## Título XXI. — De las obligaciones literales.

P. ¿Qué es obligación literal?R. És la que resulta de un escrito. Así como pronunciando

R. Es la que resulta de un escrito. Así como pronunciando ciertas palabras, podía darse á una convención la fuerza de una obligación civil, podíase igualmente, empleando ciertas

palabras escritas, solemnizar el consentimiento y hacerle obligatorio: el contrato se formaba entonces litteris ó scriptura, como en el primer caso se formaba verbis.

P. ¿Cómo se contraía en el antiguo derecho la obligación na-

tural?

R. Justiniano nos dice que se contraía en otro tiempo, nominibus. Añade que estas clases de escrituras no estaban ya en uso en su tiempo (quæ nomina hodie non sunt in usu).

He aquí las noticias que nos ha dado sobre el manuscrito de Gayo (III, §§ 128 á 134), ajustado á diversos pasajes de Cice-

rón, y de algunos otros escritores de la antigüedad:

Desde una época muy remota se servían en Roma de registros domésticos (taˈnulæ, codex), sobre los cuales el padre de familia escribía su activo y su pasivo, sus gastos y sus entradas (1). Las inscripciones de créditos se hacían en el codex ó en las tabulæ, en nombre de una persona determinada, y tomaban la denominación general de nomina (2). Pero había que hacer una distinción importante entre estas inscripciones. Las unas, y eran la mayor parte, estaban destinadas, no á crear, sino simplemente á probar una obligación. Así, se inscribía en el nombre y en la cuenta de un individuo, que se le había prestado ó entregado en depósito tal suma; esta enunciación no producía por sí misma obligación alguna: servía únicamente para probar que había habido un mutuum ó un depósito. Estas inscripciones recibían la denominación de nomina arcaria (3). Otras, por el contrario, hechas en términos consagra-

<sup>(1)</sup> Para tener con método esta especie de gran libro, verdaderos archivos del patrimonio, destinados á conservarse, se tomaba nota de las diversas operaciones del día en una especie de diario ó cuaderno borrador, llamado adversaria, del cual se hacía un resumen cada mes. Cicerón (pro Roscio, III, § 2) caracteriza así la diferencia que existía entre las adversarias y las tabulæ: Quid est, quod negligenter scribamus adversaria? Quid est quod diligenter, conficiamus tabulæ?... quia hæc sunt menstrua, illæ sunt æternæ: hæc delentur statim, illæ servantur sanctæ; hæc parvi temporis memoriam; illæ perpetuæ existimationis fidem et religionem amplectantur; hæc sunt dejecta, illæ in codicem confectæ. Así, mientras que las adversarias no eran de utilidad alguna en los tribunales, las tabulæ eran, por el contrario, uno de los elementos de prueba más respetados: Itaque adversaria in juditium protulit nemo: codicem protulit, tabulæs recitavit. (Cicerón, ibid.) Según Dionisio de Halicarnaso (lib. 4), los censores estaban encargados de recibir, cada cinco años, juramento á los ciudadanos sobre la fidelidad de sus registros, de fide tabulærum.

<sup>(2)</sup> De ahí procede que se llamen nomina los mismos créditos. (V. lib. III, título XIII.)

<sup>(3)</sup> Créditos procedentes de la caja (arca): esta palabra indica que la obligación se producía por la entrega de las especies y no por la inscripción en el registro. He aquí por qué las nomina arcaria, simples testimonios de un contrato real, podían usarse hasta por los peregrini. (Gayus, III, 131.)

dos, formaban por sí mismas una obligación, un contrato literal: se las llamaba nomina transcriptitia, y constituían lo que

se conocía con el nombre de la expensilación.

Esta especie de contrato parecía ser una derivación del nexum, es decir, del contrato formado per us et libram. (V. el
lib. III, tít. XIII.) Sin recurrir al empleo real de la balanza y
de las pesas, se consideraba cumplida la solemnidad del peso;
y cuando, en virtud de un acuerdo expreso y escrito, una de
las partes babía inscrito en su registro que tal suma era puesta en la cuenta del otro como pesada y dada (expênsum ferre,
pecunia expensa lata, expensilatio), esta inscripción producía
una obligación literal, como la estipulación hubiera producido
una verbal, si se hubiera recurrido á ella (1).

La expensilación no se aplicaba sino á cantidades ciertas, á sumas de dinero (pecunia certa) y daba origen á la condictio certi.

Gayo (III, 128) nos enseña que era de dos clases, es decir, que se ponía como expensum, en la cuenta del deudor, ya lo que debía por otro concepto, por ejemplo, á título de venta, de mutuo ó de alquiler (a re in persona), ya lo que debía otra persona, por la cual era delegado el nuevo deudor (a persona in personam). Lo que indica que se servían con más frecuencia de la expensilación ó transcriptio nominis para verificar una novación, sustituyendo bien un género de obligación á otro (2), bien un deudor á otro. (V. el tít. XXIX.)

(2) El mutuo obligaba sólo á devolver la suma prestada, ni más ni menos: para que se pudieran exigir intereses, se transformaba el contrato real en otro literal, en

<sup>(1)</sup> Así como el acreedor ponía en su registro la suma como pesada y entregada á su deudor (expensum ferre), éste la anotaba en el suyo como pesada y recibida (acceptum referre pecunia accepta relata). No parece, sin embargo, que la conformidad de los dos registros fuese una cosa necesaria para la existencia del contrato literal. Mas nosotros creemos con M. Domenget, Traité élém. des actions, págs. 83 y siguientes, que el consentimiento del que se obligaba litteris debía, como parece indicar la palabra, darse por escrito. Teófilo lo dice expresamente; y armonizando su paráfrasis con los textos de Gayo, parécenos comprender que se procedía así: Había, en primer lugar, cambio de escritos entre las partes, como había cambio de palabras en la estipulación; el que trataba de ser acreedor escribía, por ejemplo, al otro: los cien sólidos que me debes por locación, te los llevo como pesados, centum solidos, quos mihi ex causa locationis debes, expenso tibi tuli? La otra parte escribía respondiendo: consiento en que me traigas los cien sólidos como pesados, expensos mihi tulisti. Hacíase después la transcription de la operación en el codex del acreedor. Esto nos da la razón de la diferencia que Gayo señala (III, § 138) entre la expensilación y la estipulación, que consiste en que la primera se podía formar entre ausentes, mientras que la segunda exigía necesariamente la presencia de las dos partes. Compréndese, en efecto, que si bien el cambio de las palabras consagradas no podía efectuarse sino entre presentes, nada impedía transmitir el escrito hecho en una forma determinada á una persona ausente.

P. El contrato literal que se acaba de indicar, ¿era propio

de los ciudadanos romanos?

R. Sí: la expensilación ó transcriptio nominis, era de derecho civil y propia de los ciudadanos romanos (1). Mas, al lado de la institución civil, vino pronto á colocarse la institución del derecho de gentes. Los de las provincias (peregrini) se obligaban por dos especies de escrituras llamadas syngrapha y chirographa (2), en las cuales el deudor, sin enunciar la causa real de la obligación, declaraba simplemente que debía (debere se) ó que pagaría tal suma (daturum se scribebat). (Gayo, III, § 134.) Estos escritos, que comenester no confundir con los simples medios de prueba (3), constituían verdaderamente un contrato literal y daban origen á la condictio certi.

P. El que se había obligado por un contrato literal, en virtud de una numeración de especies que no se había efectuado, tenía un medio equitativo de librarse de la obligación?

R. Sí, señor: sucedía con frecuencia que la transcriptio nomini ó el chyrographum se había escrito antes de que se hubiese enviado al deudor la suma por la cual quedaba obligado. En un tiempo en que la severidad de las costumbres primitivas se había relajado, los usureros abusaban de esta costumbre para dispensarse de pagar, ó para no pagar sino parte de las sumas que habían prometido; de suerte que el deudor, obligado, sin causa real ó suficiente, por la fuerza del escrito obligatorio, quedaba expuesto á pagar sumas que no había recibido. Para remediar estos abusos, que ocasionaban las reglas

el que se podía extender la obligación más allá de la suma prestada á los intereses. Esta transformación tenía otro fin: al acreedor que procedía en virtud de un contrato literal, no le tocaba probar sino una cosa, esto es, que se habían cumplido las formalidades de la transcriptio nominis, mientras que el que obraba en virtud de un mutuum debía probar el hecho de la numeración de las especies. Por lo demás, aunque los textos parecen presentar el contrato de litteris como un medio de novación es facil concebirle como contrato que da origen á una obligación primitiva, lo mismo que la estipulación.

<sup>(1)</sup> Al menos primitivamente. Los Proculeyanos habían conservado severamente este principio. Sin embargo, los Sabinianos creían que la transcriptio nominis podía obligar á un peregrinus, cuando se verificaba á re in personam. (Gayo, III, 133.)

Chirographa significa escritos emanados de una sola parte, del deudor, y (2) syngrapha, sinónimo de cum scripta, escritos emanados de dos partes y por duplicado.

<sup>(3)</sup> Los escritos destinados simplemente á servir de prueba se llamaban generalmente cautio, cautiones, palabra que en su acepción más lata aplicábase á toda elase de seguridad dada al acreedor (V. lib. I, tít. XXIV), pero que, en un sentido particular, designaba una prueba escrita, un escrito probatorio, y era sinónima de instrumentum.

del derecho estricto, los pretores imaginaron una excepción llamada non numeratæ pecuniæ, cuyo efecto era poner al demandante en la necesidad de probar que el valor de la obligación había sido entregado (1). Mas esta excepción era sólo temporal. Después de un plazo, que se fijó de uno á cinco años por Marco Aurelio, la obligación literal tomaba de nuevo toda su fuerza, y el acreedor no había de probar ya que había numerado la suma por la cual se había suscrito el chirographum (2).

P. ¿Cuál era el estado del contrato literal en tiempo de Jus-

R. En esta época la expensilación y las nomina transcriptitia habían caído completamente en desuso. Mas el chirographum se conservaba y había llegado á ser general; la institución del derecho de gentes había prevalecido sobre la del derecho civil. Solamente que como no estaba sometido á ninguna forma particular, se le confundía con la cautio, entendida como promesa escrita de pagar una suma determinada. Y Justiniano, reproduciendo las expresiones con las cuales Gayo designaba el chirographum, nos dice que si alguno se ha reconocido en un escrito cualquiera deudor (debere se scripserit) de una suma que no se le ha numerado (quod sibi numeratum non est), nace de este escrito una obligación (scriptura obligetur) y una condición que sólo es rechazada temporalmente por la excepción non numeratæ pecuniæ (3).

- (1) Por regla general, al demandado que propone una excepción le corresponde la prueba del hecho sobre el cual se funda (reus excipiendo actor est. L. 1, D., XLIV, 1). Sólo, pues, por derogación de los principios ordinarios, en la excepción non numeratæ pecuniæ, la prueba de la numeración de las especies corresponde al demandante. Por lo demás, la excepción non numeratæ pecuniæ no era relativa únicamente á la obligación literal que se sostenía haberse suscrito sin causa real; podía invocarse igualmente por el que se había obligado por la forma de la estipulación. Extendióse hasta á las simples cautiones relativas á un mutuum; al que un recibo escrito había declarado haber recibido á préstamo una suma, se le permitía presentar la excepción non numeratæ pecuniæ al portador del recibo, para obligar á este á que probase que había numerado realmente la suma enunciada en la cautio. (L. 4, c. 4, 30.)
- (2) Durante el plazo legal, si el acreedor reclamaba, se le oponía la excepción non numeratæ pecuniæ; si no reclamaba, el deudor podía protestar en un acto público contra su recibo escrito, ó proceder contra el acreedor para que le restituyera el chirographum. (L. 7, c. 4, 30.)
- (3) Había, pues, en tiempo de Justipiano un contrato literal, porque el recibo escrito de una deuda producía una obligación independientemente de toda numeración y de toda estipulación (cessante scilicet verborum obligatione). Esto es lo que M. Ducaurroy, después de negarlo en sus primeras ediciones, ha reconocido en las últimas.

P. ¿No redujo Justiniano el tiempo durante el cual se puede oponer la excepción non numeratæ pecuniæ? R. Sí, señor: redujo este tiempo de cinco á dos años (4).

(1) En lugar de recurrir á la excepción non numeratæ necuniæ, el deudor podía oponer, aun después de los dos años, la excepción de dolo; mas ésta obliga al demandado, según la regla ordinaria, á probar el dolo que echa en cara al demandante, mientras que, como hicimos notar, la excepción non numeratæ pecuniæ impone al demandante la prueba de la numeración.