

estado (1).—El principio de que la estipulacion, aún condicional, la adquiere el señor que tuvo el esclavo en el momento en que ha estipulado: «*Quia ex presenti vires accipit stipulatio*», es de tal modo verdadero, que la estipulacion la adquiria aquel señor, aún en el caso de que el esclavo la hubiese hecho, ya por término, ya condicionalmente, para el tiempo en que se hallase enajenado ó manumitido (2).—Por lo demas, la adquisicion del crédito tiene lugar para el señor, aún cuando la estipulacion haya sido hecha contra su voluntad (*vetante domino*) (3).

2.º *El esclavo pertenece á una herencia.* La herencia, hasta la adición, sostiene la persona, la máscara jurídica del difunto. El esclavo saca de este principio la capacidad de estipular, como la de ser galardonado con un legado ó instituido heredero; y el beneficio de la estipulacion que hace, tanto condicional ó por término, cuanto pura y simple, la herencia lo adquiere al momento.—Pero si hay en la herencia una persona jurídica moral, es cierto que no hay individuo ni persona física. Si, pues, el derecho estipulado por el esclavo hereditario es por su naturaleza capaz de exigir necesariamente para su constitucion la existencia de una persona física, la estipulacion será inútil (4). Así el esclavo hereditario no podrá estipular, ni aún condicionalmente, un derecho de usufructo ó de uso. Semejante derecho, por el contrario, podría serle válidamente legado, porque el beneficio del legado no se fija inmediatamente, como el de la estipulacion, en provecho de la herencia; y bastará que la persona física necesaria para la constitucion del derecho exista en el momento de la fijacion, es decir, en el momento del *dies cedit* (5).

I. Sive autem domino, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter servus stipuletur, domino acquirat. *Idem juris est, et in liberis qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt.*

1. Por lo demas, que estipule, ya para su señor, ya para sí mismo, para su coesclavo, ó sin designacion de nadie, el esclavo adquiere para su señor. *Lo mismo sucede con los hijos que se hallan bajo la potestad de su padre, respecto de las causas por que pueden adquirir para él.*

(1) Dig. 45. 3. 18. § 2. f. Papin.

(2) Ibid. 40. f. Pomp.

(3) Dig. 45. 1. *Verb. obl.* 62. f. Julian.—41. 1. *De acquir. rer. domin.* 32. f. Gay.

(4) Dig. 41. 1. *De acquir. rer. domin.*, 61. f. Hermog.

(5) Dig. 45. 3. 26. fragmento de Paulo, que se halla también idénticamente en los fragmentos del Vaticano, § 55.—7. 4. *Quib. mod. usufruct. amitt.* 18. f. Pomp.—7. 3. *Quando dies usus. legati cedat.* 1. § 2. f. Ulp.

Este párrafo es relativo á las palabras de la estipulacion, especialmente en cuanto á la designacion de la persona en cuyo beneficio se haga. La regla general es que es preciso que haya conformidad entre dicha designacion y los principios relativos á la adquisicion de la estipulacion. Esta conformidad existe en todos los ejemplos citados por el texto (1). Pero si el esclavo estipulase para un extraño (es decir, para otra persona que no fuese su señor), ó lo que vendria á ser lo mismo, para el esclavo de un extraño, la estipulacion sería inútil, porque sería hecha por una persona para quien el esclavo no podría adquirir (2).

Del mismo modo, en cuanto al esclavo hereditario, puede hacer la estipulacion, ya nominalmente para sí mismo (*sibi*), para la herencia ó para un esclavo de la herencia, ya *impersonaliter*, sin designacion de nadie. Pero no podría hacerlo nominalmente para el difunto, porque haria en esto intervenir á un individuo, á un sér físico que ya no existe (3).—¿Podria hacerla para el heredero futuro (*futuro heredi nominatim*)? Esta cuestion es una de aquellas sobre las cuales habia habido division entre las dos sectas de los jurisconsultos, y en el Digesto hallamos insertas las dos opiniones contrarias. Así vemos que Próculo, Papiano y Paulo están por la negativa; y Paulo nos da la razon, y es que en el momento en que se hace la estipulacion, y en que, por consiguiente, debe tener lugar la adquisicion del derecho, el heredero futuro no es señor del esclavo, ni respecto de éste es más que un extraño: «*quia stipulationis tempore, heres dominus ejus non fuit*» (4). Casio, por el contrario, y con él Gayo y Modestino, respondian afirmativamente, como consecuencia del principio admitido por ellos, de que el heredero despues de la adición es reputado haber sucedido al difunto en el momento mismo de la muerte: «*quia qui postea heres extiterit, videretur ex mortis tempore defuncto successisse*» (5). Es la única consecuencia útil que en los textos se descubre de este principio de retroactividad en materia de adición (6).

(1) Dig. 45. 3. 15. f. Florent.

(2) Ib. 30. f. Paul.—13. f. Ulp.—14 y 1. § 3 f. Julian.

(3) Ib. 18. § 2. f. Papin.

(4) Ib. 16. f. Paul.—18. § 2. Papin.

(5) Dig. 45. 3. 28. § 4. f. Gay.—35. f. Modest.—Véase en cuanto al principio de retroactividad, Dig. 29. 2. *De acquir. vel amitt. hered.* 54. f. Florent.; y 50. 17. 193. f. Cels.

(6) No hablamos de las consecuencias del derecho religioso, que Gayo nos indica en el mismo fragmento, y que consisten en que la familia del heredero se reputa manchada por el duelo (*familia funesta facta*) desde la muerte del difunto, y en la necesidad de ser purificada ritualmente conforme al desgraciado momento de la muerte.

Idem juris est in liberis. Hay, sin embargo, entre el hijo de familia y el esclavo, bajo el aspecto de la capacidad de contratar, diferencias radicales dignas de ser observadas. En el fondo, aunque sometido bajo la potestad del padre, el hijo de familia es libre y ciudadano. Si se absorbe en la persona de su padre, sólo es en lo que se refiere al vínculo y al patrimonio de familia. La introducción de los peculios ha venido, bajo este aspecto y en el orden de los bienes, á darle una personalidad propia, capaz de tener ó deber cualesquiera derechos. De donde se deduce que el hijo de familia puede por medio de contratos obligar á los demás con él, y obligarse él con los demás; y que las estipulaciones ó las promesas que hace, reciben su validez de su propia persona, y no únicamente de la de su padre. Tal era ya, hacía largo tiempo el estado del derecho, en tiempo de los juriconsultos cuyos fragmentos inserta el Digesto (1). Así vemos que la adstipulación, especie de estipulación accesoria, cuyo derecho queda exclusivamente limitado á la persona del adstipulador, y no puede ser adquirido ni transmitido por él á ningun otro, ni aún á sus herederos; que esta adstipulación, digo, puede hacerse válidamente por un hijo de familia, mientras que nunca puede hacerse por un esclavo (2). En cuanto á la cuestión de saber quién adquiere el derecho que resulta de las estipulaciones hechas por el hijo de familia, es preciso referirse á las reglas relativas á los diversos peculios (t. I, p. 641 y sig.). Esta materia volverá á aparecer en breve en un título especial (título 28).

II. Sed cum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur; veluti si servus stipuletur ut sibi ire, agere liceat. Ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

2. Si se ha estipulado un hecho, la estipulación se halla exclusivamente limitada á la persona del estipulante; por ejemplo, si el esclavo estipula que le será permitido pasar y conducir. En efecto, á él solo, y no al señor, no puede impedírsele que pase.

Factum. Aquí se ve la aplicación de un principio que hallamos propuesto por Paulo en materia de legados á instituciones: «*Que*

(1) Dig. 44. 7. *De oblig. et action.* 39. f. Gay.: «*Filiosfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur.*»—45. 1. *De verb. oblig.* 141. § 2. f. Gay.—5. 1. *De iudicis.* 57. f. Ulp.: «*Tam ex contractibus quam ex delictis, in filiosfamilias competit actio.*»—Y más adelante, tit. 19. § 6.—Véase por tanto Dig. 44. 7. 9. f. Paul., y 43. f. Paul.

(2) Gay. Com. 3. § 114.—Ya hemos dicho en general lo que es la adstipulación (p. 187), y en breve la explicaremos detalladamente.

facti sunt non transeunt ad dominum» (1). Sería en efecto variar el objeto primitivo, sustituir un individuo á otro en la ejecución de un hecho. Pero en el fondo el esclavo no es nunca más que un instrumento, y el señor es quien tiene el derecho de hacer que se haga tal hecho por su esclavo.

Ut sibi ire, agere liceat. No se trata aquí de una servidumbre de herencia, que sería constituida como calidad inherente al fundo (2); se trata de un simple hecho individual, que el señor adquiriera el derecho de hacer ejercitar por medio de su esclavo (3).

III. Servus communis, stipulando, unicuique dominorum proportionem dominii acquirit, nisi jussu unius eorum, aut nominatim cui eorum stipulatus est; tunc ei enim soli acquiritur. Quod servus communis stipulatur, si alteri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiritur veluti si res quam dari stipulatus est unius domini sit.

3. El esclavo comun, cuando estipula, adquiere á cada uno de los señores en proporción de su dominio sobre él, á ménos que no haya estipulado por orden de uno solo de ellos, ó por uno de ellos nominalmente; porque entónces este solo adquiere. La estipulación hecha por el esclavo comun la adquiere igualmente en su totalidad uno de sus señores, si la cosa estipulada no es susceptible de ser adquirida por otro; por ejemplo, si pertenece á uno de los señores.

3.º *El esclavo pertenece á muchos señores en comun*;—4.º *al uno en propiedad y al otro en usufructo ó en uso*;—5.º, *es esclavo de otro ó un hombre libre poseído de buena fe como esclavo.* Presentándose más adelante en el texto el exámen de estos diversos casos, bajo el título especial: *Per quas personas nobis obligatio acquiritur*, nos contentaremos aquí con las disposiciones contenidas en nuestro párrafo, reservando para más amplias explicaciones dicho título especial (tít. 28).

6.º *El esclavo es esclavo público*; es decir, pertenece á la república, ó aún más limitadamente, á un municipio ó á una colonia. Ulpiano nos dice que la estipulación hecha por tal esclavo es válida (4), y que el beneficio de ella debe adquirirla la corporación propietaria del esclavo. Se ha deducido de aquí un medio digno de observación, cual es hacer que se haga una estipulación en bene-

(1) Dig. 35. 1. *De condit. et demonstr.* 44. pr. f. Paul.

(2) Dig. 45. 3. h. tit. 17. f. Pomp.

(3) Véase sobre este género de estipulación, Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 38. § 6. f. Ulp.; y 130. f. Paul.

(4) Dig. 45. 3. h. tit. 3. f. Ulp.

ficio de un pupilo que sea *infans*, y por consiguiente, que no se halle en estado de pronunciar las palabras de la interrogacion, y que ademas no tenga esclavo en su propiedad. La estipulacion se hará por un esclavo público, que estipulará nominalmente por el pupilo; y como este último, en calidad de individuo de la ciudad, tiene su parte en la propiedad comun de este esclavo, adquirirá la estipulacion. Esto es lo que ya hemos visto en el caso de adrogacion de un impúbere (tomo I, p. 141), y en el de la satisfaccion, que se ha de dar por los tutores (t. I, p. 229). Sabemos que se habia acabado por extender este procedimiento, y hacer desempeñar tales actos por medio de personas libres. Sin embargo, habia en el fondo, no sólo en este último caso, sino en el primero, una derogacion ó infraccion de los principios: en efecto, los individuos de la corporacion no habrian podido, cada uno en particular, estipular por medio del esclavo público; si se les habia admitido por el *infans*, habia sido á causa de la imposibilidad de hacer otra cosa; así sólo una accion *útil* nacia de estas especies de estipulaciones.

7.º *El esclavo no tiene señor.* Este caso se presenta cuando el señor del esclavo lo ha abandonado (*pro derelicto habuit*), no queriéndolo ya (*omnimodo a se rejecit*), y mientras que nadie se ha apoderado de esta propiedad abandonada. Las estipulaciones hechas por el esclavo en tal estado son nulas, pues no teniendo señor, no puede recibir capacidad de nadie (1).

TITULUS XVIII.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

El contrato formado por palabras (*verbis*) es, por regla general, como todos los demas contratos, el resultado de la voluntad y de la convencion espontánea de las partes. Sin embargo, habia entre los romanos muchos casos en que este contrato se hallaba prescripto por la autoridad, y en que se obligaba una de las partes á ligarse por medio de promesa verbal en respuesta de la estipulacion de la otra.

Desde el sistema de las acciones de la ley, en la primera de estas

(1) Dig. 45. 3. h. h. 36. f. Javol.

acciones, en el *sacramentum* (véase *Generalizacion del derecho romano*, p. 139), vemos las señales de semejantes obligaciones verbales, impuestas por el rito de aquella accion: ya en las fórmulas por las cuales las partes se provocan recíprocamente y hacen su apuesta sacramental, ya en los fiadores (*prædes*), que deben dar al pretor, y que se obligan á responder por ellos del pago del *sacramentum* (1); ya en fin, y todavía mejor, cuando se trata de vindicacion, en los fiadores que aquella de las dos partes que ha obtenido la posesion provisional del objeto en litigio, debe, en virtud de orden del pretor, dar á la otra parte para responder de la restitucion de la cosa y de los frutos, si há lugar (*prædes litis et vindiciarum*) (2).

Bajo el procedimiento formulario, hallamos la misma necesidad en muchos casos, que no son comunmente más que una modificacion, una transformacion introducida en las instituciones que preceden. Tales son las *sponsio et restipulatio*, ó provocaciones recíprocas entre las partes para el pago de una suma, á cargo de la que sea reconocida por culpada: así nos lo indica Gayo para la accion personal *certa credita pecunia*, y para ciertos interdictos (3). Tal es tambien, en las vindicaciones, la *sponsio*, hecha por el demandante, tanto para provocar al pago de una suma, cuanto para hacerse asegurar la restitucion de la cosa y de los frutos (*stipulatio pro præde litis et vindiciarum*) (4). Tal es la vindicacion todavía más simplificada (*formula petitoria*), la estipulacion de que el demandado satisfará en juicio (*stipulatio judicatum solvi*) (5). Tales son, en fin, el *vadimonium*, ó estipulacion de que el contrario se presentará *in jus* en el dia indicado (6); y algunas otras promesas ó seguridades de procedimiento.

En tiempo en que los *judicia extraordinaria* reemplazaron completamente á los dos sistemas precedentes, la marcha del procedimiento nos ofrece todavía la necesidad de ciertas promesas sobre estipulacion, impuestas á una ú otra de las partes (7). Por manera que, en definitiva, bajo los tres sistemas que se suceden, nos apa-

(1) Gay. Com. 4. § 13.

(2) Ib. § 16.

(3) Gay. Com. 4. §§ 13. 141. 166 y 167.

(4) Ib. §§ 91 y 93.

(5) Ib. § 91.

(6) Principalmente cuando, no habiendo podido terminarse el negocio en el primer dia, se ha indicado otro. Gay. Com. 4. §§ 184 y sig.

(7) Véase más adelante, lib. 4, tit. xi. *De satisfactionibus*.

rece este género de estipulaciones como consecuencia de las formalidades rituales del procedimiento.

Ademas, otras muchas circunstancias, áun fuera del curso y forma de un litigio, habrian parecido exigir el uso de semejantes estipulaciones, impuestas por la autoridad. El carácter general de estas circunstancias es que se trata de dar seguridad para en adelante á una persona, contra riesgos á que, sin culpa suya, se hallaria expuesta por parte de otra (1).

Estas estipulaciones por orden de la autoridad son de dos especies. Unas veces exigen una simple promesa (*nuda repromissio*) de parte del que á ella se halla sometido; otras, la intervencion de fideyusores que respondan y se obliguen tambien por él (*satisdatio*). Esta última especie es la más frecuente; aquellas para las cuales basta una simple promesa son muy pocas (2), y los juriconsultos tienen cuidado de enumerarlas (3).

Quizá causará admiracion esta manera de proceder. En vez de obligar á tal parte á que se ligue por medio de tal promesa en respuesta á tal estipulacion de la otra, ¿por qué el magistrado, por qué el juez, no obra con más sencillez, y no falla él mismo y directamente que, llegando tal caso, tal parte será obligada á tal cosa? Esto tiene relacion, en primer lugar, con el carácter particular del derecho romano acerca de la formacion de las obligaciones y acerca de las acciones. Se trata de crear una obligacion nueva, de hacer que nazca una accion, para tal caso futuro: el magistrado y el juez no pueden hacer esta creación; es menester recurrir al modo regular con que se contraen las obligaciones entre partes; y la *sponsio*, estipulacion eminentemente civil, ó la estipulacion en general, es la forma que se presenta aquí para llegar al objeto (4). En segundo lugar, cuando no se trata sólo de obligar á la parte, sino tambien de hacerle dar fideyusores que se obliguen por ella, lo que constituye los casos más frecuentes, es de toda

(1) Dig. 46. 5. *De stipulationibus pratoris*, 4. f. Paul. «*Prætoricæ stipulationes scriptis interponuntur, cum sine culpa stipulatoris cautum esse desit.*»—Ib. 1. § 4. f. Ulp. «*Et sciendum est, omnes stipulationes natura sui cautionales esse: hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit et securior interposita stipulatione.*»

(2) Dig. 46. 5. *De stipul. prætor.* 1. § 5. f. Ulp. «*Stipulationum istarum prætoriarum, quedam sunt que satisfactionem exigunt, quedam nudam repromissionem: sed perpaucæ sunt que nudam repromissionem habeant.*»

(3) Ib. §§ 6 y sig.

(4) Esta necesidad era más evidente todavía respecto del juez en la época en que las condenaciones sólo podían ser pecuniarias.

evidencia, bajo cualquier régimen en que uno se coloque, la impotencia del magistrado ó del juez para ligar por sí mismo á terceras personas.

Vemos por los fragmentos de la ley RUBRIA, más conocida bajo la denominacion de *lex Gallie Cisalpinae*, que las fórmulas de estas especies de estipulaciones se hallaban insertas en el edicto (*in albo proposita*), y no era permitido á las partes alterar nada de ellas (1).

Debe notarse un carácter particular, y es que estas estipulaciones ó estas promesas pudieron hacerse por medio de representante (ya *cognitor*, ya *procurator*), y que la accion que de ellas resultaba se dió, al ménos como acción útil, en pro ó en contra de aquel que hubiese sido representado (2). Fué ésta una derogacion manifiesta de la regla del derecho estricto, de que ninguno puede estipular ni prometer por otro. Pero debió tener lugar, como consecuencia necesaria, desde el momento en que se hubo admitido la posibilidad de defenderse por medio de representante; y es preciso aplicar aquí, sin duda alguna, las diversas distinciones y las modificaciones progresivas del derecho en este género de representacion, ya por *cognitor*, ya por *procurator*, y acerca de sus efectos.

La jurisprudencia habia introducido en estas especies de estipulaciones ciertas clasificaciones metódicas, variables conforme al método. Así Ulpiano nos presenta una de ellas, tomada del objeto á que deben proveer dichas estipulaciones (3), y Pomponio otra, en la que las mismas denominaciones se emplean en diferente sentido, y que está tomada de la autoridad de donde procede la estipulacion (4). Esta última la adopta con razon nuestro texto.

(1) LEX RUBRIA, XX: «Q. Licinius damni infecti, eo nomine, qua de re agitur, eam stipulationem, quam is qui Romæ inter peregrinos jus dicit in albo propositam habet, L. Seio repromissit..... etc.» Es la simple *repromissio*. Y más léjos: «.....Q. Licinius damni infecti, eo nomine, qua de re agitur, ea stipulatione, quam is qui Romæ inter peregrinos jus dicit in albo propositam habet, L. Seio satisdedit..... etc.» Es la *satisdatio* (véase la edicion de los textos, ántes de Justiniano, de M. BLONDEAU, pp. 77 y 78).—Dig. 45. 1. *Verb. obi.* 52. pr. f. Ulp. «*Prætoris stipulationibus nihil inmutare licet, neque addere neque detrudere.*»

(2) Dig. 46. 5. *De stipul. prætor.* 3. f. Ulp.: «*Generaliter in omnibus prætoris stipulationibus, et procuratoribus satisdatur.*»—5. f. Paul. «*In omnibus prætoris stipulationibus hoc sermandum est, ut, si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio competat.*»

(3) Dig. 46. 5. *De stipul. prætor.* 1. f. Ulp.: «*Prætoriarum stipulationum tres videntur esse species: judiciales, cautionales, communes. § 1. Judiciales eas dicimus, quæ propter iudicium intere ponuntur: ut ratum fiat, ut iudicatum solvi, et ex operis novi nuntiatione. § 2. Cautionales sunt autem, quæ instar actionis habent, et ut sit nova actio intercedunt: ut de legatis stipulationes, et de tutela, et ratam rem haberi, et damni infecti. § 3. Communes sunt stipulationes quæ fiunt iudicio sistendi causa.*»

(4) Dig. 45. 1. *De verborum obligationibus*, 5. princ. f. Pomp.

CAPITULA ALFONSI
BIBLIOTHECA UNIVERSITARIA

Stipulationum alia sunt judiciales, alia prætoria, alia conventionales, alia communes, tam prætoria quam judiciales.

I. Judiciales sunt dumtaxat quæ a mero iudicis officio proficiscuntur: veluti de dolo cautio, vel de persequendo servo qui in fuga est, restituendove pretio.

La diferencia entre el magistrado y el juez nos es ya bien conocida (*Generalizacion del derecho romano*, p. 134). Se trata aquí del caso en que las partes se hallan en instancia (*in iudicio*), y de las estipulaciones que sólo pueden ser prescriptas en esta situacion, y por oficio del juez (*a mero iudicis officio*).

De dolo cautio. Yo reivindico un esclavo que me pertenece. El detentador me lo restituye; en su consecuencia, segun el derecho, deberá ser absuelto por el juez, y en este punto queda completamente libre de toda responsabilidad. Sin embargo, puede suceder que ántes de restituírmelo, y por espíritu de resentimiento, de venganza, ó por cualquiera otra intencion malévola ó fraudulenta, se hubiese administrado al esclavo alguna sustancia capaz de ponerle enfermo, inhábil, ó de ocasionar su muerte. La absolucion, sin quedar en esta parte asegurado, sería cosa inicua. Por consiguiente, se le obligará por oficio del juez á asegurarme, cuando me entregue el esclavo, de que no ha cometido ningun dolo. Tal es, con corta diferencia, el ejemplo que da Teófilo en su paráfrasis (1). La misma obligacion se impone á aquel que restituye una cosa que ha obtenido con violencia (2). En suma, esta caucion contra el dolo (*de dolo cautio*) consiste, respecto del poseedor, en responder de todo dolo por el cual hubiese podido experimentar algun perjuicio la cosa restituida (*ne forte deterior res sic facta*). Se da por simple promesa en virtud de estipulacion (*nuda repromissio*).

De persequendo servo restituendove pretio. Yo reivindico mi esclavo contra un poseedor de buena fe, que está en camino de adquirirlo por usucapion. Miéntras que tenemos instancia ante el juez (*in iudicio*), el tiempo de la usucapion se cumple, y el posee-

(1) Teóf. *hic.* — Véase tambien, Dig. 6. 1. *De rei vindicatione*, 20. f. Gay. y 45. f. Ulp. — Dig. 4. 3. *De dolo malo*, 7. § 3. f. Ulp.

(2) Dig. 4. 2. *Quod metus causa*, 9. §§ 5 y 7. f. Ulp.

dor se hace propietario: porque sabemos que la vindicacion no suspende la usucapion (tomo I, p. 418). Sin embargo, este rigor del estricto derecho civil no impide que la instancia siga su curso, y una vez establecida la prueba de mis derechos, si el poseedor hecho propietario por usucapion no me reintegra voluntariamente mi propiedad, deberá ser condenado á ello por el juez (véase lib. 4, título XVII, § 13). Pero se supone que sin culpa suya, y miéntras las contestaciones, el esclavo ó ha huido ó ha desaparecido. En este estado, sería injusto condenarle, y no lo sería ménos absolverle, pues desde entónces quedaria completamente libre con respecto á mí. El juez le mandará, pues, que se obligue por promesa hecha en virtud de mi estipulacion, á perseguir al esclavo y á restituírmelo cuando lo haya encontrado; en efecto, habiéndole hecho propietario la usucapion, él solo tiene ahora derecho para perseguir al esclavo é intentar las diversas acciones á propósito para recobrarle. Y para que esta promesa de perseguirle se halle mejor asegurada, se obliga al mismo tiempo, en caso de falta ó contravencion de su parte, á restituirme el precio del esclavo (*de persequendo servo restituendove pretio*). Nótese que ésta no es más que una sola y única estipulacion: la obligacion de perseguir al esclavo y entregármelo, es una obligacion de hacer; la de restituirme su precio en caso de contravencion, es una cláusula penal pecuniaria, que asegura la primera. Tal es el ejemplo que cita Teófilo (1). Gayo, en un fragmento inserto en el Digesto, nos ofrece una semejante. Una cosa me ha sido legada (*per damnationem*); pero es dudoso que exista todavía: por ejemplo, es un esclavo que sin culpa del heredero ha desaparecido, no sabiéndose si vive ó no. Yo podria, sin embargo, proceder por la accion *ex testamento*. Mas como condenar ó absolver al heredero sería igualmente injusto, el juez le obligará á darme seguridades de perseguir la cosa y restituírmela, si la recobra (2). Bajo el imperio de Justiniano no sería ya aplicable este ejemplo, transfiriéndose la propiedad por el legado.

Por lo demas, las estipulaciones judiciales no se hallan limita-

(1) Paráfrasis de Teófilo, *hic.* — Dig. 46. 6. *De stip. prat.* 11. f. Venul.

(2) Dig. 30 (*De legat. I.*) 69. § 5. f. Gay. — 47, § 2. f. Ulp. — Este ejemplo de Gayo se refiere, sin duda, á un legado *per damnationem*.

das á las que cita nuestro texto. Éstos no son más que ejemplos, y se pueden ver otros muchos en diversas materias (1).

El medio que el juez tiene para obligar á hacer las promesas en virtud de la estipulacion que impone, está tomado de la naturaleza de sus poderes. Así en los ejemplos que hemos citado, si el demandado contrae por su promesa la obligacion prescripta, el juez lo absuelve, y si no, lo condena (2).

II. Prætoria sunt, quæ à mero prætoris officio proficiscuntur, veluti *damni infecti*, vel *legatorum*. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam ædilitiæ; nam et hæ a jurisdictione veniunt.

2. Las estipulaciones pretorianas son aquellas que corresponden exclusivamente al oficio del pretor; tales son las relativas al *daño inminente* ó á los *legados*. La calificación de estipulaciones pretorianas debe entenderse como comprendiendo también las estipulaciones edilicias, porque se derivan igualmente de la jurisdicción.

Aquí las partes están *in jure* ante el magistrado encargado de la jurisdicción. Se trata, ya de hacer formalizar una instancia (*judicium*), ya de hacer que el magistrado mismo y sin instancia (*extra ordinem*) estatuya acerca de algun interes. También Ulpiano comprende las estipulaciones pretorianas en la denominacion de acciones. (Digesto 44. 7. *De oblig. et action.* 37, pr.)

Damni infecti. Esta materia ocupaba un lugar importante en la jurisprudencia romana. El edicto del pretor, cuyo texto nos ha conservado un fragmento de Ulpiano, la arreglaba en todas sus partes (3); los jurisconsultos la comentaban extensamente. Es uno de los puntos tratados en los fragmentos que han llegado hasta nosotros de la ley RUBRIA para la Galia Cisalpina (4). En fin, hallamos en el Digesto de Justiniano un título especial dedicado á esta materia (5). — «*Damnum infectum*, nos dice Gayo, *est damnum nondum factum, quod futurum veremur*» (6). Es un daño no causado todavía, pero que tenemos motivo para temer en adelante. El edificio de un vecino amenaza ruina, con peligro de causar-

(1) Dig. 8. 5. *Si servitus vindicetur*, 7. f. Paul. — 12. f. Javol. — Dig. 10. 2. *Familia erciscunde*, 16. pr. f. Ulp. — 25. § 10. f. Paul.

(2) Dig. 8. 5. *Si servit vindic.* 7. f. Paul.

(3) Dig. 39. 3. *De damno infecto*, 7. pr. f. Ulp.

(4) LEX RUBRIA (*Gallia Cisalpina*), XX. Véanse los textos antejustinianos, edicion de M. BLOU-DEAU, pág. 77.

(5) Dig. 39. 2. *De damno infecto, et de suggrundis et protectionibus*.

(6) Ib. 2. f. Gay.

me daño al hundirse. Si me estoy quieto y se hunde el edificio, mi vecino tendrá la facultad, segun los principios del derecho civil, de evitar toda responsabilidad, abandonando los escombros (*si modo omnia quæ jaceant, pro derelicto habeat*, y el perjuicio que me hubiese causado quedará sin reparacion (1). Para prevenir este caso, tengo derecho, en virtud del edicto del pretor, y ántes de que se hunda el edificio, de exigir que mi vecino se obligue ántes, y me dé seguridades de indemnizarme, cuando ocurra el caso indicado, del perjuicio que me amenaza. Esto es lo que se llama *cautio damni infecti*. Esta caucion se da segun los casos, ya por simple promesa, ya por satisfacion: «*Ex causa damni infecti, interdum repromittitur, interdum satisdatur*» (2). Se halla en la jurisdicción exclusiva del pretor, quien puede, sin embargo, cuando haya urgencia, delegar á los magistrados municipales una parte de sus atribuciones acerca de esta materia (3): pertenece, pues, á la clase de las estipulaciones pretorianas. Si en el plazo fijado por el pretor no se presta la caucion prescrita, el que la reclama será puesto en posesion del edificio que lo amenaza: «*Si intra diem a prætore constitutum non caveatur, in possessionem ejus rei mittendus est*» (4); y si persiste el dueño del edificio en negarse á dar caucion, obtendrá aquél del pretor la orden de poseer, despues de cierto plazo y en virtud de exámen de la causa: «*Si forte durentur non caveri: ut possidere liceat, quod causa cognita fieri solet.... prætorem vel præsidem permissuros*» (5). Es preciso distinguir bien la expresion de poner ó entrar en posesion (*in possessionem mittere*; — *in possessionem ejus rei ire jubebo*; términos del edicto), de la orden de poseer (*etiam possidere jubebo*; — *in possessione esse jubebo*: términos del edicto) (6). La primera medida no es más que un medio de obligar de hecho: aquel á quien ha sido concedida puede instalarse en el edificio, pero sin arrojar de él al propietario, y sin que este último deje de ser poseedor (7). La segunda medida da hasta el derecho de posesion con sus efectos legales: el propietario puede ser des-

(1) Dig. 39. 2. *De damno infecto*, 6. f. Gay. — 7. § 1. f. Ulp. — 44. pr. f. Afric.

(2) Dig. 46. 5. *De stipul. prætor.* 1 § 7. f. Ulp.

(3) Dig. 39. 2. *De damno infecto*, 1 y 4. § 3. f. Ulp.

(4) Ib. 4. § 1. f. Ulp.; y 23. f. Ulp.

(5) Dig. 39. 2. *De damno infecto*, 4. §§ 4 y 15. § 21. f. Ulp.

(6) Ib. 7. pr. f. Ulp.

(7) Ib. 15. § 20. f. Ulp.

pedido (1); y la propiedad será adquirida por usucapion despues del tiempo requerido (2).

Vel legatorum. Ya hemos hablado (t. I, p. 761) de esta estipucion pretoriana que debe tener lugar por satisfacion. Á falta de ella, el legatario es puesto en posesion de las cosas hereditarias: toma de posesion, que, como en el caso precedente, le da, no el derecho de posesion á titulo de propietario, sino más bien la custodia de las cosas: «*Missus in possessionem, nunquam pro domino esse incipit: nec tam possessio rerum ei, quam custodia datur*» (3).

Se ve por estos ejemplos que, respecto de las estipulaciones pretorianas, los medios de sancion para obligar á aquellos que deben comprometerse á consentir en ellas, son medios pretorianos, tomados de la naturaleza de los poderes del pretor, es decir, de su *jurisdictio* ó de su *imperium*: generalmente el envío en posesion, la ocupacion de las prendas (4), ó bien, segun los casos, la negativa ó concesion de accion.

Ædilitia. Tal es la estipulacion en la cual el vendedor es obligado á asegurar al comprador que el objeto vendido se halla exento de enfermedad ó de vicio redhibitorio, como lo hallamos establecido en el edicto ediliciano (5). Esta seguridad se da por *nuda repromissio* (6); y el medio de obligar á ella consiste, á falta de promesa, en la concesion de una accion redhibitoria (7).

III. Conventionales sunt, quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque jussu iudicis, neque jussu prætoris, sed ex conventione contrahentium. Quarum totidem genera sunt quod, pene dixerim, rerum contrahendarum.

IV. Communes stipulationes sunt, veluti *rem solvam fore pupillo*: nam et prætor jubet *rem salvam fore pupillo caveri*, et interdum iudex, si

3. Las estipulaciones convencionales son aquellas que toman su origen en la sola conformidad de las partes; es decir, sin orden ni del juez ni del pretor, sino por efecto de la libre convencion de los contratantes. Hay tantas especies de éstas, por decirlo así, cuantas son las obligaciones que se contraen.

4. Las estipulaciones comunes son, por ejemplo, la de que los *intereses del pupilo quedarán salvos*, porque está ordenada por el pretor,

(1) Ib. § 23.

(2) Ib. 5 y 18. § 15. f. Paul.

(3) Dig. 36. 4. *Ut in possess. legat. vel fideic. servand. causa esse liceat*; 5. pr. f. Ulp.

(4) Véase el lib. I. tit. 24. § 3. t. I. p. 421.

(5) Dig. 21. 1. *Ædilitio edicto*, 1. § 1. f. Ulp.

(6) Dig. ib. 19. § 2. f. Ulp. 20. f. Gay., etc., etc.

(7) Ib. 28. f. Ulp.

aliter expediri hæc res non potest; vel de rato stipulatio.

y á veces tambien por el juez, si no es posible proceder de otro modo; ó bien la estipulacion de *que el promittente hará ratificar.*

Rem salvam fore pupillo. Ya hemos tratado largamente de esta seguridad, que se debe por los tutores y curadores, y que debe darse por satisfacion (t. I, p. 229). Regularmente el cuidado de ordenarla, entra en las atribuciones del pretor (t. I, p. 232). Sin embargo, puede hacerse que sea prescripta en una instancia (*in iudicio*) por el juez de un litigio: si el tutor, por ejemplo, dice Teófilo en su paráfrasis, ántes de haber dado satisfacion persigue á un deudor del pupilo, y hallándose la instancia organizada, y las partes ante el juez, el deudor perseguido opone la falta de satisfacion. De esta manera se halla el litigio suspendido, y entónces el juez, pues no se puede hacer otra cosa (*si aliter hæc res expediri non potest*), hace dar la satisfacion. Vemos, en efecto, por una constitucion de Diocleciano, que la sentencia que se pronunciase contra el tutor que litigase en nombre de su pupilo ántes de la satisfacion, no produciria ningun efecto (1). Y sabemos por otra parte que el que trata con el tutor es interesado en tener plena seguridad contra los recursos eventuales del pupilo y contra la insolvencia del tutor (t. I, p. 459).

Vel de rato. La explicacion de esto se dará más adelante, lib. 4, tit. XI, *De satisfationibus*.

TITULUS XIX.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

TÍTULO XIX.

DE LAS ESTIPULACIONES INÚTILES (2).

Se dice que la estipulacion es inútil (*inutilis, nullius momenti*), cuando, segun las reglas mismas del derecho civil, es nula, no produciendo ninguna obligacion. Por consiguiente, el pretor, si esta nulidad le parece visible y demostrada, no debe siquiera organizar una instancia y dar un juez á las partes: debe negar la accion. «*Veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat. Sed et officio quoque prætoris continetur ex hujusmodi*

(1) Cod. 5. 42. *De tutor. vel curat. qui satis non dedit*. 3. const. de Dioclec. y Maximian.

(2) Dig. 45. 1. *De verborum obligationibus*.—Cod. 8. 39. *De inutilibus stipulationibus*.

obligationibus actionem denegari» (1). Exponer los casos en que las estipulaciones son inútiles, es exponer las condiciones necesarias para su validez, es explicar más detalladamente, bajo este aspecto particular, la materia de las obligaciones verbales, ya en general tratada en un título anterior (tít. xv). Toda esta materia forma en el Digesto el asunto de un solo título: *De verborum obligationibus* (2).

El asunto aquí tratado habría debido ser generalizado. Las condiciones necesarias para la validez de los contratos deberían ser examinadas, no sólo con relación á la estipulación, sino también con relación á todos los contratos en comun. Pero siendo entre los romanos la estipulación la forma más amplia, la forma por excelencia para obligarse, á ella casi siempre referían los jurisconsultos la exposición de las teorías generales. Hallarémos, pues, aquí reglas comunes de validez, aplicables á todos los contratos; pero también reglas particulares, propias sólo de la estipulación, y que proceden del rigor de este principio; que en este contrato no se trata sólo de la intención, del consentimiento de las partes, sino de las palabras mismas que han pronunciado.

La materia era bastante extensa para necesitar ser expuesta con un orden metódico y regular: 1.º, *sujeto de la estipulación*, es decir, personas que pueden, ya estipular, ya prometer, ó que no pueden; 2.º, *objeto de la estipulación*, es decir, cosas que pueden ser estipuladas y prometidas, ó que no pueden; 3.º, *modos de la estipulación*, es decir, condiciones, términos y otras modificaciones que pueden ó no acompañarlas, y 4.º, en fin, *formas de la estipulación* y manera de acreditar su existencia: tal sería, á nuestro juicio, el orden en que deberían colocarse las diversas disposiciones de nuestro título. Pero este orden dista mucho del seguido en la Instituta de Justiniano; los párrafos, yendo y viniendo alternativamente de una idea á otra, se hallan en una verdadera confusión. Sin embargo, obligados á respetar el monumento que traducimos, debemos dar el texto tal como se halla, salvo el restablecer en nuestro resumen el orden metódico que la razón reclama.

Omnis res quæ dominio nostro subjicitur in stipulationem deduci
 Toda cosa sometida á nuestro dominio, ya sea mueble ó inmueble,

(1) Dig. 45. 1. *De verbor. oblig.* 27. f. Pomp.—*Obligaciones quæ non propriis viribus consistunt, neque officio iudicis, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur.*» Dig. 44. 7. (*De oblig. et act.* 27. f. Papin.)

(2) Dig. 45. 1.

potest, sive illa mobilis, sive soli sit. puede ser objeto de una estipulación.

Respecto de la noción general de lo que puede ser objeto de una estipulación: cosas corpóreas, cosas incorpóreas, hechos (*facta*), es decir, actos de hacer ó de no hacer, es menester referirse á lo que poco ántes hemos dicho sobre esto.

I. At si quis rem quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti: Stichum qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum qui esse non possit, inutilis erit stipulatio (1).

1. Mas si alguno estipuló la dación de una cosa que no existe, ó que no puede existir, como, por ejemplo, de Estico, que ha muerto y que él creía vivo, ó de un hippocentauró, cuya existencia es imposible, la estipulación es inútil.

Hay nulidad radical y desde su origen: no se deben ni la cosa, ni su precio, ni aún la suma prometida como cláusula penal en casos de inejecución (2).

Pero nadie impide estipular una cosa futura, si es posible su existencia: por ejemplo, frutos que han de ser producidos, ó un esclavo que ha de nacer (3).

II. Idem juris est, si rem sacram aut religiosam quam humani juris esse credebat, vel publicam quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum, vel liberum hominem quem servum esse credebat vel cujus commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendente erit stipulatio ob id quod publica res in privatum deduci, et ex libero servus fieri potest, commercium adipisci stipulator potest, et res stipulatoris esse desinere potest; sed protinus inutilis est. Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit; si postea in earum qua causa de quibus supra dictum est, sine facto promissoris deyerit, stinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio vele-

2. Lo mismo sucede si alguno estipula la dación de una cosa sagrada ó religiosa, que creyese profana, ó de una cosa pública destinada al uso perpétuo del pueblo, como un foro ó un teatro, ó de un hombre libre que creyese esclavo, ó de una cosa de que no tiene el comercio, ó de su propia cosa. Y de que pueda suceder que la cosa pública se haga privada, el esclavo hombre libre, que el estipulante adquiriera el comercio, ó que la cosa deje de ser suya, no resulta de esto que la suerte ó éxito de la estipulación queden en suspenso; pues desde el momento es afectada de nulidad. De la misma manera y en sentido contrario, aunque la cosa haya sido válidamente estipulada al principio, si con posterioridad, y sin culpa del promitente, se halla en uno de los casos ántes expuestos, la estipulación fenecer. Aun es nula desde su origen esta estipulación: ¿RES-

(1) Gay. Com. 3. § 97.—Dig. 44. 7. *De obligat. et act.* 1. § 9. f. Gay.

(2) Dig. 45. 1. *De verbor. oblig.* 69. f. Ulp.; 103. f. Modest.

(3) Ib. 73. pr. f. Paul.; 75. § 4. f. Ulp.

bit, LUCITUM TITUM CUM SERVUS ERIT DARE SPONDES? et similia; quia quæ, natura sui, dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

PONDES DE DARME Á LUCIO TICIO CUANDO SEA ESCLAVO? ú otras semejantes, porque lo que *por su naturaleza se halla fuera de nuestro dominio* no puede en manera alguna ser objeto de una obligacion.

Publicam. Lo que no se aplica á las cosas que están, no consagradas al uso público, sino en la fortuna ó en el patrimonio del pueblo ó del fisco (*non in publico usu; sed in pecunia populi, in matrimonio fisci*) (1), y por consiguiente, en el comercio. Ya hemos establecido esta distincion (tomo I, p. 290).

Vel cujus commercium non habuerit. Se trata aquí de un impedimento, no general, sino particular y personal al estipulante. La cosa por su naturaleza se halla en el comercio, pero el estipulante es incapaz de adquirirla; por ejemplo, en tiempo de Gayo, de Ulpiano y otros juriconsultos de aquella época, si un *peregrinus* hubiese estipulado un fundo itálico (2); ó bien en tiempo del Bajo Imperio, si un hereje, un judío ó un pagano hubiesen estipulado un esclavo cristiano (3). Por lo demas, poco importa si el promitente no tiene el comercio de la cosa prometida: no por eso se obliga ménos, con tal que esta cosa sea susceptible de ser adquirida por el estipulante; por consiguiente, estará obligado á los daños y perjuicios de la inejecucion. «*Multum interest utrum ego stipuler rem cujus commercium habere non possum, an quis promittat. Si stipuler rem cujus commercium non habeo, inutilem esse stipulationem placet. Si quis promittat, cujus commercium non habet, ipsi nocere, non mihi*» (4).

Vel rem suam: porque ya no puede ser más propietario de lo que es; pero estipularia válidamente el precio y estimacion de la cosa, la que entónces sólo interviene como medida; ó bien la restitucion de la cosa, si se halla depositada: «*Nemo rem suam utili-*

(1) Dig. 18. 1. *De contrahenda emptione*. 6. pr. f. Pomp.; 72. § 1. f. Papin.

(2) Es indudable para mí que los juriconsultos, que frecuentemente hablan de cosas de las que una de las partes no tuviese el comercio, hacen alusion á las relaciones con los *peregrini*, que eran incapaces de adquirir el dominio quirritario, á quienes el *commercium*, cuando les era concedido, no lo era siempre de una manera completa ni uniforme. Para convencerse de ello, véase Dig. 31. (*De legatis I.*) 49. § 3. f. Paul.; y lo que hemos dicho en la *Generalización del Derecho romano*, número 11.

(3) Cod. 1. 10. *Ne christianum mancipium hereticus, vel judæus, vel paganus habeat vel possident*. l. const. de Honor. y Teodos.

(4) Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 34. f. Ulp.—Añádase Dig. 31. (*De legatis I.*) 49. § 3. f. Paul.

ter stipulatur, sed pretium rei suæ non inutiliter; sane rem (meam) mihi, restitui recte stipulari videor» (1).

Protinus inutilis est: véase aquí uno de los casos de aplicacion de esta regla de derecho: «*Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*» (2).

Extinguitur stipulatio. Por ejemplo, si la cosa prometida ha perecido en su totalidad (3); si se ha hecho sagrada ó religiosa; si el esclavo se ha hecho libre (4); si el que habia estipulado una servidumbre para su fundo lo ha enajenado despues, etc. «*Corrumpit stipulationem*, dice Modestino hablando de esto último, *in eum casum deducendum a quo stipulatio incipere non possit*» (5). La consecuencia de esta extension es que el promitente queda libre, y que ya no se puede pedirle ni la cosa ni su precio: es, pues, un modo de solucion, de liberacion. — Pero para esto es preciso que el hecho ó suceso haya ocurrido, no sólo sin culpa, sino áun sin la menor participacion del pretendiente: «*Sine facto promissoris*», nos dice el texto: si no, la obligacion continúa subsistiendo, «*perpetuatur obligatio*» (6). Lo mismo sucede si el suceso ha ocurrido miéntras que el deudor se hallaba en estado de cumplir su obligacion: «*Nisi si posteaquam moratus est solutionem, aliquid hujusmodi acciderit*» (7).—¿Qué se decidirá si con posterioridad la cosa vuelve al comercio: si, por ejemplo, el hombre manumitido vuelve á ser esclavo, ó profana la cosa consagrada ó hecha religiosa? ¿La estipulacion extinguida por el primer suceso se restablecerá por efecto del segundo? Celso, á juzgar por uno de sus fragmentos relativo á la materia de los legados, tambien lo decia así (8). Pero su opinion se halla contradicha, áun en esta materia especial, por otros juriconsultos (9); y Paulo nos dice expresamente que no ha sido admitida: «*In perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest*» (10).—A pesar de la generalidad de estas

(1) Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 32. f. Ulp.

(2) Dig. 50. 17. *De regulis jur.* 29. f. Paul.—45. 1. *Verb. oblig.* 33. § 5. f. Paul.

(3) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 33. f. Pomp.: «*Si Stichus certo die dari promissus, ante diem mortuatur: non tenetur promissor.*»

(4) Ib. 33. § 5. f. Paul.

(5) Dig. 8. 1. *De servitutibus*. 11. f. Modest.

(6) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 91. f. Paul. dedicado per el juriconsulto al exámen de los diversos casos de culpas ó hechos imputables.

(7) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 23 y 33. f. Pomp.; 32. § 1. f. Ulp.; 91. pr. §§ 1 y 3. f. Paul.

(8) Dig. 32. (*De legatis III.*) 79. § 3. f. Cels.

(9) Dig. 34. 4. *De adimend. legat.* 27. § 1. f. Paul.

(10) Dig. 46. 3. *De solutionibus*. 98. § 8. f. Paul.—45. 1. *De verb. oblig.* 33. § 5. f. Paul.

expresiones del texto, *in earum qua causa de quibus supradictum est*, no será preciso extender su disposicion á todos los casos enumerados ántes. En efecto, si habiendo el estipulante estipulado una cosa que en el momento de la estipulacion fuese cosa de otro, ésta con posterioridad se hace suya, el promitente no queda libre por esto: debe pagar el precio. Para que este suceso lo dejase libre, sería menester la reunion de dos circunstancias: 1.º, que la cosa hubiese sido por él gratuitamente prometida, y por pura liberalidad; 2.º, que la causa que le hace adquirir por otra parte el estipulante, fuese esta misma una causa puramente gratuita. Entonces se aplicaria el principio que ya hemos visto en la materia de legados (t. I, p. 670): «*Duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse*» (1).

Quæ natura sui, dominio nostro exempta sunt: así con respecto á esta última disposicion, es preciso distinguir entre las cosas que se hallan fuera del comercio por su misma naturaleza (*natura sui*) de un modo absoluto, y las que sólo se hallan afectadas de un impedimento accidental, relativo á la persona del estipulante. En este último caso la estipulacion condicional no es nula desde el principio; para juzgar de su validez es preciso esperar que se realice la condicion; si en este caso subsiste todavía el impedimento, la estipulacion es inútil; si el impedimento ha cesado, es válida: «*Si rem meam sub conditione stipuler: utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore mea non sit*» (2).

Hagamos observar, para terminar, lo que concierne á este párrafo, que aquí en materia de estipulacion la buena fe y la ignorancia del que ha estipulado una cosa sagrada ó religiosa creyéndola profana, una cosa pública creyéndola privada, ó un hombre libre creyéndolo esclavo; esta buena fe, decimos, no le serviría de nada, ni valdria la estipulacion (*quam humani juris esse credebatur, quem servum esse credebatur*, no dice el texto). Se trata aquí de un contrato de derecho estricto; ha estipulado que se le daría la propiedad; esta dacion es imposible; por consiguiente, á pesar de

(1) Inst. 2. 20. 6. Es preciso no olvidar, por otra parte, lo que la aplicacion de esta máxima ofrece de especial, relativamente á la persona del padre de familia y á la del hijo ó del esclavo en materia de legados (t. I, p. 671.—Dig. 44. 7. *oblig. et act.* 17. f. Jul.: «*Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa ad creditores pertinuisset.*» — Ib. 19. f. Jul.—45. 1. *Verb. oblig.* 83. § 6. f. Paul.)

(2) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 31. f. Pomp.

su ignorancia y de su buena fe, la estipulacion es inútil; la accion que deberia resultar de aquí no se le dará ni aun para reclamar la estimacion de la cosa ó de los daños y perjuicios. Pero esto es especial á la estipulacion, y se refiere á la naturaleza de este contrato. Verémos, en efecto, que sucederia otra cosa en materia de venta (véase mas adelante, título 24, § 5).

III. Si quis alium daturum facturumve quid sponderit, non obligabitur; veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se ut Titius daret, sponderit, obligatur.

3. Si alguno responde que otro dará ó hará, *no está obligado*; por ejemplo, si responde que Ticio dará cinco sueldos de oro. Pero si responde que él mismo *hará de manera que Ticio dé*, está obligado.

IV. Si quis alii quam cujus juri subjectus sit stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest; veluti si quis ita stipuletur: MIHI AUT SEIO DARE SPONDES? ut obligatio quidem stipulatori adquiratur solvi tamen Seio etiam invito eo recte possit; ut liberatio ipso jure contingat; sed ille adversus Seium habeat mandati actionem. Quod si quis sibi et alii cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio; sed utrum totum debeatur quod in stipulationem deductum est an vero pars dimidia, dubitatum est. Sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri. Et qui juri tuo subjectus est si stipulatus sis, tibi adquiris; quia vox tua tanquam filii sit sicut filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus quæ tibi adquiri possunt.

4. Si alguno estipula para un tercero, para otro que no sea aquel bajo cuya potestad se halla, el acto es nulo. Lo que no impide que el pago pueda ser conferido en la persona de un tercero; como, por ejemplo, en estos términos: ¿PROMETES DE DARMÉ Á MÍ Ó Á SEYO? de tal manera que el estipulante adquiere sólo la estipulacion; pero el pago puede hacerse válidamente, aun contra su voluntad, á Seyo; y la liberacion se sigue de aquí, salva la accion de mandato, que tendrá el otro contra Seyo. Si alguno estipula *para sí y para un tercero*, bajo cuyo poder no se haya sometido, que se darán diez sueldos de oro, la estipulacion es ciertamente válida. ¿Pero la deuda será del total comprendido en la estipulacion, ó de la mitad solamente? La cuestion ha producido alguna duda. En vista de todo decidimos que sólo se deberá la mitad. Si tú estipulas para aquel que se halla bajo tu potestad, adquieres para tí, porque tu palabra es como la palabra de tu hijo, lo mismo que la de éste es como la tuya en las cosas que pueden adquirirse.

Estos dos párrafos, á los cuales sería preciso añadir, para completarlos, los §§ 19, 20 y 21 que se hallan más adelante, tratan de una materia importante y digna de atencion en el derecho romano: la de saber para quién puede cada uno estipular ó prometer.

Hay un axioma general, recibido en la doctrina «*Res inter alios acta, aliis neque nocere neque prodesse potest*», tomado no expre-

samente, sino por induccion y con muy corta diferencia, de los fragmentos del derecho romano (1).

Este principio se aplica en materia de contratos, donde lo hallamos formulado como regla general, á todos los contratos sin distincion, tanto los de buena fe, como á la venta, por ejemplo, cuanto á las demas. «*Certissimum est, ex alterius contractu neminem obligari*», expresa una constitucion de Diocleciano (2). «*Quicumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inamen actum nostrum efficiunt: et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus*» (3), ha escrito el jurisconsulto Paulo. La consecuencia es que si nuestra intencion al formar un contrato, aun de buena fe, ha sido, no ya obligarnos nosotros mismos, sino obligar á un tercero; ó bien, en sentido contrario, no ya ligar con nosotros á la parte contratante, sino ligarla con un tercero, el acto será nulo. No habremos adquirido ni contraido ninguna obligacion, ni para nosotros, porque no lo hemos querido, ni para un tercero, porque no lo hemos podido. Es lo que dice elegante y lacónicamente una constitucion de Diocleciano respecto de un marido que, administrando los negocios de su mujer, hubiese comprado, no en su propio nombre, sino en el de su mujer: «*Si vero ab initio negotium uxoris gerens comparasti nomine ipsius empti actionem nec illi, nec tibi quæsisti, dum tibi non vis nec illi potest*» (4).

Siendo esto cierto con respecto á todos los contratos, hallamos, ademas, en cuanto á la estipulacion, alguna cosa de más característico que importa bien notar. Aquí el contrato se forma por palabras (*verbis*) y únicamente entre los que las han pronunciado: «*Inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur*» (5). No á la simple intencion, sino á la estricta pronunciacion de las palabras, es preciso referirse. Y cada uno sólo puede hablar por sí mismo, ya interrogando, ya respondiendo: «*Inventa sunt hujusmodi*

(1) «*Inter alios res gestas aliis non posse præjudicium facere, sæpe constitutum est.*» Cod. 7. 60. *Inter alios acta vel iudicata, aliis non nocere.* 1. const. de Dioclec. y Maxim.

(2) Cod. 4. 12. *Ne uxor pro marito, etc.*, 3. const. de Dioclec. y Maxim.

(3) Dig. 44. 7. *De oblig. et act.* 11. f. Paul. — Dig. 50. 17. *De regulis juris.* 73. § 4. f. Quint. Marc. Scevol.: «*Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.*»

(4) Cod. 4. 50. *Si quis alteri, vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.* 6. const. de Dioclec. y Maxim.

(5) Dig. 45. 1. *Verbor. oblig.* 83. pr. f. Paul.

obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat, quo sua interest», dice Ulpiano (1); «*De se quemque promittere oportet*», dice Paulo (2). Bien que en principio de derecho civil, este acto, como ya hemos dicho, no puede hacerse por representante ni por mensajero ni por uno que lleve la palabra (*nuntius*). Esto supuesto, examinemos más detalladamente las consecuencias de estos principios respecto de cada una de las partes de que se compone el contrato verbal, y primeramente respecto del estipulante.

La regla general es que no se puede estipular por otro: «*Alteri stipulari nemo potest.*» Es decir, que no se puede válidamente estipular que se dará ó hará alguna cosa á otro. Lo que significa, no sólo que el tercero para quien se ha estipulado no tendrá accion, pues es extraño al contrato, sino aun que el estipulante tampoco tendrá ninguna, y que no podrá exigir que el promitente dé ó haga á otro lo que ha prometido, siendo útil la estipulacion. Y el motivo repetido frecuentemente en los textos es que el estipulante no tiene ningun interes: «*Nihil interest stipulatoris*»; — «*Ut alii detur nihil interest mea.*» — «*Nisi intersit*» (3). — De donde se sigue la consecuencia de que en caso de que el estipulante tenga en él interes, la estipulacion será válida. «*Si stipuler alii, cum mea interesset: videamus an stipulatio committatur? Et ait Marcellus stipulationem valere*» (4). Lo que quiere decir, no que el tercero tendrá la accion que resulte de esta estipulacion, porque es extraño á ella, y siendo para él *res inter alios acta*; sino que el estipulante podrá proceder en virtud de su propia estipulacion para obligar al promitente á dar al tercero, ó hacer para el tercero lo que ha prometido. Por lo demas, no basta, para hacer así válida la estipulacion, un simple interes de afecto: es preciso un interes jurídico. Por ejemplo, yo estoy obligado por una causa cualquiera á hacer construir una casa á Ticio; estipulo de alguno que la construirá: esta estipulacion es válida, y yo tengo accion contra el promitente para hacerle que cumpla su promesa, porque tengo interes en ello (5). Tales son tambien los ejemplos que se dan más adelante en el § 20. — En fin, en los casos en que el estipulante

(1) Dig. 45. 1. *Verbor. oblig.* 38. § 17. Fragmento de Ulpiano reproducido más adelante, § 18.

(2) Dig. 45. 1. *Verbor. oblig.* 83. pr. f. Paul.

(3) Más adelante, § 18. — Dig. 45. 1. *Verbor. oblig.* 38. § 17. f. Ulp. — Cod. 8. 39. *De inutilibus stipulationibus.* 3. const. de Dioclec. y Maxim.

(4) Dig. 45. 1. *Verbor. oblig.* 38. § 20. f. Ulp.

(5) Ib. 38. §§ 20. 21. 22 y 23. f. Ulp.

Dr. José Siles

CAPILLA ALFONSO
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA