

cada una de las cuales representa su papel : la una inscribía el *nomen* en la fórmula consagrada, y la otra daba la orden de inscribirlo. Esta necesidad de la orden, al ménos del consentimiento prévio del obligado, no admite la menor duda : la idea sola de contrato la dicta imperiosamente ; los escritos de Ciceron la acreditan más de una vez ; Valerio Máximo nos la muestra en la flaqueza de Viselio Varron, cediendo á las seducciones de una mujer (1), y Teófilo á un indica el consentimiento como debiendo expresarse con palabras especiales pronunciadas por las partes ó inscriptas con el registro (2). — Pero á diferencia del contrato por palabras (*verbis*), el contrato por escritura (*litteris*) puede tener lugar entre ausentes. Así nos lo dice positivamente Gayo : « *Sed absenti expensum ferri potest, etsi verbis obligatio cum absente contrahi non possit* » (3). Esto nos prueba incontestablemente que las indicaciones hechas por Teófilo no deben tomarse á la letra, y que no se exigía jurídicamente ninguna pronunciaci6n solemne de palabras entre las partes. — En efecto, el acreedor, en vista de la orden y consentimiento del deudor, inscribe el *nomen*, la *expensio* sobre las *tabulae* ó *codex accepti et expensi* ; y vemos en Ciceron que se podia hacer esto en su tiempo, segun acomodase, sin asistencia ni de la otra parte ni de testigos ; pues podia suceder que primero tomase sólo nota de ello en un borrador mensual (*adversaria*), lo que todavía no formaba la obligacion, y que con

quum, que el demandante pretendía haber hecho en realidad ; por consiguiente, sobre una obligacion formada *re* ; y que la cuestion para el juez se reducía á saber, no si habria habido contrato *verbis* ó *litteris*, sino si verdaderamente habia habido un préstamo efectuado : lo que admitía toda clase de prueba.

(1) CICERON. *Pro Q. Roscio comæd.* Orat. 3, § 1 : « Cur potius illius, quam hujus credetur? Scripsisset ille, si non jussu hujus expensum tulisset? Non scripsisset hic, quod sibi expensum ferri jussisset? » — VALERIO MAXIMO (bajo Tiberio) : *De dictis factisque memorabilibus*, lib. 8, cap. 2 : « C. Visellius Varro gravi morbo correptus, trecenta millia nummum ab Oracilia Laterensi, cum qua commercium libidinis habuerat, *expensa sibi ferri passus est*.... quos, ut fronte inverecundia, ita inani stipulatione captaverat. »

(2) TEÓFILO, en su paráfrasis de la Instituta en este párrafo : « Habebat autem apud veteres litterarum obligatio talem quandam definitionem : litterarum obligatio, est veteris nominis in novum creditum per solemnia verba et solemnnes litteras transformatio. Nam si, cum quis milia centum aureos deberet ex emptione, aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione (multis enim modis aliquid nobis deberi potest) voluisssem hunc mihi obligatum esse litterarum obligatione, necesse erat verba hæc dicere et scribere ad eum, quem litterarum obligatione obligatum habere volebam. Sunt autem hæc verba, quæ dicebantur et scribebantur : CENTUM AUREOS, QUOS MIHI EX CAUSA LOCATIONIS DEBES, EXPENSOS TIBI TULI? Deinde adscribantur : ut ab eo, qui jam ex locatione obligatus esse, hæc verba : EXPENSOS MIHI TULISTI. Et prior obligatio extinguebatur : novaque litterarum nascebatur. Quæ ex eo nomen habet quod in litteris consistat. » (Traducción de Fabrot.) Tal es la noción que nos da Teófilo del contrato *litteris* ; á pesar de algunas falsas indicaciones á que se presta, es curioso compararlo con el de Gayo.

(3) Gay. Com. 3. § 138.

posterioridad verificase la inscripci6n en su *codex*, haciendo el reconocimiento y traslacion de sus notas, regularmente todos los meses (1). — Pero aquí se presenta la cuestion más delicada en la materia. En el contrato por palabras (*verbis*) son indispensables palabras por una y otra parte : el estipulante habla, el promitente habla ; lo mismo sucede en el contrato por escritura (*litteris*) ; ¿no es indispensable la escritura por una y otra parte? ¿No se necesita, para el cumplimiento solemne y para la existencia misma del contrato, que el acreedor escriba en su registro (*expensum ferre*), y que el deudor escriba en el suyo (*acceptum referre*)? La analogía sola parece un argumento poderoso para decidirlo así : se podria deducirlo igualmente de un párrafo de Gayo, quien comparando precisamente la *obligatio verbis* y la *obligatio litteris*, parece exigir, para la existencia tanto de la una cuanto de la otra obligacion, la necesidad de dos actos recíprocos de las partes : « *Quum aliqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promitat; et in nominibus, alius expensum ferendo obliget, alius (referendo) obligetur* » (2).

Lo cierto es que para el deudor era un deber inscribir en su registro como recibida (*accepta relata*) la suma para la que habia autorizado al acreedor, á fin de que la escribiese en el suyo como pesada y dada (*expensa lata*) : la denominacion del registro, *codex accepti et expensi*, es indicio suficiente de ello ; y segun Ciceron, no escribir lo uno (lo *acceptum*), ó escribir falsamente lo otro (lo *expensum*), son dos actos de improbidad igualmente vergonzosos : « *Nam quemadmodum turpe est scribere quod non debeatur; sic improbum est non referre quod debeas* » (3). En fin, la necesidad bien reconocida, en caso de contestacion entre las partes, de presentar

(1) CICERON. *Pro Q. Roscio comædo*, arguyendo contra la existencia ó la sinceridad de un *nomen*, cuya mencion se ha olvidado (*jacet*) hace tres años en las notas mensuales (*in adversariis*) : Orat. 3, § 3 : « Quam pridem hoc nomen, Fanni, in adversaria retulisti?.... sunt duo menses jam dices. Tamen in codicem acceptum et expensum referri debuit. Amplius sunt sex menses. Cur tandem jacet hoc nomen in adversariis? Quid si tandem amplius triennio est? quomodo, quum omnes qui tabulas conficiant, menstrua pene rationes in tabulas transferant, tu hoc nomen triennium amplius in adversariis jacere pateris? Utrum cætera nomina in codicem accepti et expensi digesta habens, an non? Si non, quomodo tabulas conficis? Si etiam, quamobrem, quum cætera nomina in ordinem referebas, hoc nomen triennio amplius, quod erat in primis magnum in adversariis relinquebas? »

(2) Gay. Com. 3. § 137. La palabra *referendo* sólo está aquí por conjetura ; la que tiene el manuscrito era ilegible.

(3) CICERON. *Pro Q. Roscio comædo*. Orat. 3. § 1.

cada registro y confrontarlos, suministra un nuevo argumento (1). Pero el más concluyente en la cuestión es siempre éste: para el contrato *verbis*, cada cual debe hablar; luego para el contrato *litteris*, cada cual debe escribir.—Sin embargo, creo poder decidirme con toda convicción por la negativa. En mi opinión, sin duda la inscripción del *nomen* en el registro del deudor regularmente debe tener lugar; pero no es una condición esencial y sacramental para la existencia de la obligación, sin lo cual el proceso civil se limitaría á la confrontación de los dos registros: faltando la inscripción en el del deudor, todo es ya concluido. Faltando esta inscripción, nunca habría nacido la obligación, como tampoco en una estipulación faltando la respuesta: ya no habría que litigar en este punto. Mas vemos que no sucedía así. En realidad sólo dos hechos constituirían la esencia de la obligación *litteris*, á saber: la inscripción de la suma con la fórmula consagrada, como *expensa lata*, en el registro del acreedor; y además el consentimiento ú orden del deudor para esta inscripción. El que se supone acreedor *litteris* tenía que probar estos dos hechos. El primero, materialmente por la exhibición de sus *tabulae* que contuviesen la inscripción; el segundo, por todos los medios posibles de acreditar que ésta se había hecho de consentimiento ó en virtud de orden del deudor; de la misma manera que en la estipulación se deja á cargo suyo probar por todos los medios posibles que él ha interrogado y que el otro ha respondido (2).—Presentar por testimonio su solo registro habría sido una imprudencia, nos dice Ciceron; presentar sus solas notas mensuales, demencia, porque aquí áun no se hallaba cumplida la solemnidad, esencia de la inscripción (3). El medio de prueba regular y ordinario era la conformidad de los dos registros: medio absolutamente en el espíritu de este género de con-

(1) Se puede ver todavía un vestigio de esta obligación de llevar registros en el Digesto de Justiniano, en todo el título *De edendo*, lib. 2, tit. 13.

(2) CICERON. *Pro Q. Roscio comedo*, orat. 3, § 3: «Stipulatus es? ubi? quo die? quo tempore? quo presente? quis spondisse me dicit? Nemo.»—No era para probar este consentimiento del deudor á la expensación para lo que se hacían intervenir algunas veces aquellos testigos, aquellos agentes intermedios (*pararii*) de que nos habla Séneca cuando, deplorando el poco crédito que se da á la buena fe, y las precauciones de que todos se rodean en los negocios, dice: «Cogere fidem quam spectare malunt. Adhibentur ab utraque parte testes. — Ille *per tabulas*, plurimum *nomina interpositi pararii, facti*: ille non est interrogatione contentus, nisi rem manu sua tenuit?» (SÉNeca. *De beneficiis*, lib. 3, § 15).—Y en otra parte, hablando de los que no quieren recibir sino en secreto, sin dar seguridades: «Quidam nolunt *nomina secum fieri; nec interpositi pararios, nec signatores advocari, nec chirographum dare*» (Ibid. lib. 2, § 23).

(3) CICERON. *Pro Q. Roscio comedo*, orat. 3, § 2. — «Suum codicem testis loco recitare, arrogantie est: suarum prescriptionum et liturarum adversaria proferre, non amentia est?»

trato, cuya utilidad debía ser evitar la necesidad de cualquiera otra prueba. Véase por qué el no verificar la inscripción en su registro era por parte del deudor un acto de improbidad. Pero si no había conformidad entre los dos registros, ¿cuál merecería crédito? ¿Por qué, dice Ciceron, ántes éste que aquél? (1). Entonces hay duda y se trata de comprobar si la inscripción que se halla en el *Codex* del supuesto acreedor se ha hecho con consentimiento ó sin consentimiento del supuesto deudor. Pero en definitiva, y esta observación que nos sugiere Ciceron es decisiva, serán condenadas las tablas infieles: las del deudor, si no ha extendido en su registro el *nomen* que ha autorizado al acreedor á inscribir en el suyo; ó las del supuesto acreedor, si falsamente ha inscripto un *nomen*, sin autorización de aquél á quien lo atribuyen (2). Es decir, que la falta de inscripción en el registro del deudor no impide que la obligación exista, y que la inscripción sin orden del deudor en el registro del que se supone acreedor no la produce (3).

Después de haber agotado cuanto se refiere á la forma del contrato *litteris*, llegamos á lo que constituye su fondo y á sus efectos. La expensación ha permanecido, mucho más que la estipulación, en la senda estricta de su origen común, en las reglas precisas del *mutuum*, de este *mutuum* primitivo, en el cual se media el metal *per aes et libram*, y de que ella sólo era una suposición sacramental. Así, mientras que la estipulación, como vestigio de las palabras que formaban la ley de una mancipación, se extendió á toda especie de pactos, la expensación ha permanecido limitada á las obligaciones de cantidades ciertas, de sumas de dinero (*pecunia certa*); no puede tener otro objeto.—Mientras que la es-

(1) CICERON, *ibid.*, § 1: «Expecto, quam mox Chærea hac oratione utatur: Egone hanc manum plenam perfidiae, et hos digitos meos impellere potui, ut falsum prescriberent nomen? Quod si ille suas proferet tabulas, proferet suas quoque Roscius: erit in illius tabulis hoc nomen; at in hujus non erit. Cur potius illius, quam hujus, credetur? Scripsisset ille, si non jussu hujus expensam tulisset? non scripsisset hic, quod sibi expensum ferri jussisset?»

(2) CICERON, *ibid.*, § 1: «Æque enim tabulae condemnantur: ejus qui verum non retulit, et ejus qui falsum perscripsit.»

(3) Esto lo confirma también un pasaje de una Verina de Ciceron, acusando á Verres de sus infidelidades con su pupilo, donde se ve que los jueces deberán apreciar los recargos y cosas borradas (*liturae*) que existan en los *nomina*, tanto en haber como en deber, y que pueden acreditar su misma falsedad. «Deinde in codicis extrema cera nomen infimum in flagitiosa litura fecit: expensa Chrysogono Servo H. S. sexcenta millia accepta pupillo Malleoli retulit. Quomodo ex decies H. S. sexcenta sint facta; quomodo D. C. eodem modo quadrarint, ut illa de Cn. Carbonis pecunia reliqua H. S. sexcenta facta sint; quomodo Chrysogono expensa lata sint; cur id nomen infimum, in lituraque sit, vos existimabitis. Tamen H. S. sexcenta millia quum accepta retulisset, H. S. quinque millia soluta non sunt.» (CICERON. *In Verrem*, actio 2, lib. 1, § 36.)

tipulacion ha podido ser modificada por condiciones diversas, la expensilacion ha permanecido sin ser susceptible de hacerse bajo condicion, pues se reduce á la suposicion de un acto de pesar, y de un *mutuum*, que se reputan por realizados. Esto es lo que nos enseñan los fragmentos del Vaticano: «*Sub conditione cognitior non recte datur, non magis quam mancipatur, aut acceptum vel expensum fertur*» (1).—En fin, bajo el aspecto de la causa que puede producir y justificar la expensilacion, hay que hacer una comparacion curiosa é instructiva con lo que ya hemos dicho con este mismo objeto de la estipulacion. Regularmente la promesa, en el contrato verbal, interviene por consecuencia de algun hecho preexistente que la motiva, de algun compromiso anterior que deba cumplirse, ó de algun sentimiento de liberalidad; lo mismo absolutamente sucede con la expensilacion. Porque yo os debo por efecto de una venta, de un arrendamiento, de un préstamo, de un perjuicio causado, ó por cualquier otro motivo, ó bien porque quiero ofrecer os una muestra de liberalidad, os autorizo para inscribir á mi cargo en vuestro registro tal suma como *expensa*. ¿(Esta nueva obligacion contraido *litteris*, verifica una novacion de la antigua? Sin duda, si existiese una obligacion anterior, á que de esta manera se satisficiese, cuya obligacion quedase extinguida y reemplazada por la obligacion precisa de una suma cierta (*certa pecunia*), resultado de la expensilacion. Pero es preciso aplicar aquí lo que hemos visto que de la estipulacion dicen Ulpiano y Pomponio: si el contrato *litteris* interviene inmediatamente, á continuacion de un *mutuum*, los dos actos forman uno solo, y entónces no hay novacion (2). Lo mismo sucede cuando la expensilacion es consentida por pura liberalidad (3).—Hasta aquí el contrato *litteris* no se diferencia del contrato verbal. Pero la estipulacion puede intervenir tambien por consecuencia de una causa futura, de un compromiso para lo futuro que el estipulante ha contraido ó contraerá por su parte. ¿Sucede lo mismo con la expensilacion? Todo nos autoriza á decidir que no era tal su destino; precisamente por la misma razon que le impedia poder hacerse condicionalmen-

(1) Vaticana Jur. Rom. Frag. § 329.—Añádase Dig. 50, 17. *De regul. juris*. 77. fr. Papin.

(2) Dig. 46. 2. *De novat.* 6. § 1 f. Ulp.; 7. f. Pomp.—45. 1. *De verbor. oblig.* 126. § 2. f. Paul.: «*Quoties pecuniam mutuam dantes, eam stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum.*»

(3) Como en el ejemplo citado por Valerio Máximo.

te: porque era la suposicion de un acto de pesar y de un *mutuum*, tenidos por realizados, y respecto de ella se permanecia estrictamente en esta idea.—Pero, en fin, si de hecho el contrato *litteris* ha tenido lugar con regularidad en cuanto á la forma y en cuanto al consentimiento, pero sin causa que lo justifique, ó fundándose en una causa falsa, ¿qué sucederá? Lo mismo que en la estipulacion. Las palabras han sido pronunciadas en un caso; la escritura consagrada ha tenido lugar en el otro: ¿en qué ocasion? El derecho estricto no se ocupa en esto; las palabras y la escritura prescritas forman para él la *causa* que liga á las partes: la obligacion civil existe. Sin embargo, la jurisprudencia y el derecho pretoriano se presentarán aquí, como en el caso de la estipulacion, á remediar, por medio de la excepcion de dolo, la iniquidad de este rigor civil. Así, despues de haber referido el subterfugio, por medio del cual Pitio, banquero de Siracusa, hace comprar sus jardines por el caballero romano Canio; despues de haber presentado al comprador con deseos de adquirirlos, consintiendo en cualquier precio que fuese, y ligándose por obligaciones literales (*nomina facit*), lo que transforma el vínculo de la venta, que será de derecho de gentes y de buena fe, en un vínculo de estricto derecho civil, se lamenta Ciceron de que todavía en esta época no hubiese su coléga Aquilio expedido las fórmulas contra el dolo (1).—Para terminar esta comparacion entre la expensilacion y la estipulacion no queda ya más que hablar de la accion; en los dos casos es la *condictio*, lo mismo que para el *mutuum*, debiendo observarse, sin embargo, que permaneciendo aquí todavía la expensilacion más fiel que la estipulacion á la idea primitiva, continuando en no ser más que la suposicion de un *mutuum* tenido por realizado, y no pudiendo, por consiguiente, aplicarse sino á cantidades ciertas (*certa pecunia*), jamas da lugar, lo mismo que el *mutuum*, sino á una *condictio certi* (2).

(1) CICERON. *De officiis*, lib. 8, § 14.—«*Emit homo cupidus et locuples tanti quanti Pythius voluit, et emit instructos, nomina facit, negotium conficit..... nondum enim Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas.*»—Se puede ver tambien en las cartas de Ciceron á Atico, los *nomina* hechos por consecuencia de la vergonzosa é increíble convencion de intriga leida en pleno Senado, por la cual dos competidores al consulado prometian 400.000 sextercios á los cónsules salientes, para llegar á reemplazarlos por medio de actos supuestos y de testimonios falsos. «*Hæc pactio non verbis, sed nominibus et prescriptionibus, multorum tabulis, cum esse facta dicitur, prolata á Memmio est, nominibus inductis, auctore Pompeio.*» (CICERON. *Ad Atticum*, libro 4, epístola 18).

(2) Dig. 12. 1. *De rebus creditis*, 9. f. Ulp.: «*Certi condictio competit ex omni obligatione, ex qua*

Así la analogía es completa, y el encadenamiento sucesivo que liga entre sí á estas tres instituciones singulares nos descubre la naturaleza de ellas. Vemos de qué manera el *neum*, el acto de pesar el metal *per aes et libram* (posteriormente el simple *mutuum*), producen por el tránsito de la solemnidad material á las palabras, despues á la escritura; primero, la estipulacion (*pecunia stipulata* de una parte, — *sponsa* de la otra); en seguida la expensilacion (*pecunia expensa-lata* de una parte, — *accepta relata* de la otra); y como esta última queda más estrictamente comprendida en las condiciones de su primer origen, mientras que la estipulacion recibe más extension. — Comprendemos desde entónces lo que significa esta frase de Ciceron: que desde el momento que se trata de una suma cierta (*certa pecunia*), pedida en virtud de un contrato, por una accion de derecho estricto, es preciso absolutamente que esta suma haya sido ó *data* ó *stipulata*, ó *expensa lata*, es decir, que haya habido contrato civil ó *re*, ó *verbis*, ó *litteris* (1).

Comprendemos igualmente los pormenores que nos da Gayo, cuando nos dice que el contrato *litteris*, tal como existia todavia en aquella época en que tenía la denominacion especial de *nomen transcriptitium*, tenía lugar de dos maneras; ya *a re in personam*, cuando lo que tú me debes por compra, arrendamiento, sociedad, ó por cualquier otro motivo preexistente, lo anoto por orden tuya en mi registro, y á cargo tuyo, como *expensum*; por manera que la primera obligacion se halla extinguida y reemplazada por la nueva, formada *litteris*: ya *a persona in personam*, cuando lo que Ticio me debe lo anoto, por orden tuya, á tu cargo, en mi registro, como *expensum*, habiéndote Ticio delegado como deudor mio en su lugar: de tal manera que la obligacion de Ticio se halla extinguida y reemplazada por la que tú has contraido *litteris*. Estas nociones, que nos daban ya, aunque de un modo muy sumario, el compendio de Gayo en el *Breviario de Alarico*, y la para-

certum petitur. — Precisamente con ocasion de los *nomina* hace Ciceron una comparacion tan conocida entre el *judex* y el *arbitr*, entre la accion del derecho estricto (*cum certum petitus*) y la accion de buena fe. CICERON. *Pro Q. Roscio comedo*, orat. 3, § 4.

(1) CICERON. *Pro Q. Roscio comedo*, orat. 3, § 4.: «Annumerasse sese negat (es el *mutuum*); expensum tulisse non dicit, quum tabulas non recitat. Reliquum est, ut stipulatum se esse dicat: praeterea enim quemadmodum certam pecuniam petere possit, non reperio.» — Y en el § 5, con más precision todavia: «Pecunia petita est certa.... Haec pecunia necesse est, aut data, aut expensa lata, aut stipulata sit. Datam non esse. Fannius confitetur: expensam latam non esse, codices Fannii confirmant: stipulatum non esse, taciturnas testium concedit.»

frasis de Teófilo, no son más que una aplicacion de los principios que acabamos de exponer acerca de la causa que puede producir y justificar la obligacion *litteris*; y se esclarecen completamente por los mismos principios (1).

El nombre de *nomen transcriptitium*, dado en aquella época á las mencionadas especies de créditos, procede sin duda de que la mencion solemn de ellos se transcribia del borrador (*adversaria*) al registro doméstico (*codex*). Otros ven el origen de esta denominacion en la novacion que esta especie de crédito verifica casi siempre, segun las expresiones mismas de Gayo: «*a re in personam transcriptio fit*; a persona in personam *transcriptio fit*.»

Sin embargo, el uso de las tablas domésticas cayó en desuso. Mientras que Ciceron consideraba en su tiempo como cosa nueva é inaudita que descuidase tenerlas un ciudadano. Asconio, que murió bajo el imperio de Neron, nos dice que esta vieja costumbre habia cesado completamente. No se quiere ya consignar en un registro todos los actos de su vida, y hacerse condenar por el testimonio de sus propias escrituras (2). — Sin embargo, si los registros domésticos han dejado de existir de la manera que los llevaban los antiguos, es decir, consignando enteramente todos los actos relativos al patrimonio, su uso, limitado á la inscripcion de los *nomina transcriptitia*, ú obligaciones formadas *litteris*, ha debido conservarse más largo tiempo, pues subsistia todavia en tiempo de Gayo, es decir, bajo el imperio de Antonino Pío y de Marco Aurelio. — Todavía posteriormente hallamos la indicacion de la obligacion *litteris* en el Código Teodosiano, donde se descubre en una constitucion de Arcadio Honorio y Teodosio (3); pero aquí no se aplica ya más á los *nomina transcriptitia*. — Los *argentarii* (ó

(1) Gay. Com. 3, § 128: «Litteris obligatio fit veluti in nominibus transcriptitiis. Fit autem nomen transcriptitium duplici modo: vel a re in personam, vel a persona in personam. — § 129. (a re in personam) transcriptio fit, veluti si id, quod (modo) ex emptio causa, aut conductionis, aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. — § 130. A persona in personam transcriptio fit, veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est, si Titius te delegaverit mihi.» — Ya leemos en el *Eptome* de Gayo, segun el *Breviario de Alarico*: «Litteris obligatio fieri dicitur aut a re in personam, aut a persona in personam» (lib. 2, tit. 9, § 12). — En cuanto á la paráfrasis de Teófilo acerca de nuestro titulo, véase página 274, nota 2.

(2) ASCONIO, *In Verrem*, act. 2, lib. 1, § 23: «Sed postquam, obsignandis litteris reorum, ex suis quisque tabulis damnari cepit, tota haec vetus consuetudo cessavit.»

(3) Código Teodos. 2. 4. *De denuntiatione vel edictione rescripti*, 6. const. de Arcad., Honor. y Theod.: «Si quis debiti quod vel ex fenore, vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, vel ex alio quolibet titulo, in litterarum obligationem, facta cautione, traslatum est.» Se ve que no se trata aquí de *pecunia expensa lata* ni de *codex accepti et expensi*, sino simplemente de un escrito (*cautio*). Es sin duda el *chirographum* ó los *syngraphae* de que hablaremos en breve.

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA

mensularii, nummarii), es decir, los banqueros, fueron los últimos entre quienes se conservó el uso, cada vez más alterado, de estos *nomina* (1). Con ocasion de ellos aún se descubren todavía algunos vestigios en el Digesto de Justiniano (2). Pero en realidad bajo este Emperador hacía ya mucho tiempo que no existía semejante institucion: «*Quæ nomina hodie non sunt in usu*», dice nuestro texto.

De los chirographa, de los syngraphæ, y de las cauciones.

La expensilacion, lo mismo que la estipulacion, era en su origen una forma civil de obligarse, reservada, por consiguiente, á los solos ciudadanos romanos. Con todo, las relaciones establecidas y extendidas cada vez más con los *peregrini* modificaron en este punto las ideas. Hemos visto cómo, con el auxilio de una variacion de fórmula, la obligacion *verbis* habia sido extendida á los extranjeros; ¿se hizo cosa semejante para la obligacion *litteris*? El manuscrito de Gayo no revela á este propósito una disidencia notable entre los Sabinianos y los Proculeyanos. Estos, segun opinion de Nerva, se atenian al derecho civil, y declaraban el *nomen*

(1) El uso de los *argentarii*, establecido regularmente en el *forum*, de sus relaciones de negocios con los ciudadanos, de su libro de cuentas y de las inscripciones que en ellos hacian en *debe* y en *haber*, son cosas muy antiguas en la vida social de los romanos, pues la hallamos mencionada en las comedias de Plauto, que nos pinta su mostrador (*mensa*) rodeado de cortesanos y gastadores:

«*Quos quidem quam ad rem dicam in argentariis*
» *Referre habere, nisi pro tabulis, nescio,*
» *Ubi æra prescribantur usuraria.*
» *Accipiat illico expensa, neque censeat.*»

(PLAUTO, *Truculentus*, act. 1, escena 5, v. 51.)—La traduccion de estos cuatro versos, hecha por literatos, es cosa curiosa y digna de ver.

Y posteriormente en las de Terencio:

Dem. «*Sed transi, sodes, ad forum, atque illud mihi*
» *Argentum rursus jube rescribi, Phormio.*
Phorm. » *Quod ne ego perscripsi porro illis quibus debui?*»

(TERENCIO, *Phormio*, act. 5, escena 8, v. 89.)

(2) Dig. 2. 14. *De pactis*, § 9. fr. Paul.: «*Plures sunt rei stipulandi, vel plures argentarii quorum nomina simul facta sunt.*»—Ib. en el fragmento 47. § 1. de Scævola, á propósito de un *mensularius* «*ratio accepti atque expensi*»;—4. 8. *De receptis qui arbitrium receperunt.*—34. fr. de Paul.: «*Idem in duobus argentariis, quorum nomina simul erunt.*»—Véase tambien el título *De edendo* (2. 13.) en cuanto á lo que concierne á las *tabule, codex* ó *rationes argentarii*.—Véase tambien un fragmento de Pomponio, en que se ha dejado al lado de la estipulacion la mencion de los antiguos *nomina*, aunque ya no existiesen: Dig. 33. 1. *De ann. legat.* 1. fr. de Pomp. «*Cum in annos singulos quid legatum sit, neque adscriptum quo loco detur, quocumque loco petatur, dari debet: sicut ex stipulatu aut nomine facto petatur.*»

transcriptitium inaplicable en todos los casos á las obligaciones de los extranjeros. Sabino y Casio, por el contrario, pensaban que podia usarse con relacion á ellos, cuando sólo se tratase de trasladar su obligacion de una causa preexistente á una obligacion literal (*a re in personam*), pero no de una persona á otra (*a persona in personam*) (1).

Pero mucho ántes de la existencia de estas dos escuelas, en tiempo en que la obligacion *litteris*, producida por la expensilacion en los registros domésticos, se hallaba todavía exclusiva y severamente reservada á los ciudadanos, se habia admitido para los extranjeros otra forma de obligacion por escrito: los *chirographa* y los *syngraphæ* (2).—Asconio nos indica entre el *chirographum* y el *syngraphus* esta diferencia: que la primera denominacion se aplicaba al escrito nacido únicamente de mano de la persona obligada, y la segunda á los escritos formados por diferentes partes y entregados á cada una de ellas en ejemplares diferentes (3).—¿Cuáles debian ser la forma y el contenido de semejantes escritos? Esto no lo sabemos de un modo preciso. Gayo parece sólo indicar una cosa como necesaria: la declaracion escrita del que quiere obligarse, declaracion de que debe tanto, que dará tanto: «*Si quis debere se, aut daturum se scribat*» (4).

Por lo demas, podrémos tomar de Plauto, revestido con la forma chistosa de la sátira cómica, un modelo de *syngraphæ*, con las leyes (*leges*) que en este punto se imponian á las partes (5); y en el Digesto de Justiniano hallamos, como en los fragmentos de Scævola y de Modestino, dos ejemplos de *chirographa* (6).—El

(1) Gay. Com. 3. § 133.

(2) *Chirographum* ó *Chirographus*, de las dos maneras.—*Singrapha* ó *syngraphus*, de las dos maneras en singular; y en el plural sólo *syngraphæ*.

(3) ASCONIVS. *Ad Ciceron. in Verr.*, act. 2, lib. 1, § 36: «*Chirographa ab una parte servari solent; syngraphæ signatæ utriusque manu, utriusque parti servandæ traduntur.*» (Véase *General. del der. rom.*, n. 61. p. 99).

(4) Gay. Com. 3. § 134. «*Præterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis; id est, si quis debere se, aut daturum se scribat, ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat, quod genus obligationis proprium peregrinorum est.*»

(5) PLAUTO: *Asinaria*, act. 4, escena 1, v. 1 y sig.

Diabolus. «*Agedum, istum ostende quem conscripsisti syngraphum.*»

Y despues que el parásito ha leído su gracioso proyecto:

«*.....Fulcre scripsisti! scitum syngraphum!*
» *Placent profecto leges.*»

(6) El primer ejemplo, tomado de Scævola, es una carta (*epistola*) de un banquero que el jurisconsulto califica expresamente de *chirographum*: Dig. 2. 14. *De pactis*. 47. § 1. fr. de Scæv.—

carácter de estos escritos, aún en nuestros días, y después de las indicaciones que suministra el manuscrito de Gayo, es todavía cosa disputada. ¿Constituían por sí mismos una forma particular de obligación, ó sólo eran instrumentos, y medios de prueba del hecho obligatorio? Esta última opinión se halla bastante generalmente admitida entre los escritores alemanes. La otra, sin embargo, me parece la más fundada. Gayo no se explica, en verdad, respecto de estas especies de escritos como respecto de los *nomina transcriptitia*: no dice «*litterarum obligatio fit*»; sino que dice solamente «*feri videtur*»; pero esto procede de que en efecto no se encuentra aquí la verdadera obligación *litteris*, del puro derecho civil de los romanos; es sólo una especie de obligación admitida por asimilación para las relaciones con los extranjeros. Sólo después de haber explicado tan esmerada y formalmente de qué manera los *arcaria nomina* no forman obligación, pero prestan sólo testimonio de ello, habla Gayo de los *chirographa* y de los *syngraphæ*, como de un modo ó forma de obligación. Además, esta restricción que le pone: «*Ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat*», es bien significativa. «Con tal que no haya habido estipulación», pues los *syngraphæ* y los *chirographa* no son simples actos probatorios, pues en otro caso servirían para probar la estipulación lo mismo que cualquier otro contrato. Pero tienen por sí mismos modos de contraer obligación; así, aunque no haya intervenido ninguna estipulación, y por consiguiente no haya obligación verbal, se queda ligado por este escrito.—Los *syngraphæ* tienen una apariencia más antigua que los *chirographa*, y son los que se hallan mencionados en los autores antiguos: en Plauto, en tiempo de la segunda guerra púnica (1); un siglo después en Cicerón, que habla siempre de ellos con ocasión de las relaciones de negocios entre los ciudadanos y los habitantes de las provincias (2); y su

Véase el segundo en el Dig. 22. 1. *De usuris*. 41. § 2. fr. de Modest.: «Ab Aulo Agerio Gaius Sejus mutuam quandam quantitatem accepit hoc chirographo: ille scripsit me accepisse et accepti ad illo mutuos et numeratos decem: quos et reddam kalendis illis proximis, cum suis usuris placitis inter nos. Quaero, an ex eo instrumento usurae peti possint, et quas? Modestinus respondit, si non appareat de quibus usuris conventio facta sit, peti eas non posse.»—No es inútil para nuestro objeto hacer observar que la decisión sería semejante para el caso de estipulación. Ibid. 31. fr. de Ulp.

(1) Las comedias de Plauto corresponden á los años 548 y sig. de Roma. (210 y sig. ant. J. C.).
(2) CICERÓN. *De legibus*, lib. 3, § 8, hablando de los que sólo toman cargos en las provincias para hacer en ellas sus negocios, y no los de la república, dice: «Jám illud apertum profecto est, nihil esse turpius, quam quemquam legari nisi Reipublicae causa. Omitto quemadmodum isti se gerant atque gesserint; qui, legatione, hereditates aut *syngraphas suas* persequuntur.» También en otra parte: «Malleolus in provinciam sic copiose profectus erat, ut domi proorsus nihil relinqueret: pra-

carácter obligatorio aparece enérgicamente en esta interpelación del orador, pintando la incertidumbre de las elecciones, las agitaciones y las tempestades populares de los comicios: «Pergitisne vos, tanquam ex *syngrapha* agere cum populo, ut quem locum semel honoris cuiquam dederit, eundem reliquis honoribus debeat?» (1). Pero si los *syngraphæ* parecen pertenecer á la antigüedad más que los *chirographa*, desaparecen también aquéllos y ya no se vuelve á descubrir su nombre en el cuerpo del derecho de Justiniano, mientras que el de *chirographa* se encuentra en él frecuentemente.—El *chirographum*, en efecto, se descubre en los tiempos más recientes: en ellos llega á modificar su naturaleza, á transformarse, y á realizar una fusión con lo que queda en el derecho de Justiniano de las obligaciones contraídas *litteris*. Esta transformación es verdaderamente el punto más oscuro y ménos comprensible en esta materia. Trataremos de explicarla. Pero tenemos que en tiempo de Gayo, según testimonio de este jurisconsulto, los *chirographa* y los *syngraphæ* obraban de una manera análoga precisamente á la estipulación y á la expensilación: no acreditaban una obligación preexistente, como, por ejemplo, una obligación procedente de una venta, de un arrendamiento, de un delito, ó de cualquier otra causa, á fin de poder probar su existencia y ejercitar las acciones procedentes de tales actos; por el contrario, extinguían esta primera obligación con sus acciones, verificaban una novación de ella, y la reemplazaban con la obligación *litteris*. Era la obligación literal puesta al alcance de los extranjeros.

Es menester distinguir con cuidado de estos escritos todos aquellos que eran sólo instrumentos probatorios, bajo las diferentes calificaciones de *instrumentum*, *scriptura*, *libellus*, *charta*, *chartula*: todos los escritos de que ha dicho Gayo: «*Fiunt, ut quod actum est pereas facilius probari possit*» (2); y Constantino: «*Eandem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium*» (3). Siendo estas especies de escritos ó escrituras una seguridad que

terea pecunias occuparat apud populos, et *syngraphas* fecerat.» (*In Verrem*, act. 2, lib. 1, § 36).—En efecto, es la obligación *litteris* de los extranjeros. «*Quod genus obligationis proprium peregrinorum est*», dice Gayo. Pero se ve que en ella figuran los ciudadanos romanos.—En cuanto á los *chirographa* pueden verse indicados en los pasajes que hemos citado de SENECA y de AULO GELIO.

(1) CICERÓN, *Pro Murena*, § 17.

(2) Dig. 22. 4. *De fide instrumentorum*; 4. f. Gay.

(3) Cod. 4. 21. *De fide instrum.* 15. const. de Justinian.