

cho de pagar válidamente. Y poco importa que Seyo sea hijo de familia, esclavo, pupilo ó furioso: sólo á él, segun principio, y no al padre, á la madre, al tutor ni al curador, puede hacerse el pago válidamente (1). En cuanto á Seyo, es extraño á la estipulacion: no puede ésta ni ligarle ni ligar á ningun otro con él. Así á ménos que por otra parte no se haya él obligado conmigo, no está sin duda obligado á recibir para mí. Pero si recibe aunque no sea un verdadero mandatario (2), se asimila á éste, y tengo contra él la accion de mandato (*mandati actionem*) (3). Generalmente, en la realidad de los negocios, yo le hubiera prevenido ántes de este encargo, y hubiera habido, de él á mí, verdaderamente contrato de mandato. Por lo demas, como en manera alguna adquiere los poderes, y es sólo una especie de mandatario limitado, no podria ni prometer su accion, ni extinguirla por novacion ó por entrega, ni recibir fideyusores ó prendas (4).

*Sibi et alii*: Aquí el tercero se halla adjunto, no sólo para el pago, sino tambien para la misma adquisicion de la obligacion (*non solutionis causa, sed acquirendæ obligationis gratia*). El estipulante estipula en parte para sí mismo y en parte para otro. ¿Será válida en su totalidad la estipulacion, ó bien sólo valdrá en su mitad, siendo inútilmente estipulada la mitad que corresponde al tercero? Las dos escuelas de jurisprudencia se hallaban divididas en este punto. Los Sabinianos declaraban válida la estipulacion en el todo. «*Nostri præceptores, dice Gayo, putant in universum valere, et proinde ei soli qui stipulatus sit solidum debere, atque si extranei nomen non adjecisset*» (5). Los Proculeyanos, por el contrario (*sed diversæ scholæ auctores, dice Gayo*), decidian que sólo era válida en la mitad: «*Pars enim mea deducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem.*» Esta decision ha sido adoptada por Justiniano; y sin embargo, se descubren todavia en el Digesto vestigios de una y otra (6).

(1) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 53. f. Julian. — 46. 3. *De solut. et liber.* 9. f. Ulp.; 95. § 7. f. Papin.

(2) Dig. 46. 3. *Sol. et lib.* 12. pr. y § 1. f. Ulp.

(3) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 151. f. Scevol.

(4) Dig. 46. 3. *De sol. et lib.* 10. f. Paul. — 15. 5. *De pecun. constit.* 7. § 1. f. Ulp. — 46. 1. *De fidejuss.* 25. f. Marcian. — 20. 1. *De pignor.* 53. f. Trifon.

(5) Gay. Com. 3. § 103.

(6) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 110. f. Pomp. — Para la otra opinion, en materia de venta: Dig. 18. 1. *De contrah. empt.* 64. f. Javol., y 8. 4. *Comm. præd.* 4. f. Javolen.

Esto es por lo que respecta al estipulante. Examinemos ahora el principio establecido por lo que respecta al promitente. Se halla perfectamente establecido en nuestro § 3. Ninguno puede válidamente prometer por otro; es decir, que no puede prometer que otro dará ó hará (*alium daturum facturumve*). Lo que significa, no sólo que el tercero no se hallará ligado en manera alguna por esta promesa, pues es extraño á ella, sino que ni el mismo promitente se hallará obligado: «*Alius pro alio, promittens daturum facturumve eum, non obligatur*» (1): *non obligabitur*, dice nuestro texto. Y el motivo es que no lo ha querido, ó al ménos, que las palabras no lo han expresado. — Si, pues, las palabras expresan que él mismo se obliga á hacer dar ó hacer por el tercero (*effecturum se ut Titius daret*), la estipulacion es válida, y el promitente queda obligado (2). Aun á veces esto se supone como resultado necesario de la naturaleza de la promesa; por ejemplo, cuando yo prometo que tal persona se presentará ó permanecerá en justicia: «*Nam qui alium sisti promittit, hoc promittit, id se acturum, ut stet*» (3). — En fin, aun cuando las palabras no expresen otra cosa que la promesa del hecho de otro, estipulacion inútil por sí misma, hay medio de hacer válido el contrato verbal, prometiendo una pena: «*At si quis velit factum alienum promittere, pœnam vel quanti ea res sit, potest promittere*» (4). Es preciso aplicar aquí lo que acabamos de decir de la estipulacion para otro en caso semejante.

Establecida la regla general, es preciso observar en primer lugar que hay individuos á quienes no se aplica, y de los cuales pueden algunos estipular ó prometer por los otros, á causa de la unidad de persona que hay entre ellos. Así: 1.º cada uno puede estipular ó prometer, añadiendo á su persona la de su heredero: «*Suæ personæ adjungere quis heredis personam potest*» (5); adjuncion que vale de derecho, á ménos de exclusion expresa ó que resulte de la naturaleza misma del objeto estipulado. — 2.º El jefe de familia puede estipular para el esclavo y para el hijo que tiene bajo su potestad;

(1) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 83. pr. f. Paul.; 58. § 1. f. Ulp.

(2) Como tambien cuando promete dar en nombre de Ticio: «*Possum utiliter a te stipulari, Titii nomine te soluturum: neque enim hoc simile est illi, Titium daturum.*» Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 97. § 1. f. Cels.

(3) Ib. 81. f. Ulp.

(4) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 58. § 2. f. Ulp.

(5) Ib. 58. pr. §§ 1, 2, 5, 10 á 14. f. Ulp.; 49. § 2. f. Paul. — Véase tambien 56. § 1. f. Julian.; 151. pr. 133. f. Scevol., y lo que diremos en adelante, § 15, de la estipulacion *post mortem suam*.

es decir, estipular que se les dará, ó que se hará para ellos alguna cosa, y la obligacion la adquieren como si hubiesen estipulado para sí mismos, aunque respecto del hijo con las distinciones que exigen las reglas relativas de los peculios: «*Dominus servo stipulando sibi acquirit: sed et pater filio, secundum quod leges permittunt*» (1). —3.º Por el contrario, el que se halle bajo la potestad de un jefe de familia puede estipular válidamente para este jefe y para todos aquellos que se hallan sometidos bajo la potestad del mismo, pues entre todos estos individuos hay unidad de persona jurídica; y la obligacion la adquiere el jefe. «*Quodcumque stipulatur is qui in alterius potestate est pro eo habetur ac si ipse esset stipulatus*» (2). Así el esclavo puede estipular, como ya hemos dicho (p. 181), para su señor, para el hijo de su señor y para su coesclavo. Puede tambien estipular válidamente para aquel á quien pertenece en usufructo ó en uso; ó para el que lo posee de buena fe, pero sólo en los límites de su adquisicion (t. 1, p. 468): este último punto se aplica aún al hombre libre poseído de buena fe como esclavo. Del mismo modo el hijo de familia puede estipular para su padre, para el esclavo de su padre, ó para aquellos que se hallan como él sometidos bajo su patria potestad (3). Obsérvese á este propósito esta expresion enérgica de nuestro texto: «*Vox tua tanquam filii, sicut et filii vox tanquam tua intelligitur.*» En cuanto á las promesas, es menester referirse á lo que (lib. 4, tit. vii) diremos sobre la manera con que el jefe puede, por medio de las instituciones pretorianas, responder de las obligaciones contraídas por los que tiene bajo su potestad.

En fin, bajo el punto de vista de la procuracion, es decir, de la posibilidad de estipular por medio de un representante, no se ha permanecido siempre bajo la estricta aplicacion del primitivo derecho civil: la utilidad, ó aún la indispensable necesidad, en ciertas circunstancias, ha hecho admitir algunas modificaciones. Así, hemos visto que la estipulacion *rem pupillo salvam fore* puede hacerse en nombre del pupilo *infans* ó no presente, ya por un esclavo público,

(1) Dig. 45. 1. *Verb. obl.* 39. f. Paul. — 45. 5. *De stipul. serv.* 28. § 2. f. Gay. — Cod. 8. 58. *De contrah. et committ. stipul.* 2. const. de Sever. y Anton. — Obsérvese, sin embargo, la distincion que hay entre la estipulacion de un derecho y la de un hecho exclusivamente personal. Esta última, hecha por el padre para el hijo, no sería válida; mas, por el contrario, la hecha por el hijo para el padre, lo sería. 45. 1. *Verb. obl.* 150. f. Paul.

(2) Ib. 45. f. Ulp.

(3) Ib. 38. §§ 6, 15 y 17. f. Ulp.; 40. f. Pomp., aún á pesar de la prohibicion del señor (*vetante domino*) 62. f. Julian.; 78. f. Paul.; 141. pr. f. Gay. — 45. 3. *De stipul. servor.* 1. § 3. f. Julian.

ya por una persona designada por el pretor (t. 1, p. 230, y 198 de éste), ya por el mismo magistrado (1); que las estipulaciones pretorianas pueden hacerse por procurador (2); del mismo modo, para el agente de las municipalidades (*actor municipum*), para el tutor del pupilo, para el procurador de un militar (*procurator militis*) (3), ó aún para el curador del loco ó del adolescente, para el procurador de una persona cualquiera, en algunos casos particulares (4); en fin, nos dice Ulpiano que si la promesa ha sido hecha al procurador en presencia del mandante, se dará á este último la accion (5); pero en todos estos casos no será la accion directa procedente del mismo derecho civil, sino una accion útil.

Hemos insistido acerca de la explanacion de estos principios en derecho romano, y llamamos acerca de su estudio una atencion tanto mayor, cuanto que se hallan invertidos y trastornados en los artículos 1119, 1120 y 1121 de nuestro código civil, no habiendo otro medio que llegar hasta su origen, para que sea posible aclarar el funesto contrasentido que resulta de esta introduccion en nuestra sociedad y en nuestro sistema de contratos.

V. *Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non respondeat: veluti, si decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra; aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si*

5. La estipulacion es tambien inútil, si la respuesta no conviene con la pregunta: por ejemplo, si se estipula de tí diez sueldos de oro y tú prometes cinco, ó al contrario: ó bien se estipula pura y simplemente, y tú prometes bajo

(1) Dig. 27. 8. *De magist. convent.* 1. § 15. f. Ulp. — La misma necesidad se presenta para la satisfacion que se ha de dar, en caso de adrogacion de un impúbere. Dig. 1. 7. *De adopt.* 18. f. Marcel. — El pretor, ya desde las acciones de la ley, en la accion *sacramenti*, aparece como recibiendo *prædes* en nombre del público. Gay. Com. 4. § 15.

(2) Pág. 202; y ademas Dig. 39. 2. *De damn. infect.* 18. § 16. f. Paul.; 39. § 3. f. Pomp.; y 15. § 15. f. Ulp.

(3) Esto se dice expresamente por Ulpiano por la constit. Dig. 15. 5. *De pecun. constit.* 5. § 9. f. Ulp.; y especialmente para la estipulacion, en el caso de que se trate de estipular para el pupilo, para el loco, para el adolescente, ó para el militar, la restitucion de una suma á ellos correspondiente, que haya sido dada en *mutuum*; es decir, de estipular, *ex re eorum*. Dig. 12. 1. *De reb. redit.* 26. f. Ulp.

(4) En caso de venta por procurador y de las satisfaciones dadas accesoriamente á la venta: Dig. 19. 1. *De action. empt.* 15. § 25. f. Ulp.; especialmente para la estipulacion, cuando el procurador estipula *ex re domini*: Dig. 3. 3. *De procurat.* 68. f. Papin.; ó cuando los intereses del señor no pueden salvarse de otro modo (*si modo aliter rem suam servare non potest*), lo que se dice particularmente por Gayo y Ulpiano respecto de los contratos hechos por un *institor*. Dig. 14. 3. *De institor. action.* 1. f. Ulp. y 2. f. Gay.

(5) Dig. 45. 1. *Verb. obl.* 79. f. Ulp.: «*Si procuratori præsentis fuerit cautum, ex stipulatu actionem utilem domino competere nemo ambigit.*»

modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti tu respondeas: PRÆSENTI DIE SPONDEO. Nam si hoc solum respondeas: PROMITTO, breviter videris in eandem diem vel conditionem spondisse; neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

condicion, ó al contrario. Con tal, sin embargo, que se exprese la diferencia, es decir, que al que ha estipulado bajo condicion ó por término, respondas tú: Yo PROMETO PARA HOY; porque si tú has respondido sólo: Yo PROMETO, se reputa que has respondido brevemente por el mismo término ó bajo la misma condicion. En efecto, no es necesario repetir en la respuesta todo lo que ha expresado el estipulante.

La conformidad exacta de la promesa con la estipulacion es un principio esencial del contrato verbal: no basta que la intencion, que el consentimiento de las partes se encuentren allí, sino que se necesita que se hallen en las palabras, en la forma de una interrogacion anterior, y de una respuesta conforme, que se sigue inmediatamente. Por este principio es menester guiarse. Por lo demas, la necesidad de esta conformidad no llega hasta exigir que la respuesta repita los mismos términos de la interrogacion, ni aún que se haga en la misma lengua, ni en tal expresion de asentimiento más bien que en cual otra (1).

«Si decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra.» Sin embargo, esta cuestion habia dividido á los juriscóntultos, y, como sucede muy frecuentemente, las dos opiniones contrarias se hallan insertas en las colecciones de Justiniano. La de nuestro texto, que pronuncia la nulidad completa de la estipulacion, está tomada de la Instituta de Gayo (2); en ella cada suma es considerada como un objeto distinto; por consiguiente, recayendo la interrogacion sobre uno de estos objetos, y la respuesta sobre otro, hay nulidad: por el contrario, Ulpiano y Paulo consideran las sumas como cantidades, y pues es incontestable que la cantidad menor se halla comprendida siempre en la mayor, la estipulacion, segun ellos, será válida en la suma menor: «Quia semper in summis id quod minus est sponderi videtur», dice Paulo; «Licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti et decem»

(1) Dig. 45. 1. Verb. oblig. 1. § 2. f. Ulp.; pero la simple señal de asentimiento (si sine verbis admississet) no bastaria.

(2) Gay. Com. 3. § 102.

inesse», dice Ulpiano. Esta última decision es la que se halla reproducida en el Digesto (1).

VI. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem, non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem ulli; filii vero familias aliis obligari possunt.

6. La estipulacion es inútil si tú estipulas de aquel que se halla bajo tu potestad, ó si él estipula de tí. En cuanto al esclavo, no puede obligarse, no sólo con su señor, sino ni con cualquiera otra persona, mientras que los hijos de familia pueden obligarse con otro.

La unidad de persona jurídica entre el jefe de familia y los que se hallan bajo su potestad, unidad que hace que puedan estipular de un tercero unos para otros, les impide precisamente y por la misma razon estipular válidamente entre sí, unos de otros. Sin embargo, la introduccion de los peculios, las ideas filosóficas del derecho de gentes, y las instituciones pretorianas modificaron este rigor civil, en el sentido de que se reconocieron entre estas personas obligaciones naturales (2).—En cuanto á lo que concierne á la incapacidad del esclavo y á la capacidad del hijo para obligarse, hemos ya tratado la cuestion (p. 197).

VII. Mutum neque stipulari, neque promittere posse palam est. Quod et in surdo receptum est; quia et is qui stipulatur, verba promittentis, et is qui promittit, verba stipulantis, audire debet. Unde apparet, non de eo nos loqui qui tardius exaudit, sed de eo qui omnino non audit.

7. El mudo no puede evidentemente ni estipular ni prometer. La misma decision ha sido admitida con respecto al sordo, porque el que estipula debe entender las palabras del promitente, y el que promete, las palabras del estipulante. Segun este motivo, es claro que no hablamos del que oye con dificultad, sino del que no oye nada.

Quod et in surdo receptum est. La imposibilidad del contrato de palabras para el mudo era evidente: «Mutum nihil pertinere ad obligationem verborum natura manifestum est» (3), dice Gayo; pues es necesario que cada parte pronuncie palabras: «Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente» (4). Pero respecto del sordo, se

(1) Dig. 45. 1. Verb. oblig. 1. § 4. f. Ulp.; 85. § 5. f. Paul.

(2) Dig. 12. 6. 58. f. Afric. Y para el peculio castrense, respecto del cual el hijo es reputado padre de familia. Dig. 5. 1. De judic. 4. f. Gay.

(3) Dig. 44. 7. De oblig. et act. 1. §§ 14 y 15. f. Gay.

(4) Dig. 45. 1. Verb. oblig. 1. pr. f. Ulp.

habría podido decir en rigor que la sordera ni impide la pronunciación de las palabras, y por consiguiente la posibilidad material del contrato. La jurisprudencia no ha admitido esta conclusión, y por el contrario, ha admitido el principio de que las dos partes deben, no sólo hablar, sino también entenderse recíprocamente. «*Quoniam exaudire invicem debent*» (1).

VIII. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quæ agit.

No puede, ni aún con asistencia de su curador (2). Sin embargo, las estipulaciones y las promesas hechas por él en sus lúcidos intervalos (*in dilucidis intervallis*) serán válidas; porque es preciso aplicar aquí lo que ya hemos visto respecto de los testamentos (3).—En cuanto al pródigo á quien se ha entredicho la administración de sus bienes, puede válidamente estipular, pero no prometer: «*Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit; tradere vero non potest, vel promittendo obligari*» (4).

IX. Pupillus omne negotium recte gerit; ut tamen sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, veluti si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

X. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est qui jam aliquem intellectum habent: nam infans et qui infanti proximus est, non multum a furioso distant, quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximo infanti, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant quod pubertati proximi. Sed qui

8. El loco no puede ejecutar ningún acto de derecho, porque no tiene inteligencia de lo que hace.

9. El pupilo puede administrar válidamente cualquier negocio con tal que intervenga el tutor en los casos en que se requiera su autorización; por ejemplo, cuando se obliga al pupilo, porque puede sin esta autorización obligar á los demás consigo mismo.

10. Lo que acabamos de decir de los pupilos no se aplica sino á los que ya tienen alguna inteligencia; porque el infante, y el que todavía se halla próximo á la infancia, apenas se diferencian del loco, pues no tienen ninguna inteligencia. Sin embargo, respecto de los pupilos todavía próximos á la infancia, y por utilidad de ellos, una interpretación más favorable

(1) Ib. Gay. Com. 3. § 105.

(2) Dig. 50. 17. De regul. jur. 5. f. Paul. In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia, tutore auctore, agere potest.—41. 7. De oblig. et act. 1.

§ 12. f. Gay.—Instit. de Gay. Com. 3. § 106.

(3) Instit. 2. 12. § 1. t. 1. p. 534.—Cod. 6. 22. Qui testam. fac. poss. 9. const. de Justin.

(4) Dig. 45. 1. Verb. obl. 6. f. Ulp.

in potestate parentis est impubes; nec auctore quidem patre obligatur.

les ha concedido la misma capacidad que al pupilo próximo á su pubertad. En cuanto al impúbero sometido bajo la patria potestad, no puede obligarse, ni aún con autorización de su padre.

Las breves nociones que ya hemos dado (*Generalización del derecho romano*, p. 36 y siguiente) sobre los diversos periodos que se distinguen en la edad de los impúberos, y sobre las consecuencias que de ellas sacaban los jurisconsultos romanos con respecto á su capacidad, exigen aquí algunas explicaciones en lo que concierne á la estipulación.

El primitivo derecho romano en las palabras *impubes infans* había tomado las cosas á la letra, fijándose en el hecho material, en el fenómeno físico. En este derecho, lo mismo que el *impubes* es el que no puede todavía engendrar, el *infans* es el que no puede todavía hablar: la composición filológica de la palabra explica rigurosamente el pensamiento. La facultad generadora constituye al púbero, y la palabra al hombre salido de la infancia. ¿En qué tiempo? En el momento mismo en que se verifica el fenómeno, momento variable, según que los individuos son más ó menos precoces ó tardíos; así no hay edad jurídica y uniformemente determinada.—En el lenguaje de los antiguos jurisconsultos, hasta en los textos insertos en el Digesto de Justiniano, y en las constituciones imperiales anteriores á Teodosio, la palabra *infans* se toma siempre en este sentido material y riguroso: *Qui fari non potest, antequam loqueretur, prius quam fari possit, qui fari potest, qui loqui potest, ex quo fari cæperit.* Estas expresiones y otras semejantes vienen frecuentemente á traducir ó explicar de un modo indudable el pensamiento (1); y todavía con más frecuencia, para mayor convicción, hallamos al *infans* comparado, bajo este aspecto, con el mudo (2).

Esto supuesto, los actos jurídicos en que deben pronunciarse fór-

(1) Dig. 26. 7. De admin. tutor. 1. § 2. f. Ulp. «Qui fari non possunt.» 29. 2. De acquir. hered. 9. f. Paul.: «Si fari possit.»—36. 1. Ad. s.-c. Trebell. 65. § 5. f. Mecian. «Eo quod fari non potest...; cum fari non possit.» 40. 3. De fideicomm. libert. 30. §§ 1 á 6. f. Ulp.: «Qui fari non potest...»—44. 7. De oblig. et act. 1. § 15. f. Gay.; «Qui loqui potest.»—45. 1. 70. f. Ulp.: «Qui fari non poterat»; y 141. § 2. f. Gay.: «Ex quo fari cæperit.»—46. 6. Rem pupill. salv. fore, 6. f. Gay.: «Si pupillus abest aut fari non potest; si præsens sit, et fari potest.»—Y en el Código, 6. 9. Qui admitt. ad bon. posses. 3. const. de Dioclec. y Maxim.: «Antequam loqueretur.» 8. 54. De donation. 26. const. de Constantin.: «Priusquam fari possit.»

(2) Dig. 36. 1. Ad. s.-c. Trebell. 65. § 5. f. Mecian.—40. 5. De fideicomm. libert. 30. §§ 1 á 6, y § 8. f. Ulp.—44. 7. De oblig. et act. 1. §§ 15 y 14. f. Gay.—De verb. oblig. 1. pr. f. Ulp.

mulas, en las que son necesarias la presencia y la palabra de las partes, se hallan fuera de todo alcance del *infans*, del que todavía no habla: hay imposibilidad absoluta de que verifique semejantes actos. Tal es en particular la estipulación: «*Stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente; et ideo neque mutus, neque surdus, neque infans, stipulationem contrahere possunt*» (1).

Pero desde que el impúbero puede hablar, proferir palabras, ¿será capaz de representar el papel de actor en los actos jurídicos por el hecho solo de poder pronunciar las fórmulas? Los jurisconsultos romanos no se habían disimulado que la inteligencia, sobre todo la inteligencia de los actos formales, no se obtiene tan pronto como la palabra, que esta inteligencia falta, no sólo en el *infans*, es decir, en el que no habla, sino también en el que principiando ya á hablar se acerca más al infante que al púbero (*infanti proximus*), época tan indeterminada como lo eran las otras dos á quienes servía de intermedia; pero que era considerada como prolongándose comúnmente hasta cerca de los siete ú ocho años; y si bajo el aspecto de la palabra comparaban al *infans* con el mudo, bajo el aspecto de la inteligencia comparaban al loco con el *infans* y el *infanti proximus* (es decir, el menor de siete ú ocho años): «*Nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso distant*», dice nuestro texto copiando la Instituta de Gayo (2).—La consecuencia habría debido ser, que el *infanti proximus*, aunque pudiese físicamente proferir palabras, no teniendo ninguna inteligencia (*nullum intellectum*), y estando bajo este aspecto casi asimilado á un loco, no podía válidamente aparecer como actor en actos que no comprendía. Sin embargo, por decisión más favorable y por utilidad suya (*benignius, favorabiliter, propter utilitatem*), los impúberos, aunque no se hallasen todavía en edad de comprender, y por el hecho solo de que podían hablar y pronunciar mecánicamente las fórmulas, fueron admitidos á hacer, ya con la *auctoritas* de su tutor, ya áun solos, ciertos actos que no podían tener lugar sin su cooperación personal; por ejemplo, la adquisición de una herencia (t. 1, p. 208 y 631) (3), ó que esta-

(1) Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 1. pr. f. Ulp.; y 70. f. Ulp.

(2) 29. 2. *De acquir. hered.* 9. f. Paul.—44. 7. *De oblig. et act.* 1. § 15.—Gay. Com. 5. § 109, de donde se ha tomado nuestro texto.

(3) Dig. 29. 2. *De acquir. hered.* 9. f. Paul.: «*Pupillus si fari possit, licet hujus ætatis sit ut causam acquirendæ hereditatis non intelligat (quamvis non videatur scire hujus modi ætatis puer: neque enim scire, neque decernere talis ætas potest, non magis quam furiosus), tamen cum tutoris auctoritate hereditatem acquirere potest; hoc enim favorabiliter ei præstatur.*»

ban en su interés. Tal era principalmente la estipulación. Así en este sistema, desde que puede hablar y proferir la interrogación ó la respuesta, puede válidamente estipular el impúbero, ó áun prometer con autorización de su tutor: «*Pupillus, ex quo fari cæperit, recte stipulari potest*» (1).

Sin embargo, la jurisprudencia romana entró con el tiempo en una nueva senda. Era opinión de los filósofos y médicos de la antigüedad que de siete en siete años se verificaba una completa revolución en la organización humana; opinión reproducida en nuestros días en una obra célebre de Cabanis (2). Los jurisconsultos romanos tomaron de los filósofos, si no toda esta teoría, al ménos alguna cosa de ella, que introdujeron en el derecho. Así los Proculeyanos quisieron fijar uniformemente la pubertad en todos los hombres á los catorce años cumplidos (t. 1, p. 213); así la edad de setenta años fué considerada más comúnmente como la época jurídica de la vejez; y la de siete años cumplidos, como la edad en que el impúbero principia á tener, si no la plenitud de su juicio, al ménos alguna inteligencia de las relaciones de derecho. Si cada una de estas diversas épocas no fué desde luego sancionada por la jurisprudencia como un término general para todas las capacidades que podían á ellas referirse, lo fueron al ménos para ciertas aptitudes; por ejemplo, la edad de catorce años para la capacidad de testar (t. 1, p. 213), la de setenta para la exención de cargos públicos (*Generalización del derecho rom.*, pág. 57); y la de siete años, como de aptitud para contraer esponsales (3).—Sólo en dos fragmentos de los antiguos jurisconsultos vemos aparecer la indicación de esta edad de siete años; nunca como la época en que el impúbero cesa de ser *infans*, es de-

(1) Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 141. § 2. f. Gay.—44. 7. *De oblig. et action.* 1. § 15. f. Gay.: «*Hic (furioso) proximus est, qui ejus ætatis est ut nondum intelligat quid agatur. Sed quod ad hunc benignius acceptum est: nam qui loqui potest, ereditur et stipulari et promittere recte posse.*»—46. 6. *Rem pupill. salu. fore*, 6. f. Gay.: «*Servum pupilli stipulari ita necesse est, si pupillus abest, aut fari non potest. Nam si præsens sit, et fari potest: etiam si ejus ætatis erit, ut non intelligat quid agat; tamen propter utilitatem receptum est, recte eum stipulari.*» Y Gay. Com. 5. § 109, de donde está sacado el § 10 de nuestro texto.

(2) CABANIS: *Relaciones entre lo físico y moral del hombre*; 4 mem., *Influencia de la edad en las ideas y afectos morales*, §§ 6, 7 y 8 (t. 1, pág. 234, 236, 242, 252 y siguientes de la edición de 1824).

(3) Dig. 23. 1. *De sponsalibus*, 14. f. Modest.: *In sponsalibus contrahendis, ætas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis: quapropter (et) a primordio ætatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intelligatur, id est, si non sint minores quam septem annis.*—No es fuera de propósito observar aquí que los esponsales, como su denominación lo indica (*sponsalia*), no se verificaban en los primitivos tiempos sino por la estipulación quiritaria, la *sponsio*: Dig. ib. 2 y 3. f. Ulp. y Florent.