

mento 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 (1); se trata de un simple hecho individual, que el señor adquiera el derecho de hacer ejercitar por medio de su esclavo (2).

III. *Servus communis*, stipulando, unicuique dominorum proportionem dominii acquirit, nisi jussu unius eorum, aut nominatim cui eorum stipulatus est; tunc enim ei 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 proporcion 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 estipulacion 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 poseido 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 (tit. 28).

6.º *El esclavo es esclavo público;* es decir, pertenece á la república, ó áun más limitadamente, á un municipio ó á una colonia. Ulpiano nos dice que la estipulacion hecha por tal esclavo es válida (3), y que el beneficio de ella debe adquirirlo la corporacion propietaria del esclavo. Se ha deducido de aquí un medio digno de observacion, cual es hacer que se haga una estipulacion en beneficio 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

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

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

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

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 impúbero (tom. 1, p. 140), y en el de la satisfacion, que se ha de dar por los tutores (tom. 1, p. 228). 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.

TÍTULO XVIII.

DE LA DIVISION DE LAS ESTIPULACIONES.

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 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

(1) Dig. 45. 3. h. tit. 56. f. Javol.

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 órden 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 comúnmente más que una modificacion, una transformacion introducida en las instituciones que preceden. Tales son las *sponsio et restipulatio*, ó provocaciones reciprocas 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 *certæ creditæ pecuniæ*, 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 aparece este género de estipulaciones como consecuencia de las formalidades rituales del procedimiento.

Ademas, otras muchas circunstancias, aún fuera del curso y forma de un litigio, habrian parecido exigir el uso de semejantes esti-

(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*.

pulaciones, 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 órden 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 (*satisfatio*). Esta última especie es la más frecuente; aquellas para las cuales basta una simple promesa son muy pocas (2), y los jurisconsultos 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 obligado 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 creacion; 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 evidencia, bajo cualquier régimen 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 Cisalpinæ*, que las fórmulas de estas

(1) Dig. 46. 5. *De stipulationibus prætoris*, 4. f. Paul. «Prætorie stipulationes sæpius interponuntur, cum sine culpa stipulatoris cautum esse destit.» — 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. prætoris*, 1. § 5. f. Ulp. «Stipulationum istarum prætoriarum, quædam sunt quæ satisfactionem exigunt, quædam nudam repromissionem: sed perpaucæ sunt quæ 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 podian ser pecuniarias.

especies de estipulaciones se hallaban insertas en el edicto (*in albo propositæ*), 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 accion 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.

Stipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ prætorias, aliæ conventionales, aliæ communes, tam prætorias quam judiciales.

I. Judiciales sunt dumtaxat quæ a mero judicis officio profisciscun-

Las estipulaciones son ó judiciales ó pretorianas, ó convencionales, ó comunes, es decir, tanto pretorianas cuanto judiciales.

1. Las estipulaciones judiciales son las que exclusivamente se de-

(1) LEX RUBRIA, XX: «Q. Licinius damni infecti, eo nomine, qua de re agitur, eam stipulationem, quam is qui Romæ inter peregrinos jus dicet in albo propositam habet, L. Seio repromisset... 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 dicet 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. obl.* 52. pr. f. Ulp. «Prætoris stipulationibus nihil inmutare licet, neque addere neque detrahere.»

(2) Dig. 46. 5. *De stipul. prætor.* 5. f. Ulp.: «Generaliter in omnibus prætoris stipulationibus, et procuratoribus satisdatur.»—5. f. Paul.: «In omnibus prætoris stipulationibus hoc servandum 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 interponuntur: 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 cauta.»

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

tur: veluti de dolo cautio, vel de perseguendo servo qui in fuga est, restituendove pretio. rivan del oficio del juez: tales son la caucion de dolo, la promesa de perseguir á un esclavo fugitivo ó de restituir su precio.

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 malévolá 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 inútil. 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 perseguendo servo restituendove pretio. Yo reivindico mi esclavo contra un poseedor de buena fe, que está en camino de adquirirlo por usucapion. Miétras que tenemos instancia ante el juez (*in iudicio*), el tiempo de la usucapion se cumple, y el poseedor se hace propietario: porque sabemos que la vindicacion no suspende la usucapion (tomo 1, p. 415). 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

(1) Teóf. *hic*.—Véase tambien, Dig. 6. 1. *De rei vindicatione*, 20. f. Gay. y 45. 1. Ulp.—Dig. 4. 5. *De dolo ma'o*, 7. § 5. f. Ulp.

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

condenado á ello por el juez (véase lib. 4, tit. xvii, § 13). Pero se supone que sin culpa suya, y mientras las contestaciones, el esclavo ó ha huido ó ha desaparecido. En este estado, sería injusto condenarle, y no lo sería menos 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 restituirmelo 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 restituirmela, 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 limitadas á las que cita nuestro texto. Éstos no son más que ejemplos, y se pueden ver otros muchos en diversas materias (3).

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 (4).

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

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

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

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

II. *Prætoriae sunt, quæ à mero prætoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti, vel legatorum.* *Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his continentur etiam ædilitiæ; nam et hæ à 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 calificacion de estipulaciones pretorianas debe entenderse como comprendiendo tambien las estipulaciones edilicianas, porque se derivan igualmente de la jurisdiccion.

Aquí las partes están *in jure* ante el magistrado encargado de la jurisdiccion. 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. Tambien 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 (1); 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 (2). En fin, hallamos en el Digesto de Justiniano un titulo especial dedicado á esta materia (3).—«*Damnum infectum*, nos dice Gayo, *est damnum nondum factum, quod futurum veremur*» (4). Es un daño no causado todavía, pero que tenemos motivo para temer en adelante. El edificio de un vecino amenaza ruina, con peligro de causarme 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 (5). 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

(1) Dig. 39. 2. *De damno infecto*, 7. pr. f. Ulp.

(2) LEX RUBRIA (*Gallia Cisalpina*), xx. Véanse los textos antejustinianos, edicion de M. BLONDEAU, pág. 77.

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

(4) Ib. 2. f. Gay.

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

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*» (1). Se halla en la jurisdiccion exclusiva del pretor, quien puede, sin embargo, cuando haya urgencia, delegar á los magistrados municipales una parte de sus atribuciones acerca de esta materia (2): 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*» (3); y si persiste el dueño del edificio en negarse á dar caucion, obtendrá aquél del pretor la órden de poseer, despues de cierto plazo y en virtud de exámen de la causa: «*Si forte duretur non caveri: ut possidere liceat, quod causa cognita fieri solet..... prætorem vel præsidem permissuros*» (4). 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 órden de poseer (*etiam possidere jubebo*;—*in possessione esse jubebo*: términos del edicto) (5). 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 (6). La segunda medida da hasta el derecho de posesion con sus efectos legales: el propietario puede ser despedido (7); y la propiedad será adquirida por usucapion despues del tiempo requerido (8).

Vel legatorum. Ya hemos hablado (t. 1, p. 758) de esta estipulacion pretoriana que debe tener lugar por satisfacion. A 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*» (9).

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

(2) Dig. 59. 2. *De damno infecto*, 1 y 4. § 3. f. Ulp.

(3) *Ib.* 4. § 1. f. Ulp.; y 25. f. Ulp.

(4) Dig. 59. 2. *De damno infecto*, 4. §§ 4 y 15. § 21. f. Ulp.

(5) *Ib.* 7. pr. f. Ulp.

(6) *Ib.* 15. § 20. f. Ulp.

(7) *Ib.* § 25.

(8) *Ib.* 5 y 18. § 15. f. Paul.

(9) Dig. 56. 4. *Ul in possess. legat. vel fideic. servand. causa esse liceat*; 5. pr. f. Ulp.

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 (1), ó bien, segun los casos, la negativa ó concesion de accion.

Ædilitiæ. 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 (2). Esta seguridad se da por *nuda repromissio* (3); y el medio de obligar á ella consiste, á falta de promesa, en la concesion de una accion redhibitoria (4).

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

3. Las estipulaciones convencionales son aquellas que toman su origen en la sola conformidad de las partes; es decir, sin órden 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.

IV. *Communes stipulationes sunt, veluti rem salvam fore pupillo: nam et prætor jubet rem salvam fore pupillo caveri, et interdum judex, si aliter expediri hæc res non potest; vel de rato stipulatio.*

4. Las estipulaciones comunes son, por ejemplo, la de que los intereses del pupilo quedarán salvos, porque está ordenada por el pretor, y á veces tambien por el juez, si no es posible proceder de otro modo; ó bien la estipulacion de que el promitente 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. 1, p. 228). Regularmente el cuidado de ordenarla entra en las atribuciones del pretor (t. 1, p. 231). Sin embargo, puede hacerse que sea prescripta en una instancia (*in judicio*) por el juez de un litigio: si el tutor, por ejemplo, dice Teófilo en su pa-

(1) Véase el lib. 1. tit. 24. § 3. t. 1. p. 421.

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

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

(4) *Ib.* 28. f. Ulp.

ráfrasis, 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. 1, p. 457).

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

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 obligationibus actionem denegari*» (3). 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 (tit. xv, p. 166). Toda esta materia forma en el Digesto el asunto de un solo título: *De verborum obligationibus* (4).

El asunto aquí tratado habria debido ser generalizado. Las condiciones necesarias para la validez de los contratos deberian ser examinadas, no sólo con relacion á la estipulacion, sino tambien con relacion á todos los contratos en comun. Pero siendo entre los roma-

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

(4) Dig. 45. 1.

nos la estipulacion la forma más amplia, la forma por excelencia para obligarse, á ella casi siempre referian los jurisconsultos la exposicion de las teorías generales. Hallarémos, pues, aquí reglas comunes de validez, aplicables á todos los contratos; pero tambien reglas particulares, propias sólo de la estipulacion, y que proceden del rigor de este principio; que en este contrato no se trata sólo de la intencion, del consentimiento de las partes, sino de las palabras mismas que han pronunciado.

La materia era bastante extensa para necesitar ser expuesta con un órden metódico y regular: 1.º, *sujeto de la estipulacion*, es decir, personas que pueden, ya estipular, ya prometer, ó que no pueden; 2.º, *objeto de la estipulacion*, es decir, cosas que pueden ser estipuladas y prometidas, ó que no pueden; 3.º, *modos de la estipulacion*, es decir, condiciones, términos y otras modificaciones que pueden ó no acompañarlas, y 4.º, en fin, *formas de la estipulacion* y manera de acreditar su existencia: tal sería, á nuestro juicio, el órden en que deberian colocarse las diversas disposiciones de nuestro título. Pero este órden 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 confusion. Sin embargo, obligados á respetar el monumento que traducimos, debemos dar el texto tal como se halla, salvo el restablecer en nuestro resúmen el órden metódico que la razon reclama.

Omnis res quæ dominio nostro subicitur in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis, sive solis.

Toda cosa sometida á nuestro dominio, ya sea mueble ó inmueble, puede ser objeto de una estipulacion.

Respecto de la nocion general de lo que puede ser objeto de una estipulacion: 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, p. 178.

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 dacion de una cosa que no existe, ó que no puede existir, como por ejemplo, de Estico, que ha muerto y que él creia vivo, ó de un hippocentauro, cuya existencia es imposible, la estipulacion es inútil.

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