

CONTRATOS LITERALES

Silvestre Bello Rodríguez

Profesor Titular de Derecho Romano.

Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN

Contrato literal en sentido estricto

Contrato literal en sentido amplio

De la *stipulatio* documentada al documento constitutivo en relación con la causa.

Clasificación escolástica Gayo 3.88

III. CATEGORÍAS DE CONTRATOS

Gayo 3.89-134 *Contrahere litteris*

Elementos del contrato: acuerdo, causa, típica

Parafrasis de *Theophilus*

III. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS *OBLIGATIO LITTERIS*

Formalidad de su escrituración

Obligatio litteris contractae

IV. EL CONTRATO LITERAL EN GAYO

Expensilatio o nomen transcripticium

figura propia del *ius civile*

Gayo 3.128

V. FINALIDAD NOVATORIA Y NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO

Problemática Jurídica

VI. OTROS CONTRATOS LITERALES

Syngraphae y *Quirographae*

Syngraphae: naturaleza contractual, constitutivo de obligaciones

Chyrographae: documento probatorio no constitutivo de obligaciones ¿naturaleza contractual?

VII. CAMBIO DE NATURALEZA JURÍDICA DEL CHYROGRAFO

Querella non numerata e pecunia

documento probatorio

documento constitutivo

VIII. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCION

El primer contrato literal conocido por los romanos que tal como nos lo describe Gayo en sus Instituciones y a través de algunos discursos de Cicerón son las únicas fuentes de la materia en cuestión es el objeto de estudio de este trabajo.

La cuatripartición expuesta por Gayo¹ (algunos romanistas piensan que fué formulada por la Escuela Sabiniana) es recordada en varios textos conservados en el Digesto, pero ninguno de ellos alude a los contratos literales.

¹ *Praeterea litterarum obligatio fieri uidetur chirographis et syngraphis, id est si quis debere se aut datum se scribat, ita scilicet si eo nomine stipulatio no fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.*

En cambio en la Institución Justiniana² se produce la cuatripartición pero en ella la configuración de los contratos, reales, verbales y literales aparece un tanto diferente a la de Gayo

¿Qué es el contrato? ¿ Acto creador del vínculo obligacional? ¿mera declaración? ¿acuerdo de voluntades?.

Toda la experiencia jurídico europea ha ido por la sucesiva espiritualización del acuerdo de voluntades. ej. el art. 1.254 de nuestro C.c. **el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse.** Del acuerdo se derivan las consecuencias obligatorias del contrato.

De los contratos literales se puede hablar en un **sentido estricto:**

el contrato literal en Gayo:128-134

el contrato literal justiniano I 3.21

En sentido amplio: De la *stipulatio* documentada al documento constitutivo en relación con la causa

En el derecho romano no todos los acuerdos eran considerados contratos; de donde la tipicidad de los contratos en Roma; ello mismo impide dar una definición abstracta del contrato en Roma siendo solo posible enumerar las singulares figuras contractuales partiendo de la clasificación escolástica de los contratos de Gayo 3.88³ que este engloba bajo las cuatro categorías:

RE VERBI LITTERIS CONSENSUS

Clasificación defectuosa porque situa la *stipulatio* que era el paradigma del contrato, al lado del contrato literal que en Gayo tiene un alcance limitado y obliga a Justiniano a un encuadre forzoso para mantener la cuatripartición y la referencia al contrato literal, no hay que olvidar que en la búsqueda de la cuatripartición gayana entre los textos clásicos ha pesado como una verdadera obsesión, la idea de que los compiladores se dedicaron a la caza implacable del contrato "*litteris*" y que a ello se debe su desaparición de las fuentes, de modo parecido a lo que sucedió con la *mancipatio*, la *in iure cessio* y la fiducia con los adpromisores etc. etc.

En la evolución jurídica romana el tema tiene un alcance mucho más amplio y lleva de la prevalencia del negocio verbal de la *stipulatio* al predominio de la escritura y del documento como valor meramente probatorio de este, al documento constitutivo en relación con la existencia de la causa y su licitud.

2 I. 3.XXI(XXII) *De Literarum Obligatione*

3 *Et prius uideamus de his quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re <con> trahitur obligatio aut uerbis aut litteris aut consensu.*

En la historia de la tradición romanística, en el Medioevo y Edad moderna la incorporación de la *stipulatio* al documento (*stipulatio subnixa*) y a la libertad de formas de los contratos que consagra el ordenamiento de Alcalá frente al clasicismo de las Partidas.

II. CATEGORIA DE CONTRATOS Gayo 3.89-134

Creo oportuno antes de entrar en la categoría de contratos citar a Schulz⁴ que dice después de analizar los términos *Contrahere* y *contractus* que los autores deben guardarse mucho de creer que en la lengua latina la palabra *contrahere* significa primariamente celebrar un contrato. Los mismos juristas clásicos, usaban *contrahere* en el amplio sentido analizado por Schulz.

Algunos de los textos más importantes son espurios, pero cuando Gayo (Inst.2.14) dice *Incorporales res sunt quae tangi non possunt qualia sunt...* indudablemente está pesando tanto en las *obligaciones ex delicto* como en aquellas otras que nacen *ex contractu*. Schulz llega a la conclusión de que aunque la palabra *contrahere* era usada todavía en su acepción más amplia, *contractus* entre los juristas más destacados de la época clásica, significa propiamente “contrato” o sea, un acuerdo reconocido por el *ius civile* y celebrado por las partes con el fin de crear una obligación.

El mero acuerdo de voluntades no bastaba para configurar como contrato una determinada relación, si esta no estaba reconocida entre las figuras típicas a las que el *ius civile* o el *ius gentium* dotaba de acciones procesales.

Elementos del contrato.- acuerdo, causa típica.

Doctrina: También el elemento consensual está implícito en aquellas relaciones en que la obligación no encontraba su fundamento en el acuerdo de voluntades, sino en la realización de un acto de naturaleza formal o real.

Según Riccobono⁵ el acuerdo de voluntades no sería exclusivo de los contratos consensuales sino que estaría en la base de la noción misma de contrato y por tanto también el acuerdo de voluntades estaría reconocido como determinante en los contratos formales (verbigracia los literales).

Todo estaría implícito en la celebre definición de Pedio:

nullun esse contractum nullam obligationes quae non habeat in se conventionem. A mi modo de ver una generalización demasiado amplia, pues la definición de Pedio se refiere también a los pactos y estos no engendran obligación sino excepción⁶.

4 Schulz F. *Derecho Romano Clásico*, parágrafo 790; *especies de contratos* p.800.

5 Riccobono. *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano* ZSS 43 (1922) p.326 ss.

6 D.2.14.7.1 *Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus*

Por lo Tanto:se podría hablar de exaltación en la idea de voluntad en todo contrato(Ricobbono, Voci, Volterra,)

Posición distinta es la de Grosso⁷: en época clásica el elemento subjetivo(voluntad) está destinado a permanecer en la sombra frente a la valoración concreta del acto *qui obligat*, valoración que necesariamente había que verla actuando de modo distinto según las relaciones reconocidas como fuentes de obligación por el *ius civile*.

Pero todo esto es muy discutible, vamos a tomar como punto de partida la tesis de Riccobono de que el elemento consensual—la voluntad— está en la base de todos los contratos y no solamente de los consensuales) en el campo del *ius civile*, tesis que Magdelain admite para las obligaciones reconocidas por el Pretor ,porque, no sabemos y aún está por saber el papel que cada uno de los juristas clásicos dá a la voluntad.

Ademas, si el acuerdo está en la base de todos los contratos porqué Gayo solo dá este dato para los contratos consensuales?

¿Donde clasificariamos las figuras *UNO LOQUENTE, DOTIS DICTIO*.....
UNO ESCRIBENTE, NOMEN TRANSCRITIO

¿Podemos contentarnos con decir que la creación de Gayo a los *syngraphas* y *chirographas* puede explicarse a través de la identificación propia de la helenística entre contrato y documento.

¿La obligación viene puesta en vida exclusivamente por la *transcriptio* del acreedor realizada unilateralmente?

esto es lo que parece dar a entender Gayo. Pero la mayor parte de los autores modernos son reacios a admitir una figura contractual despojada del acuerdo negocial entre las partes. Pero en Gayo está claro refiriendose al *NOMEN TRANSCRIPTIO*, el acto unilateral del acreedor poniendo por escrito la relación de deuda , crea obligación.

Referente a la parafraisis de Theophilus y en opinio de Tomulesco⁸ la teoria que adjudica a Theophilus la parafraisis ha levantado en contra muchas objeciones:

- a. la parafraisis ha cambiado el *contractus litteris* con la *stipulatio*.
- b. a Theophilus le hubiera resultado desconocido el *codex accepti et expensi*. según su opinión se trata de un acto independiente, un trozo de escrito, a partir del cual nace el *contractus litteris*. En contradiccion con las posiciones de Gayo que siempre pone en relación el *contractus litteris* con el” *codex accepti et expensi*”

7 Grosso G., *Syngraphae Stipulatio e Ius gentium*

8 Tomulesco C., Die griechische Paraphrase des Theophilus 3.21 und der contractus litteris RIDA 1975. ;Der contractus litteris in Den Tabulae Herculenses,Labeo 1969.

C. Según Theophilus la presencia del deudor es imprescindible en el nacimiento del contrato literal en contraposición a los textos de Gayo *SED ABSENTI EXPENSUM FERRO POTEST ETSI VERBORUM OBLIGATIO CUM ABSENTE CONTRAHI NON POSSIT* Todas estas afirmaciones, continúa diciendo Tomulesco, se pueden discutir.

Respecto a la primera, Theophilus no ha cambiado de ninguna forma la “*stipulatio*” con el “*contractus litteris*” puesto que de sus palabras no se deduce que haya pregunta o respuesta. El deudor certifica solamente las palabras del acreedor. Esta confirmación es el consentimiento del deudor en la formación del contrato. En otras palabras, el acreedor propone una afirmación y el deudor la reconoce.

En cuanto al segundo punto, Theophilus como Gayo no hablan ni de un *codex accepti et expensi* ni de un acto independiente. Cicerón habla solamente del *codex o tabulae accepti et expensi*, pero nunca menciona un acto por escrito.

Gayo 3.138⁹, parece ser una glosa según el punto de vista de algunos romanistas pero creo que las tablas de cera encontradas en Herculano demuestran la autenticidad de Gayo, estos documentos demuestran la ausencia del deudor en la formación del contrato literal., por lo anteriormente expuesto se podría decir lo siguiente: Según la paráfrasis de Teophilus el deudor está presente, Según Gayo está ausente. es lo que nos dice Tomulesco.

El contrato literal exigía tanto la presencia del acreedor como la del deudor. La presencia de este fue exigida, pues de la otra forma no tenía sentido, que el acreedor debiera expresar verbalmente la fórmula, antes de escribirla. sin que consintiera el deudor, lo que era precisamente la prueba de su consentimiento, este medio de prueba (del deudor) es sustituido por diferentes formas lo que hace que la expresión oral del acreedor se abandone ya que esta solamente hubiera tenido sentido con la presencia del deudor.

Este cambio significó en las relaciones comerciales internacionales una importante ventaja frente a la *stipulatio* que hacía necesaria la presencia del deudor. Este desarrollo tuvo lugar ya en tiempos de Cicerón¹⁰.

Es notorio que la prueba del consentimiento del deudor podía ser traída a través del *chyrographum*. Las escrituras descubiertas en *Herculanium* demuestran que el deudor reconocía su deuda “*ex nomine facto*” a través de un *chyrographum*. Las escrituras de Herculanium demuestran también el hecho de que el texto de Gayo 3.138 no presenta ninguna glosa, sino el resultado de una praxis ya existente antes de Gayo y que permitía cerrar el contrato literal incluso en ausencia del deudor.

⁹ Gayo 3.138. *Sed absentis expensum ferri potest, etsi uerborum obligatio cum absente contrahi non possit.*

¹⁰ Cic. Pro. Roscio Com.I

Los romanistas suelen decir que incluso en estas situaciones el acuerdo de las partes está presupuesto aunque queda limitado a la fase contractual creando un sofisma pero que no deja de ser una vía de escape para explicar algo que choca con ideas admitidas secularmente.

III. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS OBLIGATIO LITTERIS:

Formalidad de su escrituración.

Obligationem litteris contractae : las contraídas entre partes en virtud de determinadas escrituraciones hechas por ambas partes (deudor y acreedor) o por uno solo de ellos.

Para ponerlas en vida bastaba su reclamación por escrito indicando los sujetos y la prestación debida (inicialmente *dare pecunia*) Además parece que no era necesario mencionar la causa de la obligación con lo que serían negocios abstractos, en opinión de Torrent¹¹, estos contratos literales junto con los verbales, se suelen englobar por la doctrina bajo la rubrica de contratos formales. De todos modos mientras en la *Expensilatio* la posesión del documento escrito no se requiere para exigir la *obligatio* que podía probarse su existencia por otros modos, en los *syngraphae* y *quirographae* si se requería. Este carácter literal abstracto de la *obligatio* en estas últimas figuras, corresponde en cierto modo, a la letra de cambio moderna.

Excepto en ciertos modos de transmisión del dominio mediante *mancipatio* e *in iure cessio*, la existencia de la literalidad de los contratos se hace visible en ciertas figuras a las que Gayo se refiere en sus Instituciones 3.128 a 134, nos estamos refiriendo a los *nomina transcripticia* por un lado y por otro a los quirografos y *syngrafos*.

IV. EL CONTRATO LITERAL EN GAYO

Expensilatio o nomen transcripticium como figura propia del ius civile

La sucinta exposición de la obligación literal que hace Gayo en sus Instituciones 3.128, ss. constituye, aparte de una referencia a ella en los fragmentos vaticanos, el testimonio fundamental de época clásica que, al respecto, obra en nuestro poder.

En opinión de Torrent la primera figura propia del *ius civile* es la *expensilatio* o *nomen transcripticium*, que solo se comprende teniendo en cuenta la vida económica de finales de la República en que el paterfamilias mantenía un círculo de relaciones económicas con un número restringido de personas, aunque estas, podían ser muy complejas.

En general para una correcta administración de las relaciones económicas el paterfamilias tenía una rigurosa contabilidad a través de dos libros de caja; un libro diario (llamado **adversaria**) que en opinión de Talamanca¹² se trata de una especie de

11 Torrent A. *Syngraphae cum Salaminis lura* 1973; *Manual de Derecho Privado*, Neo Ed. s.a.; *El Negocio Jurídico en Derecho Romano*, Oviedo 1984.

12 Talamanca, *Instituzioni*, Milano 1990 p.578.

borrador, en sucio de la contabilidad que después pasaba a limpio en el *codex accepti et expensi*, donde anotaba diariamente las diversas operaciones de entrada y salida y un propio libro de caja llamado *codex accepti et expensi* donde anotaba los ingresos en la columna *acceptum* y las cantidades entregadas en la columna *expensum*

Los *nomina transcripticia* consistían en una especie de reconocimiento de deuda por la cual el deudor se obligaba a cumplir con una obligación; este tipo contractual se constituía mediante una inscripción en el *codex (o tabulae) accepti et expensi* que realizaba el acreedor, en este caso el paterfamilias¹³, con el consentimiento del deudor, en opinión de D.ors¹⁴ Gayo nos informa sobre este tipo de negocios sin señalar su carácter bancario, pero por otro lado parece reducir este negocio a la *transcriptio novatoria* que es propia de los banqueros.

Hay que distinguir dentro de las inscripciones las que eran de simple reconocimiento contable o de efecto declarativo de negocios antecedentes, es decir ofrecen prueba de una obligación contraída la *nomina arcaria* Gayo 3.131.¹⁵ de lo que constituían la *nomina transcripticia* que tenían un efecto constitutivo, porque creaban obligaciones.

El problema que existe con los *nomina transcripticia*, es si esta *obligatio litteris* era aplicable solo al *ius civile* o también a los peregrinos (que adoptaron un sistema de génesis helenística como son las *syngraphas* y *quirografas*; siendo los *syngraphas* de efecto similar a los *nomina transcripticia* en cuanto que también son constitutivos de obligaciones, pero no ya en libros contables sino en escrituras en las que se declaraba que se debía de dar una cosa; continuando con la posibilidad de aplicación a los peregrinos del sistema de la *nomina transcripticia* parece ser que había discusiones entre *proculeyanos* (que abogan por una negativa en la aplicación a los peregrinos) y *sabinianos* que la admitían pero solo en el caso de *a re in personam*, no cabía por tanto en los casos de *persona in personam*. En Justiniano I.3.21 se ve como el sistema evoluciona al desaparecer la institución de la *nomina transcripticia* por los sistemas de origen griego, al que Gayo lo identifica como propio de los peregrinos en 3,134.

Un autor del siglo IV, el Pseudo Asconio afirma que en su tiempo el Instituto había desaparecido, sustituido probablemente por los *syngraphas* y *quirographas*

V. FINALIDAD NOVATORIA Y NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO

¿ El contrato sería utilizado únicamente para la finalidad novatoria de una obligación anterior como Gayo describe, o se podría también utilizar para originar obligaciones *ex novo*?; cuestiones estas que son objeto de hipótesis entre los romanistas.

13 Jouanique *Le codex accepti et expensi* chez Ciceron en R.H. 1968 p.5 ss.

14 D'Ors, *Derecho Privado Romano* p.472 ss.

15 Gayo 3.131, *Alia causa est eorum nomimun quae arcaria uocantur. In his enim rei, non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter ualent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae rei facit obligationem. Qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praeberere.*

Del *nomen transcripticio*, ya citado no resulta tan extraño que una inscripción contable se llame *nomen*, teniendo en cuenta la idea filosófica que simboliza el dinero. piensese actualmente en el significado de *nomina*. En la función novatoria de la *expensilatio* Gayo recuerda lo siguiente: Esta *nomina transcripticia* podía ser a su vez *a re in personam* o *a persona in personam* en esta última (*a personam in personam*) alude a lo que hoy entendemos por una acción subrogatoria, mandato, encargo, asunción de deuda, avalista.....

nomen transcripticio solo para novar, si no la inscripción no es causa, la obligación no arranca de la inscripción sino del negocio jurídico de fondo real como por ejemplo el préstamo al que corresponde la inscripción en el *codex accepti* del acreedor;

Lo expuesto plantea el siguiente problema, si el *nomen* o la anotación se contrae o limita solo a un préstamo o deuda ya existente con carácter previo sin añadir nada, entonces, ese *nomen* o anotación no es fuente de obligaciones, solo lo es cuando existiendo una deuda preexistente la misma se transcribe al *codex*, pero con alguna modificación que puede ser en la persona del deudor o en el objeto un ejemplo: Ticio le debe a Mario pero en virtud de un acuerdo de Ticio con Cayo en el *codex accepti et expensi* de Mario se transcribe esa deuda poniendo como deudor no a Ticio sino a Cayo a partir de este momento es cuando si se generan obligaciones; se ha transformado una obligación preexistente, cuya causa se expresaba, en otra abstracta sin expresión de la causa.

Una forma de *transcriptio a re in personam* sería haciendo en el *codex* una doble inscripción: **ACCEPTUM A TITIO EX VENDITO CENTUM——EXPENSUM TITIO CENTUM** y en virtud de tal *transcriptio a re in personam* queda perfecto el contrato literal y se tiene contra el deudor un crédito abstracto que ya no está relacionado con el primitivo contrato, en este caso, de compraventa.

Es en este punto donde radica el problema jurídico sobre el que pienso que hay que hacer reflexiones, si la anotación en el *codex* reproduce exactamente en cuanto a personas y objetos una deuda preexistente esa anotación no es más que probatoria pero no es constitutiva, ese *nomen* reproductor de una deuda antigua no es contrato literal puesto que de él no nacen obligaciones, estas, tienen su origen en el negocio jurídico anterior, ahora bien en el momento en que este *nomen* se hace de tal manera que sea un *nomen transcripticium*, se transcribe, pero, con carácter novatorio¹⁶

D'ors nos recuerda que la novación en época clásica, solo puede hacerse mediante estipulación o por *transcriptio nominum*, aunque en este segundo caso, el carácter de abstracción fuente del negocio literal hace que la obligación nueva no dependa de la existencia de la anterior.

16 textos de Ulpiano D.46.2.1.pr,D.46.2.11.pr.; Gayo 3.176-179

Para Arias Ramos existen diferencias en el carácter de la **NOVACION** entre el Derecho Clásico y en Derecho Justiniano; en aquel la forma juega un papel decisivo, que en el **CORPUS IURIS** ha pasado a la intención de la parte. Entre los requisitos necesarios para que existe novación Arias Ramos destaca tres que fueron exigidos en todas las épocas.

UNO existencia de una obligación anterior, natural civil o pretoria derivada de cualquier fuente: del contrato, del delito o *EX VARIIS CAUSARUM FIGURIS*

DOS obligación nueva creada para sustituir a la precedente, en su opinión la nueva obligación tiene que nacer de una *Stipulatio* y añade que posiblemente también podría nacer de una *transcriptio* mientras estuvo en vigor la Institución del *CODEX ACCEPTI ET EXPENSI* y los *NOMINA TRANSCRIPTICIA*

En el momento en que a la vista de una deuda anterior este *nomen* refleje una modificación en el objeto o en la persona ya entonces adquiere cualidad contractual como fuente de obligaciones a partir de esa novación, en el negocio jurídico anterior arrancaban las obligaciones del mismo, pero ahora en la deuda novada no era como se concluyó en el negocio jurídico causal anterior, el carácter abstracto del negocio literal hace que la nueva obligación no dependa de la validez de lo anterior. sino que surge *ex novo* de la inscripción, la novación hace que la obligación si surja de ahí y no del negocio jurídico anterior.

En rigor este *nomen transcripticium* que es novatorio de una obligación anterior es el único que tiene naturaleza contractual, el *nomen* que reproduce la deuda anterior sin introducir ninguna modificación tiene naturaleza probatoria y por lo tanto no naturaleza contractual puesto que el contrato es fuente de obligaciones y de él no arrancaría ninguna obligación. Estamos hablando de contratos literales, es decir formas escritas con naturaleza de contrato, formas escritas de las cuales nacen obligaciones y no de toda forma escrita surgen estas, por ejemplo, de la anotación de la deuda surgen obligaciones cuando es novatorio, las obligaciones nacen del acto jurídico anterior. Desde el punto de vista jurídico, la naturaleza o no de fuente de obligaciones creo que es lo interesante y directamente relacionado con el *nomen transcripticium*.

VI. OTROS CONTRATOS LITERALES:

Syngraphae y *chirographae*

En el mismo orden de cosas me planteo la siguiente reflexión el *Syngrafo* y *chirografo*; respecto al *syngrafo* no hay duda de su naturaleza contractual y por tanto constitutivo de obligaciones, se hace con el consentimiento expreso del deudor en doble documento, uno para el deudor y otro para el acreedor todo ello en una época tardía cuando la escritura empieza a significar algo en Roma.

Gayo 3.134 señala las *syngraphae* como *propria peregrinorum*. En opinión de Torrent Gayo está pensando en el documento helenístico como documento constitutivo, sin mención de la causa. Para el mundo griego la idea de contrato literal abs-

tracto está muy documentada y está comprobado que las συγγραφαί como las ομολογια o el συμβολαιου son documentos obligatorios abstractos. Cicerón conocía este carácter literal abstracto de la *syngrapha* helenística que menciona además en su actuación contra Verres que tenía una amante Chelidone, que se hacía pagar las influencias que ejercitaba sobre Verres, bien en *pecunia numerata*, bien en *tabellae*, documentos que probablemente fuerán *syngraphas*, de carácter literal abstractos, ya que de ninguna manera podía mencionarse la causa de los créditos de Chelidone.

¿Por qué recogió Cicerón estos *syngraphos*? indudablemente, continúa diciendo Torrent, para favorecer a los publicanos.

Ni Cicerón ni Gayo definieron en qué consistía la *syngrapha* y hay que llegar al siglo IV con el Pseudo Asconio para encontrar una primera definición de la *syngrapha*, que *more Graecorum* puede realizarse *etiam contra fidem veritatis*. No se puede hablar más claramente de la irrelevancia de la causa.

En opinión de Arangio Ruiz¹⁷ las palabras de Gayo demuestran que las provincias helenísticas conocían el documento dispositivo, es decir, una escritura que se consideraba causa y fuente de las obligaciones sin indicación de la causa o mencionándose una ficticia *ita scilicet si eo nomina stipulatio no fiat*

En los papiros greco egipcios encontramos escrituras dispositivas. Fue usado el *daneion* que contenía la declaración de la entrega de una suma a título de mutuo, pero en circunstancias que demuestran que no había sido en realidad hecha. Clausula que afirma el valor obligatorio de la escritura como tal: *A SYNGRAFA KURIA ESTO* y la llamada clausula al portador *PANTI TO EPIFEPONTI* para cualquiera que la presente

El chirografo puesto que es un documento único que está en poder del acreedor firmado por el deudor y que es simplemente probatorio no es constitutivo de la obligación, en este sentido, **la reflexión** creo que sería de la poner en duda su naturaleza contractual, esto puede ser un planteamiento diferente y creo que con cierta lógica se podría decir que el chirografo no es un contrato.

El argumento que considero lógico y concluyente es el siguiente: el contrato es fuente de obligaciones es así que del chirografo no resultan obligaciones porque es un documento simplemente probatorio, luego se podría decir que el chirografo no es un contrato porque no es fuente de obligaciones.

Argumentos en contra de esta hipótesis:

Se podría argumentar lo siguiente:

Gayo 3.134 lo contempla entre los contratos literales. Ciertamente se habla en el texto de *chyrografos* entre los contratos literales pero lo dice

¹⁷ Arangio Ruiz. *Les Tablettes d'Herculaneum* Rida I 1948 15-17, Istituzione 12 ed. Napoli 1954 p.329

de una manera muy especial si nos detenemos y hacemos un análisis más exhaustivo del texto, ya que lo que se ha venido diciendo es que entre los contratos literales se habla del *nomen transcripticium* los syngrafos y los chyrografos y se ha repetido de manera mecánica. creo que si nos fijamos con un sentido más crítico en lo que dice Gayo, se puede llegar a otras conclusiones.

Volviendo al argumento lógico, si el chyrografo es probatorio no genera obligación por tanto no es fuente de obligaciones por lo que, no es contrato.

Gayo dice lo siguiente: *praetera literarum obligatio fieri videtur* además la obligación parece que se hace mediante los chyrografos y los syngrafos el término *Videtur* desnaturaliza lo dicho hasta ahora. Gayo que es jurista romano, de la época clásica tardía tiene muy claro que la manera auténtica romana de obligarse es la *stipulatio*, admitiendo ya que en su tiempo circularían mediante el comercio los *syngraphas* y los *chyrographas*. Él tiene muy claro que lo genuinamente romano es la *stipulatio* y se puede pensar que lo demás lo trata con importancia relativa diciendo: por lo demás la obligación literal “parece” también que se hace mediante los syngrafo y los chyrografo, si alguien escriba que a él se le deba o que él dará esto en el caso o supuesto de que la *stipulatio* no sea hecha con este nombre, es decir *Eo nomine stipulatio no fia*.

Gayo esta pensando lo siguiente:

cuando los romanos nos queremos obligar utilizamos la *stipulatio* y si alguna vez se promete pero sin usar la fórmula de la *stipulatio* y sin llamarlo de esta manera es cuando se hace mediante syngrafos y chyrografos añadiendo además “ la cual clase de obligaciones es propia de los peregrinos.

En el supuesto en que varias personas se obligen sin que esta obligación reciba el nombre de *stipulatio* y a diferencia de ella, esta se escribe entonces, esto es propio de peregrinos, por que los ciudadanos para obligarnos no escribimos. La *stipulatio* es nuestro contrato formal.

A la observación de que el chyrografo, no es contrato porque de él no nacen obligaciones y es por tanto simplemente probatorio se podría alegar el contraargumento de que lo menciona Gayo en el 3.134

En este punto de la investigación sostengo que el chyrografo no es un contrato, partiendo del contraargumento ¿ cuando estaríamos hablando de contrato.? Hay que partir de una mezcla de elementos materiales con elementos procesales

QUERALLA NO NUMERATA E PECUNIA C. 4.30.14

Un chyrografo es un documento que solo conserva el acreedor, que lleva la firma del deudor, es decir, queda en poder del acreedor y es probatorio de la deuda por parte del deudor.

VII. CAMBIO DE NATURALEZA JURIDICA DEL CHYROGRAFO

supongamos un documento donde se dice que el deudor debe al acreedor 100 sestercios esto sería probatorio de la deuda y no constitutivo; te los deberé porque me los prestastes y no porque lo dice el chyrografo.

Según el chyrografo. efectivamente te debo esa cantidad.pero supongamos que esa entrega de dinero no existió.y que verbigracia el acreedor hubiese falsificado la firma quedando un documento probatorio en el aire que refleja una deuda inexistente

Entonces resulta que a partir del momento en que yo conozca la existencia de ese chyrografo porque el acreedor dirá:pagame porque según el documento me debes 100 s. es a partir de ese momento cuando yo tengo dos años para ejercitar contra tí esta acción que es la *querella non numerata e pecunia* tendente a disolver este equivoco es decir tratar de invalidar el chyrografo y que judicialmente quede reconocido que el mismo no responde a una realidad porque no hubo “provisión de fondos” no existió el negocio jurídico de fondo que en teoría ha dado lugar a la obligación que refleja el chyrografo.Para hacer prevalecer que no existió ese negocio jurídico ya mencionado lo puedo hacer mediante la *querella non numerata e pecunia*, si han transcurrido los dos años y no he dirigido contra tí la querellaentonces sucede que ya el chyrografo es inatacable, es decir fue atacable durante dos años, al cabo de de este tiempo el mismo es inimpugnable hasta el punto en que a partir de ahora la obligacion surge del propio quirografo y no del negocio jurídico en cuestión.

El comentario es el curioso cambio de naturaleza jurídica donde se pasa de ser un documento meramente probatorio a un documento constitutivo y que por lo tanto ahora si es contrato literal porque ahora si genera obligaciones y como al principio comente, contrato abstracto

Es interesante destacar como ese cambio sustancial de naturaleza juridica se produce en razón a un hecho externo a la relación jurídica y al propio chyrografo, como es el transcurso del tiempo, como es la caducidad de la *queralla no numerata e pecunia*.

Seria comprensible y menos llamativo lo sgte.”supuestamente te debo en virtud del prestamo y no del chyrografo, ahora bien, si yo sostengo que no existio prestamo y no ejercito la *queralla* se podría decir que el valor probatorio sea inatacable, pero, como como valor probatorio, ese decir la deuda sigue entendiendose que surge del prestamo

Lo curioso es que por el transcurso del tiempo la caducidad de la *queralla* traiga consigo una modificación sustantiva en la naturaleza jurídica del documento.

Se trata de una cuestion de indole procesal como es la caducidad de una accion;se ha producido una transformacion de fondo, es decir ya no importa si el

prestamo existio o no, se ha pasado de ser un medio probatorio a convertirse en un documento constitutivo.

Desde la perspectiva procesal, que exista o no el prestamo ya es lo de menos: quien pretenda sostener que no existió carece ya del instrumento para hacerlo.

En el supuesto en que el prestamo hubiese existido realmente estaria adecuadamente condenado

En el caso en que el prestamo no hubiese existido estaria también adecuadamente condenado.

Desde un punto de vista de sistemas de derecho subjetivos como el nuestro estaria inadecuadamente condenado porque no debia nada, pero desde el punto de vista del sistema de acciones estaria bien condenado porque la inexistencia de ese prestamo yo pude haberla puesto de manifiesto mediante un instrumento procesal que ya no tengo y por lo tanto estoy correctamente condenado desde el punto de vista del derecho de acciones.

En un sistema de acciones existe solamente lo que puedo poner de manifiesto, conexion entre la realidad material y la realidad formal procesal que en un sistema de acciones no es tan escindible la realidad material de la realidad procesal. en un sistema de derecho habria que estudiar si el prestamo existio. Ya he dicho, que, desde una perspectiva del sistema de acciones estaré correctamente condenado despues de los dos años, con independencia de que exista o no el prestamo, pero creo que podriamos dar otra explicación quizá más simple: desde el momento en que se caduca el plazo para utilizar la *querella*, desde ese momento se debe en virtud del quirografo. por lo tanto el juez que quiera justificar mi condena despues de los dos años no tiene que dar una complicada explicación ni razonamiento, sino simplemente condenaria a pagar por que lo dice el chyrografo y este ha adquirido valor constitutivo y abstracto. ya no tiene sentido averiguar si existio o no el prestamo, esto era un debate que era util cuando se podia discutir procesalmente la existencia del negocio.

Se podría concluir diciendo que desde la perspectiva procesal ,desde el derecho de acciones frente a nuestro sistemas de derecho, es desde esa optica donde se pueden hacer reflexiones en virtud de un fenomeno de tipo procesal como es el el hecho de que una accion caduque o no caduque y que se produzca en el ambito sustantivo una modificacion de tal calibre como es pasar de ser un documento meramente probatorio a tener naturaleza contractual transformacion sustancial que en el ambito material se produce en virtud de un fenomeno procesal que es la caducidad de una acción

Y como reflexión genérica podriamos resaltar la extrañeza de juristas educados en un sistema de derechos subjetivos no en un sistema de acciones, en cambio en juristas educados en el sistema romano de acciones y los sistemas de acciones en general la verdad material y la verdad procesal no difieren en tanto que en nuestros sistemas de derecho puede diferir la verdad material de la verdad procesal.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGIO RUIZ, *Les tablettes d'Herculanum* RIDA I (1948) 15-17
- ARANGIO RUIZ, *Istituzione* 12 ed. Napoli 1954 p.329
- ARCHI, INDIRI, *el problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Gistiano*, *Scritti Ferrini Pavia* p.697ss
- BONIFACIO, *La novazione nell diritto*, Napoli 1959.
- BRANDI LEONE, *Scritti di Storia del Diritto privato italiana*
- BRASIELLO, *In tema di categorie contrattali* SDHI 10 (1944) p.148 ss.
- COLLINET, *Études historiques sur le droit de Justinien* 1, p 59 ss.
- CREMADES I. *Derecho Romano de Obligaciones, Homenaje al Prof. José Luis Murga Gener*
- D'ORS A., *Replicas panorminatas VI, sobre la suerte del contrato real en el Derecho Romano; Derecho Privado Romano* pags. 472 t ss
- ENDEMANN, *Der Begriff der Delegatio im Klasischem römischen Recht* (1959) y reseña en *AHDE* 1959 p.687.
- GAFFIOT. *Dictionnaire illustré Latin-français* Ed. Hachette Paris 1934
- GARCÍA GARRIDO M.J. *Derecho Privado Romano, acciones ,casos instituciones*, Dykinson 1991, *diccionario de Jurisprudencia romana*
- GROSSO G., "Sygraphae" "Stipulatio" _ e "Ius gentium"
- JOUANIQUE "Le codex accepti et expensi chez Ciceron" en *R.HH.* 1968, pags 5 y ss
- MASCHI, pag 765
- MESSINA VITRANO La "litterarum obligatio" nel diritto giustiniano A 6.80 BINDER
- Mitteis L. Trapezitika.; Die syngrapha und der Verfall der Stipulation Reichsrecht und Volksrecht in den Östlichen Provinzen Des Römischen Kaiserreichs
- NNDI , singrafe
- RICCOBONO, *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiano* ZSS 43(1922) p.326ss.
- SARGENTI MANLIO, Labeone: *La nascita dell'i di contratto nel pensiero giuridico romano*
- SCHULZ F. *Derecho Romano Clásico , contrahere y contractus* paragrafo 799; especies de contractus p. 800
- STEINWENTER P.W. XIII 786 y ss.
- STUDI BRUGI *Der justinianische litteralkontrakt*
- STUDI PEROZZI, *La clasificazzione dei contratti e l'obligazione letterale nel diritto classico e nel giustiano* p.371 ss
- TALAMANCA, *Instituzioni* ,Milano 19990 p.578.
- TAUBENSCHLAG, R., *The law of Greco-Roman Egypt of the papyri*, New York Herald Square Press, Inc. 1944.
- TOMULESCO C., *Die griechische Paraphrase des Theophilus 3.21- und der contractus litteris* RIDA 1975.; *Der contractus Litteris in Den Tabulae Herculanenses* Labeo 1969.
- TORRENT A., *Sygraphae cum Salaminiis* IURA 1973; *Manual de Derecho Privado Romano*, Neo Ed. s.a.; *El negocio juridico en Derecho Romano*, Oviedo 1984.
- VOCI, Per la storia della novazione en *BIDR* 1965 p.147 y ss
- VOLTERRA E. *Instituciones de Derecho Privado Romano* ed. civitas, novación p. 601 y ss.; *contratos literales* 4 p. 480 y ss.