

seguridad; *satisdare* es darla. Y estas denominaciones son comunes tanto á los *esponsores* cuanto á los *fidepromisores* y *fideyusores* (1).

ACCIONES RELATIVAS Á LAS ADSTIPULACIONES Y Á LAS ADPROMISIONES.

El adstipulador, por consecuencia de su intervencion, tiene dos especies de relaciones diferentes: 1.º, relaciones con el promitente; 2.º, relaciones con el estipulante principal.—Los adpromisores pueden tenerlas de tres especies; en efecto, deben ser considerados en sus relaciones: 1.º, con el acreedor; 2.º, con el deudor principal; y 3.º, entre sí, si son muchos. De estas diversas relaciones resultan, para la reclamacion de los derechos que á ellas se refieren, diversas acciones que se trata de dar á conocer.

Por lo que respecta al adstipulador: 1.º Respecto del promitente, es acreedor por estipulacion, y tiene, por consiguiente, la accion que resulta del contrato por palabras: la *condictio certi* ó la *actio ex stipulatu*, que fenece con su muerte, pues el derecho es para él individual.—2.º Respecto del estipulante principal, es un mandatario; tiene éste, pues, contra él la accion *mandati* para hacerle dar cuenta, y restituir lo que haya tomado; ó aún la accion *damni injuria*, que resulta del capítulo especial de la ley AQUILA, en el caso previsto por dicha ley.

Por lo que respecta á los esponsores y á los fideipromisores: 1.º Con relacion al acreedor eran deudores por estipulacion; éste tenía, pues, contra ellos la accion nacida del contrato por palabras (*condictio certi, actio ex stipulatu*); sin embargo, con dos modificaciones que resultaban de la ley FURIA, y que eran aplicables á Italia solamente: la *primera*, que esta accion sólo durase contra ellos dos años; y la *segunda*, que se dividiese de pleno derecho, igualmente y por cabezas, si eran muchos, entre todos aquellos que viviesen en el día en que el crédito pudiera ser exigido.—2.º Con relacion al promitente principal eran mandatarios, y tenían, pues, contra él la accion *mandati* para hacerse reembolsar de lo

(1) Dig. 45. 1. Verb. obl. 5. §§ 1 y 2: «Satisceptio est stipulatio, que ita obligat promissorem, ut promissores quoque ab eo accipiantur, id est qui idem promittunt, etc.»—Gay. Com. 3. §§ 123 y 125, etc.

que por él hubiesen pagado. El *esponsor* tenía además, con el mismo objeto, una accion particular, que especialmente se le atribuía por la ley PUBLILIA, la accion *depensi*, que producía condenacion del doble en caso de denegacion (*adversus inficiantem*).—3.º Entre sí eran considerados, en virtud de las disposiciones de la ley APULEYA, como especies de asociados ó consocios; por consiguiente, aquel que en virtud de reclamacion del acreedor se hubiese visto obligado á pagar más de su parte, tenía contra los demás la accion *pro socio*, para hacer que cada uno abonase la porcion que le correspondiese. Después de la ley FURIA perdió este recurso toda aplicacion posible en Italia, pues la accion del acreedor se dividió de pleno derecho; pero continuó subsistiendo en las provincias (1).

En fin, por lo que respecta á los fideyusores: 1.º Con relacion al acreedor, son también deudores por estipulacion; éste tiene, pues, contra ellos la *condictio* ó la accion *ex stipulatu*.—2.º Con relacion al deudor principal, son, según los casos, mandatarios ó gerentes de negocios; tienen, por consiguiente, ya la accion *mandati*, ya la accion *negotiorum gestorum*, para obtener el reembolso de lo que hubiesen pagado, á ménos que por él hubiesen intervenido contra su prohibicion ó por pura liberalidad (*donandi animo*).—3.º En fin, entre sí, salva convencion especialmente contraria, no existe sociedad alguna, porque nunca les ha sido aplicable la ley APULEYA; aquel de ellos que haya pagado aún la totalidad, no puede tener, pues, por este solo hecho, ningun recurso contra sus cofideyusores (2).

Pero en todos estos puntos, y para asegurar sus intereses, ya con respecto al acreedor realmente, ya con respecto al deudor principal, ó ya aún con respecto á sus cofideyusores, les fueron sucesivamente concedidas diversas ventajas. Bajo el derecho de Justiniano tuvieron tres bien notables, vulgarmente conocidas hoy en la jurisprudencia con los nombres de beneficios ó excepciones: 1.º, de orden ó de discusion (*ordinis* ó *excussionis beneficium*); 2.º, de division (*divisionis*); y 3.º, de cesion de acciones (*cedendarum actionum*).

(1) Gay. Com. 3. § 122.

(2) Gay. ib. (Ad fidejussores lex) Apuleia non pertinet; itaque si creditor ab uno totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, scilicet si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit.—Dig. 46. hoc tit. 39. f. Modestin. — Cod. 8. 41. hoc tit. 11. const. de Alejand.

CAPILLA ALFONSIANA
UNIVERSITARIA

Vemos en un fragmento de Paulo y en otros muchos textos, que el acreedor, á ménos de haber convencion contraria, era libre de intentar su accion, ya contra el deudor principal, ya contra el fideyusor, y si eran muchos, contra cualquiera que quisiesen: «*Jure nostro, est potestas creditori, relicto reo, eligendi fidejussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur*», dice una constitucion del emperador Antonino (1). Una vez hecha la eleccion, y la accion ejercitada contra uno *lite contestata*, los demas quedan libres (2). En una constitucion de fecha del año 531 habia Justiniano alterado este último punto; la reclamacion ejercitada contra uno no libraba á los demas (3). Sin embargo, en el prefacio de una de sus novelas nos habla de una ley antigua que habia caido en desuso, aunque ignora cómo, segun la cual no se dejaba al acreedor esta libre eleccion, ley que tuvo á bien restablecer, mejorándola (4). Por consecuencia de esta novela, el fideyusor perseguido por el acreedor puede exigir que éste se dirija primero al deudor principal (*veniat primum ad eum qui debitum contraxit, ad principalem*), y sólo recurra contra el fideyusor por lo que no haya podido obtener del deudor (*secundum quod ab eo non potuerit recipere*). En caso de ausencia del deudor principal se concede por el juez al fideyusor un plazo para llamarle en causa ó á juicio (*Judex det tempus intercessori, idem est dicere sponsori et mandatori, volenti principalem deducere*), transcurrido el cual, sigue la accion su curso contra el fideyusor (*tunc fidejussor, aut mandator aut sponsor exequatur litem*). Esto es lo que se llama, en términos vulgarmente sancionados hoy, el beneficio ó la excepcion de orden ó de escusion (5). Nótese tambien que ya ántes de aquella novela y por una constitucion inserta en el Código Justiniano, habia decidido que reclamando primero del deudor principal ó de uno de los fideyusores, no perderia el acreedor su derecho contra los de-

(1) Cod. 8. 41. *De fidejuss.* 4. const. de Anton.; 19 y 21. const. de Diocl. y Maxim.— Paul. Sent. 17. § 16.

(2) Paul. Sent. 17. § 16. : «*Electo reo principali, fidejussor vel heres ejus liberatur.*» — No sucedía lo mismo con respecto á los mandantes, segun lo que añade Paulo inmediatamente: «*Non idem in mandatoribus observatur*», y lo que nos dice un fragmento de Julian.: Dig. 46. 1. *h. c. tit.* 13.

(3) Cod. 8. 41. *De fidej.* 23. const. de Justin.

(4) Novela 4 (año 539 de J. C.), Prefac.: «*Legem antiquam positam quidem olim, usu vero necessarius quemadmodum non approbatam...., rursus revocare et ad rempublicam reducere, bene se habere putavimus: non simpliciter...., sed cum competenti et Deo placito distribuentes augmento.*»

(5) Novela 4, cap. 1.

mas, sino que lo conservaria hasta su completa satisfaccion (1).

El fideyusor perseguido puede ademas aprovecharse de la facultad que le ha sido concedida por el rescripto de Adriano (*epistola divi Hadriani*), y exigir que el acreedor divida su accion contra los cofideyusores que podian pagar en el momento de la *litis contestatio*: tal es el beneficio ó la excepcion de division que ya hemos expuesto.

En fin, si el fideyusor, en vez de exigir la division, se halla dispuesto á dar al acreedor el total de la deuda, tiene derecho para hacerlo, no á título de pago (*in solutum*), lo que extinguiendo el crédito dejaria libres á todos los demas obligados, y quedaria, por consiguiente, el fideyusor sin otra accion contra el deudor principal que la de mandato ó de gestion de negocios, y sin ninguna especie de recurso contra sus cofideyusores; pero tiene derecho de hacerlo á título de persona que adquiere, como comprando en cierto modo al acreedor su crédito, que desde entónces continúa subsistiendo, tanto contra el deudor principal cuanto contra los cofideyusores: «*Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina*», dice Juliano (2); y Paulo explica más positivamente cómo el crédito no se extingue, aunque el acreedor reciba su importe: «*Non enim in solutum accipit; sed quodammodo nomen debitoris vendidit*» (3). Ya sabemos (t. I, pág. 697), y veremos más por menor al tratar especialmente de la materia, que un crédito no puede ser verdaderamente trasladado de la persona del acreedor á otra; que á pesar de la cesion, el derecho continúa siempre perteneciendo al acreedor; que sólo éste se halla obligado á constituir en cierto modo al cesionario como procurador suyo, pero procurador en sus propios intereses (*procurator in rem suam*), y á darle ó encomendarle en este concepto el ejercicio de todas sus acciones, con las prendas, hipotecas y otras seguridades que puedan corresponderle. Esto es lo que se llama, por parte del acreedor, *actiones mandare*, *actiones prestare* ó *actiones cedere*. Esto es lo que tendrá lugar en favor del fideyusor que pague la

(1) Cod. 8. 41. *De fidejuss.* 23. const. de Just., año 531.—Establece en este punto, respecto de los fideyusores, el derecho que ya existia para los mandantes.

(2) Dig. 46. 1. *De fidej.* 17. f. Julian.

(3) Dig. 46. 1. *De fidejuss.* 36. f. Paul.

CAPILLA ALFONSINA

totalidad. En esta cesion hallará el fideyusor una doble ventaja: los privilegios, hipotecas y demas seguridades se le cedian con la accion, y las prendas se le entregaban (1), pudiendo gestionar para su reembolso: 1.º, contra el deudor principal, no sólo por la accion de su propia cuenta, la accion *mandati* ó *negotiorum gestorum*, desprovista de toda garantía, sino en nombre del acreedor y como el propio acreedor; 2.º, contra sus propios cofideyusores, contra los cuales sin esto no habria tenido ningun recurso.—Para tener derecho de exigir esta cesion de acciones, debe el fideyusor pagar el todo (*ei qui solidum solvere paratus est; — non prius quam omne debitum exsolvatur*, dicen los textos). Pero desde el momento que ofrece el todo, el acreedor se halla obligado á hacerla (*stipulator compellitur*) (2). En otro tiempo era ciertamente necesario que la cesion tuviese lugar ántes que la accion hubiese sido dada ó ejercitada contra el fideyusor (es decir, ántes de la *litis contestatio*): pasado este plazo, ya no era tiempo, pues todos los demas obligados quedaban libres; pero ya sabemos que habiendo sido alterado por Justiniano este derecho comun, el fideyusor puede pedir la cesion de las acciones del acreedor, despues que haya sido perseguido y áun condenado (3). Tal es el beneficio de cesion (*cedundarum actionum*).—Cuando el fideyusor se encuentra solo, la ventaja que puede de ello resultarle no admite duda. Pero cuando tiene muchos cofideyusores solventes en el momento de la *litis contestatio*, á él corresponde ver, segun las circunstancias, si le es más útil pedir la division y no pagar más que su parte, salvo no tener otro recurso que su accion *mandati* contra el deudor principal, ó bien, si mejor le parece, hacer el adelanto del capital y pagar el todo, haciéndose ceder las acciones del acreedor para de esta manera ponerse en su lugar y puesto, tanto contra el deudor principal como contra los fideyusores; porque éstos dos derechos no pueden acumularse.

(1) Dig. 46. 1. *De fidejuss.* 59. f. Paul.—Cod. 8. 41. *De fidejuss.* 2. const. de Sever. y Anton.; 11. const. de Alejand.

(2) Dig. 46. 1. *De fidejuss.* 17. f. Julian.—Cod. 8. 41. *De fidejuss.* 2. const. de Sever. y Anton.; 21. const. de Diocl. y Maxim.

(3) Es preciso aplicarle lo que se decia en otro tiempo de los mandantes (Dig. 46. 1. *De fidejuss. et mandat.* 41. § 1. f. Modest.), pues Justiniano los asimiló en este punto (Cod. 8. 41. *De fidejuss. et mandat.* 28. const. de Justin.)

Del senado-consulta VELEYANO (1), y de lo que se entiende por intercesion y por intercesores.

No dejaremos la materia de los adpromitentes sin decir algo de un senado-consulta muy notable, que ha tenido el mayor influjo en el estado y capacidad de las mujeres en materia de obligaciones. El espíritu del derecho romano negaba á las mujeres la misma capacidad jurídica que concedia á los hombres. El derecho antiguo las sujetaba, ya al poder de otro, ya á una tutela perpétua; para ellas no habia otra condicion. Los procedimientos sutiles de los juriconsultos, y el cambio en las costumbres, las habian, en cierto modo emancipado: pudieron considerarse como libres, y ser en realidad dueñas de sus acciones. Desde entónces se pensó en limitar por reglas y por miras de proteccion la extension de su capacidad. Bajo el imperio de Augusto, y en seguida bajo el de Claudio, expidieron edictos estos príncipes prohibiendo que las mujeres pudiesen obligarse válidamente por deudas de sus maridos: «*ne feminae pro viris suis intercederent*» (2), y en el reinado de este último emperador, y en virtud de proposicion de los cónsules Marco Silano y Veleyo Tutor (año 46 de J. C.), fué admitido un senado-consulta que generalizó la prohibicion (3). Este senado-consulta, que ha conservado el nombre de uno de los cónsules, S.-C. VELEYANO, y del cual nos ha transmitido las propias palabras un fragmento de Ulpiano (4), prohíbe que las mujeres puedan en manera alguna obligarse por deuda de otro (*pro aliis ree fieri*), ó para usar la expresion sancionada en esta materia, y que se encuentra tambien en el expresado senado-consulta, que puedan interceder (*intercedere*) por otro. «*In genere negotiorum et obligationum, tam pro viris quam pro feminis, intercedere mulieres prohibentur*», dice

(1) Paul. Sent. 2. 11. *Ad senatus-cons. Velleianum*.—Dig. 16. 1. *Ad sen.-cons. Velleianum*.—Cod. 4. 29. *Ad sen.-cons. Velleianum*.—Novela 134, cap. 8. *De intercessionibus mulierum*.

(2) Dig. 16. 1. *Ad sen.-cons. Vellej.* 2. pr. f. Ulp.

(3) Dion. Cass. LX. 27.

(4) Dig. 16. 1. *hoc tit.* 2. § 1: «*Cujus S.-C. verba hæc sunt: Quod Marcus Silanus et Velleius Tutor, consules, verba fecerunt, de obligationibus feminarum quo pro aliis ree fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita consuluerunt: Quod ad fidejussiones et mutui dationes pro aliis quibus intercesserint feminae pertinet, tametsi ante videtur ita jus dictum esse, ne eo nomine ab his petitio, neve in eis actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et ejus generis obligationibus obstringi non sit æquum: arbitrarii Senatuum, recte atque ordine facturos, ad quod de ea re in jure aditum erit, si dederint operam ut in ea re Senatus voluntas servetur.*»

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA

el juriconsulto Paulo (1). Si así se han obligado, pueden, cuando el acreedor las persiga, defenderse por la excepcion tomada del senado-consulta: «*ei per exceptionem Vellejani senatus-consulti succurritur*» (2); ó aun repetir por la *condictio indebiti*, por lo que con ignorancia del recurso que les daba el senado-consulta, hubiesen pagado de semejante deuda (3). Algunas circunstancias particulares, pero excepcionales, podian, sin embargo, oponer obstáculo á que la mujer pudiera aprovecharse de la excepcion (4). Tal es el derecho que se conservó, y que habiendo llegado hasta Justiniano, lo mantuvo este príncipe, salvas algunas modificaciones (5). Sus aplicaciones eran muchas en la práctica, y se ofrecian frecuentemente en los negocios en que se hallaban mezcladas las mujeres. Obsérvese que este derecho no prohibia á las mujeres obligarse por sí mismas, ni aun pagar por otro (6), sino sólo obligarse por otros; y esto por el motivo de que no apreciando suficientemente las consecuencias futuras de las cosas, se sienten más fácilmente inclinadas á obligarse por otro que á dar (*hoc ideo, quia facilius se mulier obligat quam alicui donat*).

De esta materia es preciso deducir la nocion general de las palabras *intercedere, intercessio, intercessor*, usadas muchas veces en los textos. *Intercedere* es obligarse voluntariamente por la deuda de otro, ya de modo que inmediatamente quede libre, ya estando obligado con él y por él (*pro alio reus fieri—alienam obligationem suscipere*).

La *intercessio* es la convencion por la cual se obliga uno de cualquier manera que la obligacion se haya contraido (7). El *intercessor* es aquel que se obliga por otro. Por esto se ve que todas las

(1) Paul. Sent. 2. 11. § 1.

(2) Cod. 4. 29. *hoc tit.* 3. const. de Anton.; 16. const. de Diocl. y Maxim.

(3) Cod. 4. 29. *hoc tit.* 9. const. de Gordian.—Dig. 16. 1. *hoc tit.* 8. § 3. f. Ulp.

(4) Por ejemplo: si ha habido dolo de su parte.—Dig. 16. 1. *hoc tit.* 2. § 3. f. Paul.; 11. f. Paul.; 27. pr. Papin.; 30. pr. f. Paul., y Cod. 4. 29. *hoc tit.*; 18. const. de Diocl. y Maxim.—O si ello no debe experimentar ningun perjuicio: Dig. 16. 1.; 16. pr. f. Julian.; 21. pr. f. Callistrat.; 22. f. Paul.—Si el acreedor es un menor de 25 años, y el deudor principal se halla insolvente: Dig. 4. 4. *De minor.* 12. f. Gay.—Y aun algunas otras: Dig. 16. 1. *hoc tit.* 32. § 4. f. Pomp.—Paul. Sent. 2. 11. § 2.

(5) La más importante consiste en que Justiniano quiere que si la mujer ha hecho su intercesion siendo mayor de 25 años, y la reitera despues de dos años, no puede ya prevalerse del senado-consulta.—Véase Cod. 4. 29. *hoc tit.* 22 y 23. const. de Justinian.—Véase tambien la Nov. 134. cap. 8.

(6) Dig. 16. 1. *hoc tit.* 4. § 1. f. Ulp.; 5. f. Gay.—Cod. 4. 29. *hoc tit.* 1. const. de Anton. y 4. const. de Alejand.

(7) Dig. 16. 1. *hoc tit.* 2. § 5. f. Ulp.

adpromisiones, tanto las esponsiones cuanto las fidepromisiones y fideyusiones, era una especie de intercesiones formadas por palabras (*verbis*). Pero otras intercesiones podian tener lugar de otras muchas maneras y con otros efectos.

TITULUS XXI.

DE LITERARUM OBLIGATIONE.

TÍTULO XXI.

DE LA OBLIGACION LITERAL.

La estipulacion ha sido en el derecho civil quirritario, como medio de contraer obligaciones, la primera derivacion del *nexum*, del peso *per aes et libram*: son las palabras (*nuncupatio*) segregadas de la solemnidad, y suponiendo el peso realizado. La filiacion de las palabras, si se ha de dar crédito á lo que Festo nos indica, nos descubriria el origen y naturaleza de la institucion. *Stipu-latio*, el metal (*stips, stipendium*, cuando está en monedas, derivacion probable de *pendere*) está tenido por pesado y dado.

Llegamos ahora á la segunda derivacion de la misma idea. El metal, el dinero, será todavía tenido por pesado y dado, pero por un escrito, y no por palabras; sólo se ha dado un paso más adelante. Y las palabras vendrán á descubrirnos de un modo todavía más cierto el mismo origen. *Expensi-latio, pecunia expensa lata: pecunia accepta relata*: el dinero se tiene por pesado y dado por uno, por pesado y recibido por otro. Si las inducciones de la filología pueden ser variables y disputadas respecto de la palabra estipulacion, son de toda evidencia y no admiten disputa respecto de la palabra expensilacion y de *pecunia expensa lata*.

Hay entre la estipulacion y la expensilacion, ó el antiguo contrato *litteris* de los romanos, una extraordinaria semejanza, porque tienen una filiacion comun. Esta semejanza suministrará quizá alguna luz sobre la obligacion *litteris*, que ha quedado tan oscura. Pero antes de darla á conoceres preciso ver cómo los romanos han llegado á usar la escritura en vez de las palabras, para tener el dinero como pesado y dado por una parte ó recibido por la otra.

De los registros domésticos (tabulæ—codex), y de las inscripciones de créditos llamadas arcaria nomina.

En un pueblo cuyo fondo de carácter, sobre todo en su origen, ánte de mezclarse con todas las demas naciones, fué la severidad

CAPILLA ALFONSINA

de costumbres, la buena administracion del patrimonio, frecuentemente hasta el extremo de la avaricia, y el espíritu jurídico hasta el culto del litigio; en un pueblo semejante llegó á ser un hábito nacional, cuando las letras se introdujeron y propagaron en él, que cada padre de familia tuviese un registro doméstico, en el que consignase exactamente, día por día, sus operaciones, sus rentas y sus beneficios, sus gastos y pérdidas de todas clases (1). Este registro tenía el nombre general de *tabula* ó de *codex*. La autoridad y la fe primitivas dieron un carácter de sancion casi religiosa y pública á estas tablas domésticas. Los autores clásicos manifiestan en muchos lugares el cuidado con que se redactaban y el crédito que merecian. «*Non conficit tabulas? imo diligentissime*», dice Ciceron hablando de Fannio Querea, en un tiempo ya de corrupcion (2); «*confecit tabulas diligentissimi Cluentius. Hæc autem res habet hoc certe ut nihil possit neque additum, neque detractum de re familiari latere*», dice en otra parte, hablando de Cluencio (3); y en una de sus arengas contra Verres presenta como una cosa nueva é inaudita la pretension de que un ciudadano no tuviese su registro, ó que hubiese dejado de tenerlo (4).—Para redactar exactamente y con cuidado sus *tabulae*, tomaban primero los romanos sus notas en una especie de borrador mensual, llamado *adversaria*, en que se inscribian las notas sin orden metódico, tal como se presentaban ó se ocurrían; y de allí tomaban regularmente todos los meses las noticias que debían consignarse con orden y método en las *tabulae*. Es preciso ver en Ciceron la diferencia que en relacion é importancia habia entre los *adversaria* y los *codex* ó *tabulae*. Son estas tablas las que el orador llama *æternæ, sanctæ, quæ perpetuæ*

(1) ASCONIO, que se dice haber sido contemporáneo de Virgilio y haber muerto en tiempo de Neron, nos indica esta costumbre en los términos siguientes: «*Moris autem fuit, unumquemque domesticam rationem sibi totius vitæ suæ per dies singulos scribere, ex qua appareret, quidquid de redditibus suis, qui de arte, fœnore, lucreve spossunisset quoque die, et quid idem sumtus damnive fecisset. Sed postquam, obsignandis litteris reorum, ex suis quisque tabulis damnari coepit, ad nostram memoriam tota hæc vetus consuetudo cessavit.*» Sus *Comentarios* sobre CICERON, *de Verrem*, actio 2, lib. 1, § 23.

(2) CICERON, *Pro Q. Roscio*, orat. 3, § 1.

(3) CICERON, *Pro Cluentio*, § 30.

(4) CICERON, *In Verrem*, actio 2, lib. 1, § 23....: «*Habeo et istius, et patris ejus accepti tabulas omnes: quas diligentissime legi atque digessi: patris quoad vixit: tuas, quoad ais te confecisse. Nam in isto, iudices, hoc novum reperietis. Audimus, aliquem tabulas nunquam confecisse.... Audimus, alium non ab initio fecisse, sed ex tempore aliquo confecisse.... Hoc vero novum et ridiculum est, quod hic nobis respondit, quam ab eo tabulas postularem: usque ad M. Terentium et C. Cassium consules confecisse, postea destitisse.*»

existimatis fidem et religionem amplectuntur (1). Así, mientras que los *adversaria* carecian de autoridad y de crédito jurídicos, las *tabulae* formaban en juicio elementos de prueba dignos de confianza (2).

Pero en todo esto no se trata más que de conservar la memoria de actos verificados; las diversas consignaciones en las *tabulae* no son más que instrumentos de prueba. Esta observacion, de que se inscriben en el registro todos los actos relativos al patrimonio, no debe perderse de vista, pues sirve para ilustrarnos. Si, por ejemplo, se inscriben en aquél como hechos una venta, una compra, ó bien una estipulacion ó una promesa, esta inscripcion no es más que un medio de comprobar el hecho que ha tenido lugar; medio al que el juez, en caso de denegacion, dará el crédito conveniente. «*Muestra en tus tablas ó en las de tu padre, dice Ciceron á Verres, muestra una sola estatua, un solo cuadro comprado, y doy tu causa por ganada*» (3).—No sucede otra cosa con el *mutuum*. Si el padre de familia escribe en su registro con relacion á tal persona, cuyo nombre inscribe (*nomen*), que le ha dado ó que de él ha recibido en préstamo tal cantidad, esta inscripcion no es por su naturaleza diversa de las anteriores. Es un instrumento para la prueba de un hecho realizado, que hacia más ó menos fe, segun las personas y las circunstancias. Lo que produce la obligacion no es la inscripcion en las *tabulae*, sino la numeracion y dacion de las especies. Éste es el hecho capital, el hecho que en caso de contestacion entre las partes será preciso averiguar y acreditar. La filología viene á ilustrarnos en este punto. Todas las inscripciones de crédito, en nombre de una persona, ejecutadas en las tablas domésticas, reciben la designacion como de *nomina*; de esto procede que, aplicando la palabra al mismo derecho de obligacion se han

(1) CICERON, *Pro Q. Roscio comedo*, oratio 3, § 2.... «*Quid est quod negligenter scribamus adversaria? Quid est quod diligenter conficiamus tabulas? Qua de causa? Quia hæc sunt menstrua, illa sunt æternæ; hæc delentur statim, illa servantur sanctæ; hæc parvi temporis memoriam, illa perpetuæ existimationis fidem et religionem amplectuntur; hæc sunt dejecta, illa in ordinem confectæ. Itaque adversaria in iudicium protulit nemo: codicem protulit, tabulas recitavit.*»

(2) CICERON, al fin de la nota que precede.—Y en el mismo párrafo de la misma arenga, estas otras palabras:—«*Quod si eandem vim, diligentiam, autoritatemque habent adversaria quam tabulae, quid attinet codicem institueret? Conscribere? Ordinem conservare? Memoriae tradere litterarum vetustatem?*»—Se ve por otra parte el partido que sacaban los jueces del examen de las tablas: «*Anni sunt octo, dice Ciceron á los jueces, en su arenga por Cluencio (§ 30), anni sunt octo, quum ista causa in ista meditatione versatur, quum omnia, quæ nunc ad eam rem pertinent, et ex hujus, et ex aliorum tabulis, tractatis, inquiritis.*»

(3) CICERON, *In Verrem*, act. 2, lib. 1, § 33: «*Unum ostende in tabulis aut tuis aut patris tui emptum esse: vicisti!*»

CAPILLA ALFONSO III

llamado *nomina* todos los créditos. Pero las inscripciones de que aquí se trata reciben de los romanos una calificación que expresa enérgicamente su naturaleza: *arcaria nomina*, inscripciones de crédito procedente de la caja ó arca (*arca*); de aquí, en efecto, ha procedido la suma y nacido la obligación (1). Así Gayo tiene gran cuidado en decir que los *arcaria nomina* no son una especie de obligación literal; y que no sirven para formar, sino sólo para comprobar una obligación: «*nullam facere obligationem, sed obligationis factæ testimonium præbere.*» De donde procede la consecuencia de que semejantes inscripciones no se hallan exclusivamente reservadas para las obligaciones de los ciudadanos romanos, que pueden aplicarse lo mismo á las de los extranjeros; pues se produce la obligación, no por la escritura, sino por la numeración de las especies, lo que es de derecho de gentes (2).

De los nomina por excelencia ó nomina transcriptitia, y de la expensilacion.

Pero si las dos partes, asociándonos á los primitivos principios del derecho civil, convienen, la una en tener la suma por pesada y dada (*pecunia expensa lata*), y la otra en tenerla por pesada y recibida (*accepta relata*), y en designarla como tal en las *tabulae* y en el *codex*, entramos en un nuevo orden de ideas. Aquí va á aparecer la noción del contrato formado por la escritura (*litteris*). Semejante conformidad, mientras se mantenga en estado de simple convención, no produce efecto civil; pero desde el momento que, en virtud de esta conformidad, se hace la inscripción en el

(1) No participo de la opinión acreditada en Alemania, que consiste en confundir los *arcaria nomina* con los *chirographa*, y en no ver ni en unos ni en otros sino simples billetes probatorios entregados por el deudor al acreedor, y llamados *arcaria nomina*, porque se depositan en la caja (in arca) como medio de prueba (véase á MUEHLENBRUCH, nueva edición de las *Antiquitates* de Heinneio, pág. 582, nota a). En este punto hay en mí un doble disentiimiento: 1.º, la inscripción en las *tabulae* constituye los *nomina* en general: obligación *litteris* en los *nomina transcriptitia*: simple prueba en los *arcaria nomina*; — 2.º, los billetes ó escritos separados, que hoy llamaríamos hoja volante, presentan una distinción análoga: obligación *litteris*, propia particularmente de los extranjeros, en los *symgraphæ* y en los *chirographa*; simple prueba en las *cautiones*. Tal es el sistema que vamos á explicar.

(2) Gay. Com. 3. § 131: «*Alia causa est eorum nominum, quæ arcaria vocantur; in his rerum, non litterarum obligatio consistit: quippe non aliter valet, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecunie facit obligationem; qua de causa recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factæ testimonium præbere.*» — § 132: «*Unde proprie dicitur, arcariis nominibus etiam peregrinos obligari; quia non ipso nomine, sed numeratione pecunie obligantur: quod genus obligationis juris gentium est.*»

codex con la fórmula establecida, produce la obligación. La escritura en este caso no forma sólo una prueba, sino un contrato. No se menciona un hecho preexistente, el *mutuum*, cuya verdad será preciso establecer: verdadero ó falso, no es ésta la cuestión para el derecho civil. Las partes han tenido el dinero por pesado y dado la una, y por pesado y recibido la otra; parten de una ficción, se supone realizado el *nexum*, el peso *per æs et libram* de los antiguos tiempos, y de esto se llegan á considerar como dispensados. Hecha esta suposición, ha tenido lugar la inscripción: la obligación civil existe. — La inscripción sobre las *tabulae* tiene la denominación de *nomen* por excelencia. De aquí se derivan las expresiones jurídicas de *expensum ferre*, *acceptum referre*, *pecunia expensa lata*, *pecunia accepta relata*; y la de *codex accepti et expensi*. La preposición *ex* (que indica la salida, la emisión de la suma), añadiendo la palabra *pendere* (que indica el acto de pasarla), da la idea completa. Las expresiones *nomen facere*, *nomina facere*, parecen consagradas para indicar la creación de esta especie de obligación (1).

Ahora una comparación con la estipulación acabará de ilustrar completamente la materia. — Así como en la estipulación hay dos partes, cada una de las cuales representa un papel distinto, un estipulante por un lado y un promitente por otro, del mismo modo en la expensilación ó contrato *litteris* (2) hay dos partes también,

(1) CICERÓN. *In Verrem*, act. 2, lib. 1, § 136: «*Nomen infimum in flagitiosa litura fecit.*» — *De officiis*, lib. 3, § 4: «*Nomina facit.*» — SENECA. *De beneficiis*, lib. 2, § 23: «*Nomina secum fieri.*» — lib. 3, § 15: «*Per tabulas plurimum nomina, interpositis paravilis, facit.*» — Dig. 2. 14. *De pactis*. 9. fr. Paul.: «*Nomina facta sunt.*» — 33. 1. *De ann. legat.* 1. f. Pomp. «*nomine facto.*» — Las expresiones *scribere nomen*, *scribere numos*, se hallan, como testimonio de los usos sociales, hasta en los poetas. Así en las antiguas comedias de Plauto, á mediados del siglo VI de Roma: «*Nunc satagit: adduxit domum etiam ultro, et scribit numos*» (PLAUTO, *Arsinaria*, act. 2, escena 4, ver. 34). — Y en las epístolas de Horacio: «*Scriptos nominibus certis expendere numos*» (HORACIO, *Epistol.* lib. 2, ep. 1, vers. 105). — «*Scribe decem a Nerio*» (HORACIO, *Sermon.*, lib. 2, satyr. 3, v. 69). — Véase un pasaje de PLINIO, que no carece de importancia, en cuanto parece indicar bastante claramente que en el *codex accepti et expensi* había una especie de redacción en partida doble: una página para la *acceptum*, y otra para la *expensum*. El autor habla de la fortuna, invocada, llamada, acusada, alabada y adorada en todos los lugares y á cada hora: «*Huic omnia expensa, huic omnia feruntur accepta: et in tota ratione (el libro de las cuentas) mortalium, sola utramque paginam facit.*» (PLINIO, *Histor. natur.* lib. 2, c. 7.)

(2) Hallamos la expresión misma de *expensi latio* en este pasaje de AULO GELIO, donde refiere un negocio en el cual era juez: «*Petebatur apud me pecunia que dicebatur data numerataque; sed qui petebat neque tabulis, neque testibus id factum docebat, et argumentis admodum exilibus nitabatur.... (El demandante era un hombre probo, de excelente reputación; y su adversario, por el contrario, un hombre de mala fama.) «Is tamen cum suis multis patronis clamitabat, probari apud me debere pecuniam datam consuetis modis: expensi latio, mense rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessionem.» (El juez embarazado consulta á un filósofo, que en la duda le aconseja decidirse según la moralidad de las partes. — AULO GELIO, *Noctes attice*, lib. 14, c. 2.) Es preciso observar que el litigio recaía sobre un mu-*