

VALOR DE LOS DOCUMENTOS RELATIVOS A TRANSFERENCIAS (TIEMPOS DE DIOCLECIANO)*

María de los Angeles Soza Ried

Sumario: I. Introducción. II. Primeros momentos de cambio en relación con los documentos (época clásica). III. Valor de los documentos relativos a transferencias en tiempos de Diocleciano. IV. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo surgió de una investigación relacionada con los orígenes de la actual inscripción para operar la transferencia de bienes inmuebles. Para abordar este tema, necesariamente ha de estudiarse el valor de la prueba instrumental o documental, que se desarrolla en Roma, especialmente a fines de la República, y que alcanza su esplendor en la práctica negocial de la época postclásica. El objeto de nuestro estudio, que no resulta especialmente definido en la romanística, adquiere importancia no sólo en sí y en relación con la tradición inmobiliaria, sino también en cuanto que afecta al sistema general de transferencia de los bienes. En efecto, el valor de los documentos, esto es, escudriñar si tienen un valor meramente probatorio de negocios y transferencias ya ocurridas, o si se utilizan, en cambio, como símbolo de transferencia de propiedad, o son ellos mismos dispositivos, no es solo una cuestión teórica descriptiva o meramente conceptual, sino que afecta directamente al modo en que han de hacerse en general las transferencias. En otras palabras, el estudio del valor de los documentos tiene una gran importancia práctica; se observa que una distinta valoración postclásica de los documentos va minando lentamente la neta distinción romana de título y modo en orden a las transferencias. Una cuestión que parece meramente formal, se constituye así, en la práctica, en un asunto de vital importancia para el tráfico de bienes.

En este trabajo haremos, en primer lugar, una breve síntesis del valor que tiene la escritura en relación con los actos orales del derecho romano, para estudiar después, algunos rescriptos de Diocleciano en relación con la valoración de los documentos.

* En la búsqueda y selección del material relativo a este trabajo, que forma parte de una investigación más amplia, he contado con la ayuda de las alumnas María Ignacia Correa, Macarena Cámara, Isabel M. Rivera.

II. PRIMEROS MOMENTOS DE CAMBIO EN RELACIÓN CON LOS DOCUMENTOS (ÉPOCA CLÁSICA)

Ya desde fines de la República romana se observa un fenómeno de cambio en lo que se refiere al aspecto formal del derecho. Según refiere Riccobono¹, a partir de esta época, se produce una lenta caída de las formas solemnes en la mayoría de los negocios. Un derecho como el romano, en que los actos jurídicos se llevaban a cabo normalmente mediante el pronunciamiento de determinadas palabras solemnes, va despojándose lenta y paulatinamente de esta suerte de vestimenta formal, lo cual parece ser, al menos en opinión de Riccobono, producto de una evolución interna del ordenamiento jurídico romano. Dicha evolución se observa en el ámbito procesal, con la abolición de las acciones de la ley, pero también en el campo de los negocios jurídicos privados de mayor aplicación. Así, el que aparece instituido heredero en actas testamentarias (*tabulae*), sellada por siete testigos, aunque no es heredero según el derecho civil, puede verse beneficiado por el pretor, mediante la concesión de la *bonorum possessio secundum tabulas*. No es relevante, en otras palabras, que se haya realizado realmente el acto libral (testamento oral, *per aes et libram*), y, de esta manera, el testamento pretorio, que se generaliza a fines de la República, sustituía plenamente al testamento civil. Algo similar ocurre con la *stipulatio*, acto de frecuentísima aplicación para contraer obligaciones, que se realizaba bajo la forma de una promesa solemne y oral. En un primer momento evolutivo, consecuencia de la extensión de la *stipulatio* a los peregrinos, que atenúa el rigor de las formas solemnes, se introduce el uso de dejar constancia escrita de la promesa oral. Más tarde, las palabras solemnes ya no eran pronunciadas, sino que se presumían *iuris et de iure* de la sola existencia del acto escrito, hasta que, en un tiempo posterior, ya en la época postclásica, el documento estipulatorio tiene fuerza *per se*, eliminándose la exigencia de la fórmula oral.

En opinión de Riccobono², esta lenta desaparición de las formas solemnes se habría consolidado aun más en el Bajo Imperio, lo cual habría sido consecuencia de la fusión de todos los ordenamientos que en la época clásica se habían mantenido separados. En efecto, siendo cada vez menos utilizadas las fórmulas y todo el sistema de protección contenido en el Edicto, las diferencias entre derecho civil y derecho pretorio se difuminan notablemente, con la consiguiente relajación de los requisitos solemnes que se exigían en los actos realizados en conformidad al *ius civile*.

Si bien coincidimos con Riccobono en que la paulatina desaparición de las solemnidades es producto de la evolución interna del propio derecho romano, creemos con Kaser³, que el uso de la escritura en su reemplazo, se debe a la influencia helenística que recibe el derecho romano ya desde fines de la República⁴. Sin embargo, el uso

¹ RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano. Compendio dei corsi di storia e d'esegesi del diritto romano* (Milán 1949)¹¹ p.161ss.

² RICCOBONO, *Lineamenti* cit. p.166.

³ KASER, *Derecho romano privado*², trad. de la 5ª edición alemana por J. Santa Cruz Teijeiro (Madrid 1982) p.46.

⁴ Esta doctrina se observa ya en JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, trad. de la 2ª edición alemana por Prieto Castro (Buenos Aires 1937) p.141ss., quien afirma que, incluso la estructura externa de las escrituras romanas fue tomada de la práctica griega. En época republicana y clásica se extendían sobre tablas de madera recubiertas de cera (*tabulae*). El uso de hojas de papiro (*charta*), las cuales sustituyeron a las tablas de madera, en cambio, se introduce ya en la época imperial.—Esta influencia se hace manifiesta en muy diversas formas jurídicas, en el modo expositivo del derecho y en estilos de argumentar. Baste recordar, sólo a modo de ejemplo, la frustrada fijación de César (siglo I a.C.), que pretendía la reducción de todo el derecho civil a un *certum modum*, o medida fija, intentando de esta forma elevar el derecho a la calidad de *ars*. César acoge, de este modo, una fuerte corriente de pensamiento jurídico imbuida de los ideales científicos helenísticos, en la que destaca particularmente Cicerón, el cual plantea la necesidad de transformar el derecho en una

que los romanos clásicos hacen de la escritura no tenía más finalidad que la de servir de medio probatorio⁵, a diferencia de lo que ocurría en Grecia, donde los documentos tenían una eficacia constitutiva.

En consecuencia, en Roma clásica, salvo contadísimas excepciones, como es precisamente el caso de los negocios más arriba mencionados (testamento⁶ y *stipulatio*⁷), pudiendo añadir aquí además, la *transcriptio nominum*, los documentos no tenían más que un valor probatorio.

Concretamente en el ámbito de la transferencia de propiedad, para afirmar que el documento tiene fuerza probatoria o constitutiva, es necesario previamente distinguir si estamos atendiendo al negocio motivante de la transferencia, esto es, a la causa, o a la transferencia o modo concreto de traslación de la propiedad. Esta distinción, que para un romano era nítida, en el sentido de que la adquisición de la propiedad estaba concebida de modo causal, para el derecho griego no era igualmente clara. En Roma, en relación con los actos que tenían por fin la transferencia de la propiedad, el documento que acreditaba la causa, o el que testimoniaba la causa y la entrega, era un medio de prueba. Un ejemplo de este valor probatorio de un negocio de este tipo es el que figura en el siguiente documento de compraventa de un caballo:

Cayo Valerio Longo, soldado de caballería en el ala apriana, compró un caballo capadocio, de color negro, por 2.700 dracmas de Augusto, a Cayo Julio Rufo, centurión de la Legión XXII. Cayo Valerio estipuló y el centurión Cayo Julio Rufo prometió que ese caballo comía y bebía como es habitual en una bestia de carga; además de lo cual, sí declaró detallando algo de lo que atañe al aspecto físico; así como que si alguien probara judicialmente ser su propietario, por ello respondería convenientemente dando el doble del precio, como es costumbre. Y Cayo Julio Rufo, centurión declaró haber recibido del comprador Cayo Valerio Longo los 2.700 dracmas de Augusto, y haberle hecho entrega del supraescrito caballo (en buenas condiciones)⁸.

Como puede observarse, el documento prueba que se efectuó la compra y que se pagó el precio, pero prueba también, y como un hecho distinto, que se realizó la entrega material. Aquí, claramente el documento acredita un negocio motivante (compraventa) y una transferencia (*traditio*), ya efectuadas, y en consecuencia, el documento no hace más que probar, no teniendo, en realidad, fuerza dispositiva.

ciencia, en un sistema dialéctico de definiciones, denominaciones, divisiones en género y especie y particiones. Por lo que se refiere a esta fijación, *vid.* GUZMÁN, *El desarrollo de la idea de fijación del derecho en Roma*, en *Semanas de estudios romanos* I (Valparaíso 1977), p.99ss.—En relación con la bibliografía general que trata acerca de la influencia del mundo griego en el derecho romano, *vid.*, en la misma obra, p. 109 n.36.

⁵ JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado* cit., p.141: "...el documento romano no tuvo carácter dispositivo, lo que quiere decir que no incorporaba el negocio jurídico mismo, sino que sólo atestiguaba un acto negocial externo a él, oral, formalista o libre de forma; era, en una palabra, simple documento probatorio".

⁶ Desde tiempos de Antonino Pío, esto es, en la última época clásica, la *bonorum possessio secundum tabulas* adquiere la calidad de testamento pretorio, lo cual significa que el pretor, dejando de lado la forma oral y solemne, consideraba como heredero a aquel que figurara en las tablillas selladas por siete testigos. *Vid.* SAMPER, *Derecho Romano* (Santiago 1991) p.213. *Vid.* también A.D'ORS, *Derecho privado romano*⁹ (Pamplona 1997) §273, que señala que el testamento pretorio es, en la historia del documento romano, el primer documento que tiene un valor constitutivo.

⁷ El documento estipulatorio sólo cambia realmente su naturaleza de acto probatorio cuando, a consecuencia de la extensión de la ciudadanía a todos los habitantes del imperio (a.212 d.C.), esto es, ya en los albores de la época postclásica, se introduce, como cláusula de estilo, la constancia ficticia de haberse realizado la estipulación. A.D'ORS, *Derecho privado* cit., §428.

⁸ Documento negocial del año 77 d.C., recogido en *FIRA*. III § 136, restituído y traducido por AA.VV., coordinados por DOMINGO, *Textos de Derecho romano* (Pamplona 1998) p.282s.

III. VALOR DE LOS DOCUMENTOS RELATIVOS A TRANSFERENCIAS EN TIEMPOS DE DIOCLECIANO

No obstante, el uso cada vez más frecuente de la escritura y la influencia de la práctica griega, determinan que el documento, a lo largo de la época postclásica, vaya adquiriendo también un valor más fuerte. En efecto, en las provincias helenísticas, no había una neta distinción entre contrato obligatorio y acto de transmisión de la propiedad, lo cual se observa en la compraventa, que, de haber sido originalmente un cambio de cosa contra precio, pasa a tener lugar por medio de un documento en el que el vendedor aseguraba la traslación de la propiedad como efecto inmediato de la recepción del precio⁹. Este rasgo del derecho griego, que era común a todo el resto de los actos que tuvieran por objeto la transferencia de la propiedad, se agudiza en el imperio romano, especialmente a partir de la *constitutio antoniniana* (a.212 d.C.). Entre las manifestaciones más frecuentes de esta influencia griega, se halla la práctica, muy generalizada, de redactar un único documento en el que constaba, por un lado, el negocio fundante, y, por otro, la transferencia misma. También se extendió la costumbre de que el actual transmitente entregase el documento en que constaba su calidad de propietario (es decir, su "título de propiedad"), al adquirente, sin necesidad de consignar materialmente la cosa que pretendía transferirse. Se utilizan además, profusamente, otras prácticas, como la conocida *retentio ususfructus*, suerte de *constitutum possessorium* en el que, para todo tipo de venta o donación, se constituye un usufructo de duración mínima, con la sola mira de evitar la tradición corporal¹⁰.

El documento en esta época, según Voci¹¹, puede testimoniar:

- la existencia del negocio fundante y la transferencia misma, como ya ocurridos (*vid.* el ejemplo anterior de la compra del caballo);
- se puede utilizar el tiempo presente tanto para la causa misma como para la transferencia, como sucede en el *constitutum possessorium* ;
- o bien, la transferencia de propiedad se redacta en tiempo futuro, como cuando se autoriza a poseer.

En el primer caso, no hay problema ninguno; el documento solo tiene un significado probatorio. En el segundo y en el tercero, en cambio, el valor es distinto: parece que el elemento volitivo -que consta en el documento- adquiere especial importancia, y prevalece sobre el elemento posesorio¹², de modo que el documento da por realizada una transferencia, aunque no haya sido realmente hecha o no se vaya a efectuar en el futuro. Y como en muchas de estas prácticas, no se observaba ya una clara distinción entre el negocio fundante y la transferencia real, pareciera que el documento comienza a tener valor dispositivo de la propiedad.

La proliferación de estas prácticas de derecho provincial, no pasa desapercibida a los emperadores romanos de la época, que reaccionan con creciente energía contra el abuso del documento. Para ilustrar con mayor claridad la lucha entre el derecho provincial de origen griego y el derecho romano, veremos algunos rescriptos del emperador Diocleciano, donde se observa la reacción del derecho romano ante la introducción de estas prácticas que han ido minando la seguridad de las adquisiciones de propiedad.

⁹ ARANGIO RUIZ, *Instituciones de Derecho romano* (Buenos Aires 1973) p.227.

¹⁰ Sobre estas formas de *traditio* ficticia, *vid.* RICCOBONO, *Traditio ficta*, en *SZ.* 33(1912)259ss. y *SZ.* 34(1913)159ss., que las analiza extensamente.

¹¹ VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, en *IURA* 38(1987)87ss.

¹² VOCI, *Tradizione, donazione* cit., en *IURA* 38(1987)87.

C.4.50.6.2 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Dionysio* (a.293 d.C.) est, res gesta potior, quam scriptura habetur. Si vero ab initio negotium uxoris gerens comparasti nomine ipsius, empti actionem nec tibi quaesisti, dum tibi non vis, nec illi potes. Quare in domini quaestione ille potior habetur, cui possessio a domino tradita est.

C.4.50.6.2 *Emp. Diocleciano y Maximiano Augustos a Dionisio*: se considera más atendible lo que se hizo, que la escritura. Mas si desde el principio, siendo gestor de negocio de tu mujer, compraste en nombre de la misma, no adquiriste ni para ella, ni para tí, la acción de compra, porque para tí no quisiste, y para ella no puedes. Por lo cual, en la cuestión de dominio es considerado preferente aquel a quien por el dueño le fue entregada la posesión¹³.

C.4.21.10 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Victorino* (a.293-304 d.C.): Quum instrumentis etiam non intervinientibus venditio facta rata mancat, consequenter amissis etiam, quae intercesserant, non tolli substantiam veritatis placuit.

C.4.21.10 *Emp. Diocleciano y Maximiano Augustos a Victorino* (a.293-304 d.C.): como quiera que aun sin mediar instrumento subsiste válida la venta hecha, se determinó que, consiguientemente, tampoco habiéndose perdido los que habían mediado se destruye la realidad de la verdad¹⁴.

C.8.48.2 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Gennadiae* (a.291 d.C.): In emancipationibus liberorum, nec non donationibus, non tam scriptura, quam veritas considerari solet.

C.8.48.2 *Emp. Diocleciano y Maximiano Augustos a Gennadia* (a.291 d.C.): En las emancipaciones de los hijos, y en las donaciones, se suele considerar no tanto la escritura como la verdad¹⁵.

Según puede observarse, todos estos rescriptos parecen atacar, no el documento en sí, sino el excesivo valor de prueba irrefutable que empezó a tener a partir de un determinado momento histórico¹⁶. Es precisamente por esta razón por la que se dice que se debe atender más a la verdad, esto es, a la entrega real o corporal, que a la declaración documental. Es lo que ha venido diciendo Voci, quien insiste en que lo que ataca Diocleciano en sus rescriptos, no es el valor dispositivo del documento, sino la omisión de la tradición material.

Ciertamente, son numerosos los rescriptos de la época postclásica donde se exige claramente la tradición corporal, y se proscriben la extrapolación del documento, que ya se manifestaba en una serie de negocios, sobre todo en las ventas y donaciones. Pero veremos también, a continuación, algunos de los rescriptos cuya lectura e interpretación más problemas han causado a la romanística, precisamente porque se da al documento un valor distinto, es decir, dispositivo.

¹³ Traducción de García del Corral, *Cuerpo del Derecho civil romano*, en texto bilingüe (Barcelona 1895).

¹⁴ Traducción de García del Corral, *Cuerpo del Derecho civil romano*, en texto bilingüe (Barcelona 1895).

¹⁵ Traducción de García del Corral, *Cuerpo del Derecho civil romano*, en texto bilingüe (Barcelona 1895).

¹⁶ Probablemente, afirma VOCI, *Tradizione, donazione* cit., en *IURA* 38(1987)88, fueron incluso los propios jueces quienes sobrevaloraron la prueba escrita, rechazando las declaraciones de los litigantes que alegaran, por ejemplo, que el documento se había perdido o destruido.

C. 8.53.1-*Impp. Severus et Antoninus A.A. Lucio* (a.210 d.C.): Emptionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum donationem et traditionem factam intellegis; et ideo potes adversus donatorem in rem actionem exercere.

2. *Fragm. Vaticana, 297 Dioclet. et Constantinus A. Clodiae Juliae Ptolemaide* (a.285 d.C.): Cum matrem tuam donationis instrumenta in neptem suam fecisse nec ea tradidisse dicas, in dubium non venit liberalitatem, quae non adsignatis instrumentis minime coepta est, invalidem esse. Igitur ut quaestio, quae inter vos orta est, cognita causa comprimat, a viva matre tua neque instrumenta neque possessionem traditam esse ostende.

3. *Fragm. Vaticana, 314 Dioclet. et Constantinus A. Aurelio Apollonidae* (a.294 d.C.): In filium a patre donationum conscriptis instrumentis eum in vacuum inductum possessionem horum lectio manifestat. Ceterum sine dubia facti quaestione divus Titus Antoninus parens noster nec necessarias angustias, ratione eius consortii quod nascendi tempore liberis et parentibus datur, cogitans non admitti scrupulosam inquisitionem statuit; nec idcirco patris indignatione posse donationem iustam umquam rescindi summa cum ratione placuit.

C.8.53.1-Emperadores Severo y Antonino, Augustos a Lucio (a.210 d.C.): Donados y entregados los instrumentos de la compra de esclavos debes entender hechas la donación y la entrega también de los mismos esclavos; y puedes, por lo tanto, ejercitar contra el donante la acción real¹⁷.

Fragm. Vaticana, 297 Diocleciano y Constantino a Clodia Julia Ptolemaide (a.285 d.C.): Si tu madre, ha hecho documento de donación a su nieta, y tú dices que no le fue entregado, en la duda, no tiene lugar la liberalidad, porque no habiéndose entregado el documento, por lo menos es de suponer que es inválida la donación. Así pues, para reducir la cuestión surgida entre vosotras, con conocimiento de causa, debe quedar en evidencia que, estando viva tu madre, no fue entregado el documento ni la posesión¹⁸.

Fragm. Vaticana, 314 Diocleciano y Constantino A. Aurelio Apollonidae (a.294 d.C.): Habiéndose sido hecho registro de los documentos de las donaciones hechas por el padre al hijo, su lectura pone de manifiesto que éste ha sido colocado en la posesión vacua. Por lo demás, si no habiendo cuestión de hecho dudosa, el emperador Tito Antonino -no considerando necesarias las disputas, en razón del vínculo que se da entre los hijos y padres desde el momento del nacimiento-resuelve que no se admite investigación escrupulosa (detallada). Por eso le pareció con suma razón que una donación justa tampoco puede ser rescindida por indignación del padre¹⁹.

En opinión de Voci²⁰, que con gran habilidad ha podido captar el verdadero significado de estos textos, ciertamente que estos rescriptos, en apariencia dan a entender que el traspaso del documento, hace innecesario el traspaso material. Sin embargo, hay que tener en cuenta que todos ellos se refieren a donaciones, y, en consecuencia, debemos atender previamente al régimen de transferencia relacionado con los bienes donados. El mérito de Voci, a nuestro modo de ver, es haber vinculado el sentido de estos

¹⁷ Traducción de García del Corral, *Cuerpo del Derecho civil romano*, en texto bilingüe (Barcelona 1895).

¹⁸ Traducción personal y libre.

¹⁹ Traducción personal, con la ayuda del profesor de filosofía antigua, Alejandro Vigo.

²⁰ VOCCI, *Tradizione* cit., en *IURA* 38(1987)77ss.

textos al régimen de las donaciones, las cuales estaban reguladas por la *lex Cincia de donationibus et muneribus* (a.204 a.C.)²¹. Según sabemos, la referida ley prohibía las donaciones superiores a un cierto valor en favor de extraños, pero las *personae exceptae* de esta ley (parientes cognados hasta el quinto grado, del tutor al pupilo, entre ciertos parientes por afinidad, las del liberto al patrono y viceversa, y otras) podían efectuar donaciones sin límite alguno. En época postclásica esta legislación había ido cayendo en desuso, debido a una extensa práctica que favorece cada vez más las donaciones²², y que parece minar el sentido original de las prohibiciones allí establecidas. Por otra parte, para una figura como la donación -que tomaba cuerpo y se multiplicaba profusamente en la práctica de los ciudadanos-, se hacía necesaria una nueva regulación, la cual se introdujo sobre todo por la vía de la costumbre, y se vio alentada por notables pensadores cristianos²³.

En el primer supuesto, se trata de la entrega de documentos (*instrumenta emptio-num*) que acreditan que el donante es propietario de los esclavos (por causa de haberlos comprado). Esta entrega hace las veces de transferencia material, ya que se da al donatario la acción real. Debe observarse que el documento que se transfiere no es el que atestigua la existencia de una donación, que no consta para nada en el título de propiedad del donante: el donante entrega al donatario un documento en que acredita ser dueño, y, al desprenderse de ese título, ya no puede de ningún modo alegar su dominio, lo cual equivale, por tanto, a la entrega de la cosa misma. Y así, el documento no se refiere a la donación misma, o, en otras palabras, no es que el documento tenga una eficacia constitutiva²⁴. Se trataría, pues, de una *traditio intrumentorum*, que no es más que una de las formas de *traditio symbolica*²⁵, muy similar a la que opera por la entrega de las llaves.

Se trata además, como sostiene comúnmente la doctrina, de un caso planteado entre *personae exceptae* de la *lex Cincia*²⁶. No se menciona para nada el acuerdo de donación, lo único que se observa es la posibilidad, que se da respecto de aquellas *personae exceptae*, de que la entrega de un documento de propiedad haga las veces de entrega material.

²¹ Que en realidad fue un plebiscito. Las noticias relacionadas con la existencia del mismo nos llegan a través de *Fragmenta Vaticana* (250-316).

²² Sobre esta *desuetudo* habla MURGA, *Donaciones y testamentos in bonum animae en el derecho romano tardío* (Pamplona 1968) p.104ss., para quien el desuso se debe, en parte, al espíritu cristiano que, a través de las donaciones y de los testamentos, encauza la liberalidad con fines de salvar la propia alma (*pro redemptione animae*). De todos modos, piensa que existen otra serie de factores que habrían determinado una distinta interpretación del sentido original de esta legislación, como es claramente la circunstancia de que ya no estaba vigente el sistema pretorio de protección basado en la mecánica de la *exceptio*. Por otro lado, el apogeo del espíritu cristiano de liberalidad se halla de algún modo preparado por una corriente ideológica que se observa ya desde fines de la República, que consideraba la dádiva como manifestación de grandeza de ánimo.

²³ No obstante la inoperancia real de esta legislación anticuada, los romanos no parecen haber derogado esta ley sino hasta una época muy tardía, que no se sabe exactamente cuál es. Todavía se hace referencia a ella el año 319 d.C., en una constitución de Constantino, recogida en el *Codex Theodosianus* (8.12.4). En la Novela 162 de Justiniano (a.539 d.C.) se menciona una antigua *lex Cincia*, hace tiempo derogada. Vid. MURGA, *Donaciones* cit. p.107.

²⁴ Un tema distinto es que además, el acuerdo de donación tenga en estos casos una eficacia dispositiva, lo cual, aunque pudiese haber ocurrido, no consta para nada en los rescriptos que hemos transcrito. Esta es una cuestión que debe ser analizada en otra oportunidad.

²⁵ Recordemos, de todos modos, que la terminología *traditio symbolica* no es propia de derecho romano sino creación medieval.

²⁶ Vid. VOICI, *Tradizione* cit., en *IURA* 38(1987)80 n.44, donde aparece que el propio Savigny pensaba de este modo. En efecto, SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain*, trad. de la 7ª edición alemana, por Henri Staudtler (Paris 1870) p.204 n.2, destaca que este pasaje tiene una notable similitud con otro de Antonino, donde se aprecia una donación entre padre e hijo (F.V.297). Probablemente continúa Savigny, el supuesto de C.8.53.1, se refería a un caso especial como éste.

Según Voci, la posibilidad de efectuar una entrega por medio de la *traditio instrumentorum*, en este supuesto, puede explicarse por varios motivos: en primer lugar, porque el donante, al privarse de los documentos de propiedad, hace definitiva la donación y no puede alegar su dominio más tarde en un juicio reivindicatorio. En segundo, porque es difícil reunir en un mismo lugar y momento a los esclavos, por razón de sus servicios.

En el segundo supuesto, en cambio, la cuestión que se plantea es distinta; se trata de saber si la donante ha entregado o no los documentos de la donación a la donataria. Clodia Julia Ptolemaide, hija de la donante, alega que la donación no es válida porque en vida de la donante, no se entregaron a la donataria (nieta de la donante e hija suya) los documentos de la donación²⁷. El rescripto establece que, siendo manifiesto que no se entregaron dichos documentos, ni se realizó la entrega de la cosa, la donación no tiene ningún valor. Aquí ya no se habla del documento de propiedad, sino del documento donde consta la causa o título que justifica la enajenación, en otras palabras, no se trata ya de una especie de *traditio symbolica* sino de la eficacia dispositiva de un documento. Así, al menos lo ha afirmado parte importante de la doctrina²⁸. Para Voci²⁹, no obstante, no puede hablarse en general de tal eficacia constitutiva o dispositiva del documento. Ciertamente, el texto debía de referirse a un documento que acreditaba un *constitutum possessorium* o una autorización a poseer, lo cual permitía a la donataria, si el documento le era entregado, adquirir la posesión de inmediato o en un momento posterior. Sin embargo, este valor del documento no es general; se permite solo en caso de donación y en relación con *personae exceptae*.

En el tercer supuesto, también se trata de documentos de donación que acreditan haberse hecho la *vacua possessio*, pero el padre parece negar que se haya realmente efectuado la entrega material, pretendiendo con ello recuperar el fundo donado. El emperador afirma que, si en los referidos documentos de donación consta que se ha efectuado la entrega, no es necesario entrar en más averiguaciones, para evitar así las disputas entre padres e hijos, por razón del vínculo que existe entre ellos desde el nacimiento. En otras palabras, el documento tiene, entre estas personas, un valor irrefutable de haberse realizado la entrega material.

De este modo, al decir de Voci³⁰, para favorecer a estas personas exceptuadas de la *lex Cincia*, se admite que el documento tenga, por un lado, un valor de símbolo de propiedad, y, por otro, un valor de prueba inimpugnable de haberse efectuado la entrega material.

En definitiva, del análisis conjunto de los rescriptos arriba transcritos, uno del año 210 d.C. y los otros dos de Diocleciano, fechados el 285 y 294 d.C. respectivamente, se observa que, el mismo emperador que proscribió el abuso del documento que acreditaba una entrega no realizada materialmente, permite que la simple cesión del documento de propiedad haga las veces de entrega material de los bienes donados. No puede sino concluirse que a esta época, la donación se regía ya, sobre todo en relación con *personae exceptae*, por un estatuto especial.

²⁷ El interés de la destinataria del rescripto por obtener la invalidez de la donación es que, consiguiéndola, el bien pasa a formar parte de la masa hereditaria, en la que ella puede participar. Esto se deduce de la expresión *a viva matre tua*, lo cual implica que en esos momentos la donataria ya ha muerto.

²⁸ Vid. por todos, BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, I (Berlín 1880) p.62 n.1. (Es una referencia bibliográfica indirecta; no he podido consultar el volumen original).

²⁹ VOCI, *Tradizione* cit., en *IURA* 38(1987)p.81.

³⁰ VOCI, *Tradizione* cit., en *IURA* 38(1987)p.82.

III. CONCLUSIONES

De la observación atenta de los textos que hemos transcrito y comentado en este trabajo, puede concluirse que los documentos que acreditan actos que miran a la transferencia de bienes, si bien alcanzan, por la fuerza de la práctica de origen helenístico, una gran difusión, ellos nunca logran erradicar definitivamente la estructura bidimensional de adquisición de la propiedad característica del derecho romano más genuino. En efecto, aunque lograron imponerse una serie de costumbres que no tuvieron poca importancia en el ámbito negocial, sobre todo en el campo de los negocios que concluyen con una transferencia de bienes, ellas se encuentran con una fuerte resistencia por parte de ciertos emperadores, particularmente del emperador Diocleciano. El documento sólo parece adquirir una especial fuerza e importancia cuando se refiere a donaciones, pero ello se debe a una actitud favorable hacia los actos de liberalidad en la época postclásica.

Estos cambios en lo que se refiere a la valoración de los documentos, que, como hemos dicho, se van introduciendo en la misma praxis, un poco a espaldas del derecho, se ven favorecidos por la no existencia de un régimen tasado de los medios de prueba en Roma. En efecto, los jueces no se hallan vinculados a los medios de prueba, y son libres para valorar unos más que otros, o para conceder a todos ellos igual valor. Este hecho determina que, en la práctica, los propios jueces romanos, dejándose impresionar por la importancia creciente que va adquiriendo la *scriptura* como medio probatorio de los negocios y de las transferencias, de hecho se vean inclinados a concederle un mayor valor. Ante esta avalancha de costumbres de orígenes greco orientales, los emperadores, particularmente Diocleciano y también posteriormente Constantino (cuya legislación relativa a esta cuestión puede ser estudiada en un trabajo posterior), resuelven restaurar la verdadera naturaleza de la escritura como medio probatorio, igual a los demás.

Aunque a lo largo del trabajo, hemos distinguido ya entre los documentos probatorios y los constitutivos o dispositivos, debemos destacar que debe distinguirse entre estos segundos, según que ellos acrediten la existencia del negocio que fundamenta la adquisición y la tradición, y aquellos cuya entrega simplemente simboliza la tradición de la cosa. El uso del documento que acredita la realización del negocio motivante y la entrega, no significa de por sí que se trate de un documento con eficacia dispositiva. Sólo lo es, realmente, cuando ese documento constituye una prueba irrefutable de haberse realizado la entrega material, o cuando la misma autorización a poseer que consta en el documento, hace las veces de traspaso material. En el resto de los casos, por ejemplo, en aquel de la compraventa del caballo, que hemos anotado, no parece que el documento tenga más que un valor probatorio. Tampoco puede decirse que la entrega del documento de propiedad del enajenante sea un documento dispositivo; en él no consta la causa de la transferencia, y, por lo tanto, la entrega del "título de propiedad", no es más que una forma simbólica de entrega. De todos modos, y, en definitiva, lo que decide que un documento tenga o no fuerza dispositiva es la valoración que le de el juez. Si éste, exagerando su valor probatorio lo hace inexpugnable, un documento que de por sí no pretende dar por realizada la tradición, puede de hecho ser considerado como dispositivo. Quizá los rescriptos de los emperadores de esta época pretendían encauzar la valoración judicial de los documentos, impidiendo que ellos tuvieran más fuerza que los hechos mismos.