

quidem promissor simpliciter respondeat: DARE SPONDEO, propter omnes ténetur. Si vero unam ex his, vel quasdam daturum se responderit, obligatio in iis pro quibus sponderit contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, et ad singulas respondere debemus.

estipulacion, si el promitente responde simplemente: PROMETO DAR, se halla ligado con respecto á todas. Pero si responde que dará una, ó que dará alguna de dichas cosas, la obligacion sólo se contrae en las cosas contenidas en su respuesta. En efecto, de las diversas estipulaciones contenidas en la interrogacion, se juzga que el promitente no completa más que una ó algunas, porque para cada objeto se necesitan la estipulacion y la respuesta.

Es preciso comparar este párrafo con el § 5 que precede, y distinguir bien las diferencias que separan los casos á que ellos se refieren. Aquí hay en la estipulacion muchos objetos distintos, lo que forma verdaderamente tantas estipulaciones cuantos son los objetos: «*Scire debemus in stipulationibus tot esse stipulationes quot species.*»—«*At si quis illud et illud stipulatus sit, tot stipulationes sunt quot corpora*» (1). Mas siendo distintas estas estipulaciones, su resultado lo es tambien: las unas pueden ser nulas y las otras válidas. STICHUM, PAMPHILUM ET EROTEM DARE SPONDES? SPONDEO: los tres esclavos se deben, porque siendo general la promesa, se aplica á cada uno de ellos; STICHUM DARE SPONDEO, Estico sólo se debe; los otros dos no, porque la interrogacion, respecto de ellos, ha quedado sin respuesta. «*Videris enim ad unam ex stipulationibus respondisse*» (2).—Pero si se estipulan objetos distintos de un modo alternativo, el uno ó el otro: STICHUM AUT PAMPHILUM DARE SPONDES? no hay más que una sola estipulacion de una naturaleza particular, una estipulacion alternativa. Si, pues, el promitente no responde más que por uno solo: STICHUM SPONDEO, varía la forma de la obligacion, lo mismo que el que, interrogado bajo condicion, responde dar pura y simplemente: desde entónces nos hallamos en el caso del § 5; la estipulacion es inútil (3).

XIX. Alteri stipulari (ut supra dictum est) nemo potest. Inventæ sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc ut unusquisque sibi adquirat

49. Ninguno puede, como hemos dicho más arriba, estipular para otro. En efecto, esta forma de obligacion ha sido imaginada

(1) Dig. 45. 1. *Verb. obl.* 29. pr. y 86. f. Ulp.

(2) Ib. 85. § 4. f. Paul.

(3) Dig. 45. 1. *Verb. obl.* 85. § 2. f. Ulp.

quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sit ut comprehensum est, committatur pœnæ stipulatio etiam ei cujus nihil interest. Pœnam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo, si quis stipuletur TITIO DARI, nihil agit; sed si addiderit pœnam: NISI DEDERIS, TOT AUREOS DARE SPONDES? tunc committitur stipulatio.

sólo para que cada uno adquiriera lo que tiene interes en adquirir; mas en que se dé á otro, el estipulante no tiene ningun interes. Sin embargo, si se quiere hacer una estipulacion semejante, es preciso estipular una pena, de tal manera que si el promitente no ejecuta lo que ha dicho, la estipulacion de la pena se realiza áun para aquel que no tenía ningun interes en la ejecucion. En efecto, cuando alguno estipula alguna pena, no se considera cuál es su interes, sino á qué asciende la cláusula penal. Si, pues, alguno estipula QUE SE DARÁ Á TICIO, el acto es nulo; pero si añade esta pena: Y POR NO HACERLO, ¿RESPONDES TÚ DE DARME TANTO? la estipulacion produce obligacion.

XX. Sed et si quis stipuletur alii, cum ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is qui pupilli tutelam administrare, cœperat, cessit administratione cotutori suo, et stipulatus est rem pupilli salvam fore; quoniam interest stipulatoris fieri quod stipulatus est, cum obligatus futurus esset pupillo si male gesserit, tenet obligatio. Ergo et si quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit. Et si creditori dari stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel pœna committetur, vel prædia distrahantur quæ pignori erant, valet stipulatio.

20. Pero si alguno estipula para otro teniendo en ello interes, la estipulacion ha sido reconocida como válida. En efecto, si el que habia dado principio á la administracion de una tutela, cede esta administracion á su cotutor, y estipula de él que los bienes del pupilo serán custodiados y salvos, como el estipulante tiene interes en que sea así, porque es responsable al pupilo de la mala administracion, la estipulacion es válida. Lo mismo sucede si alguno estipula que se dará á su procurador, ó bien áun á su acreedor, porque el estipulante tiene en ello interes, para evitar, por ejemplo, que se incurra en una cláusula penal, ó que los fondos dados en prenda sean vendidos.

XXI. Versa vice, qui alium facturum promissit videtur in ea esse causa ut non teneatur, nisi pœnam ipse promississet.

21. En sentido contrario, el que promete que otro hará, no está obligado, á ménos que él mismo haya prometido la pena.

Estos tres párrafos se hallan suficientemente explicados por toda

la teoría que hemos expuesto, p. 213 y sig.—Debe observarse, en el § 20, el interés que tiene el tutor que cede la administración á su cotutor, de estipular de este último *rem pupilli salvam fore*, pues los tutores son todos responsables, y se hallan obligados por la acción de tutela á responder unos por otros de la administración (t. 1, p. 230, § 1). Del mismo modo es evidente el interés que tiene el que estipula que se ha de dar á su procurador ó á su acreedor (1).

XXII. Item nemo rem suam futuram in eum casum quo sua sit utiliter stipulatur.

Es una regla de simple razón, que no se puede transferir la creación de un derecho á una época en que su existencia será legalmente imposible, ni al cumplimiento de una condición, que lo hará legalmente imposible (2).

XXIII. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset; veluti, si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris quem Stichum vocari credideris.

Es el caso examinar aquí la función que ejerce la voluntad, el consentimiento, en el contrato, por estipulación. — El primer principio de este contrato, como de cualquiera otro, se halla sin duda alguna en la conformidad de voluntad entre las partes, y en su mutuo consentimiento: «*Stipulatio ex utriusque consensu valet*», dice Paulo: «*ex utriusque consensu perficitur*», dice Venuleyo (3). Pero la causa civil de obligación es la pronunciación de las palabras que expresan este consentimiento en una interrogación por una parte, y una respuesta conforme por la otra. Mas si hay error entre las partes, ¿qué se decidirá? Los jurisperitos romanos consideran como axioma de derecho esta verdad: «*Non videntur qui errant consentire*» (4); de donde se deduce la consecuencia gene-

(1) Dig. 45. 1. Verb. obl. 58. §§ 20, 21, 22 y 23. f. Ulp.; 118. 2. f. Papin.

(2) Ib. 87. f. Paul.—Cod. 5. 5. De donat. ante nupt. 4. const. de Gordian.

(3) Dig. 45. 1. Verb. obl. 83. §. 1. f. Paul.; 137. § 1. fr. Venuley.

(4) Dig. 50. 17. De regul. jur. 116. § 2. f. Ulp.

ral de que en todos los contratos, ya de buena fe, ya aún de estricto derecho, el error es una causa de nulidad (1). Pero hay muchas diferencias en el error; puede recaer sobre puntos bien diferentes: ¿cuál producirá nulidad? ¿En cuál dejará de producir este efecto? Esta delicada cuestión no se considera en el derecho romano de la misma manera en todos los contratos. Se halla resuelta en unos con más latitud que en otros, según su diversa naturaleza. En la estipulación, en que el consentimiento para obligar debe hallarse, por decirlo así, materializado en la pronunciación de las palabras, lo mismo sucede que en el error que lleva consigo la nulidad: es preciso que sea éste un error material que recaiga sobre el mismo cuerpo, sobre el individuo (*species*) ó sobre el género (*genus*) estipulados y prometidos; en una palabra, como dice nuestro texto, *de alia re*. Por consecuencia de un error, debemos tener presente, vos Pánfilo, yo Estico; vos tal caballo, yo tal otro; vos vino, yo aceite. «*Si hominem stipulatus sim, et ego de alio sensero, tu de alio: nihil acti erit; nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur*» (2). Pero desde el momento que hay mutuo asentimiento acerca del cuerpo, aunque haya error en la sustancia, por ejemplo, del cobre tomado por oro, el contrato verbal es válido, salvo los remedios pretorianos, si hay lugar á ellos (3).—El dolo (*dolus malus*: véase *Generalización del der. rom.*, p. 95), á ménos que no hubiese producido error acerca del cuerpo mismo de la cosa, en cuyo caso se vendría á parar en la regla anterior, el dolo no es causa de nulidad de la estipulación; el consentimiento y las palabras se encuentran en ella; luego existe la obligación: salvos igualmente los recursos pretorianos para impedir las consecuencias contrarias á la equidad. «*Si quis, cum aliter convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit quidem subtilitati juris obstrictus: sed doli exceptione uti potest*» (4). La misma violencia (*vis, metus*: véase *General. del derecho rom.*, p. 96) no es causa de nulidad de la estipulación; los jurisperitos romanos reconocían que nada es más

(1) Dig. 44. 7. De oblig. et act. 57. f. Pomp.: «*In omnibus negotiis contrahendis, sive bonae fidei sint, sive non sit, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat (puta) qui emit aut qui conducit, aliud qui cum eo contrahit; nihil valet quod acti sit.*»

(2) Dig. 45. 1. Verb. obl. 137. § 1. f. Venuley; 85. §. 1. f. Paul.

(3) Ib. 22. f. Paul.: «*Si id quod aurum putabam, cum aes esset, stipulatus de te fuero tenebri mihi hujus aëris nomine; quoniam in corpore consenserrimus. Sed ex doli mali clausula tecum agam si sciens me fefelleris.*» — No sucedía lo mismo en la venta, al ménos según opinión de ciertos jurisperitos. Dig. 18. 1. De contrah. emp. 9. § 2. f. Ulp.

(4) Ib. 56. f. Ulp.

contrario á la voluntad y al consentimiento que la violencia (1); sin embargo, cuando se trataba de un acto de derecho civil, realizado con violencia, decían: *tamen coactus volui*, y este acto producía sus efectos civiles (2); lo que es menester no atribuir sólo al influjo de la filosofía estóica y al desprecio con que ésta miraba el dolor ó el temor, sino á los principios rigurosos y formalistas del antiguo derecho romano. La filosofía y el derecho de gentes hicieron intervenir los medios pretorianos para poner remedio á estos rigores. Así, el contrato verbal formado por efecto de la violencia, será válido, salvo los recursos concedidos por el pretor. «*Dolo, vel metu adhibito, actio quidem nascitur; si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen vel metus exceptionem summo veri petitio debet*» (3).

XXIV. Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

24. La promesa hecha por una causa vergonzosa, por ejemplo, la de cometer un homicidio ó un sacrilegio, es nula.

*Turpi ex causa.* Sea que la estipulación tenga directamente por objeto un hecho ilícito ó inmoral que haya de cometerse, ó un deber que se haya de omitir; sea que teniendo por objeto una suma de dinero, ó cualquiera otra cosa que pueda ser válidamente estipulada, se halle motivada en semejantes hechos cumplidos ó que hayan de cumplirse: «*Generaliter novimus, turpes stipulationes nullius esse momenti*» (4); — «*Si flagitii faciendi vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet*» (5); ó sea, en fin, que estos hechos entren como condicion en la estipulación, según lo que hemos explicado al tratar de las condiciones contrarias á las leyes ó las buenas costumbres (p. 231).

XXV. Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione, heres ejus

25. En una estipulación condicional, aunque el estipulante muera antes de cumplirse la condición, desde que el cumplimiento

(1) Dig. 50. 17. De regul. jur. 416. pr. f. Ulp.: «*Nihil consensui tam contrarium est, qui et bonæ fidei judicia sustinet, quam vis alque metus.*» — Dig. 4. 2. Quod met. caus. 1. f. Ulp. «*... propter necessitatem impossitam contrariam voluntati.*»

(2) Dig. 4. 2. Quod met. caus. 21. § 5. f. Paul. «*Quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui.*»

(3) Cod. 8. 59. De inutil. stip. 5. const. de Dioclec. y Maxim. — 8. 58. De contr. et comm. stip. 9. const. de Dioclec. y Maxim.

(4) Dig. 43. 1. Verb. obl. 26. f. Ulp. y 27. f. Pomp.

(5) Ib. 123. f. Papin.

agere potest. Idem est et ex promissoris parte.

de ella, áun posterior, ha tenido lugar, el heredero puede gestionar. Lo mismo se entiende por la parte del promitente.

Este principio nos es conocido: sabemos que en los contratos, áun en caso de obligación condicional, el derecho, por eventual que sea, se fija en la persona de los contratantes, en la época del contrato, y cuyo derecho lo adquiere uno y se impone á otro; por consiguiente, es transmisible á sus herederos, á ménos que se oponga á ello su particular naturaleza (p. 176).

XXVI. Qui hoc anno aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non recte petet.

26. El que ha estipulado que se le dará una cosa en tal año ó en tal mes, no puede pedirla regularmente hasta que ya hayan transcurrido todas las partes del año ó del mes.

XXVII. Si fundum dari stipuleris vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium præterierit quo traditio fieri possit.

27. Si estipulas la dación de un fundo ó de un esclavo, no puedes proceder inmediatamente: es preciso que haya transcurrido el tiempo necesario para poder verificar la tradición.

Las reglas contenidas en estos párrafos nos son ya conocidas, por lo que hemos visto (tit. 15, § 2, p. 171) acerca de las estipulaciones por término.

Concluirémos con una observación capital en esta materia. La causa productora de obligación en el contrato verbal, según el derecho civil de los romanos, son las palabras mismas (*verbis obligatio*). No hay que molestarse para saber en qué ocasión y por qué motivo el promitente ha hecho su promesa, si algún hecho anterior, ó alguna intención de liberalidad, ó algún compromiso contraído con él, motiva y justifica racionalmente la obligación que ha contraído. Las palabras han sido pronunciadas, la promesa ha sido hecha: luego la obligación existe; y por el contenido de las palabras es preciso juzgarla y determinarla. Tal es el estricto derecho civil de los romanos; la forma, las *verba*, constituyen la *causa jurídica* de la obligación. — Sin embargo, de hecho estas palabras no han intervenido, ni el promitente ha hecho la promesa, sino por un motivo cualquiera. O había que cumplir alguna obligación anterior, que reparar algún daño, que indemnizar alguna ventaja por él obtenida ó

que habia de obtener; ó bien el estipulante, por su parte, se ha obligado á alguna cosa con él; ó en fin, ha querido ejecutar un acto de liberalidad: éstos son los motivos de hecho, las causas racionales que han podido determinar y que justifican su obligacion. Frecuentemente, con ocasion de préstamos de consumo (*mutuum*), y sobre todo de préstamos de dinero, se hacian las estipulaciones. El dinero se contaba, y la estipulacion se hacia inmediatamente despues (1); ó bien se hacia ántes la estipulacion, y despues se contaban las especies. El escrito (*ucutio*) redactado para acreditar la estipulacion, principiaba generalmente por la exposicion de las circunstancias que la habian motivado (p. 233, nota 1). Pero es preciso no confundir estas causas de hecho, causas puramente racionales, con la causa jurídica, con la causa productora de la obligacion, á saber: en el contrato verbal la pronunciacion de las palabras. El derecho civil sólo considera esta última.—Sin embargo, la filosofia de los jurisconsultos y la equidad pretoriana fijaron la atencion en las demas. Se reconoció como injusto que el promitente quedase ligado cuando la estipulacion habia tenido lugar sin causa, ó por mejor decir, cuando el hecho por el cual se habia verificado era falso ó no habia ocurrido: por ejemplo, cuando el estipulante no habia contado las especies prometidas por aquél y estipuladas ántes. En semejantes casos, segun el derecho estricto, en virtud de las solas palabras existe la obligacion; pero por beneficio de la excepcion se dará al promitente el medio de defenderse contra la accion del acreedor (2). La causa real, la causa filosófica y racional de la obligacion,

(1) Dig. 46. 2. *De novationibus*. 6. § 1. f. Ulp.: «Cum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione, et ex continenti fecit stipulationem, unus contractus est: idem erit dicendum, et si ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata sit.»—7. f. Pomp.: «Cum enim pecunia mutua data stipulamur, non puto obligationem numeratione nasci, et deinde eam stipulatione novari, quia id agitur, ut sola stipulatio teneat; (et) magis implendæ stipulationis gratia numeratio intelligenda est fieri.»

(2) Dig. 44. 4. *De doli mali except.* 2. § 3. f. Ulp.: «Si quis sine causa ab alieno fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiat: exceptio utique doli mali ei nocebit. Licet enim eo tempore, quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit, tamen dicendum est, eum, cum litem contestatur, dolo facere qui perseveret ex ea stipulatione petere. Et si, cum interponeretur, justam causam habuit, tamen nunc nullam idoneam causam habere videtur. Proinde et si crediturus pecuniam stipulatus est, nec credidit; et si certa fuit causa stipulationis, quæ tamen aut non est secuta, aut finita est: dicendum erit nocere exceptionem.»—Dig. 12. 1. *De reb. credit.* 50. f. Paul.: «Qui pecuniam creditam accepturus, spondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo, se (ei) obstringat.» (En el sentido de que se halla ligado segun el derecho estricto, pero que si no recibe las especies, tendrá la excepcion.)—Cod. 4. 3. *De non numerata pecunia*. 9. const. de Dioclec. y Maxim. «Cum ultra hoc quod accept, re obligari neminem posse constet, et si stipulatione interposita, placita creditor non dederit: in factum esse) dandam exceptionem convenit.—Lib. 4, tit. 13, § 2.

aparece y muestra tendencia de pretender sustituirse á la causa formalista del derecho civil.

*De las estipulaciones y promesas accesorias á una estipulacion y á una promesa principales:—O de los adstipuladores (adstipulatores) y de los adpromitentes (adpromissores).*

Ya hemos visto (p. 182) que el mecanismo del contrato verbal entre los romanos era tal, que para un mismo objeto de obligacion podian intervenir, ya muchos estipulantes, ya muchos promitentes;—Que las interrogaciones y las respuestas podian combinarse y ligarse entre si, de modo que no formasen mas que un todo, un solo contrato verbal: en cuyo caso habia coestipulantes (*co-rei stipulandi*), y copromitentes (*co-rei promittendi*);—ó bien que podian ser distintas, de modo que formasen un contrato principal por palabras, y contratos verbales accesorios que interviniesen para asegurar y fortificar los efectos del primero: lo que constituye adstipulantes (*adstipulatores*), ó adpromitentes (*adpromissores*) (1). En el primer caso, es estipular ó prometer conjuntamente con otro (*cum alio*); en el segundo, es estipular ó prometer accesoriamente á otro (*ad*), y por otro (*pro alio*). Hay un carácter comun á estas últimas estipulaciones ú obligaciones, cuales son que todas ellas son partes accesorias del contrato principal: «*Nam ut adstipulatoris, ita et horum obligatio accessio est principalis obligationis*», dice Gayo (2); y que todas tienen por objeto facilitar, fortificar ó asegurar los efectos de aquel contrato; y en fin, y como consecuencia de lo dicho, que no pueden recaer sobre un objeto diferente (3). El caso de los *co-rei* ya ha sido tratado por nosotros; ahora nos ocuparemos del segundo.

#### *Del adstipulador (adstipulator).*

Podia ser útil al estipulante que la accion que resultase de la estipulacion no se limitase exclusivamente á su persona; que otra persona distinta, en quien tuviese toda confianza, fuese revestida de

(1) Véase la palabra general de *adpromissores*, en un fragmento de Pomponio, Dig. 43. 1. *Verb. obl.* 5. § 2. f. Pomp.

(2) Gay. Com. 5. § 126.

(3) Ib. §§ 115 y 126.