

LOS EFECTOS DEL QUIRÓGRAFO SEGÚN C. 4.30.14 PR.

JAN HALLEBEEK*

I. INTRODUCCIÓN

Frecuentemente se dice que el derecho romano concedía poca importancia a la escritura. Sin embargo, ya en el derecho clásico había varios tipos de documentos con relevancia jurídica: los edictos de los magistrados, el testamento, la litiscontestación, el contrato por letras, etc. En la etapa clásica tardía y en la época postclásica también se puede considerar incluida en esta categoría la confesión escrita en caso de préstamo de dinero. A veces, las fuentes designan esta confesión con la palabra griega quirógrafo (*chirographum*) indicando una influencia helenística, es decir, el origen extranjero de esta escritura vinculante¹. No está claro cuáles eran exactamente los efectos del quirógrafo en el derecho romano, especialmente en el período justiniano y también cuál sería la interpretación que de estos textos harían los glosadores de los siglos XII y XIII.

II. EL DERECHO ROMANO DE LA ANTIGÜEDAD

El mutuo o préstamo de dinero, era un contrato real tanto según el planteamiento de los juristas clásicos como en el derecho justiniano². La obligación de restituir el dinero recibido siempre se originaba desde el

* Universidad Libre, De Boelelaan 1105, NL1081 HV Amsterdam

1 Escévola D. 32.1.102pr, Gayo 3.134, C. 4.30.5 (Alejandro Severo).

2 Cff. Inst. 3.14.1.

momento en el que el mutuante entregaba el dinero al mutuario. Desde este momento, el acreedor podía exigir la cantidad prestada. La carga de la prueba recaía sobre el demandante. Era su deber demostrar que el demandado verdaderamente había recibido el dinero. Sin embargo, en el derecho clásico era habitual que el mutuario anticipándose al pago, se comprometiera al reembolso mediante estipulación³. Podía ponerse esta estipulación por escrito para servir como prueba. Un documento probatorio era el quirógrafo, un escrito en el que el deudor consignaba que había recibido el dinero. Surgiría un litigio si no se realizaba el pago. Conforme al *ius civile* la estipulación había generado una obligación. El quirógrafo podía por su parte utilizarse para demostrar la deuda. Los juristas medievales no sabían que en el derecho clásico el quirógrafo fue considerado como fuente de una obligación *litteris*. Justiniano no insertó en sus Instituciones el texto de Gayo en el que se reconoce este tenor⁴.

Cuando el acreedor intentaba exigir la cantidad que nunca había prestado, el demandado podía, a veces, paralizar la acción por medio de la interposición de una excepción de dolo (*exceptio doli*)⁵. Sin embargo, no se podía invocar esta defensa en contra de padres o patronos⁶. Además, el demandado tenía que demostrar que el demandante era culpable de una conducta dolosa. Rescriptos imperiales de la etapa clásica tardía introdujeron una defensa particular para mejorar la posición del demandado a través de la excepción de dinero no contado (*exceptio non numeratae pecuniae*). El demandado oponiendo esta excepción se limitaba a sostener el hecho que nunca había recibido ningún dinero. El demandante tenía entonces que probar lo contrario⁷. Además, esta excepción de dinero no contado, podía oponerse en todos los casos en los que el pago no tenía lugar, es decir, independientemente de la conducta del demandante. Según el derecho postclásico, el deudor no tenía que esperar la acción del acreedor. Con su propio recurso, la querrela de dinero no contado (*querela non numeratae pecuniae*), podía oponerse a la confesión y exigir una condonación⁸.

En la época clásica, el uso de la excepción no estaba ligado a un plazo⁹.

3 Ulpiano D. 44.4.2.3.

4 Gayo 3.134.

5 Cfr. Gayo 4.116a.

6 Ulpiano D. 44.4.4.16: "Adversus parentes patronosque neque doli exceptio neque alia quidem, quae patroni parentisque opinionem apud bonos mores suggilet, competere potest...".

7 C. 4.30.3 de Alejandro Severo del año 215.

8 Vid. sobre la querrela E. LEVY, "Die querela non numeratae pecuniae", en *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte* (Rom. Abt.) 70 (1953), p. 214-246.

9 Cfr. Ulpiano 17.1.29pr, Paulo D. 44.4.5 y Gayo D. 44.4.6.

Sin embargo, en el procedimiento cognitorio se podía oponer la excepción de dinero no contado sólo durante un período limitado, al principio dentro de un año, pero desde Diocleciano (284-305) dentro del quinquenio. Desde el año 421 se tenía que usar también la querella dentro del quinquenio¹⁰. En un rescripto del año 528, C. 4.30.14¹¹, el emperador Justiniano (527-565) acortó estos plazos y prescribió que se pudiese oponer la excepción de dinero no contado sólo dentro de un bienio consecutivo¹². Transcurrido éste, no se podía de ningún modo invocar la querella de dinero no contado¹³.

Este texto no trata de una promesa por medio de estipulación, sino exclusivamente de un pago consignado por escrito. Además, no está claro que el demandante sea culpable de una conducta dolosa, de modo que el demandado pudiera invocar la excepción de dolo (*exceptio doli*). Otro texto del Código, recogido en C. 4.7.1, plantea el caso en el que el deudor prometió el reembolso por medio de una caución (*cautio*). Sin embargo, esta caución fue interpuesta por una causa torpe. Por lo tanto, la persona demandada en virtud de su caución, pudo probar que no había recibido ningún dinero¹⁴. Es dudoso, si podemos o no comparar los dos textos. C. 4.30.14 pr. habla de la excepción de dinero no contado (*exceptio non numeratae pecuniae*), una defensa sólo disponible dentro de un bienio pero en que el demandado tenía que sostener únicamente que nunca había recibido ningún dinero. En C. 4.7.1 se expone un caso en el que el demandado amenaza verse perjudicado. Parece que aquí la defensa no estaba ligada a un plazo. Sin embargo, no podemos excluir la posibilidad de que el texto se refiera a la excepción de dolo (*exceptio doli*).

10 CTh. 2.27.4.

11 Especialmente el principio y § 4.

12 Vid. sobre los plazos de la excepción y querella de dinero no contado durante la antigüedad: M. R. CIMMA, *De non numerata pecunia*, Milán 1984, p. 4290 y H. TROFIMOFF, "La cause dans l'exception non numeratae pecuniae", in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 33 (1986), p. 209-261.

13 C. 4.30.14pr (Justiniano) del año 528: "In contractibus, in quibus pecuniae vel aliae res numeratae vel datae esse conscribuntur, non intra quinquennium, quod antea constitutum erat, non numeratae pecuniae exceptionem obicere possit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit, vel successor eius, sed intra solum biennium continuum, ut eo lapso nullo modo querella non numeratae pecuniae introduci possit: his scilicet, qui propter aliquas causas specialiter legibus expressas etiam lapso quinquennio in praeteritis temporibus adiuvantur, etiam in posterum, licet biennium pro quinquennio statutum est".

14 C. 4.7.1 (Caracala) sin año: "Si ex cautione tua conveniri coeperis, nullam te pecuniam accepisse, sed ob turpem causam, et quam fieri prohibitum est, interpositam ei, qui super ea re cogiturus est, probandum est et eo impleto absolutio sequetur".

III. LA INTERPRETACIÓN DE LOS GLOSADORES

1. Una controversia doctrinal

Generalmente los glosadores estaban inclinados a tratar casos de caución o estipulación y de quirógrafo de manera análoga. El uso creciente de documentos estipulatorios durante la Edad Media en la práctica jurídica contribuyó tal vez a este planteamiento¹⁵. Por lo tanto se reduce la diferencia entre C. 4.30.14 pr. y C. 4.7.1 ya que sólo el último habla explícitamente de una causa torpe. Una vieja discusión entre los glosadores se refirió a la interpretación de C. 4.7.1. Los discípulos de Irnerio llamados los cuatros doctores parecían oponerse. Martín (+ después de 1157) enseñó que el texto se refiere a la excepción de dinero no contado que se puede oponer perpetuamente, aunque el texto del Código no mencione el nombre del recurso de ningún modo. Búlgaro († 1166) pensó contrariamente que esta posibilidad existe sólo dentro de un bienio e invocó el texto de C. 4.30.14 pr.¹⁶. Consideró el texto recogido en C. 4.30.14 pr. como la regla principal en cuanto a la excepción de dinero no contado. No vio ninguna controversia con C. 4.7.1. Sólo dentro de un bienio se puede oponer que no había recibido ningún dinero. Sin embargo, después sí puede probar que la caución fue interpuesta por una causa torpe¹⁷.

La opinión de Búlgaro se encuentra también en los 'Casos del Código' (*Casus Codicis*) de su discípulo Guillermo de Cabriano (s. XII). Sin embargo, la verdadera controversia no se manifestó entre Búlgaro y Martín, sino entre Búlgaro y Jacobo († 1178), que también pertenecía a los cuatros doctores. Según Martín, el deudor podía oponer la excepción perpetuamente, pero en el caso de pago voluntario o erróneo podía exigir una restitución de lo pagado a

15 Tenemos que observar que los glosadores se aferraron a las características originales de la estipulación, como los términos obligatorios y la presencia de las partes, y en teoría no aceptaron el poder vinculante del documento estipulatorio.

16 *Dissensiones dominorum*, vet. coll. § 13: "*Exceptionem non numeratae pecuniae perpetuo opponendam*. Martinus dicit quod si cavi, me accepisse pecuniam ob turpem causam, quod perpetuo possum opponere exceptionem non numeratae pecuniae, ut C. de Conduct. ob turp. causam. L. 1 (C. 4.7.1). Bulgarus dicit, intra biennium tantum, ut C. de Non numer. pec. L. In contractibus (C. 4.30.14)". Vid. G. HAENEL, *Dissensiones dominorum*, Leipzig 1834 (reed. fototípica Aalen 1964), p. 11.

17 Guillermo de Cabriano, *Casus Codicis* a C. 4.7.1 (Hereford P. 5 VI fol. 131vb y Düsseldorf E. 9a fol. 201rb): "(...) si ita negaueris ut etiam dixeris, scilicet ob turpem causam cautam, probare debes, quoniam dicis. Nam eo ipso quod probas ob turpem causam cautionem emissam presumitur numerationem non esse factam, cum et si facta fuisset momentum tamen habitura non esset, quia turpitudine inesset. Hoc autem probare poteris intra biennium uel etiam post. (...)".

través de una *condictio recuperatoria* sólo dentro de un bienio. Jacobo, sin embargo, enseñó que después de dos años el deudor, encargándose de la prueba, no sólo podía evitar el pago, sino también exigir lo pagado¹⁸. Otras fuentes también indican que Jacobo era el principal adversario de Búlgaro en este desacuerdo¹⁹. Según Búlgaro el chirógrafo produce únicamente una obligación civil y no natural²⁰. El deudor puede cumplir esta obligación civil mientras ésta todavía no ha llegado a ser natural, o anularla mediante la interposición de la excepción de dinero no contado. Según las Instituciones de Justiniano, el deudor estará obligado por la escritura después del bienio. En este momento la defensa de la excepción desaparece²¹. Para la doctrina jurídica de la Edad Media, la obligación en este momento deja de ser únicamente civil y empieza a ser tanto civil como natural²². Por esto desde este instante, el deudor no puede oponer la excepción de dinero no contado nunca más.

La discusión entre Jacobo y Búlgaro resultó ser una opinión discrepante con sus bases en la enseñanza de Jacobo y una opinión concorde con sus bases en la enseñanza de Búlgaro. La última opinión llegaría a ser la doctrina dominante en la glosa ordinaria de Acursio († 1263).

18 Guillermo de Cabriano, *Casus Codicis* ad C. 4.30.4 (Hereford P. 5 VI fol. 136va y Düsseldorf E. 9a fol. 206va): "(...) Et hoc ita est, si intra biennium repetas; ceterum elapso biennio querela non proposita cum effectu teneris si nondum solvisti; multo fortius itaque solum repetere non potes. Et est is casus in quo condicio indebiti biennio tollitur, etsi personalis sit, secundum M[artinum]. Iacobus uero dicit, quoniam elapso biennio et solutionem euitare et solum repetere possit, si probationis onus uelit subire. (...)".

19 *Dissensiones dominorum*: vet. coll. § 40 (*De non numeratae pecuniae exceptione, an post biennium opponi possit?*), cod. chis. § 114 (*An exceptio non numeratae pecuniae post biennium opponi possit?*) y Hugolinus § 20 (*De exceptione non numeratae pecuniae*). Vid. HAENEL, op. cit., p. 28, 208 y 264-265.

20 Aunque calificó esta obligación civil de *quasi iure naturali*. Vid. el comentario de Búlgaro a D. 50.17.84.1 (Bamberg Jur. 17 fol. 224vb, Bamberg Jur. 18 fol. 182rb y Leipzig Haenel 12 fol. 8ra), editado como texto 176 en R. WEIGAND, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus* [Münchener Theologische Studien, III Kanonistische Abteilung, 26], Munich 1967, p. 101-102: "Naturali iure et ciuili simul debet quem iure gentium dare oportet, ueluti is qui mutuum accepit. Qui autem ex cyrographo non secuta numeratione se obligauit, nec natura debet nec iure gentium eum reddere oportet, licet iure ciuili teneatur. Set et his quem iure ciuili ut stipulationis et emphiteosis dare oportet, quasi iure naturali tenetur".

21 Inst. 3.21. Vid. sobre el efecto novatorio del quirógrafo: J. NIJKAMP, *Novatio. Schuldvernieuwing in het middeleeuwse geleerde recht*, Amsterdam 1997, p. 7680.

22 *Dissensiones dominorum*, cod. chis. § 114 (*an exceptio non numeratae pecuniae post biennium opponi possit?*): "(...) et quod erat tantum antea civiliter debitum, efficitur civiliter et naturaliter debitum, ut C. de Non num. pec. L. Quum fidem (C. 4.30.4) et L. Si intra (C. 4.30.8), et usque adeo verum est istud, ut si credens debitor, se accepisse pecuniam, soluerit, non repetet post biennium, quod solum est, ut D. de Cond. ind. L. Sub conditione (D. 12.6.16) et L. Quod si ea (D. 12.6.18). Bul. (Bulgarus) (...)"; vid. HAENEL, op. cit., p. 207.

2. La opinión discrepante

La opinión discrepante supone que también después del bienio tanto la excepción de dinero no contado, como la querrela de dinero no contado podían utilizarse. ¿Pero de qué manera se puede interpretar, según esta opinión, lo dispuesto en C. 4.30.14 pr., que establece que transcurrido el bienio no se puede de ningún modo (*nullo modo*) invocar la querrela de dinero no contado? Unas glosas precursianas indican que una circunstancia constituye una excepción en esta regla, es decir, cuando después del bienio el deudor ofrece presentar la prueba que no había recibido ningún dinero²³.

Según la *Suma Trecensis*, al principio la carga de la prueba no recaía sobre el demandado oponiendo que nunca había recibido ningún dinero. Podía limitarse a sostener este hecho. El demandante tenía que presentar la prueba de que sí había entregado el dinero. Después de dos años la carga de la prueba se invierte. Desde este momento el deudor estará obligado a pagar, a menos que se declare dispuesto a presentar la prueba de que el pago nunca tenía lugar. De otro modo sería absurdo (*absurdus*) condenarle. En este caso, el deudor tiene perpetuamente la excepción de dolo y la excepción *in factum* y puede perpetuamente exigir una cancelación formal de su deuda mediante una *condictio incerti*. Si el deudor puede ejercitar una acción, tanto más podría por la misma razón oponer una excepción. En otras palabras, según la *Suma Trecensis*, el lapso del bienio no trae consecuencias en el derecho material, sino sólo en el derecho procesal. Durante dos años la carga de la prueba incumbe al demandante, mientras el demandado puede simplemente limitarse a negar. Después del bienio el demandado estará obligado a presentar la prueba de que nunca había recibido ningún dinero.

La *Suma Trecensis* también indica que es exactamente la fuente de la obligación después del bienio. Según Búlgaro, el quirógrafo mismo es la fuente, pero según la *Suma Trecensis*, después de dos años el dinero estará presumido como contado, tanto por la escritura como por el lapso del plazo (*tam ex scriptura quam ex cursu temporis*). En otras palabras, la escritura misma no es la fuente de la obligación. Sólo es una razón para fingir el pago. Sin embargo,

23 Vid. una glosa entrelineada *nullo modo* a C. 4.30.14pr (Bamberg, Jur. 20, fol. 96va): "nisi probare uelit non numeratam pecuniam"; y una glosa entrelineada *nullo modo* a C. 4.30.14pr (Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 4534, fol. 66vb): "nisi probare uelit"; y una glosa entrelineada *nullo modo* a C. 4.30.14pr (Montpellier, H. 83): "nec si probare uelit non numerasse, licet dominus Iacobus dixerit contrarium".

esta ficción no es una presunción *iuris et de iure*, sino *iuris tantum* ya que sólo se mantiene mientras el deudor no presenta prueba en contrario. Por lo tanto, el deudor capaz de probar que nunca había recibido ningún dinero puede oponer la excepción perpetuamente²⁴. Cabe preguntarse cuáles eran los argumentos para fundamentar esta opinión discrepante. Según Jacobo, es justo que al deudor se le asigne la carga de prueba²⁵. Este planteamiento se parece al modo que Martín solía manejar el concepto de la equidad, es decir, no en el significado de ser razonable, sino de ser consecuente²⁶. Según C. 4.30.13 el deudor puede siempre informar con evidentes argumentos la conciencia del juez, sobre que el negocio se realizó de otro modo cualquiera y no según el que manifiesta la caución²⁷. Por eso, la excepción también tendría que ser disponible para el deudor después de dos años.

También otra argumentación de Jacobo consistió en ser consecuente. Ya que el deudor que había pagado dentro del bienio podía exigir perpetuamente la restitución de lo pagado con una *condictio* recuperatoria, también el que no había pagado tendría que poder oponer la excepción después del bienio²⁸. Una glosa anónima en la palabra *biennium* (en C. 4.30.14 pr.) explica que Jacobo en virtud de la iniquidad desechó la opinión que no se pueda oponer la excepción después de dos años. El deudor sí puede hacerlo cuando se encarga de la

24 Como argumento la *Suma Trecensis* aduce el rescripto *Generaliter sancimus* (C. 4.30.13); vid. *Summa Codicis des Irnerius, mit einer Einleitung herausgegeben von H. Fitting*, Berlín 1894 (reed. fototípica Frankfurt 1971), IV, 32 *De non numerata pecunia* (p. 105107). Había también otros glosadores que seguían la opinión de Jacobo: los anónimos *alii* y Hugo († después de 1166); *Dissensiones dominorum*, cod. chis. § 114 (*An exceptio non numeratae pecuniae post biennium opponi possit?*); vid. HAENEL, *op. cit.*, p. 208.

25 Como argumento Jacobo se refiere a C. 4.30.13. *Dissensiones dominorum*, vet. coll. § 40 (*De non numeratae pecuniae exceptione, an post biennium opponi possit?*): "Dissentiant in non numerata pecunia; nam dicit Iacobus, aequitatem esse, ut post biennium volens quis exceptionem non numeratae pecuniae opponere, audiatur, si velit in se transferre onus probationis, et hoc argumento C. de Non numer. pec. L. Generaliter (C. 4.30.13) (...)"; vid. HAENEL, *op. cit.*, p. 28.

26 Cfr. E. M. MEIJERS, "Le conflit entre l'équité et la loi chez les primeurs glossateurs", en *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* 17 (1941), p. 117-135 (*Études d'Histoire du Droit* IV, Leiden 1966, p. 142156). Martín era el glosador conservador, que se aferró a lo que había aprendido durante su instrucción en el derecho canónico y que no era capaz de adaptar sus ideas al derecho romano redescubierto. Cfr. E. CORTESI, *Il diritto nella storia medievale, II Il Basso Medioevo*, Roma 1995, p. 7684 y H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter, Band I Die Glossatoren*, München 1997, p. 170-174.

27 C. 4.30.13 (Justino): "(...) nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta religionem iudicis possit instruere, quod in alium quemquam modum et non in eum quem cautio perhibet negotium subsecutum est. (...)".

28 *Dissensiones dominorum*, vet. coll. § 40 (*De non numeratae pecuniae exceptione, an post biennium opponi possit?*): "(...) et quia, si intra biennium solvisset, condictio indebiti, quae est perpetua, ei competeret, ergo et post biennium, si non solvit, exceptionem opponere potest (...)"; vid. HAENEL, *op. cit.*, p. 28. *Dissensiones dominorum*, cod. chis. § 114 (*An exceptio non numeratae pecuniae post biennium opponi possit?*): "(...) Nam et solventi datur repetitio, ut (...)"; vid. HAENEL, *op. cit.*, p. 208.

prueba²⁹. Esta glosa también se refiere a la argumentación que se encuentra en la opinión dominante, es decir, que la escritura después de dos años extingue la obligación civil inicial y produce al mismo tiempo tanto una obligación civil como una obligación natural.

No podemos excluir la posibilidad de que también la prohibición de enriquecerse sin justa causa a costa de otra persona³⁰ influyera en la opinión discrepante. Los juristas de la opinión dominante declararon explícitamente que la prohibición de enriquecimiento injusto no está en vigor en caso de quirógrafo.

3. La opinión dominante

Según la opinión dominante después del bienio ya no se puede oponer la excepción de dinero no contado. Así los adversarios de Jacobo, como Búlgaro³¹, invocaban la literalidad de C. 4.30.14 pr. Sorprendentemente se atribuyó esta opinión también a Placentino († 1192), un glosador que pertenecía a la escuela disidente de Martín³². Se podía combatir la opinión discrepante de Jacobo con varias estrategias. Placentino, por ejemplo, abandonó la idea que se pueda sólo firmar un contrato de mutuo mediante la entrega del dinero. Además del mutuo reconoció dos otras maneras en las que esta finalidad podía lograrse:

29 Además no está obligado a presentar la prueba por qué confesó, sino por qué la otra persona estaba en posesión del quirógrafo; la glosa *biennium* a C. 4.30.14 pr. (Bamberg Jur. 21 fol. 73va): "§ Arg. contra Iacobum qui pro iniquitate magis reputabit, si post biennium uolens probare debitam pecuniam sibi non numeratam, non audiretur. Et ideo dicebat quod biennium non excludit eum, set honerat eum in probatione, arg. pro eo supra de probat. Non epistol. (C. 4.19.13) De non nudis (C. 4.19.14). Set dic, quod non honeratur in probatione quia confessus, set quia alius erat in possessione. Alii contra, adeo ut dicatur post biennium debitorem et ciuilliter et naturaliter obligatum, quia biennium ei numerat et arg. pro eis et pro nobis contra Iac[obum], quia post biennium sacramentum deferre non licet ut infra ea. Super ceteris in fi. (C. 4.30.14.2). § Vnde nec uidetur quod aliter possit probari cum per sacramentum hoc non liceat".

30 Cfr. D. 50.17.206.

31 Se atribuye esta opinión no solamente a Búlgaro, sino también a los anónimos alii; vid. *Dissensionnes dominorum*, vet. coll. § 40 (*De non numeratae pecuniae exceptione, an post biennium opponi possit?*): "(...) Alii dicunt, eum praecise post biennium teneri, licit pupillus sit, ut C. de Non numer. pec. L. Si intra (C. 4.30.8) et L. Quum ultra (C. 4.30.9)"; vid. HAENEL, *op. cit.*, p. 28. También Alberico († después de 1194) defendió la opinión dominante (vid. HAENEL, *op. cit.*, p. 208). Se puede también encontrarlo en *Lo Codi*; vid. la versión latina: *Lo Codi in der lateinischen Übersetzung der Ricardus Pisanus, herausgegeben von H. Fitting*, Halle a.d.S. 1906: De non numerata pecunia IV.49 (*Si aliquis alligauit se de eo quod non recepit et alius petit ei*), p. 111112.

32 Glosa *ut eo lapsu* a C. 4.30.14 pr. (Oxford, Laud. lat. 3 fol. 93rb): "Et si debitor sit paratus contrarium probare secundum P[lacentinum]. Set Iac[obus] contra. Set ita illud intelligit, ut creditor ad probationem non artet, quod mihi non placet et dic ut supra e. Si quasi (C. 4.30.7) notauit. Sy[mon Vicentinus]".

la estipulación y el quirógrafo³³. No parece ni dispuesto a conceder la excepción de dolo después del lapso del bienio. El deudor pagando después de dos años no puede exigir restitución de lo pagado. La obligación que inicialmente sólo era civil, se convierte en una obligación que es tanto civil como natural. El bienio vence la verdad y la prevalece³⁴.

Sin embargo, se puede también imaginar otras estrategias. Los glosadores podrían también considerar el quirógrafo mismo como la fuente de la obligación, es decir, la obligación civil que con el lapso del bienio se transforma en una obligación civil y natural. Esta argumentación se encuentra en las controversias doctrinales, es decir, en la opinión que se atribuyó a Búlgaro y Alberico³⁵. También Rogerio (†1170) habló sobre 'obligarse mediante el quirógrafo'. Pensó que la excepción de dinero no contado protege la persona que esperando un pago futuro se había obligado por medio de un quirógrafo o una estipulación, pero que tanto la excepción como la *condictio ad liberationem* son válidas sólo dentro de un bienio. Estos recursos expiran porque después de dos años la obligación se convierte en civil y natural. Como Placentino, también Rogerio parece rechazar la posibilidad de oponer la excepción de dolo después de dos años, una idea contraria al tenor original de C. 4.7.1. Se refiere a la opinión de unos glosadores, que querían conceder la excepción de dolo después de dos años, cuando el demandado se ofreció a presentar la prueba, que no había recibido ningún dinero³⁶. Rogerio rechazó esta opinión. Después de dos años el deudor será inadmisibile y se le privará de toda protección. Con este planteamiento Rogerio parece conceder al texto recogido en C. 4.30.14 pr. un valor general, que excluye también una apelación a la conducta dolosa del demandante³⁷.

Según otra argumentación, el lapso del bienio resulta en una ficción irrefutable³⁸, al menos una ficción no refutable por la prueba en contra del

33 PLACENTINO, *Summa Codicis* a C. 4.2 (Si certum petatur): "(...) Tribus modis contrahitur mutuum, stipulatione, re, chirographo" (*Summa Codicis, Accessit proemium quod in Moguntina editione desiderabatur*, Maguncia 1536, reed. fototípica Turín 1962, p. 135).

34 PLACENTINO, *Summa Codicis* a C. 4.30 (De non numerata pecunia): "(...) uincit ergo ueritatem biennium et ueritati praeiudicat (...)", (reed. fototípicap. p. 164).

35 *Dissensiones dominorum*, cod. chis. § 114 (an exceptio non numeratae pecuniae post biennium opponi possit?): "(...) et quod erat tantum antea civiliter debitum, efficitur civiliter et naturaliter debitum, ut C. de Non num. pec."; vid. HAENEL, op. cit., p. 207. El argumento se manifiesta también en la glosa anónima ya mencionada en la palabra *biennium* (Bamberg Jur. 21 fol. 73va).

36 Fundaron esta opinión sobre C. 4.7.1, C. 4.30.13 y C. 2.12.24.

37 ROGERIO, *Summa codicis*, XXXV (De non numerata pecunia), ed. J. B. PALMERIUS, en *Scripta anecdota glossatorum* [Bibliotheca iuridica medii aevi], Tom. 1 Bolonia 19132, p. 118-119).

38 *Dissensiones dominorum*, cod. chis. § 114 (an exceptio non numeratae pecuniae post biennium

demandado. Una glosa anónima explica que el deudor que había firmado un instrumento conteniendo la causa, refiriéndose al pago del dinero prestado, después del bienio perderá la excepción. Además, no podrá desmentir el pago para obligar a su adversario a presentar la prueba. Tampoco será válido encargarse de la prueba³⁹.

También Hugolino († después de 1223) siguió la opinión dominante: después del bienio, el deudor no puede exigir la restitución de lo pagado, tampoco cuando estuviera dispuesto a presentar la prueba de que nunca había recibido ningún dinero. Como sabemos, Jacobo no estuvo de acuerdo. Hugolino, al contrario, hizo sólo una excepción, en el caso en el que el acreedor admitiera que nunca había contado ningún dinero. En tal caso se tendría que absolver al deudor⁴⁰.

También Azón († 1220) rechazó la opinión de Jacobo⁴¹. Después de dos años la obligación se hace natural u obtiene el efecto de una obligación que además de civil es también natural⁴². Como Hugolino, Azón hizo sólo una excepción en el caso en que el acreedor admitió que nunca había pagado ningún

opponi possit?): "(...) quoniam omnimodo biennium habeo pro nuntiantione (...). Bul. (Bulgarus), Al. (Albericus)"; vid. HAENEL, *op. cit.*, p. 207208.

39 una glosa a C. 4.30.14 pr. (Wien, Österreichische Nationalbibliothek, 2267 fol. 74rb): "Aliquando scribit quis se debere in quantitatem et addicit debendi causam, id est numerationem pecunie, quo casu non statim scripture creditur. Set etiam intra totum biennium non numerate pecunie potes exceptionem obicere. Set siue transactum sit biennium siue parte in hoc debiti soluerit, duobus his casibus prorsus ea iudicatur. Neque negare potest ut aduersarius probare cogatur. Nec ultro probationis honus in se transferre ualet. Aliquando non se debere scribit ac debendi causam adicit, set non predictam numerationem, idest sed aliam quamuis ut transactionem quo casu scripture statim credatur eique preiudicatur. Nec aduersarius probare cogitur non ut ultro non eam fuisse causam ostendere set aliam. Set si se debere scribit et non debendi causam adicit sine temporis perfinitione cogere potest aduersarium ad probationem".

40 HUGOLINO, *glosa nullo modo* a C. 4.30.14pr (Praha, KNM, XVII A. 10, fol 83rb): "§ Nec si probare uelit non numeratam pecuniam arg. infra e. 1. § Super (C. 4.30.14.2) pro e. f. §. Ia[cobus] autem contra. Set quid si creditor bene confiteatur se non numerasse? Dicam iudicem debere absolueri debitorem, cum debeat stare confessioni creditoris contra se. Magis tamen puto contra. Item pone post biennium creditorem pecuniam numerasse. Dicam id ago ut ex sola scriptura obligatio teneat; et magis implende prioris obligationis gratia numerare intelligenda est fieri, ut ff. de nouat. Cum enim (D. 46.2.7). Item quid si renunciauit exceptioni non numerate pecunie? Item numquid poterit postea doli opponere exceptionem uel in factum uel condicere obligatonem per conditionem sine causa? Dico non. h[ugolinus]".

41 AZÓN, *Lectura Codicis* a C. 4.30.14 n.1: "Nota contra dominum Iaco[bum]. qui dicebat post biennium posse aliquem probare de non nu. pec. quod falsum est ut notauit supra de post. Si sub species (p. 317)"; para la opinión de Azón vid. también *Dissensiones dominorum*: Hugolinus § 20 (*De exceptione non numeratae pecuniae*). Vid. HAENEL, *op. cit.*, p. 264265.

42 AZÓN, *Summa Codicis* a C. 4.30.6: "(...) quidam dixerint etiam iure naturali eum obligatum quasi biennium numerauit et ita ueritati preiudicat (...), uel ut dixerunt alii ciuilis tamen est obligatio sed habet effectum ciuilis et naturalis obligationis hec ita". (reed. fototípica p. 138); vid. sobre este texto: J. E. SCHOLTENS, *De geschiedenis van de natuurlijke verbintenissen sinds het romeinsche recht*, Groningen/Den Haag/Batavia 1931, p. 4142.

dinero⁴³. Una glosa anónima explica los motivos para este punto de vista. Del lapso del bienio nace una presunción de pago y sólo la confesión del acreedor es capaz de deshacer esta presunción⁴⁴.

Los glosadores de la opinión dominante tuvieron que explicar que la privación de la excepción después de dos años no estaba en contradicción con la prohibición del enriquecimiento injusto que se encontraba en D. 50.17.206. Placentino pensó que el deudor después de dos años estaba obligado a pagar y no era capaz de exigir restitución de lo pagado, aunque su adversario, contrario a la prohibición mencionada, podía hacerse más rico a costa suya. Según Placentino, la prohibición del enriquecimiento injusto no tiene efecto en este caso⁴⁵. También Azón consideró la falta de la excepción después de dos años como un ejemplo de los casos en que la prohibición no era aplicable. El

43 glosa *introducí* a C. 4.30.14pr (Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 4536, fol. 73rb): "contra Iacobum, qui dixit debitorem non compelli soluere post biennium, si potuerit probare non esse sibi numeratam pecuniam. Sed quid si creditor confiteatur se nil numerasse? Resp. debitorem absoluo. az[o] "; glosa *nullo modo* a C. 4.30.14pr (Città del Vaticano, Biblioteca Vaticana, Palat. lat. 763, fol. 48va): "Contra Iacobum. Sed quid si creditor confiteatur se nihil numerasse? Resp. Debitorem absoluo arg. ff. de inter. ac De etate § i (D. 11.1.11.1). Vel forte contra est, quia biennium numerat perinde enim habet lex ac si numeratio facta esset et debitori non debet obstare confessio, sicut nec contra legem aliqua probatio. Set pone quod infra biennium renuntiet exceptioni non numerate pecunie. Numquid si promissum confiteatur absolendus est reus? Dicit h[ugolinus] quod sic, quia in hoc casu cessat superior ratio. Sed numquid renuntiatione exceptioni non numerate pecunie infra biennium uel elapso biennio potest obici exceptio doli? Potest dici quod sic. Licet enim sit renunciatum uni exceptioni propria, non est renunciatum alii. Vel ut ait bu[lgarus] econtra, quia cum cessat exceptio non numerate pecunie, ergo et alia. Cum tamen eius debet dari ut ff. de do. ex. l. ii § Et generaliter (D. 44.4.2.5). Illud autem constat quod uel renuntiatione facta uel elapso biennio potest iudex inquirere a creditore numeravit uel non. az[o]".

44 glosa *querella* a C. 4.30.14pr (Città del Vaticano, Biblioteca Vaticana, Palat. lat. 763, fol. 48va): "Quid si aduersarius (creditor) confiteatur se nihil numerasse, an condemnandus est reus? Resp. Non ideo quare dixerat ei reus condemnari. Biennium enim inducitur ut numeratio presumatur, que presumptio per confessionem remouetur. Set numquid periurus erit cum petit post biennium si queratur ab eo an pecuniam numerauerit? Resp. Cautus sit et dicat et si non sit numerata nil prodest aduersario quia iam biennium effluxit quod pro numeratione habetur scilicet. Quid si cum fluxit biennium creditor soluat? Resp. Videtur renunciasset precedenti obligatione que post tempus elapsum quesita est uel non ea uti non possit sequentem soluere ut arg. ff. de nouat. Cum enim (D. 46.2.7). In his tamen uidetur contrarium".

45 Placentino, comentario a D. 50.17.206 en F. G. C. BECKHAUS, *Bulgari ad Digestorum titulum de diuersis regulis iuris antiqui commentarius et Placentini ad eum additiones sive exceptiones*, Bonn 1856, reed. fototípica Frankfurt am Main 1967, p. 156 (este texto se encuentra también en Bamberg Jur. 18 fol. 187va): "(...) nullo iure tenebor ad restituendum impendium ut supra de except. dol. l. Eum qui (D. 44,4,14). (...) Item si quis ex chirographo se obligauerit, quasi acceperit, cum non acceperit, et biennio tacuerit, post biennium efficaciter tenebitur, et si soluerit soluere enim compellitur solum non repetet, et is qui sic solum acceperit, licet contra regulam locupletetur, non restituet sed luci faciet ut Cod. de non numer. pec. (C. 4,30,14) (...)". Cfr. también BERTRANDUS METENSIS, *De regulis iuris*, a Severino Caprioli descriptus [Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza, 27], Perugia 1981, a D. 50.17.206 (p. 213).

enriquecimiento es enteramente conforme los disposiciones del derecho y por ello está justificado⁴⁶.

4. Acursio

La glosa de Acursio siguió la opinión dominante: después de dos años el deudor está obligado a pagar. Ya no puede usar la querrela de dinero no contado y tampoco puede oponer la excepción de dinero no contado, ni aun cuando se encargara de la prueba. La glosa rechazó la opinión discrepante que se atribuye a Jacobo. Pero, ¿por qué tenía el deudor que pagar después de dos años según la glosa? ¿Se finge un pago de modo que el contrato de mutuo sirve de fuente de la obligación o tenemos que considerar el quirógrafo mismo como la fuente de la obligación? Acursio parece adoptar ambas argumentaciones, aunque una de las dos ya sería suficiente.

(a) El lapso del bienio finge el pago, a menos que el acreedor admita que nunca ha contado ningún dinero⁴⁷.

(b) Del quirógrafo nace una obligación civil que después de dos años se transforma en una obligación que es tanto civil como natural⁴⁸.

Queda aún por ver cuál era exactamente la opinión de Acursio sobre la excepción de dolo concedida en el texto de C. 4.7.1. Placentino y Rogerio parecen retener del deudor después de dos años cada forma de protección, pero Acursio, divergiendo de esta opinión, sí concedió la excepción de dolo después

46 Cfr. el comentario de Azón a D. 50.17.206 (Biblioteca Vaticana vat. lat. 9665 fol. 186v, palat. 756 fol. 184v y palat. 748 fol. 190v): "(...) Et hec regula fallere uidetur in omnibus rebus, que prescriptione uel usucapione queruntur. Item supra de excep. do. l. Paulus (D. 44.4.14). Resp. cum et C. de non nu. p. In contractibus (C. 4.30.14). Resp. Illud uerbum quod est in regula iuris scilicet 'cum alterius iniuria' omnes opiniones similes excludit, nec enim in predictis casibus uel in similibus, fit quis locupletior cum aliena iactura tamen iure dictante predicta statuuntur. az[o]"

47 Acursio, glosa *religionem* a C. 4.30.13: "(...) post biennium uero non auditur, ut infra l. prox. in prin. (C. 4.30.14pr), quia biennium pro numeratione est (...)"; Acursio, glosa *nullo modo* a C. 4.30.14pr: "Nec si uellet probare non numeratam pecuniam secundum quosdam ut infra e. § Illo (C. 4.30.14.3). Sed Ia[cobus] contra. Quid autem si creditor bene confiteatur se non numerasse? Dicam iudicem debere absolueri, cum debeat stare confessioni creditoris contra se. Set h[ugolinus] est contra. Item pone post biennium pecuniam creditorem numerasse? Dic tunc id agi ut ex sola scriptura obligatio teneat; et magis implende prioris obligationis gratia numeratio est intelligenda fieri, ut ff. de noua. l. Cum enim (D. 46.2.7). Item quid si renunciauit exceptioni non nu. pe. an potest nihilominus opponere exceptionem doli uel in factum ut condi. sine causa dicunt Io[annes] et az[o] et h[ugolinus] non sed alii contra ut dixi supra Si ex cautione (C. 4.30.3).

48 Acursio, glosa *ciuilis* a D. 46.2.1.1: "supple et naturalis uel etiam ciuilis, puta litteris. nam quecunque fit dummodo petitionem det, uel repetitionem prohibeat"; Acursio, glosa *religionem* a C. 4.30.13: "(...) "Vnde sic dicendo debeo tibi x. non obligatur quis alii at cum scribat confiteri se accepisse mutuum pecuniam obligatio oritur ciuilis, set exceptio opponitur infra biennium, nisi contrarium probetur (...)".

de dos años. Se puede oponer la excepción de dinero no contado sólo dentro del bienio. Sin embargo en el caso de C. 4.7.1 en donde la caución fue interpuesta por una causa torpe, la excepción de dolo será disponible perpetuamente, mientras la carga de la prueba recaerá sobre el demandado⁴⁹. Además, Acursio siguió a Azón en su opinión ya mencionada, es decir, que el enriquecimiento del acreedor está justificado y que por lo tanto la prohibición del enriquecimiento no es aplicable en el caso del quirógrafo⁵⁰.

IV. CONCLUSIÓN

Recapitulando puede afirmarse que los efectos del quirógrafo según C. 4.30.14 pr. en relación con Inst. 3.21 eran constitutivos. Al principio se originaba una obligación únicamente civil, pero después de dos años esta se transforma en una obligación tanto civil como natural. Esta interpretación del derecho justiniano quizás es conforme al tenor original de los textos. Sin embargo, en la doctrina medieval había razones para considerar esta interpretación injusta e inconsistente. Después de todo, según C. 4.7.1 la excepción está disponible perpetuamente y según D. 50.17.206 está prohibido enriquecerse a costa de otra persona.

Conforme a la opinión discrepante el lapso del bienio trae sobre todo consecuencias para el derecho procesal y no para el derecho material ya que la carga de la prueba se invierte. Durante dos años el deudor puede limitarse a negar que recibiera algún dinero. Después tiene que probarlo. La escritura sólo produce una presunción *iuris tantum* del pago. Esta tesis es defendida por Martín, Jacobo, la *Summa Trecensis* y Hugo.

De acuerdo con la opinión dominante el lapso del bienio trae consecuencias también para el derecho material. A través de dos argumentaciones los glosadores tratan de explicar la pérdida irrevocable de la excepción después de dos años: la presunción del pago irrefutable por la prueba en contra y el quirógrafo como la fuente de la obligación. Esta tesis es defendida por Búlgaro, Lo Codi, Placentino, Rogerio, Alberico, Hugolino y Azón.

49 Acursio, glosa *probandum* est a C. 4.7.1.

50 Acursio, glosa *iure naturae* a D. 50.17.206: "(...) Hec autem regula fallit in usucapione et prescriptione que auferunt prescribenti commodum cum alterius damno. Item C. de non nu. pec. In contractibus (C. 4,30,14). Sed predictis et similibus oppositionibus respondeas: quia licet fiat cum aliena iactura: tamen non fit cum aliena iniuria, cum fiat legum auctoritate".

La glosa acursiana sigue la opinión dominante y adopta ambas argumentaciones. Del instrumento nace una obligación civil, que después del bienio se transforma en una obligación tanto civil como natural. De esa forma, la doctrina jurídica de la Edad Media atribuyó en definitiva un efecto constitutivo al quirógrafo y por eso la escritura fue tenida en consideración en el desarrollo del derecho de obligaciones⁵¹.

51 Comunicación presentada el 28 de septiembre de 1998 con ocasión de la 52 Sesión de la Sociedad Internacional <Fernand de Visscher> para la Historia de los Derechos de la Antigüedad "El acto jurídico y su documentación en los Derechos de la Antigüedad"(Facultad de Derecho de la Univerddad Complutense de Madrid). Estoy agradecido al colega Frederico F. de Buján (Madrid UNED) por su corrección del español.