

P. ¿Por qué causa pueden ser inútiles las estipulaciones?

R. Las estipulaciones pueden ser inútiles: 1.º, á causa de su objeto (P., §§ 1, 2, 22, 24); 2.º, á causa de las personas por las cuales (§§ 2, 7, 8, 9, 10 y 11), para las cuales (§§ 3, 4, 16, 20 y 21) ó entre las cuales (§ 6) se han hecho; 3.º, á causa de la manera como se han formado (§§ 5, 18, 23); 4.º, á causa del término (§§ 13, 14, 15, 16, 26) ó de la condición (§§ 11, 25) á ellas impuesta.

P. ¿Cuándo es inútil una estipulación á causa de su objeto?

R. Una estipulación es inútil á causa de su objeto cuando se estipula (1): 1.º, una cosa que no puede existir, como un centauro, ó que ha dejado de ser, como un esclavo fallecido anteriormente (2); 2.º, una cosa que no está en el comercio, como una cosa sagrada, religiosa ó pública, ó un hombre libre; 3.º, una cosa que, aun cuando está en el comercio, no puede ser adquirida por el estipulante (3), como la que, siendo suya, no podría llegar á ser para él objeto de una nueva estipulación; 4.º, un hecho de imposible ejecución ó contrario á las leyes y á las buenas costumbres, como un parricidio ó un sacrilegio (§ 24).

(1) Estipular una cosa es, en sentido ordinario, hacerse prometer su propiedad.

(2) Pero se puede estipular, así como se puede legar, una cosa futura. (V. lib. II, tit. X.)

(3) Así, por ejemplo, un esclavo cristiano no puede pertenecer á un dueño judío. (L. 1, D. de *Christ. man.*)

P. En este caso, ¿es la estipulación inútil para siempre, aunque llegue á cesar el obstáculo primitivo?

R. Sí, señor: de modo que aun cuando una cosa pública ó sagrada entrase en el comercio, aunque el hombre libre que se ha estipulado llegase á ser esclavo, aunque la cosa prometida dejara de pertenecer al estipulante, la estipulación sería inútil, por lo menos si era pura y simple.

P. ¿*Quid juris* cuando la estipulación es condicional, cuando se ha contratado en la previsión de que la propiedad del objeto estipulado podría ser transferida al estipulante?

R. La estipulación no sería menos inútil relativamente á las cosas que la misma naturaleza ha colocado fuera del comercio de los hombres, como un hombre libre, un objeto sagrado ó público, etc. Mas cuando se trata de cosas que la estipulación no impide adquirir, sino por un obstáculo personal y temporal, la estipulación sería válida si, al cumplirse la condición, hubiera desaparecido este obstáculo, porque sólo entonces es cuando la obligación debe comenzar á existir. Así, nada me impediría estipular una cosa propia para el caso en que dejara de pertenecerme. (L. 31, ff. *de verb. oblig.*)

P. La estipulación que hubiera sido útilmente contratada, ¿dejará de valer si cesase la posibilidad de hacer al estipulante propietario de la cosa?

R. Sí, señor; porque, por lo menos en general (V. lib. III, tít. XXV), la obligación concluye cuando cae en uno de los casos en que no hubiera podido nacer. Si, pues, la cosa prometida llegara inmediatamente á ser puesta fuera del comercio ó á concluir por completo, el deudor quedaría libre, siempre no obstante que el suceso hubiese llegado, no sólo sin culpa alguna, sino también sin hecho alguno de su parte (*sine facto ejus*), y con tal que además no hubiera sido moroso, es decir, no hubiese tardado á entregar la cosa. (L. 82, § 1; 91, ff. *eod. t.*)

P. ¿Queda la estipulación desprovista de todo efecto cuando el estipulante adquiere posteriormente la cosa objeto de ella?

R. Para que quedara totalmente desprovista de efecto sería preciso que el promitente se hubiera obligado por pura liberalidad, y que el estipulante hubiese llegado á ser propietario gratuitamente, v. g., viniendo á ser heredero del propietario: la estipulación entonces sería nula, porque no pueden concurrir juntas dos causas lucrativas respecto del mismo objeto y en favor del mismo individuo. (V. lib. II, tít. XX.) Pero si no fuese así, el deudor, en la imposibilidad de dar la cosa, debería satisfacer su valor.

P. ¿Cuándo es inútil una estipulación á causa de las partes contratantes?

R. Una estipulación es inútil, á causa de la incapacidad de las partes, cuando uno de los contratantes es loco, niño, mudo ó sordo, ó cuando se verifica entre personas ausentes, ó entre personas de las cuales una está sometida al poder de la otra.

P. ¿Por qué es incapaz el loco de participar de la estipulación?

R. Porque no hay estipulación válida sin consentimiento, y el loco no puede prestarle sino durante sus intervalos lúcidos.

P. ¿Es siempre capaz de formar una obligación verbal el impúbero al salir de la infancia?

R. Al salir de la infancia el impúbero puede estipular, es decir, hacerse prometer; puede también, si es *sui juris* (pupilo), prometer con la autorización del tutor (1); pero el impúbero, hijo de familia, no puede obligarse ni aun con la autorización de aquél del cual depende (§ 10).

P. ¿De dónde proviene la incapacidad del mudo y del sordo?

R. El mudo no puede tomar parte en una estipulación, porque no puede preguntar ni responder. La incapacidad del sordo proviene de que el estipulante debe oír las palabras del prometiente, y éste las del estipulante; así es que la incapacidad se aplica, no á los que oyen difícilmente, sino á los que no oyen nada. La misma razón explica la incapacidad de dos ausentes, porque se consideran aquí tales los que están demasiado distantes el uno del otro para oír lo que cada uno diga (2).

P. ¿Por qué es inútil la estipulación contraída entre personas de las cuales la una está sometida á la otra?

R. Porque un interés único confunde, por decirlo así, estas personas en una sola. En efecto, la estipulación hecha por el

(1) Según nuestro texto (§ 12) se distinguía: 1.º, el pupilo *infans*; 2.º, el que aún estaba *infantiae proximus*; el que se aproximaba á la libertad, *pubertati proximus*. Sólo á este último se le reconocía la capacidad de contratar (salvo la autorización del tutor en los casos en que era necesaria), porque en las dos primeras edades el impúbero, en cuanto á la inteligencia, *non multum a furioso distat*; sin embargo, por una interpretación favorable, se extendió al impúbero *infantiae proximus* la misma capacidad. Por esto, relativamente á la capacidad del pupilo, hemos dividido el pupillaje sólo en dos períodos (V. lib. I, tít. XXI), aunque la distinción de los tres subsiste en algunos otros puntos. (V. lib. IV, tít. I.)

(2) Para desvanecer todas las dudas y evitar todas las trampas á que daban lugar, Justiniano declaró (§ 12) que cuando un escrito acreditase una estipulación hecha entre dos personas presentes en tal sitio y en tal tiempo, sería preciso, para destruir este testimonio escrito, probar que uno de los contratantes había pasado en otros lugares todo el día indicado. Hasta entonces la escritura haría plena fe. Esta prueba debería hacerse por otro escrito, porque, en general, la prueba de testigos no se admite contra la escrita (L. 1, C. de testib.); sin embargo, el emperador admitió también los testigos, con tal que fuesen dignos de fe (*idóneos*).

esclavo aprovechando á su dueño, cuando éste promete á su esclavo, es como si se prometiese á sí mismo (1). Sucede lo mismo cuando el hijo estipula para el padre (§ 4), á menos que la estipulación se refiera á los peculios de los cuales es propietario el estipulante.

P. ¿Cuándo es inútil una estipulación á causa de la persona por la cual se ha hecho?

R. Es inútil cuando el que contesta promete que un tercero dará ó hará alguna cosa, porque esta promesa no liga evidentemente á este tercero; y como no se trata que dé ó haga él mismo, el estipulante no tiene ninguna acción contra el que responde (2). Recíprocamente, la estipulación hecha en favor de un tercero es nula, á menos que el que la ha hecho haya tenido algún interés (3).

P. La imposibilidad de estipular para otro, ¿se entiende de todas las personas indistintamente?

R. Se entiende sólo de las personas extrañas á la familia del estipulante (*extranei personæ*, § 4), pero no respecto de las personas por las cuales puede uno adquirir como por sí mismo. Así, el hijo de familia y el esclavo pueden estipular para el padre de familia (V. el lib. III, tít. XVII); el padre de familia puede estipular para su esclavo y para su hijo, al menos en todo lo que él adquiriría por ellos.

P. Cite Vd. ejemplos en los cuales la estipulación hecha por otro es válida, porque el estipulante tiene interés,

R. Se puede citar, como ejemplo, el caso en que habiéndose un procurador encargado de mis asuntos, ó un acreedor que no siendo pagado va á prevalerse de una cláusula penal, ó á vender la prenda que se le ha dado, estipulo yo que el promitente esté obligado á dar cierta suma, sea al uno, sea al otro. Semejante estipulación es válida, porque tengo interés en que mi procurador no carezca de dinero, y en que mi acreedor sea pagado. Lo es también cuando, habiendo un tutor comenzado su gestión, la cede á otro tutor que promete, así como

(1) Hay, por lo demás, una razón más general que hace inútil la estipulación del esclavo, y es que no puede obligarse civilmente con nadie (V. lib. III, título XVII), á diferencia del hijo de familia púbero.

(2) Sin embargo, si alguno promete hacer de manera que otro dé ó haga (*effecturum se ut Titius daret*, § 3), ó si se compromete á pagar una suma ó una indemnización, en el caso en que dejara el otro de dar ó hacer, la promesa es útil, porque en esta estipulación no es otro, sino él mismo, quien se obliga.

(3) Si la estipulación se hizo para el estipulante y para un tercero (*sibi et alii*, § 4), sólo sería válida para el estipulante y en la mitad. Justiniano rechazó en este punto la doctrina de los Sabinianos, que concedían la totalidad al estipulante, considerando la adjunción de un tercero como no acaecida. (V. Gayo, III, § 113.)

su fiador, *rem pupilli salvam fore* (V. lib. I, tít. XXV): esta estipulación hecha por el tutor honorario es válida, porque este último, aunque descargado de la gestión, es siempre responsable, y se halla, por consiguiente, interesado en la garantía que obtiene para el pupilo (4).

P. ¿No se puede, al estipular para otro, estipular para sí mismo una pena, es decir, una suma que el que contesta prometa pagar si no cumple la primera estipulación?

R. Sí, señor: el estipulante tiene entonces un interés evidente, y por consecuencia, una acción para demandar, no la cosa estipulada para otro, sino la pena estipulada para sí mismo (2). Así, la estipulación hecha en estos términos: *¿Promettes dar tu casa á Ticio?* es nula; pero tendrá efecto si se añade: *Y si no la das, ¿promettes dar cien piezas de oro?*

P. Si no se puede designar un tercero para hacerle adquirir el beneficio de la estipulación, ¿se puede designarle para

(1) Este ejemplo, dice M. Ducaurroy, núm. 1.099, prueba que en general el tutor no puede estipular para el pupilo ni hacerle adquirir ninguna acción cuando contrata para este último y en su nombre. Sin embargo, hay muchos casos que fuerzan á derogar el derecho estricto, dando al pupilo una acción útil contra los que hubiesen contratado con su tutor. Regularmente el pupilo estipula por sí mismo, y cuando es *infans* ó está ausente debe estipular por él uno de sus esclavos, porque el dueño se aprovecha siempre de las estipulaciones contraídas con sus esclavos; subsidiariamente, en fin, la estipulación podía ser hecha por el tutor. Cuando las partes están ante el magistrado, éste podrá estipular por sí mismo ó hacer estipular, sea por un esclavo público (V. lib. I, tít. XXIV), sea por cualquiera otra persona que designare. Mas en todos los casos, cuando el tutor, el magistrado ó la persona por éste designada estipulan para el pupilo, no le adquieren sino una acción útil. (L. 2, 3, 4, ff. *rem. pup. sal.*) Cuando un pupilo es adrogado, el adrogante debe obligarse, por estipulación, á dar los bienes á los que los hubiesen recibido sin la adrogación, en el caso de que aquél muriese antes de la pubertad. Como los herederos del adrogado no son conocidos en vida suya, no pueden estipular ellos mismos, y la estipulación hecha en su favor por otros no puede aprovecharles; pero se hace estipular para ellos á un esclavo público, y la estipulación de este esclavo, que se considera perteneciente á todos los ciudadanos, les confiere una acción útil. (V. libro I, tít. XI.)

(2) No se debe considerar la cláusula penal como la representación del interés que el demandante tuviera en la primera estipulación, porque se incurriría en la pena, aun cuando el demandante no tuviese ningún interés en esta estipulación (*etiam ei cujus nihil interest*, § 19). No es menester considerarla tampoco como un accesorio de la promesa que sanciona, de suerte que la nulidad de esta promesa deba ocasionar la de la cláusula penal, porque en el ejemplo citado en el § 19, la cláusula penal está estipulada precisamente para compeler indirectamente al que responde á cumplir una promesa que no es obligatoria. En efecto, la pena estipulada es el objeto de un contrato independiente que se forma condicionalmente para el caso en que una promesa anterior no fuese ejecutada como lo hubiera podido ser. (V. M. Ducaurroy, núm. 1.008.)

recibir el pago? Por ejemplo, ¿se puede estipular que se me dé á mí ó á Ticio?

R. Sí, señor: el estipulante entonces es sólo acreedor; el tercero designado para recibir la cosa prometida no es más que un mandatario, un adjunto, que la convención da al estipulante, no para que se aproveche de la estipulación, sino para facilitar su ejecución ó el pago. Los intérpretes le llaman *adjectus solutiones gratia*. El pago hecho á este adjunto, aun hecho á pesar del estipulante (*etiam eo invito*), basta para librar al deudor, salvo la acción de mandato que el estipulante puede ejercitar contra el adjunto para hacerse reembolsar de lo que ha recibido para él.

P. ¿Cuándo es inútil una estipulación á causa de la manera como se ha formado?

R. Una estipulación es inútil á causa de su forma, cuando la respuesta no concuerda con la pregunta, como cuando estipulándose pura y simplemente, el que responde promete bajo condición (1).

P. ¿*Quid juris* cuando se han estipulado diez sextercios, y el que contesta ha prometido sólo cinco?

R. Adoptando aquí Justiniano la opinión de Gayo (§ 402), decidió que la estipulación era completamente inútil. Mas se hallan en el Digesto dos textos de Paulo y de Ulpiano (V. L. 1, § 4; L. 83, § 3, ff. *de verb. obl.*) en los cuales, considerándose en la desigualdad de las sumas, no una diferencia de objeto, sino una diferencia de cantidad, estos jurisconsultos decidían que la respuesta se ajustaba á la pregunta, y que la estipulación era válida por la mitad de los dos valores, porque lo menos se halla siempre contenido en lo más.

P. ¿*Quid* cuando la interrogación se refiere á varias cosas, y el preguntado promete sólo una ó algunas?

R. La estipulación es válida en cuanto á las cosas que el preguntado ha prometido, y nula en lo demás. Cada cosa, en efecto, forma el objeto de una estipulación particular: hay, por consiguiente, en la interrogación de que se trata, varias estipulaciones reunidas, pero diferentes, pudiendo, pues, la una ser perfecta, mientras que la otra puede ser inútil por falta de respuesta conforme (§ 18).

P. ¿Es inútil la estipulación cuando la cosa prometida no es la que se ha demandado?

(1) Por lo demás, no es necesario repetir en la respuesta todas las palabras de estipulante; respondiendo según el verbo de que se haya servido: *spondeo, promitto, dabo*, etc., promete tácitamente por esta sola palabra todo lo que se le ha pedido, en los términos y condiciones enunciadas en la interrogación.

R. Sí, señor, aun cuando las partes hubiesen designado con el mismo nombre dos cosas diferentes. Si, pues, por ejemplo, hubiera estipulado por mi parte el esclavo Stico, y al responder yo *lo prometo*, hubiese pensado en el esclavo Pánfilo, creyendo que se llamaba Stico, la estipulación sería inútil. Recíprocamente la estipulación no será menos válida, si siendo el objeto el mismo, lo hubiera designado cada uno de los contratantes con un nombre particular. (L. 136, ff. *eod.*)

P. ¿Cuándo es inútil la estipulación á causa de la condición que á ella se ha puesto?

R. La estipulación es inútil cuando la obligación está subordinada á una condición imposible ó contraria á las leyes y á las buenas costumbres, como la de tocar los astros ó cometer un homicidio (1).

P. ¿*Quid* cuando la condición es de no hacer una cosa imposible, por ejemplo, de no tocar los astros?

R. Esta condición, lejos de dañar á la obligación, la deja pura y simple. (V. p. lib. III, tít. XVI.) (2).

P. ¿Qué se entiende por estipulación *prepóstera*? ¿Es válida semejante estipulación?

R. Se llamó *prepóstera* la estipulación en la cual se ha fijado la ejecución para un tiempo anterior al cumplimiento de la condición, como la en que se ha dicho: *Si tal buque vuelve mañana de Asia, ¿me prometes dar hoy?* Semejante estipulación implica contradicción, porque la obligación sería exigible antes de haber nacido. Hasta el reinado de León, la estipulación *prepóstera* fué siempre inútil: este príncipe la declaró obligatoria en las convenciones relativas á la dote; Justiniano, transformando esta excepción en regla general, dió á esta estipulación el efecto que hubiera tenido á ser simplemente condicional, á no habersele puesto ningún término.

P. ¿Cuándo es inútil la estipulación á causa del término que se ha fijado á ella?

R. Antes de Justiniano, la estipulación era inútil cuando la ejecución de la obligación se difería hasta la muerte de las partes interesadas, es decir, después de la del preguntado ó del estipulante, ó después de la del padre de familia que, habiendo tenido á este último bajo su poder, adquiriese por él el beneficio de la obligación. Estipular ó prometer para una época en

(1) Por el contrario, en los testamentos semejante condición se considera no escrita, y el legado ó la institución tiene el efecto de una disposición pura y simple. (V. lib. II, tít. XIV.)

(2) No es lo mismo cuando la condición es de no hacer una cosa ilícita: la obligación es nula. En efecto, quien estipulase bajo la condición de que no asesinaría, estipularía *ex turpi causa*. (L. 7, § 3, ff. *de act.*)

que no se vivirá, es, en cierto modo, estipular ó prometer para sus herederos. Ahora bien: se creía que una obligación se podía muy bien transmitir activa ó pasivamente á los herederos de los contratantes, pero que no podía nacer en la persona de estos mismos herederos. (Gayo, III, § 400.) (1). Justiniano no se detuvo por esta consideración, y resolvió que la estipulación de que se trata tuviese toda la fuerza que las partes le hubiesen querido dar.

P. ¿Podíase, antes de Justiniano, tomar por término el instante de la muerte? (*cum moriar vel cum morieris*).

R. Sí, señor. En efecto, el instante de la muerte es el último de la vida, porque sólo los que viven mueren. Por consiguiente, cuando se tomaba este instante por término, la obligación, ó si se quiere la exigibilidad, comenzaba en la persona del acreedor ó contra la del deudor (2).

P. ¿Se hace inútil la estipulación cuando el estipulante ó el que promete muere antes del cumplimiento de la condición?

R. No, señor: los derechos de las partes se transmiten á sus herederos. (V. lib. III, tít. XV.)

P. Cuando en un escrito consta solamente que uno ha prometido, ¿está la estipulación bastante probada?

R. Sí, señor. Decir que uno ha prometido equivale á suponer que ha prometido con las solemnidades necesarias para que sea válida una promesa, y hacerla obligatoria, es decir, respondiendo á una interrogación precedente. Al que negase el cumplimiento de las solemnidades, tocaríale probar que no se habían observado. (V. *Vinnio*, § 47.)

(1) No obstante, se estipulaba con frecuencia *post mortem suam*; y para no hacerlo inútilmente, se le añadía un tercero que estipulaba también para sí mismo, y que, en el término convenido, es decir, después de la muerte del estipulante, debía recibir la cosa prometida, si bien debía rendir cuentas como el *adjectus solutionis gratia*; porque este tercero, que se llamaba *ad-stipulator*, era un verdadero acreedor para el que prometía, pero no era más que un mandatario para el estipulante y los herederos de éste. Justiniano, permitiendo estipular *post mortem suam*, hizo inútil el auxilio y el uso de *ad-stipulatores*. (V. M. Ducaurroy, núm. 1.016.)

(2) Sin embargo, si el hombre vive aún en el mismo instante de su muerte, vive con mayor razón en el día precedente; y con todo, antes de Justiniano no se podía tomar por término la víspera de la muerte (*pridie quam moriar vel morieris*, § 13). Se ha dado por razón que la víspera de este fallecimiento no se conoce hasta después de él; pero se podía decir lo mismo del instante mismo del fallecimiento. Es preciso convenir en que es difícil hallar una razón sólida para justificar esta diferencia. (V. Gayo, § 2.)