leer: “Lo más difícil de todo, jueces, es haber topado con tales adversarios. *Porque los tratos con gentes de banca se celebran sin testigos*, y tienen por fuerza que arriesgarse los perjudicados ante tales gentes, que tienen muchos amigos, manejan mucho dinero y parecen de confianza por razón de su oficio”. Concretamente, a este pasaje se refiere PALMIERI, A., *Nouve brecce nel segreto bancario?*, *Banca, borsa e titoli di credito*, 1981-I, p. 77, considerándolo como un precedente del secreto bancario. En el mismo discurso, el orador griego prosigue diciendo: “Creo que la mayor prueba de que Pasión me quitó el dinero es lo siguiente: que no quiso entregar al esclavo que sabía lo del depósito para que fuera interrogado con tormento. ¿Qué prueba sería más firme que ésta en los tratos con los banqueros? *Pues no usamos con ellos testigos*”.

25 En esta línea GARRIGUES, *Depósito irregular y Derecho Mercantil*, R. C. D. I, 1932, pp. 253-254, citado por AZAUSTRE FERNÁNDEZ, *El secreto bancario*, cit., p. 60, n. 57, apunta que el crédito del banquero debía estar muy bien cimentado en aquella época, basándose, precisamente, en la no intervención de testigos en la formalización del depósito irregular y en la eficacia probatoria atribuida a los libros y registros del banquero.

26 Sobre la existencia de fuentes epigráficas y literarias que vislumbran la técnica contable en Atenas, vid. VLAEMMINCK, J., *Histoire et Doctrines de la Comptabilité*, traducc. al español por J. M^a González Ferrando, Madrid, 1961, p. 17, cita que se basa en PERROT, G., “*Demosthène et ses contemporains*”, *Revue des Deux-Mondes*, 15 de noviembre de 1873, pp. 405-439.

27 REHME, *Historia universal del Derecho mercantil*, cit., p. 52, señala que así como consta el deber de llevanza de contabilidad por parte del banquero, no ocurre lo mismo con otros comerciantes.

28 MARTÍN MOLINA y VEIGA COPO, *Los libros de contabilidad*, cit., p. 397.

Paula Domínguez Tristán

Roma, sin embargo, donde el secreto bancario abandona, definitivamente, el terreno de lo religioso y sagrado, que tanta trascendencia tuviera en su nacimiento, empezando a ser objeto de regulación propiamente jurídica, reconociéndose su existencia y concretándose, a su vez, sus límites.

A estos efectos cabe anticipar que el testimonio ofrecido por Gayo, en D. 2, 13, 10, 2 *l ad ed. prov.*²⁹, constituye pieza clave en mi estudio, pues en él, como veremos, se encuentra lo que puede considerarse la primera formulación jurídica, cuando menos, de la que tenemos noticia, del hoy denominado secreto bancario y, por tanto, el antecedente histórico jurídico de la moderna disciplina de dicha institución.

El Título 13, “*De edendo*,” del libro II del Digesto comprende los comentarios juríspudenciales al *edictum de argentariis rationibus edendi*³⁰, edicto que impone a los banqueros³¹ *edere rationes*³², es decir, comunicar antes del juicio, o, eventualmente, en juicio³³, su libro de cuentas o *codex rationum* en la parte correspondiente a las partidas del cliente, con expresión de la fecha (*die et consule*)³⁴, siempre y cuando éste lo hubiera solicitado para aportar dicha documentación como prueba escrita en una *litis*³⁵ y sin que

29 ...scilicet ut non totum cuique codicem rationum totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat, sed ut ea sola pars rationum, quae ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur et describatur.

30 El título “*De edendo*”, como señala FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona, 1969, p. 3, recoge comentarios relativos a dos edictos distintos y con entidad propia cada uno de ellos: uno, que podemos denominar *de formula edendo*, relativo al deber del demandante de comunicar extraprocesalmente al adversario la fórmula y los medios de prueba de carácter documental (*instrumenta*) que piensa utilizar contra él en el futuro proceso; y el otro, *de argentariis rationibus edendi*.

31 El nombre tradicional de banquero en Roma es el de *argentarius* (o *trapezita*, equivalente latino del mismo vocablo griego), pues el mismo se utiliza para designar a los primeros banqueros que aparecen en Roma hacia finales del s. IV a. C. En las fuentes romanas se usan también otros términos, posteriores en el tiempo, como *nummularius*, *coactor argentarius*, *mensarius*, *mensularius*...etc., para denominar las nuevas profesiones bancarias.

32 Las fuentes, como señala GIOMARO, A. M^a, *Actio in factum adversos argentarios*, *Studi Urbinati*, año XLV, Urbino, 1976-1977, p. 61, utilizan tres expresiones distintas (*edere*, *exhibere* y *reddere rationes*) a propósito de la presentación de documentos y, en particular, en relación con las cuentas. Sobre su significado técnico, así como sus analogías y diferencias, vid. FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario*, cit., pp. 127-141; PEÑALVER RODRÍGUEZ, *La banca en Roma*, cit., pp. 1.548-1.549.

33 Coincido con FERNÁNDEZ BARREIRO, *ibidem*, p. 145, que la *editio rationum*, como regla general, era un acto de realización extraprocesal, lo que resulta, a su modo de ver, del examen del lugar en que podía ser exigida la comunicación de las cuentas y, sobre todo, de la forma de practicarla para dar cumplimiento al deber pretorio. Vid su argumentación, en pp. 145 ss.

34 D. 2, 13, 4 pr. *Ulp. 4 ad ed.*: *Praetor ait: "argentariae mensae exercitores rationem, quae ad se pertinet, edent adiecto die et consule".* El tenor literal del edicto, según la reconstrucción de LENEL, O., *EP*, 3a. ed., Leipzig 1927 (reimp. 1956), pp. 61 ss, aceptada por toda la doctrina, sería: *Argentariae mensae exercitores rationem ei qui iuraverit non calumniae causa postulare se edi sibi rationem quae ad se pertinet, edant adiecto die et consule.* Dicho edicto se completaba con la indicación de la fórmula de la acción *in factum* que podría interponerse contra el banquero cuando no hubiera respetado la prescripción pretoria de exhibir las cuentas. El texto de esta acción no nos ha llegado directamente, sólo a través de breves referencias de los juristas. Para la reconstrucción de dicha fórmula, vid. LENEL, *EP*, cit., p. 61; FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario*, cit., pp. 229 ss.; PETRUCCI, A., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a. C.-metà del III secolo d. C.)*, Napoli, 1991, pp. 155 ss.; MANTOVANI, D., *Le formule del processo privato romano*, Padova, 1999, p. 72.

35 Dos textos de Ulpiano 4 ad. ed. nos informan del lugar de presentación del libro de cuentas, así: D. 2, 13, 4, 5: *Sed ibi quis compellitur edere, ubi argentariam exercuit, et hoc est constitutum. Quod si instrumentum argentariae in alia provincia habeat, in alia administraverit, ibi puto cogendum edere, ubi argentariam exercuit:*

El secreto bancario: precedentes romanos

ello supusiera, *per se*, la cancelación de la cuenta ni, por tanto, la entrega del *reliquum*, ya que el mencionado deber no comporta la obligación del banquero de rendir cuentas (*reddere rationes*)³⁶.

El edicto de *edendo* relativo a los *argentariae mensae exercitores*³⁷ fue pronunciado, con probabilidad, en el curso del s. II a. C.³⁸, esto es, en un periodo en que la actividad bancaria habría asumido una particular relevancia en la economía romana³⁹, tal y como constatan algunas fuentes literarias y epigráficas⁴⁰.

La *ratio* de este edicto, en palabras de Ulpiano (D. 2, 13, 4, 1 4 *ad. ed.*), descansa en la *aequitas*, concretada en la necesidad de mostrar con fines probatorios la documentación contable redactada en interés y por causa del propio cliente y, por ello, en cierto modo, considerada de su propiedad⁴¹:

Huius edicti ratio aequissima est: nam cum singulorum rationes argentarii confiant, aequum fuit id quod mei causa confecit meum quodammodo instrumentum mihi edi.

hoc enim primum deliquit, quod alio instrumentum transtulit. Quod si in alio loco argentariam exercet, alibi autem ad editionem compelletur, minime hoc facere cogitur: nisi descriptum velis ubi de ea re agitur eum tibi dare, tuis videlicet sumptibus;; y D. 2, 13, 6 pr.: Si quis ex argentariis, ut plerique eorum, in villa habeat instrumentum vel in horreo: aut ad locum te perducet aut descriptas rationes dabit.

36 En esta línea Pomponio, en D. 50, 16, 89, 2 6 *ad Sab.*, observa que entre “presentar” y “rendir las cuentas” hay mucha diferencia, y aquél a quien se le ordena que las presente no debe devolver el sobrante, porque también se considera que el banquero presenta la cuenta, aunque no pague el saldo que queda en su poder (*Inter “edere” et “reddi rationes” multum interest: nec is, qui edere iussus sit, reliquum reddere debet: nam et argentarius edere rationem videtur, etiamsi quod reliquum sit apud eum, non solvat*).

37 Expresión utilizada por Ulpiano en el fragmento reproducido en n. 34, D. 2, 13, 4 pr., con ocasión de su comentario al edicto referente a la *editio rationum* de los banqueros. Para PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 19, en este edicto se encontraría la referencia más antigua de una fuente jurídica a una empresa bancaria, pues con esa acepción se utiliza el término “*mensae argentariae*”.

38 Vid. PETRUCCI, *ibidem*, pp. 19 ss, pp. 141 ss.; *Profilo giuridici della attività e dell’organizzazione delle banche romane*, Torino, 2002, p. 140; CERAMI, P.-DI PORTO, A.-PETRUCCI, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, 2^a ed., Torino, 2004, pp. 175-176. Sin embargo, para FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario*, cit., pp. 233-234, la fecha del edicto debe colocarse entre algunos años después del 50 a. C. y el jurista Labeón.

39 Para un examen del desarrollo económico y tendencias “capitalistas” a partir del s. II a. C., vid. KOVALIOV, S. I., *Historia de Roma*, 3^a ed., traducc. al español por M. Ravoni, Madrid, 1970, pp. 367 ss; ROTVZEFF, M., *Historia social y económica del Imperio romano*, I, traducc. al español por L. López Ballesteros, Madrid, 1998, pp. 53 ss.

40 Vid. textos de las comedias de Plauto (*ad exemplum, Asinaria*, 436-440; *Aulularia*, 525-530; *Curculio*, 506-511, 535-544; *Persa*, 433-436), de Terencio (*Phormio*, 921-922), de la Historia de Polibio (31, 27, 1-8) y el epígrafe de Delos en honor del banquero romano M. Minazio. Sobre estas fuentes vid. PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., pp. 67 ss, y bibliografía allí citada.

41 ANDREAU, J., *Banque et affaires dans le monde romain. IVe siècle av. J.-C.-IIIe siècle ap. J.-C.*, Paris, 2001, p. 93. Sin embargo, FERNÁNDEZ BARREIRO, *op. cit.*, pp. 141-142, postula que los motivos que aconsejaron la imposición al *argentarius* del deber de *edere rationes* no pudieron basarse, simplemente, en razones de equidad, como pretende hacernos creer, a su entender, el autor de la glosa o interpolación de D. 2, 13, 4, 1. Para el autor la *ratio edicto* del *argentarius* se encuentra en que éste es un gestor cualificado y de mayor relevancia en el tráfico negocial que cualquier otra persona que tuviese a su cargo, como él, funciones de gestión y administración de negocios y bienes ajenos.

 Paula Domínguez Tristán

Si se tiene en cuenta, como acreditan las fuentes, que la creación en Roma de un cuerpo específico de “normas” referentes a la actividad de los banqueros, a su organización y jurisdicción sobre ellos⁴², encuentra su razón de ser en la tutela de la confianza que los clientes tienen en los banqueros (*fides y fides publica*)⁴³, así como en la utilidad pública de la función que éstos desempeñan⁴⁴, se entiende que el contexto más amplio del régimen del citado edicto lo constituya la necesidad de proteger la confianza del que contrata con un banquero⁴⁵, cuya labor es considerada de interés público y que, por ello, dicho régimen, que, en un principio, se aplicaría a los *argentarii* (D. 2, 13, 4 pr.) se amplíe después, por parte de la jurisprudencia, a los *nummularii*⁴⁶.

El motivo de tal extensión se halla en que, como opina Pomponio, del que nos da noticia Paulo, en D. 2, 13, 9, 2 3 *ad ed.*, no es injusto que también los cambistas -*nummularii*⁴⁷- sean obligados a comunicar las cuentas, porque también éstos las confeccionan, ya que, al igual que los *argentarii*, en parte, reciben dinero y, en parte, lo entregan, valiendo como prueba de ello, sobre todo, la escritura y sus libros; y con frecuencia se recurre a la fe de los mismos:

Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit: quia et hi nummularii sicut argentarii rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur: et frequentissime ad fidem eorum decurritur.

42 Es obvio, como manifiesta SALAZAR REVUELTA, M., *El deber de información, transparencia y responsabilidad ante los depósitos de los clientes por parte de la banca: precedentes romanos*, RIDROM, 11 (octubre 2013) pp. 88-149, pp. 92-93, en la línea de lo ya indicado por otros romanistas, que no encontramos en el Derecho romano un campo jurídico o una rama autónoma relativa a la materia comercial. Si bien es cierto que esta materia no conforma un todo independiente, sino que se encuentra diseminada a lo largo del Corpus Iuris, lo dicho no debe ser razón para excluir una falta de preocupación por parte del Derecho romano en este sentido (sobre esta cuestión, vid. bibliografía citada por SALAZAR, *ibidem*, p. 93, n. 4). En definitiva, hay que coincidir con GARCÍA GARRIDO, J. M., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*, Madrid, 2001, pp. 34 y 74, que aunque conviene observar una cierta cautela a la hora de transplantar nociones y prácticas actuales a la Antigüedad, no se puede caer en el extremo opuesto de negar valor de precedentes a los abundantes testimonios sobre las actividades financieras de los romanos (Cfr. TALAMANCA, M., *Recens. a Petrucci, Mensam exercere*, cit., BIDR 96-97 (1993-1994), pp. 828 ss.

43 Vid. D. 2, 13, 9, 2 Paul. 2 *ad ed.* (“*ad fidem eorum decurritur*”) y D. 42, 5, 24, 2 Ulp. 64 *ad ed.* (“*fidem publicam*”).

44 Vid. D. 2, 13, 10, 1 Gai. 1 *ad. ed. prov.* (“*quia officium eorum atque ministerium publicam habet causam*”) y D. 16, 3, 8 Pap. 9 *quaest.* (“*idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est*”).

45 Vid. n. 43.

46 Cfr. entre otros, CERAMI-DI PORTO-PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., pp. 181-182; SORIANO CIENFUEGOS, C., *Banca, navegación y otras empresas en el Derecho romano*, México, 2007, p. 105; SALAZAR, *El deber de información*, cit., p. 111. Sobre la extensión del citado edicto, por obra de la jurisprudencia, a los *nummularii*, vid. FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario*, cit., pp. 198 ss; PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., pp. 24 ss.

47 Comparto con SALAZAR, *op. cit.*, p. 97, que a pesar de que el término propiamente dicho designe a quienes se dedican al cambio de las monedas, algo bastante frecuente en la práctica de los negocios de la 2^a mitad de s. II a. C., dado el incremento del tráfico comercial entre ciudades, ya a partir del s. II d. C., como ya señaló ANDREAU, *Banque et affaires*, cit., p. 97, las actividades de estos cambistas se ampliarían a otras operaciones bancarias como los depósitos y los préstamos.

El secreto bancario: precedentes romanos

Si bien es cierto que en Roma no sólo los banqueros llevaban cuentas⁴⁸, sin embargo, únicamente ellos tenían el deber de comunicarlas con ocasión de un litigio y “no otras personas”, porque como advierte Gayo, en D. 2, 13, 10, 1 *ad ed. prov.*, el oficio y servicio de los banqueros tiene algo de causa pública, es decir, de interés público y, además, su principal deber es formalizar con diligencia las cuentas de sus negocios:

Ideo autem argentarios tantum neque alios ullos absimiles eis edere rationes cogit, quia officium eorum atque ministerium publicam habet causam et haec principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter confiant.

Por ello, aunque otras personas están obligadas también a llevar las cuentas de las operaciones que concluyen por desempeñar funciones de administración y gestión de bienes ajenos, como destaca Paulo, en D. 2, 13, 9 pr. 3 *ad ed.*, respecto al *procurator*, al socio e incluso al tutor, *nec tamen a praetore per hoc edictum compelluntur*⁴⁹. Estas personas, en efecto, están obligadas civilmente a *edere rationes* (*Quaedam sunt personae, quas rationes nobis edere oportet...*), como parte de su obligación de rendir cuentas (*reddere rationes*), pero no es ésta la razón de su exclusión del régimen del edicto, sino el hecho de no concurrir en ellas el requisito necesario de la profesión bancaria⁵⁰.

Así pues, resulta incuestionable, a tenor de lo expuesto, la importancia que asumieron en la práctica bancaria romana, sobre todo, como elemento probatorio en un proceso, las *rationes* o anotaciones que el banquero transcribía en su libro contable (*liber* o *codex rationum*)⁵¹, docu-

48 PEÑALVER RODRÍGUEZ, *La banca en Roma*, cit., p. 1.544, apunta que en época de Cicerón, e incluso antes, todos los *patresfamilias* en Roma, o al menos los que tenían un cierto patrimonio, llevaban sus libros de contabilidad. Se trataba de una contabilidad sencilla, compuesta tan sólo de un libro o diario de notas y un libro fundamental, en general, conocido con el nombre de *codex accepti et expensi*, que se llevaba muy cuidadosamente y en el que, con una periodicidad mensual, como afirma Cicerón, en *Pro Roscio*, 2, 8, se pasaban todos los apuntes derivados de las notas del mes que, por lo común, constarían en el libro diario.

49 *Quaedam sunt personae, quas rationes nobis edere oportet nec tamen a praetore per hoc edictum compelluntur. Veluti cum procurator res rationesve nostras administravit, non cogitur a praetore per metum in factum actionis rationes edere: scilicet quia id consequi possumus per mandati actionem. Et cum dolo malo socius negotia gessit, praetor per hanc clausulam non intervenit: est enim pro socio actio. Sed nec tutorem cogit praetor pupillo edere rationes: sed iudicio tutelae solet cogi edere.*

50 Cfr. FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario*, cit., pp. 192-193, que, a su vez, analiza la genuinidad del citado fragmento, en pp. 193-195.

51 Se trataba de un libro Mayor propio del negocio bancario en el que cada cliente tenía una cuenta abierta a su nombre. En él se anotaban, por tanto, por orden cronológico (*cum die et consule*) y mezcladas, las entradas y salidas del patrimonio, las obligaciones derivadas de los negocios jurídicos o los bienes existentes, ya que las anotaciones por partida doble no se conocieron hasta la Edad Media. Para SALAZAR, *El deber de información*, cit. p. 107, n. 34, del examen de los textos referentes al edicto de *rationibus edendis* no se infiere que se usaran unos libros especiales para la actividad bancaria. A su juicio, sólo Gayo, en D. 2, 13, 10, 2 *ad. ed. prov.*, menciona el *codex rationum* y, por ello, no pueden descartarse otros libros utilizados, por lo común, en el registro de la contabilidad en general, así: el libro diario o de notas provisionales (los *adversaria*), de duración mensual y que luego se transcribían en el libro contable; el tradicional libro de caja o de ingresos y gastos (*codex accepti et expensi*), libro contable que reflejaba la situación patrimonial de los *patresfamilias*; y el *kalendarium* o libro de vencimientos. Sin embargo, PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 169, tras reconocer que el fragmento gayano, D. 2, 13, 10, 2, es el único de todo el título D. 2, 13 que califica expresamente como *codex rationum* el libro donde se registran las operaciones singulares que nacen de las diversas cuentas

 Paula Domínguez Tristán

mentando de esta manera las operaciones derivadas de los diversos negocios concluidos con sus clientes⁵², por lo común, sin la intervención de testigos.

En definitiva, la obligación de los banqueros de confeccionar diligentemente las cuentas de sus negocios, con exactitud y corrección⁵³, obligación principal inherente a su oficio, en Roma, encuentra su reflejo práctico, precisamente, en el deber que el pretor les impone de comunicar sus cuentas, siempre que concurren ciertos presupuestos.

Llegados a este punto, aunque las fuentes jurídicas permiten una reconstrucción bastante detallada del régimen clásico de la *editio rationum*⁵⁴, el objeto del presente trabajo justifica que, a continuación, centre mi atención en aquellos aspectos de la regulación que, directa o indirectamente, inciden en el secreto de las operaciones bancarias, así como en sus límites.

En esta línea cabe observar que las personas que pueden solicitar y obtener la *editio rationum* son, como regla general, los clientes del banquero, aquéllos en cuyo favor, o en consideración a los cuales, hubiesen sido realizadas las cuentas (*rationes ad se pertinentes*)⁵⁵, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: 1º) que necesiten esa documentación contable para fundamentar en ella sus alegaciones en un proceso, ya sea con el mismo banquero o con otra persona (D. 2, 13, 10 pr. *Gai. I ad ed. prov.*)⁵⁶; y 2º) que presenten el *iusiurandum non calumniae causa postulare se edi sibi*⁵⁷, en otras palabras, el previo

y su resultado contable, sostiene, no obstante, que gracias a este texto podemos considerar, con suficiente seguridad, que en D. 2, 13, 6, 7 *Ulp. 4 ad ed. (codicem proferre)* y D. 2, 13, 9, 2 *Paul. 3 ad. ed. (codices)*, la referencia sea también a dicho *codex*. En base a estos comentarios jurisprudenciales se puede ver, observa el autor, como el edicto de *edendo* supone una contribución decisiva en la individualización del *codex rationum* como el libro o uno de los libros fundamentales en el ejercicio de la banca. En general, sobre este tema, vid. bibliografía citada por SALAZAR, *ibidem*, pp. 107-108, n. 34.

52 En D. 2, 13, 6, 3 *Ulp. 4 ad ed.* se define la *ratio* o cuenta bancaria en los siguientes términos: *Rationem autem esse Labeo ait ultro citro dandi accipiendi, credendi, obligandi solvendi sui causa negotiationem: nec ullam rationem nuda dumtaxat solutione debiti incipere. Nec si pignus acceperit aut mandatum, compellendum edere: hoc enim extra rationem esse. Sed et quod solvi constituit, argentarius edere debet: nam et hoc ex argentaria venit.* Sobre el contenido de la cuenta bancaria a la luz de la definición transcrita en el citado fragmento, vid. bibliografía citada por SALAZAR, *op. cit.*, p. 108, n. 25.

53 Sobre la misma, vid. PEÑALVER, *La banca en Roma*, cit., p. 1.544-1.546 y SALAZAR, *El deber de información*, cit., pp. 108-109.

54 Del edicto de *argentariis rationibus edendis*, tan sólo se han conservado los textos recogidos por los compiladores, quienes, como en tantas ocasiones, utilizaron para la elaboración del título de *edendo*, sobre todo, los comentarios *ad edictum* de Ulpiano, en los que intercalaron pasajes de Paulo correspondientes a los mismos comentarios y de Gayo al edicto provincial. Los compiladores recogieron también en el mencionado título sendos fragmentos de Modestino, Calístrato y Mauriciano. Vid. FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario*, cit., pp. 6-7, ns. 6, 7, 8, 9, 11 y 12.

55 Partiendo del comentario de las palabras edictales “*rationem, quae ad se pertinet*” (D. 2, 13, 4 pr. *Ulp. 4 ad ed.*) la jurisprudencia estimó, como destaca FERNÁNDEZ BARREIRO, *ibidem*, pp. 179-181, que la *editio* podía ser exigida por aquél en cuyo favor, o en atención al cual, fueron realizadas las *rationes*, tanto en el caso que hubiese intervenido personalmente en las relaciones comerciales con el banquero, como si lo hubiese hecho un procurador en ausencia del *dominus negotii* (vid. D. 2, 13, 6, 5 *Ulp. 4 ad ed.*), o un hijo o esclavo en favor de cuyo padre o amo se redactaron las *rationes* (vid. D. 2, 13, 9, 4 *Paul. 3 ad ed.*).

56 *Argentarius rationes edere iubetur: nec interest cum ipso argentario controversia sit an cum alio.*

57 Así resulta, admite la *communis opinio*, de lo dispuesto en la primera cláusula del edicto, según la reconstrucción de LENEL, *EP*, cit., p. 63: *Argentariae mensae exercitores rationem ei qui iuraverit non calumniae causa postulare se edi sibi rationem quae ad se pertinet, edant adiecto die et consule.*

El secreto bancario: precedentes romanos

juramento de no solicitar la *editio calumniae causa*, es decir, con la única finalidad de perjudicar o vejar al banquero (D. 2, 13, 6, 2 *Ulp. 4 ad ed.*⁵⁸ y D. 2, 13, 9, 3 *Paul. 3 ad. ed.*⁵⁹).

Sobre la base de este juramento el pretor pronunciaría el *decretum editionis*⁶⁰, decreto con el que impondría al banquero la presentación con vistas a un litigio de las *rationes* pertinentes a la causa⁶¹.

No obstante, como acreditan las fuentes, el pretor admite excepcionalmente que el cliente, por segunda vez, y el propio banquero, soliciten y obtengan la *editio rationum*, pero en estos supuestos aquél no decreta directamente la orden tras la solicitud, sino que la concederá o no “previo conocimiento de causa” (*causa cognita*)⁶², esto es, tras examinar la concurrencia de determinados presupuestos necesarios para que la *editio* pudiera exigirse con éxito en cada caso concreto⁶³.

Si el edicto, como hemos visto, sólo permite solicitar y obtener la comunicación de las cuentas a aquéllos en cuyo favor e interés se hubieran realizado (*rationes ad se pertinentes*), la consecuencia que se deduce es clara: no se podría pronunciar el *decretum editionis* cuando el banquero alegara con fundamento que no concurría en el solicitante dicho requisito⁶⁴. Por ello, los terceros, en contra de lo que opina PEÑALVER RODRÍGUEZ⁶⁵, no

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

59 *Ceterum omnibus postulantibus et iurantibus non calumniae causa petere rationes, quae ad se pertineant, edi iubet.*

60 Las disposiciones del edicto fueron objeto de una importante labor interpretativa por la jurisprudencia, cuyos testimonios nos permiten integrar algunos de los elementos de dicho edicto, como que la orden del pretor revestía la forma de decreto y, por ello, en caso de incumplimiento representaba el momento al que el juez debía referir el interés del cliente (*id quod interest*), según lo establecido en D. 2, 13, 8, 1 *Ulp. 4 ad ed.* y en la primera parte de D. 2, 13, 10, 3 *Gai. 1 ad ed. prov.*; cuestión ésta, la de la responsabilidad del banquero por incumplimiento de la orden pretoria, que excede del ámbito y propósito de este estudio.

61 De los fragmentos mencionados *supra* en el texto, D. 2, 13, 6, 2 y D. 2, 13, 9, 3, se infiere que el banquero debía realizar la *editio* en todo caso, salvo que existiera una actitud dolosa en el que la solicitaba. A estos efectos, la única garantía que concedía el pretor, como señala FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario*, cit., p. 177, era exigir al interesado el referido juramento, sin entrar, por tanto, en el examen de si existía o no por parte del solicitante un verdadero interés. Vid. GIOMARO, *Actio in factum adversos argentarios*, cit., pp. 68 ss.

62 D. 2, 13, 6, 8 *Ulp. 4 ad ed.*: *Praetor ait: “argentario eive, qui iterum edi postulabit, causa cognita edi iubebo”*. Este régimen especial venía establecido por el pretor en la segunda cláusula del edicto (LENEL, *EP*, cit., p. 63).

63 En relación a la aplicación práctica de la citada cláusula edictal nos dan importantes noticias dos textos del Digesto, concatenados entre sí, extraídos de los comentarios al edicto: D. 2, 13, 6, 9-10 *Ulp. 4 ad ed.*: *Prohibet argentario edi illa ratione, quod etiam ipse instructus esse potest instrumento suae professionis: et absurdum est, cum ipse in ea sit causa, ut edere debeat, ipsum petere ut edatur ei. An nec heredi argentarii edi ratio debeat, videndum: et si quidem instrumentum argentariae ad eum pervenit, non debet ei edi, si minus, edenda est ex causa. Nam et ipsi argentario ex causa ratio edenda est: si naufragio vel ruina vel incendio vel alio simili casu rationes perdidisse probet aut in longinquu habere, veluti trans mare. 10. Nec iterum postulanti edi praetor iubet, nisi ex causa: (D. 2, 13, 7 pr. *Paul. 3 ad ed.*) Veluti si peregre habere quod primum editum est doceat: vel minus plene editum: vel eas rationes, quas casu maiore, non vero neglegentia perdiderit. Nam si eo casu amisit, cui ignosci debeat, ex integro edi iubebit.* Sobre esta cuestión, vid. FERNÁNDEZ BARREIRO, *op. cit.*, pp. 182 ss; PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., pp. 184 ss; SALAZAR, *El deber de información*, cit., pp. 122 ss.

64 FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario*, cit., p. 178.

65 *La banca en Roma*, cit., p. 1.545.

pueden pedir la *editio* de unas cuentas *ad se non pertinentes*, es decir, de unos documentos contables que no se han practicado en su interés y por su causa.

Por lo que respecta a las personas que tienen el deber de presentar las cuentas basta aquí indicar⁶⁶, a modo de síntesis, que están obligadas a ello, según lo dispuesto en los textos: los banqueros propiamente dichos (*argentarii*)⁶⁷, aunque hayan dejado de actuar como tales⁶⁸, a los que se equiparan, a estos efectos, como vimos, los cambistas (*nummularii*)⁶⁹; el *filius familias* y el esclavo que ejercen la profesión bancaria o, en muchos de estos casos, su padre o dueño⁷⁰; y también los sucesores del banquero⁷¹.

En suma, cabe concluir con FERNÁNDEZ BARREIRO que el deber de *edere rationes* se basa en una doble exigencia, así, en la nota de la profesionalidad, esto es, ejercer la profesión de banquero (*argentariae mensae executores*) y, precisamente, por ello, estar en posesión de las *rationes* cuya *editio* se exige⁷².

Lo dicho justifica que si terceras personas que no se dedican a la banca poseen las *rationes*, quedarán comprendidas en los términos del edicto cuando esa posesión derive de alguna relación que pueda fundamentar la subrogación o sucesión de la persona del tercero en la del banquero que es, en definitiva, el que practicó las cuentas y a quien se dirige el edicto.

Por último, paso a referirme al testimonio ofrecido por Gayo en D. 2, 13, 10, 2 *1 ad ed. prov.*, sin lugar a dudas, pieza fundamental en mi estudio, pues en él se encuentra, como ya anticipé, lo que puede considerarse la primera formulación jurídica, cuando menos, de la que tenemos noticia, del hoy denominado secreto bancario y, por tanto, el antecedente histórico jurídico de la moderna disciplina de dicha institución.

66 Vid. amplio tratamiento en FERNÁNDEZ BARREIRO, *ibidem.*, pp. 188 ss; PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., pp. 158 ss.

67 D. 2, 13, 4 pr. Ulp. 4 ad ed: *Praetor ait: "argentariae mensae exercitores rationem, quae ad se pertinet, edent adiecto die et consule"*;

68 D. 2, 13, 4, 4 Ulp. 4 ad ed.: *Etiam is qui desit "desiit" argentariam facere, ad editionem compellitur.*

69 D. 2, 13, 9, 2 Gai. 3 ad ed.: *Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit: quia et hi nummularii sicut argentarii rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur: et frequentissime ad fidem eorum decurritur.*

70 D. 2, 13, 4, 2 Ulp. 4 ad ed.: *Sed et filius familias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere: an et pater, quaeritur. Labeo scribit patrem non cogendum, nisi sciente eo argentaria exercetur: sed recte Sabinus respondit tunc id admittendum, cum patri quaestum refert; y D. 2, 13, 4, 3: Sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum est iudicium, ac si ipse fecisset. Sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere: si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur.*

71 D. 2, 13, 9, 1 Paul. 3 ad. ed: *Nihil interest, si successores aut pater aut dominus argentarii eiusdem fuerunt professionis: quia cum in locum et in ius succedant argentarii, partibus eius fungi debent. Is autem, cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri, quia iuris successor his verbis significatur: non magis, quam si ei vivus eas donasset. Sed nec heres tenebitur, cum nec possideat nec dolo malo fecerit: sed si ei, antequam eas legatario traderet, renuntiatum fuerit, ne ante eas tradat, tenebitur quasi dolo fecerit: item antequam eas tradat, tenebitur. Quod si nihil dolo fecerit, causa cognita legatarius cogendus est edere; D. 2, 13, 6, 1 Ulp. 4 ad ed.: Cogentur et successores argentarii edere rationes. Quod si plures sunt heredes et unus habeat, solus ad editionem compelletur: sed si omnes habeant et unus ediderit, omnes ad editionem compellendi sunt. Quid enim si humilis et deploratus unus edidit, ut dubitare quis merito de fide editionis possit? Ut igitur comparari rationes possint, etiam ceteri edere debent aut certe unius editioni subscribere. Hoc idem erit et si plures fuerint argentarii, a quibus editio desideratur. Nam et si plures tutores tutelam administraverunt simul, aut omnes edere debent aut unius editioni subscribe.*

72 FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario*, cit., p. 190.

El secreto bancario: precedentes romanos

En este texto, tras reconocerse que se muestra o exhibe una cuenta si se hace desde el principio, ya que en caso contrario no se podría entender, sólo se permite al cliente examinar y copiar aquella parte de las *rations ad se pertinent* y que, como he reiterado en varias ocasiones, le interesan a fines probatorios con ocasión de su contienda (*sed ut ea sola pars rationum, quae ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur et describatur*), negándose, por tanto, de modo expreso, el derecho a inspeccionar y copiar todo el libro contable o *codex rationum*⁷³, con todas sus páginas (*scilicet ut non totum cuique codicem rationum totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat*).

El libro de cuentas abiertas a los clientes recogía unas a continuación de otras, siendo parte esencial de ellas, según el propio texto edictal (D. 2, 13, 4 pr.), que en su inicio constase la fecha (*edent adiecto die et consule*)⁷⁴. A cada cuenta correspondía una específica y separada documentación, pero todas eran recogidas, como se desprende de D. 2, 13, 6, 6 *Ulp. 4 ad ed.*⁷⁵, en un único libro que comprendía, día por día, una después de otra, las anotaciones relativas a las operaciones singulares que nacían de las diversas cuentas de los clientes⁷⁶.

Lo dicho está en consonancia, por tanto, con lo dispuesto en la primera parte del texto en examen, D. 2, 13, 10, 2, la necesidad de mostrar e inspeccionar una cuenta desde el principio, pues quien ha solicitado la *editio* debe estar en condiciones de conocer las referencias cronológicas de las diversas operaciones de su cuenta, ya que en caso contrario ésta no se podría entender.

La facultad de examinar y copiar las *rations*, como se precisa en la segunda parte del paso gayano, no se extendía a todas las páginas del libro contable, sino que se limitaba, *stricto sensu*, a aquella parte de la documentación en que se encontraban las referidas al cliente y siempre que las necesitase para fines probatorios en un litigio. Esta limitación reviste una gran importancia, ya que, evidentemente, como he indicado, tiene por objeto proteger el secreto de las operaciones concluidas entre la banca y los clientes, excluyendo, por tanto, de la publicidad todo lo que no estuviera relacionado con la litis de la que deriva la petición de *edere rationum*, esto es, las cuentas de terceras personas también comprendidas en el libro contable de los banqueros e, incluso, aquellas operaciones registradas en la cuenta del cliente solicitante ajenas al proceso en curso⁷⁷.

73 Vid. n. 51.

74 Por ello, leemos en D. 2, 13, 6, 6 *Ulp. 4. ed.*: *Si initium tabularum habet diem, in quibus titii ratio scripta est, postmodum mea sine die et consule, etiam mihi edendus est dies et consul: communis enim omnis rationis est praepositio diei et consulis.*

75 Vid. n. anterior.

76 A estos efectos debe tenerse presente, como observa PETRUCCI, *Mensam execere*, cit., pp. 167-168., que el término *ratio* asume en la cláusula edictal un doble significado. Por una lado, designa la cuenta entre cliente y banquero, que nace, por ejemplo, de un depósito realizado por el primero, o bien de un préstamo concedido por el segundo, y que dará lugar a una serie de negocios y operaciones entre ellos o respecto a terceros; y por otro, presupone la documentación en que se registran tales negocios y operaciones, así como las variaciones pecuniarias que resultan de las mismas. A la primera acepción se refiere la definición de *ratio* propuesta por Labeón y de la que tenemos conocimiento por Ulpiano en D. 2, 13, 6, 3 4 *ad ed.* (vid. n. 52), y a la segunda diversos fragmentos, como los ya citados D. 2, 13, 10, 2 *Gai. I ad ed. prov.* y D. 2, 13, 6, 6 *Ulp. 4 ad ed.*.

77 Para FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario*, cit., p. 151, sin embargo, no pude considerarse cumplido el deber de *editio* si no se permitió el examen completo de las *rations ad se pertinentes*.

Paula Domínguez Tristán

El análisis acometido sobre diversos aspectos de la disciplina de la *editio ratiounum* permite, por tanto, afirmar, a modo de conclusión, que en su regulación subyace, en última instancia, un reconocimiento jurídico, cuando menos, implícito, del secreto bancario, pues aunque en Roma no existen “normas” que lo contemplen y regulen de modo expreso, sin embargo, las disposiciones que de alguna manera le afectan, como ocurre con las que he examinado, suponen excepciones o limitaciones, precisamente, de dicho secreto, excepciones que, a su vez, constituyen los primeros antecedentes de los preceptos actuales que imponen el levantamiento del secreto bancario en determinados supuestos.

En definitiva, la regulación pretoria, magistralmente completada por la actividad interpretativa de los juristas, logró equilibrar la exigencia de la afirmación y consolidación de la banca con la protección de los intereses de los clientes, en relación a un sector tan importante y delicado como el de la contabilidad⁷⁸. El examen realizado en estas páginas del deber edictal de *edere rationes* pone de manifiesto dicho equilibrio, ya que si bien se impone a los banqueros el citado deber, se atenúa el mismo estableciéndose, como hemos visto, determinados límites, con el fin de garantizar la preservación del secreto de las operaciones bancarias.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDREAU, J., *Banque et affaires dans le monde romain. IVe siècle av. J.-C.-IIIe siècle ap. J.-C.*, Paris, 2001.
- AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M. J., *El secreto bancario*, Barcelona, 2001.
- BATLLE SALES, G., *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Alcoy, 1972.
- BAUCNE GARCIA DIEGO, M., *Operaciones bancarias*, México, 1985.
- CAZORLA PRIETO, L. M., *El secreto bancario*, Instituto de Estudios Fiscales. Ministerio de Hacienda, Madrid, 1978.
- CERAMI, P.-DI PORTO, A.-PETRUCCI, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, 2^a ed., Torino, 2004.
- COLLING, A., *Banque et banquiers de Babylone a Wall Street*, Paris, 1962.
- DAUPHIN-MENIER, A., *Histoire de la Banque*, 2^a ed., Paris, 1959.
- DO EGITO COELHO, W., *Control de informaciones y secreto bancario*. Cursillo de Derecho bancario, Montevideo, 1981.
- FARHAT, R., *Le secret bancaire. Etude de Droit Comparé (France, Suisse, Liban)*, Paris, 1970.
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona, 1969.
- GARCÍA GARRIDO, J. M., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*, Madrid, 2001.
- GARRIGUES, J., *Contratos bancarios*, Madrid, 1975.

nenes. A mi entender, como ya señaló PETRUCCI, *Mensam exercere*, cit., p. 169, esta interpretación es contraria a lo dispuesto en el fragmento (D. 2, 13, 10, 2).

⁷⁸ Cfr. CERAMI-DI PORTO-PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., p. 186; SORIANO CIEN-FUEGOS, C., *Banca, navegación y otras empresas*, cit., p 110.

El secreto bancario: precedentes romanos

- GIOMARO, A. M^a., *Actio in factum adversos argentarios*, Studi Urbinati, año XLV, Urbino, 1976-1977.
- GOLDSCHMIDT, L., *Storia universale del diritto commerciale*, 1^a traducc. italiana por V. Pouchain y A. Scialoja, Torino, 1913.
- HENRION, R., *Le secret professionnel du banquier*, Bélgica, 1963.
- KOVALIOV, S. I., *Historia de Roma*, 3^a ed., traducc. al español por M. Ravoni, Madrid, 1970.
- LENEL, O., *EP*, 3a. ed., Leipzig, 1927 (reimpres. 1956).
- MANTOVANI, D., *Le formule del processo privato romano*, Padova, 1999.
- MARTÍN MOLINA, P. B. y VEIGA COPO, A. B., Los libros de contabilidad: un apunte histórico, Boletín de la Facultad de Derecho (Universidad Nacional de Educación a Distancia, España), 13 (1998) pp. 395-414.
- MELIS, F., *Storia della Ragioneria* (Contributo alla conoscenza e interpretazione delle fonti più significative della storia economica), Bolonia, 1950.
- MOLLE, G., *Il segreto bancario*, Banca, borsa e titoli di credito, 1937.
- Depósito irregular y Derecho Mercantil, R. C. D. I, 1932.
- PALMIERI, A., *Nouve brecce nel segreto bancario?*, Banca, borsa e titoli di credito, 1981-I.
- PEÑALVER RODRÍGUEZ, M. A., La banca en Roma, Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias con motivo de sus bodas de oro con la enseñanza (1936-1986), tom. III, coord. de la edición Jaime Roset, Madrid, 1988.
- PÉREZ BENECH, V., La nueva regulación sobre el secreto bancario en la Ley n° 17.948, Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, 14 (2008) pp. 109-148.
- PERROT, G., “Demosthère et ses contemporains”, Revue des Deux-Mondes, 15 de noviembre de 1873, pp. 405-439.
- PETRUCCI, A., *Mensam exercere. Studi sull’impresa finanziaria romana* (II secolo a. C.-metà del III secolo d. C.), Napoli, 1991.
- Profili giuridici della attività e dell’organizzazione delle banche romane, Torino, 2002.
- REHME, P., *Historia universal del Derecho mercantil*, traducc. al español por E. Gomez Orbaneja, Madrid, 1941.
- ROSTOVTEFF, M., *Historia social y económica del Imperio romano*, I, traducc. al español por L. López Ballesteros, Madrid, 1998.
- RUÍZ GARCÍA, J. R., *Segreto bancario y Hacienda Pública*, Madrid, 1988.
- SALAZAR REVUELTA, M., El deber de información, transparencia y responsabilidad ante los depósitos de los clientes por parte de la banca: precedentes romanos, RIDROM, 11 (octubre, 2013) pp. 88-149.
- SORIANO CIENFUEGOS, C., Banca, navegación y otras empresas en el Derecho romano, México, 2007.
- TERMES, R., *El fin del secreto bancario* (título de un fragmento de su informe de 1987 a la Asamblea general de la Asociación española de Banca Privada), *Desde la banca*, vol. II, Madrid, 1991.
- VLAEMMINCK, J., *Histoire et Doctrines de la Comptabilité*, traducc. al español por J. M^a González Ferrando, Madrid, 1961.
- TALAMANCA, M., Recens. a Petrucci, *Mensam exercere*, cit., *BIDR* 96-97 (1993-1994) pp. 828 ss.

