

tiempo, como vemos en una constitucion de Marco Aurelio y en el código Hermogeniano, y como nos lo muestra el mismo Justiniano, era de cinco años (1). El deudor debia en este plazo, ya oponer la excepcion *doli mali* ó *non numeratæ pecuniæ*, si el acreedor dirigia contra él la accion, ya principiar él mismo la agresion, y promover la contestacion de otra manera, como, por ejemplo, procediendo por *condictio* para hacerse restituir su *chirographum* (2), si el acreedor, á fin de ganar tiempo, permaneciese inactivo: Pasado esté plazo sin contestacion no se exigia ya del acreedor una prueba que el lapso de tiempo habria hecho cada vez más diffeil; el silencio del deudor era considerado como una confesion, como un reconocimiento de la numeracion de las especies: la promesa verbal, el *chirographum*, ó áun la *cautio*, recobraban ó adquirian toda su fuerza obligatoria, sin que hubiese ya motivo para inquietarse ni averiguar si el dinero habia sido contado ó no (3).—Tales eran los efectos de la excepcion *non numeratæ pecuniæ* y de su extincion. Esta excepcion, por otra parte, se aplicaba únicamente al caso en que la promesa se fundase en un préstamo de consumo (*pecunia credita*); en los demas casos se permanecia bajo las reglas generales (4).

Se ve ahora por esta exposicion histórica cómo la excepcion *non numeratæ pecuniæ*, con todas sus reglas derogatorias, vino á variar la naturaleza de la obligacion *litteris*, y áun de la estipulacion motivada por un préstamo de consumo; como desde entónces el *chirographum* y la *cautio* han manifestado tendencia á confundirse, y cuál es el estado á que llegaron bajo el imperio de Justiniano. ¿Se quiere deducir de aquí que en tiempo de este Emperador no habia ya contrato *litteris*? Pues entónces será preciso decir lo mismo del contrato *verbis*, que tiene lugar para el préstamo de consumo, porque la

notable, en que se trata de este plazo para el caso de estipulacion.—Código Teodosiano, 2. 27. *Si certum petatur de chirographis*. 1. const. de Honor., Teod. y Const.

(1) Código Hermogeniano. *De cauta et non numerata pecunia*. «Ex cautione exceptionem non numeratæ pecuniæ, non anni, sed quinquennii spatio deficere, nuper censuimus.» Const. de Marc. Aurel.—Código de Justiniano. 4. 30. *De non numer. pecun.* 14. pr. const. de Justiniano.

(2) Cod. 4. 30. *De non numer. pecun.* 7. const. de Alejand.—4. 5. *De condict. indeb.* 3. const. de Dioclec. y Maxim.—4. 9. *De condict. ex lege*. 4. const. de Dioclec. y Maxim.—0 para hacerse dejar libre por aceptacion, si se tratase de promesa verbal: 8. 41. *De fidejuss.* 13. const. de Gordian.

(3) Cod. 4. 30. *De non numerat. pecun.* 8. const. de Alejand., «*sin vero legitimum tempus excessit..... omnimodo debitum solvere compellitur.*» —14. pr. const. de Justin. «*ut eo elapso, nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci possit.*»

(4) Cod. 4. 30. *De non numer. pecun.* 5. const. de Alejand. «*Ignorare autem non debes, non numeratæ pecuniæ, exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur..... etc.*» —Así no tendria lugar en el caso en que la obligacion hubiese sido transferida a *persona in personam*. 6. const. de Alejand.,—ni para el caso de transaccion. 14. const. de Dioclec. y Maxim

regla es la misma en este caso para un contrato que para otro. La verdad es que en definitiva, ni el *chirographum*, ni la promesa por estipulacion en préstamo de dinero, no producen ya por sí mismas obligacion eficaz, á no ser al cabo del tiempo fijado; y que Justiniano toma el contrato *litteris* tal como encuentra que habia llegado á su tiempo. Una comparacion entre los términos empleados por el Emperador y los que se hallan en la Instituta de Gayo á propósito de los *chirographa*, nos probará que son efectivamente *chirographa* los que, alterados por la sucesion de los tiempos y por las instituciones que acabamos de exponer, han pasado en la Instituta de Justiniano (1). Vemos suficientemente en el texto cómo el Emperador redujo á dos años contínuos el plazo quinquenal en otro tiempo de la excepcion. Una constitucion especial, inserta en el Código, arregla detalladamente esta materia: conviene observar en ella el medio que se da al deudor de hacer perpétua su excepcion, denunciándola al acreedor en el plazo fijado y con ciertas formas (2).

TITULUS XXII.

DE CONSENSU OBLIGATIONE

TÍTULO XXII.

DE LA OBLIGACION POR EL SOLO
CONSENTIMIENTO.

Sigamos el orden histórico. Despues de los contratos formados al principio por la mancipacion (*per æs et libram*), y posteriormente por la prestacion de la cosa (*re*), lo que forma el tronco y la raiz de los contratos del derecho civil; despues de los dos contratos que de éstos se han derivado, el contrato *verbis* y el contrato *litteris*, en los cuales la obligacion se contrae por palabras ó por escritos, cuyo espíritu consiste en tener realizada la antigua formalidad *per æs et libram*, y de ligarse como si ella hubiese tenido lugar; pasemos á los cuatro contratos derivados del derecho de gentes, á los cuales ha dado entrada el derecho civil de los romanos, y que en nada, ni por la accion, ni por las palabras, ni por la escritura, se refieren á la formalidad Quiritaria de la mancipacion *per æs et libram*, pero que se fundan en el simple consentimiento de las partes (véase pág. 147 y sig.).—Estos contratos son cuatro únicamente: la venta (*emptio-venditio*), el arrendamiento (*locatio-conductio*), la sociedad (*socie-*

(1) Así, al modo que dice Gayo: «*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.*» (Gay. Com. 5. § 154; de la misma manera las Institutas de Justiniano dicen: «*Si quis debere se scripserit quod si numeratum non est... cesante scilicet verborum obligatione.*» La reproduccion es evidente.

(2) Cod. 4. 30. *De non numerat. pecun.* 14. const. de Justinian.—Principalmente el § 4.—Una excepcion análoga tiene tambien lugar en materia de dotes.

tas), y el mandato (*mandatum*). Algunas constituciones imperiales han atribuido fuerza obligatoria, por el solo efecto del consentimiento, á algunas otras convenciones particulares; pero estas últimas, que han llegado demasiado tarde, no han sido revestidas por esto del título de contrato; cuyo título ha quedado como propio de aquellos solos que el más antiguo derecho civil habia de este modo calificado y sancionado (véase p. 149).—Hay dos distinciones bien importantes que marcar entre los contratos consensuales, derivados del derecho de gentes, y los contratos del puro derecho civil; y son que mientras que éstos (el *mutuum*, el contrato *verbis* y el contrato *litteris*) no producen nunca obligacion sino por una sola parte, y que los efectos de esta obligacion se determinan segun los principios rigurosos del derecho, los cuatro contratos consensuales, por el contrario, producen, ya inmediatamente, ya con posterioridad, segun las circunstancias, obligaciones por una y otra parte (*ultra citroque obligatio; alter alteri obligatur*), y que los efectos de estas obligaciones reciprocas se determinan segun reglas de equidad (*ex æquo et bono*). Es decir, en suma, que es propio de los contratos de puro derecho civil ser unilaterales y producir acciones de derecho estricto; mientras que los cuatro contratos consensuales derivados del derecho de gentes son bilaterales, ó de otro modo sinalagmáticos, y dan origen á acciones de buena fe (véase p. 164).

Consensu fiunt obligationes in emptionibus-venditionibus, locationibus-conductionibus, societationibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura, neque presentia omnimodo opus est; ac nec dari quidquam necesse est ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id quod alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet, cum alioquin in verbis obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

Las obligaciones se forman por el solo consentimiento en los contratos de venta, arrendamiento, sociedad y mandato. Se dice que en estos casos la obligacion se contrae por el solo consentimiento, porque no se necesita para que se produzca, ni de escrito, ni de la presencia de las partes, ni de entrega de ninguna cosa; pues basta que consientan aquellos entre quienes se hace el negocio. Así, estos contratos pueden tener lugar entre ausentes, como, por ejemplo, por cartas misivas ó por mensaje-ro. Además, en estos contratos cada parte se obliga con la otra á todo cuanto la equidad exige que ellas se presten mutuamente; mientras que en las obligaciones por palabras el uno estipula y el otro promete.

TITULUS XXIII.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

TÍTULO XXIII.

DE LA COMPRA Y VENTA.

Como la venta tiene su origen en los cambios; como en el principio de la civilizacion el comercio entre los hombres consiste en dar una cosa por otra, segun las respectivas necesidades de cada uno; como se llegaron despues á emplear como objeto comun de estos cambios, los diversos metales, cuya cantidad se determinaba pesándolos en un peso; periodo que dejó una huella tan profunda, y que la tradicion ha conservado por tan largo tiempo como símbolo en el *æs et libra* del antiguo derecho romano; como, en fin, una marca pública distingue el metal, dividido en pequeñas porciones, para indicar su peso y calidad, y para evitar de este modo á los particulares la molestia de comprobarlo y pesarlo en cada caso que ocurriese; como desde entónces se han ido distinguiendo sucesivamente uno de otro los dos objetos de cambio, llamando á uno, es decir, al que se cambia por moneda, *merx*, mercancía, y al otro, es decir, á la moneda cambiada por este objeto, *pretium*, precio; todas estas nociones son demasiado sabidas, para que insistamos en explicarlas. Por ellas, y segun un fragmento de Paulo, principia el título de la venta en el Digesto de Justiniano (1). Pero lo que resulta aún en estas indicaciones históricas, y que importa observar bien, porque las ideas en este punto se han desnaturalizado generalmente, es una verdad de economía política, desconocida aún por muchos jurisconsultos que han escrito acerca de la venta, á saber: que la moneda no es más que una mercancía (comunmente, y por mil razones, una materia metálica), cuyo valor comercial sigue su curso y varía lo mismo que el de cualquier otro objeto de cambio, y cuyo sello ó marca pública no hace más en esto que asegurar la composicion y marcar la cantidad.

Hasta aquí hablamos de las operaciones que se efectúan, de los objetos que se dan por una y otra parte: éste es el punto de partida segun la historia. Pero si, independientemente de toda tradicion verificada, de todo hecho de ejecucion, convienen entre sí las partes en hacer semejante operacion, de tal manera que no intervenga más

(1) Digesto 18. 1. *De contrahenda emptione*. 1. f. Paul. « Origo emendi vendendique a permutacionibus cepit, olim enim non ita erat nummus: neque aliud *merx*, aliud *pretium* vocabatur.