

TÍTULO XVIII.—*De la división de las estipulaciones.*

P. ¿Cómo se dividen las estipulaciones, con relación á sus causas eficientes?

R. Se dividen en *convencionales, judiciales, pretorias y comunes*, es decir, tanto judiciales como pretorias.

P. ¿Cuáles son las estipulaciones convencionales?

R. Llámense así las que se hacen espontáneamente por las partes, sin que sean provocadas por la autoridad del juez ó del pretor (1).

P. ¿Cuáles son las estipulaciones judiciales?

R. Las que el juez (2) ordena y sólo él puede ordenar. Tales son las llamadas *de dolo cautio*, *de persequendo servo qui in fuga est*, *restituendove pretio*.

P. ¿Cuál es la utilidad de la estipulación llamada *de dolo cautio*?

R. Esta estipulación se ordena por el juez para garantir (*cautio*) al demandante que la sentencia pronunciada en su favor será ejecutada sin dolo por parte del demandado. Por ejemplo, al condenar á Ticio á darime el esclavo cuya propiedad rehusa injustamente transferirme, el juez le ordenará garantir, por una estipulación, que no ha cometido ningún dolo para deteriorarlo, porque al dármele, Ticio podría dármele deteriorado, v. g., *envenenado*. Se exige la misma seguridad del demandado condenado á restituir la cosa al propietario que la reivindica. (L. 20; L. 45, ff. *de rei vind.*)

P. ¿Cuál es la utilidad de la estipulación *de persequendo servo*, etc.?

R. Es preciso suponer que hay instancia contra el propietario de un esclavo para hacerse transferir su propiedad. Cuando, en esta hipótesis, el esclavo se fugó antes de la sentencia, el demandado, que no es cómplice de la fuga y al cual sólo se le puede imputar negligencia, no puede ser compelido á entregar lo que no posee; mas como es propietario, y sólo él puede, en calidad de tal, seguir al esclavo y reclamarlo, el juez le manda comprometerse por la estipulación á perseguir al esclavo para reivindicarlo (*de persequendo servo*), y á entregarlo en seguida ó á pagar su valor (*restituendove pretio*). Si no sólo no se puede imputar al demandado complicidad, sino tampoco por menor negligencia, estará sólo comprometido á prometer que restituirá el esclavo si vuelve á su poder, y á ceder sus acciones al demandante, que las ejercerá á su cuenta y

(1) Las estipulaciones convencionales varían ó se multiplican por la voluntad de las partes (§ 3), mientras que las otras no son ordenadas sino por causas y en circunstancias especiales. (V. M. Ducaurroy, núm. 290.)

(2) Ya se sabe que el juez no es un magistrado, sino un simple particular á quien el pretor encarga, por una *acción*, que sentencie un litigio cuyo conocimiento le confía. Ante del pretor, á quien se pedía la *acción*, las partes estaban *in jure*, es decir, ante del magistrado *qui jus dicturus sit*; ante de los jueces á los cuales eran enviadas, estaban *in judicio*. (V. el com. del título *de las acciones*.)

Ya hemos dado algunas nociones sobre esta división del proceso en dos partes en el lib. I, tít. II.

riesgo. (V. L. 14, § 11, ff. *quodmet caus.*; L. 19, § 5, ff. *de leg.*, 1.º)

P. ¿Cuáles son las estipulaciones pretorias?

R. Las estipulaciones pretorias son las que sólo pueden ser ordenadas por el pretor y no por el juez: tales son las estipulaciones llamadas *damni infecti et legatorum*. Se comprenden bajo el nombre de pretorias las estipulaciones edilicias, es decir, las que se contraen por orden de los ediles: en efecto, estas estipulaciones, como las ordenadas por el pretor, emanan (*a juris dictione*) de un magistrado *jus dicens* (1).

P. ¿Cuál es la utilidad de la estipulación llamada *damni infecti* (*de daño inminente*)?

R. Esta estipulación tiene lugar cuando el propietario de una cosa afectada de un vicio peligroso, por ejemplo, de una casa que amenaza ruína, es obligado por el pretor á garantir al vecino la indemnización del daño que le amenaza (2). Si el propietario rehusa contraer esta obligación, el pretor dará al demandante la posesión de la casa.

P. ¿Cuál es la caución llamada *legatorum*?

R. Es una estipulación ordenada por el pretor á petición de los legatarios, por la cual el heredero garantiza la ejecución de los legados no exigibles todavía; sin estas garantías, el heredero podría consumir los bienes hereditarios y llegar á ser insolvente, sin que los legatarios pudiesen obrar antes de que espirara el plazo ó se cumpliera la condición.

P. ¿Cuáles son las estipulaciones comunes?

R. Las estipulaciones comunes son aquéllas que pueden ser ordenadas, tanto por el pretor (*in jure*) como por el juez (*in judicio*). Tales son las estipulaciones *rem salvam fore pupilli* y *de rato*.

P. ¿Cuál es la estipulación *rem salvam pupilli fore*?

R. Es aquélla por la cual el tutor y los fiadores que se obligan por él garantizan la conservación de la fortuna del pupilo. (V. lib. I, tit. XXIV.) Esta garantía se debe dar antes de que el tutor entre á ejercer sus funciones: al pretor corresponde

(1) Delante del edil como delante del pretor, las partes estaban *in jure* y no *in judicio*; así, pues, las estipulaciones pretorias se toman aquí en oposición á las que son ordenadas *in judicio* por el juez. Se cita, como ejemplo de una estipulación edilicia, aquélla por la cual el vendedor está obligado á garantir que el objeto vendido no tenía tal ó cual vicio. (V. lo que dijimos de los edictos.)

(2) Obsérvese que el daño causado á otros por las cosas que nos pertenecen no nos obliga directamente, y que no se nos puede exigir nada cuando abandonamos la cosa que ha ocasionado el daño. (V. el lib. IV, títs. VIII y IX.) Así, cuando mi edificio se cae sobre la propiedad del vecino, éste no tiene acción directa contra mí. Por esto el pretor me obliga antes á prometerle una indemnización.

proveerlo así. Sin embargo, puede suceder que un tutor persiga á un deudor del pupilo y le lleve en virtud de una acción, *in juditio*, sin haber dado fianza: si el demandado opone la falta de ésta, es imposible seguir la instancia. Entonces, para remover este obstáculo (*si aliter hæc res expediri non potest*), el juez puede mandar al tutor que estipule *rem pupilli salvam fore*.

P. ¿Cuál es la estipulación llamada *de rato*?

R. La estipulación *de rato* ó *ratam rem haberi* es la que se exige á un procurador que intenta una acción en nombre de otro, para que se obligue á hacerla ratificar á éste cuyos intereses patrocina. Es regularmente ordenada por el pretor antes de la *litis contestatio*; pero si no la hubiese ordenado por omisión y hubiese motivos para dudar de la existencia de la procuración que el demandante asegura que se le ha dado, el juez puede prescribirla antes de que el negocio se termine. (V. *Vinnio* en el § 4. V. también el lib. IV, tít. XI.)