

LA STIPULATIO.

Características generales

CARLOS PÉREZ BRAVO¹

Es Gayo quien trata el tema de la clasificación de las fuentes de las obligaciones². En sus Instituciones nos dice que las obligaciones nacen, ya sea de un contrato o un delito.

Esta primera concepción de las fuentes se verá extendida en las *res cotidianae*, del mismo autor, quien manifiesta que las obligaciones también pueden tener su origen en una fuente distinta a las mencionadas. Será Justiniano quien sostendrá que las obligaciones nacen, ya sea de un contrato, un delito, un cuasidelito o un cuasicontrato, proporcionando una visión cuatripartita de las obligaciones, a las que posteriormente se agregará la ley.

En este panorama general de las fuentes de las obligaciones, es donde encontramos a la estipulación como un tipo especial de contrato.

La doctrina contractual romana se explica en gran medida desde la presencia misma de la *Stipulatio*. Su gran capacidad para amoldarse a los distintos tipos negociales de su época harán de este instituto el vehículo perfecto para llevar adelante el desarrollo de las obligaciones contractuales, no sólo respecto de los ciudadanos romanos entre sí, sino también entre éstos y quienes no lo son.

Es común encontrar la opinión entre los romanistas, en cuanto a que la estipulación es el contrato más difundido entre el pueblo romano. Su primitiva sencillez la hace partícipe de ser utilizada con los más variados fines y

¹ Profesor Derecho Romano Universidad Bernardo O'Higgins

² GAYO 3.88 Nuc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractus nascitur vel ex delicto. Trad: Pasemos ahora a las obligaciones, cuya principal división abarca dos clases: pues toda obligación o nace de un contrato o nace de un delito.

propósitos. De esta manera, la teoría del contrato y el negocio jurídico moderno lo proporcionan, entre otros, textos alusivos a la *stipulatio*³.

De aquí entonces, el interés por tener una aproximación a los orígenes, desarrollo y ocaso de esta forma de contratar, figura central alrededor del cual se construye el derecho romano de las obligaciones.⁴

Gayo en sus *Instituciones* y posteriormente Justiniano en las *Suyas*, tratan sobre la exposición de la *stipulatio*. En ambas obras se puede distinguir ya una futura doctrina general de las obligaciones.

Por otro lado, el empleo de términos que tienen por objeto abrir el campo de aplicación para crear obligaciones nacidas *verbis*, llevan a formalizar el tráfico negocial entre los ciudadanos romanos y peregrinos.

Es necesario tener presente y resaltar, que si bien la *stipulatio*, aunque sirve de base y complementa numerosos contratos y negocios jurídicos, no dejó de ser tratada como una figura independiente de aquellas a las cuales sirvió.

ORÍGENES

No está del todo claro el origen de la *stipulatio*, se cree que su aparición se debería al tránsito que arrancarían desde la *sponsio*, la que a su vez, sería originalmente un procedimiento de caución.⁵

Esta forma verbal de la *sponsio* habrá de ser utilizada con el tiempo, como un modo general de vinculación contractual.

Sin perjuicio de esta afirmación, la *stipulatio* se diferencia de la *sponsio*, por cuanto esta última es un acto perteneciente al *ius civile*, y por tanto, sólo accesible a los ciudadanos romanos, en cambio la *stipulatio* es considerada *ius gentium*, y por lo mismo los peregrinos podían tener acceso a ella. Por otro lado, la *sponsio* es un acto de carácter eminentemente religioso, mientras que la *stipulatio* lo es de carácter civil. En otro sentido, la *sponsio*, como todo

³ Arias Ramos, Derecho Romano, Editorial Revista de Derecho Romano, Madrid 1966, pág. 601

⁴ Castresana, Amelia, La estipulación, en Derecho Romano de Obligaciones Homenaje a José Luis Murga Gener, Madrid 1994, Pág. 439

⁵ García Garrido Manuel, Derecho Privado Romano, 6º edición, Editorial Dykinson, Madrid 1995 Pág. 506

acto formal en Roma, requiere el pronunciamiento de ciertas y determinadas palabras cuya inobservancia lleva a la inexistencia del acto, en cambio, si bien la *stipulatio* también es un acto oral y formal, no está necesariamente sujeta al pronunciamiento de una única palabra en términos tan rigurosos.⁶

Así se desprende de Gayo en 3.93

“Sed haec quidem verborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes hominensives cives romanos sive peregrines...”

*“Lo que se hace diciendo TE COMPROMETES A DAR? ME COMPROMETO, es propia de los ciudadanos romanos, mientras que las otras formas son de derecho de gentes y por eso valen entre todos los hombres tanto romanos como extranjeros...”*⁷.

La utilización del verbo *spondere* es una forma de carácter secular que obliga en el ámbito religioso. Dicha secularización, introducida en la esfera jurídica, la encontramos en la Ley de las XII Tablas respecto de deudas nacidas ex *–sponsione*, ejercitada por medio de la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*; con esto queda en evidencia el carácter restringido de la *sponsio*⁸.

El proceso de secularización de la *stipulatio*, basado en conceptos como la *fides*,⁹ lleva a sostener que la *sponsio* pertenece al primitivo *ius civile* y al *ius gentium* la estipulación.¹⁰

Respecto de la etimología de la palabra *STIPULATIO*, es Varro¹¹ quien sostiene que ésta derivaría del término *STIPS*, que sería una pequeña e insignificante moneda y que ligaría a las partes mediante la promesa de dar una cierta cantidad de dinero. Critica Biondi esta hipótesis, por cuanto dice que no se explicaría cómo del significado material de *stipare* se llega a un

⁶ Biondi Biondo, *Contratto e Stipulatio*, Editore A. Giuffrè, Milano 1953 Pág. 283 y ss

⁷ Texto traducido AAVV, *Textos de Derecho Romano*, Arandazi 2002 Pág 162.

⁸ Castresana Amelia, *Op. Cit*, Pág 441

⁹ La *fides* vinculaba al hombre con una sanción religiosa estricta destinada a mantener la palabra empeñada.

¹⁰ Castresana, Amelia *Op Cit* Pág 442.

¹¹ De *Lingua Latina*5, 182. En el mismo sentido se refiere un texto de D.16.27.1 “*Stipendium a stipe appellatum est, quod per stipes id est modica aera colligatur.*”

concepto jurídico y que tampoco se explica cuál es la función de la *stips* en el contrato.¹²

Por otro lado, hay quienes opinan que *stipulatio* tiene sus orígenes en el término *stipes*, el cual significaría estaca, tallo o caña, que se empleaba para formalizar un compromiso, de este modo cada partícipe del acto se quedaba con un trozo de este tallo como prueba de lo acordado y una vez cumplida la promesa, las partes volvían a unir los trozos para formar nuevamente la estaca o tallo.¹³

REQUISITOS

La *stipulatio* es un contrato verbal, abstracto, formal y auténticamente romano, que no tiene paralelo en los demás sistemas jurídicos de su época.¹⁴

Los efectos que de este instituto nacen, dependerán de la pronunciación de ciertas palabras contenidas en una pregunta y en una respuesta. De esta manera, mediante un esquema sencillo y preciso se puede dar nacimiento a una infinidad de obligaciones.

Se perfecciona por tanto por la palabra, en donde a la pregunta o interrogación hecha por una de las partes, que recibe el nombre de estipulante, se sigue la respuesta de la otra llamada *promissor*, la que debe ser en los mismos términos y con el mismo verbo empleado en la pregunta: *PROMETES DARME CIENTO? –PROMETO.*

GAYO 3.92: "Verbis obligatio fit ex interrogationes et responsione, velut DARI SPONDES? SPONDEO, DABIS?, DABO, PROMITTIS? PROMITTO, FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO, FIDEIVBES? FIDEIVBEO, FACIES? FACIAM."

"El contrato verbal se hace mediante una pregunta y una respuesta, por ejemplo: ¿Te comprometes a dar?---Me comprometo, ¿Darás?---Daré, ¿Prometes?---Prometo, ¿Empeñas fielmente tu palabra?--- La empeño fielmente, ¿Te haces fiador?---Me hago fiador, ¿Harás?---Haré."

¹² Biondi, Biondo Op. Cit. Pág 285.

¹³ Castresana Op.Ct. Pág 442.

¹⁴ Schulz Fritz, Derecho Romano Clásico, Bosch, Barcelona 1960, Pág 454.

También lo encontramos en D. 45.1.5.1, en donde se define la estipulación como la concepción de palabras que por lo de uno, al que se dirige la pregunta, responde que hará o dará lo que se le pide.

El *promisor* es quien adhiere ante la interrogación que le ha sido comunicada por el *stipulante*, por tanto, es este último quien formalmente establece el objeto y las modalidades de la futura obligación, quedando el deudor sólo en condiciones de aceptar o rechazar.

Es lógico pensar que antes de la celebración del contrato hubo necesariamente negociaciones o tratos preliminares entre las partes, de modo que la celebración del acto de la *Stipulatio* sólo vendría a coronar y dar forma jurídica a un acuerdo de voluntades, que en principio carecía de poder vinculante.

Todas aquellas palabras que se encuentran en la pregunta, anteriores al verbo que la compone, constituyen *ipso iure* el contenido de la obligación,¹⁵ como por ejemplo condiciones, lugar del pago, cantidad, etc.

Destaca la sencillez de los requisitos exigidos para la celebración de la *stipulatio*, lo que seguramente fue un factor que ayudó en gran medida a la rápida expansión de ésta, sobre todo en el ámbito negocial entre romanos y peregrinos.

Así, entre los requisitos necesarios podemos señalar:

- 1.- La Oralidad.
- 2.- La unidad del acto
- 3.- La Presencia de las partes.
- 4.- La congruencia entre la pregunta y la respuesta.

Examinemos con más detalle cada uno de estos requisitos.

¹⁵ D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, Eunsa, Pamplona, 1986 Pág.480.

1.-LA ORALIDAD

Ulpiano deja en claro que la celebración de la *stipulatio* requiere el pronunciamiento de palabras, de modo que un asentimiento con gestos o tácito respecto a la pregunta formulada no da nacimiento al contrato.

D. 45.1.1.2 ULP (48 AD SAB): "SI QUIS ITA INTERROGET DABIS? RESPONDERIT QUID NI?, ET IS UTIQUE IN EA CAUSA EST UT OBLIGETUR: CONTRA SI SINE VERBIS ADNUISSET. NON TANTUM AUTEM CIVILITER, SEC NEC NATURALITER OBLIGATUR, QUID ITA ADNUIT: ET IDEO RECTE DICTUM EST NON OBLIGARI PRO EO NEC FIDEIUSSOREM QUIDEM."

"Si una persona pregunta ¿darás? Y otro responde ¿cómo no? También así se puede una persona obligar, pero no si el promitente asintió sin palabras. No sólo no se obliga civilmente sino tampoco naturalmente y por eso se dice que no puede obligarse por él un fiador."

Ambas partes deben ser capaces de pronunciar los términos exigidos para su validez, y no sólo eso, sino además comprenderlos.

D.45, 1.1.pr.: "STIPULATIO NON POTEST CONFICI NISI UTROQUE LO QUENTE ET IDEO NEQUE MUTUS NEQUE SURDUS, NEQUE INFANS STIPULATIONEM CONTRAHERE POSSUNT"

Por tanto ni mudos, ni sordos, ni infantes podían en principio ser hábiles para contraer obligaciones verbis. A mayor abundamiento, Gayo nos dice:

GAYO 3.105: "MUTUM NEQAUE STIPULARI NEQUE PROMITTERE POSSE PALAM EST. IDEM ETIAM IN SURDO RECEPTUM EST; QUIA EST IS, QUI STIPULATOR, VERBA PROMITTENTIS, EST QUI PROMITTIT, VERBA STIPULANTIS EXAUDIRE DEBET".

"Es evidente que el mudo no puede estipular ni prometer. Lo mismo se admite respecto al sordo, porque el que estipula debe oír las palabras del promitente, y éste las del estipulante."

Si bien la oralidad es de la esencia de la *stipulatio*, se admitía una libertad restringida respecto del idioma empleado, así se permite que la pregunta

se pueda realizar en un idioma distinto del latín, como por ejemplo el griego, siempre y cuando el promisor entienda esta lengua:¹⁶

GAYO 3.93: “ SET HAEC QUIDEM VERBORUM OBLIGATIO DARI SPONDES? SPONDEO PROPRIA CIVIUM ROMANORUM EST; CETERAE VERO IURIS GENTIUM SUNT, ITAQUE INTER OMNES HOMINES, SIUE CIVES ROMANOS SIUE PEREGRINOS, VALENT. ET QUAMUIS AD GRAECAM VOCEM EXPRESSAE FUERINT, VELUT HOC MODO «DARAS HARAS, ETIAM HAE TAMEN INTER CIVES ROMANOS VALENT, SI MODO GRAECI SERMONIS INTELLECTUM HABEANT; ET E CONTRARIO QUAMUIS LATINE ENUMTIENTUR, TAMEN ETIAM INTER PEREGRINOS VALENT, SI MODO LATINI SERMONIS INTELLECTUM HABEANT, AT ILLA VERBORUM OBLIGATIO DARI SPONDES? SPONDEO ADEO PROPRIA CIVIUM ROMANORUM EST, UT NE QUIDEM IN GRAECUM SERMONEM PER INTERPRETATIONEM PROPIE TRANSFERRI POSSIT, QUAMUIS DICATUR A GRAECA VOCE FIGURATA ESSE”.

“La que se hace diciendo, ¿te comprometes a dar? Me comprometo, es propia de los ciudadanos romanos, mientras que las otras formas son de derecho de gentes, y por eso valen entre todos los hombres, tanto romanos como extranjeros. También valen entre los ciudadanos romanos aunque se hagan en griego, por ejemplo ¿darás? Daré, ¿prometes? Prometo, ¿empeñas fielmente tu palabra? La empeño fielmente, ¿harás? Haré. Esto siempre que entiendan la lengua griega. A su vez, aunque enuncie en latín valen también entre los extranjeros, siempre que éstos entiendan el latín. En cambio la forma ¿te comprometes a dar? Me comprometo, tan propia es de los ciudadanos romanos que no admite traducción, ni siquiera en griego, aunque dicen que se deriva de una palabra griega”.

No debe llamar la atención el uso del idioma griego, ya que éste era considerado superior a las otras lenguas bárbaras de la época. Después del latín el griego es el idioma de más importancia¹⁷.

Sin embargo, hay un sólo caso en que la obligación nace *verbis* por las palabras de uno solo que promete sin previa interrogación de otro, esto suce-

¹⁶ Respecto de la posibilidad de admitir interprete, véase D.45.1.1.6 (Ulp. 48 Sab)

¹⁷ La cancellería imperial desde la época de Claudio estaba dividida en dos secciones *Ab Epistulis Lattinis* y *Ab Epistulis Graecis*.

de cuando el liberto jura dar al patrono un regalo o hacer un trabajo o unos servicios¹⁸.

Otro aspecto relevante a considerar es el que dice relación con los verbos estipulatorios. En Gayo 3.92 y 3.93¹⁹, nos da ejemplos de verbos utilizados y al parecer el más usado suele ser *spondeo*, pero bien podría ser que dicho verbo se reserve para una *sponsio*. En cambio la *stipulatio* admitiría la utilización de otras formas verbales, dado el carácter de la enunciación de Gayo, que al parecer es a modo de ejemplo. Nada impediría pues, que se puedan utilizar otros verbos en la pregunta, siempre y cuando la respuesta a ésta se haga con la misma forma verbal. Así, en Gayo 3.92 es claro que las preguntas y respuestas allí contenidas son de carácter ilustrativo.

La oralidad pone en manifiesto que lo que se toma en cuenta en este tipo de contratos es la manifestación externa de la voluntad y se prescinde de averiguar las intenciones de los contratantes al momento de perfeccionar la *stipulatio*.

2.-LA UNIDAD DEL ACTO

Se exige la unidad del acto o acto continuo, en relación a que la respuesta debe seguir a la interrogación y el tiempo entre uno y otro dependerá de las circunstancias de cada caso en particular. Así se desprende de:

D.45.137:“CONTINNUSACTUSSTIULANTISETPROMITTENTESESSE DEBET (UTTAMENALIQUOTMOMENTUMNATURAEINTERVENIRE POSSIT) ET CONMMINUS RESPONDERI STIPULANTI OPORTET, CERTERUM SI POST INTERROGATIONEN ALIUD ACCEPERIT, NIHIL PRODERIT, QUAMVIS EADEM DIE RESPONDERIT”

De este texto se infiere que la respuesta debe ser continua y separada, se exige así un momento natural entre uno y otro. De este modo, más que una unidad temporal, lo que se exige es una continuidad del acto²⁰.

Sin embargo, la estipulación es inválida cuando el promitente da inicio a un nuevo negocio antes de responder.²¹

¹⁸ Gayo 3.96.

¹⁹ Ver supra.

²⁰ En este mismo sentido D.45.2.6.3 y D.45. 2.12.

²¹ García Garrido. Op. Cit. Pág. 509.

Justiniano suprime el requisito de la *unitas actus*, por tanto, ya no es necesario que la respuesta fuese hecha en forma inmediata a la interrogación, sino que se exige que el contrato se concluyese el mismo día en que comienza, de modo que lo que se requiere es que los intervinientes no realicen ningún acto que ponga de manifiesto una voluntad que se contradiga con la ya acordada.²²

D.45.1.65: "QUAE EXTRINSECUS ET NIHIL AD PRAESENTEM ACTUM PERTINENTIA ADIECERIS STIPULATIONI, PRO SUPERVACUIS HABEBUNTUR NEC VITIABUNT OBLIGATIONEM, VELUTI SI DACAS ARMA VIRUNQUE CANO SPONDEO NIHILUMINUSVALET"

"Si añades a la estipulación algo extraño y nada tiene que ver con el acto que se está haciendo, se tiene como superfluo y no invalidará la obligación; por ejemplo, si dices antes de "prometo" las palabras del comienzo de la Eneida de Virgilio "canto a las armas y al héroe" no deja por eso de valer la estipulación"

Como queda reflejado, el intervalo de tiempo en el que se realiza algo extraño a la estipulación, no por esto la invalida.

3.-PRESENCIA DE LAS PARTES

Gayo es claro en señalar que respecto a los contratos verbales, éstos no pueden celebrarse entre quienes no están presentes en el acto mismo.²³

GAYO 3.136: "...UNDE INTER ABSENTS QUOQUE TALIA NEGOTIA CONTRAHUNTUR, VELUTI PER EPISTULAM AUT PER INTERNUNTIIUM, CUM ALIOQUIN VERBORUM OBLIGATIO INTER ABSENTES FIERI NON POSSIT"

"...Este contrato es posible entre ausentes, por ejemplo por medio de una carta o por un mediador, mientras que el contrato verbal no puede ser entre ausentes".

Esta exigencia se irá atenuando con el tiempo, en principio la *stipulatio* se prueba con documentos, por ser de esta manera más práctico, al decir de Schulz, la presencia de las partes resulta ser un requisito difícil de cumplir en

²² Mayer Martínez, Federico, Los Pactos: Su eficacia jurídica en el derecho romano, Montevideo 1958, pág.107.

²³ Misma exigencia en Paulo D. 45 1.134.2

muchas ocasiones, ya que los romanos, en principio, no conocieron la institución de la representación directa y el haber sustituido este elemento destruiría la esencia de la *stipulatio*²⁴. A este hecho se suma que este contrato era demasiado extraño en Oriente para poder ser entendido y aplicado por la gran cantidad de nuevos ciudadanos romanos a partir de la Constitución Antoniana del año 212 y para desgracia, el emperador León, en el año 472 d.c., suprimió la solemnidad verbal en la *stipulatio* y posteriormente Justiniano admitió la impugnación del documento probatorio en que generalmente constaba la obligación, probando que las partes estaban en lugares distintos el día de la celebración de la *stipulatio*, esto confabulará a convertir este contrato en una promesa consensual²⁵.

INSTITUTAS 3.19.12: "ITEM VERBORUM OBLIGATIO INTER ABSENTES CONCEPTA UNUTILIS EST. SED QUUM HOC MATERIAM LITIIUM CONTENTIOSIS HOMINIBUS PRAESTABAT, FORTE POST TEMPUS TALES ALLEGATIONES OPPONENTIBUS, ET NON PRAESENTES ESSES VEL SE VEL ADVERSARIOS SUOS CONTENTENTIBUS IDEO NOSTRA CONSTITUTO PROPTER CELERITATEM DIRIMENDARUM LITIIUM INTRODUCTA EST; QUAM AT CESARIENSES, ADVOCATUS SCRIPCIMUS; PER CUAM DISPOSUIMOS, TALES SCRIPTURAS, QUAE PRAESTO ESSE. PARTES INDICANT, OMNIMODO ESSE CREDENDAS, NISI IPSE, QUI TALIBUS UTITUR IMPROVIS ALLEGATIONIBUS, MANIFESTISSINIS PROBATIONUBUS VEL PER SCRIPTURAM VEL PER TESTESIDONEOS APPROBAVERIS, IN IPSO TOTO DIE, QUO CONFICIEVATUR INSTRUMENTUM SESE VEL ADVERSARIUM SUUM IN ALIIS LOCIS ESSE".

"También es inútil la obligación contraída por palabras entre ausentes. Mas como esto daba materia para litigios a los hombres pleitistas, que después de algún tiempo oponían quizás tales alegaciones, sosteniendo que ellos o sus adversarios no se hallaban presentes, por ello, se introdujo para la rapidez en dirimir los litigios la constitución nuestra que dirigimos a los abogados de Cesárea; por el cual dispusimos que tales escrituras que indican que las partes estaban presentes deben ser en un todo creídas como salvo si el que se vale de tales poco honradas alegaciones hubiera probado con evidentísimas pruebas, ya por medio de escrituras, ya por testigos idóneos que todo aquel día

²⁴ Schulz Fritz Op.Cit Pág. 455.

²⁵ D'Ors, Alvaro Op. Cit. Pág. 429.

en que se hacía el instrumento él o su adversario se hallaba en otro lugar”.

Así con el tiempo, el documento escrito llegará a tener más importancia que la efectiva realización del acto oral de la *stipulatio*. De modo que, si se quería impugnar la realización del contrato, la única forma era probando la ausencia de las partes respecto del lugar en donde se celebró la obligación verbal.

En igual sentido se manifiestan las sentencias de Paulo 5.7.2²⁶

4.- LA CONGRUENCIA

De los requisitos expuestos hasta ahora, es natural llegar a la conclusión, que entre la pregunta y la respuesta, deben éstas tener una perfecta congruencia y correspondencia. Por tanto, más que las palabras o específicamente los verbos que se utilicen, lo que realmente importa es la perfecta mancomunidad entre lo que se pregunta y lo que se responde.

En época arcaica, dado lo sacramental y ritualista del Derecho, ésta congruencia es observada de manera rigurosa. Así se desprende de lo manifestado por Gayo 3.92²⁷.

Se concluye entonces, que no es necesario que el futuro deudor repita íntegramente la pregunta en su respuesta, sino solamente el verbo.

En un texto de Modestino, se hace referencia también a este requisito: D.44.7.52.2: *“VERBIS, CUM PRAECEDIT INTERROGATIO ET SEQUITUR CONGRUENS RESPONSIÓ”*.

En Gayo 3.102, se aprecia claramente una congruencia de carácter formal.

GAYO 3.102: “ADHUC INUTILIS EST STIPULATIO, SI QUIS AD ID, QUOD INTERROGATUS ERIT, NON RESPONDERIT, VELUT SI SESTERTIA X A TE DARI STIPULER, ET TU NUMMUM SESENTIUM V MILIA PROMITTAS, AUT SI EGO PURE STIPULER, TU SUB CONDICIONE PROMITTAS”

²⁶ D’ors Álvaro Op. Cit. Pág. 481.

²⁷ Ver Supra.

“También es inútil la estipulación cuando no responde exactamente a lo que se pregunta, por ejemplo si estipulo que me des 10 y tú me prometes dar cinco mil sestercios, o si yo estipulo sin condición y tú con ella”.

No obstante, en Gayo 3.103, frente a un problema de estipulación de quien hace prometer algo para sí y también un tercero, este autor expresa las opiniones de los sabinianos, quienes consideran válida dicha estipulación y la opinión de los proculeyanos, quienes la consideran válida sólo en la mitad.

GAYO 3.103: “PRAETEREA INUTILIS EST STIPULATIO, SI EI DARI STIPULEMUR, CUIUS IURI SUBIECTI NON SUMUS, UNDE ILLUD QUAE SITUM EST, SI QUIS SIBI ET EI, CUIUS IURI SUBIECTUS NON EST, DARI STIPULETUR, IN QUANTUM VALEAT STIPULATIO. NOSTRI PRECEPTORES PUTANT N UNIVERSUM VALERE ET PROINDE EI SOLI, QUI STIPULATUS SIT, SOLIDUM DE VERI, ATQUE SI EXTRANEI NOMEN NON ADIECISSET. SED DIVERSAE SCHOLAE AUCTORES DIMIDIUM EI DE VERI EXISTEIMANT; PRO ALTERA VERO PARTE INUTILEM ESSE STIPULATIONEM”

“Por lo demás, es inútil la estipulación cuando estipulamos que se dé a una persona bajo cuya potestad no estamos. De ahí que se dispute qué valor tiene la estipulación que se hace para sí y para una persona bajo cuya potestad no estamos. Nuestros maestros creen que valen por enteros, y que se debe tan sólo al estipulante, como si no se hubiese añadido el nombre de la persona extraña; pero los autores de la escuela contraria estiman que se debe la mitad, y que en la otra mitad la estipulación es inútil”.

He aquí entonces, donde la congruencia ya no es tan formal, por lo menos esa es la opinión de los sabinianos.

CARÁCTER ABSTRACTO

Se suele decir que la *stipulatio* es de carácter abstracto, así este contrato sugiere un acuerdo previo, que ésta viene a formalizar y a dar efectos jurídicos, transformando los contenidos vertidos en ellas como obligatorios. Sin embargo, la causa no debe ser probada para exigir los efectos de las obligaciones que nacen de este instituto.

Sin perjuicio de esta abstracción, es posible que las partes, por medio de una expresa mención hecha por el estipulante, puedan dejar sin efecto la mencionada característica²⁸.

Dado el carácter abstracto, que el acreedor no tenga que probar la causa no significa que ésta no se pueda impugnar por medio de una *exceptio doli*.

Es Caracalla quien tras pasa la prueba de la causa al estipulante, cuando el demandado mediante la *exceptio non numeratae pecuniae* la exigiera. Esta reforma convierte a la *stipulatio* de un negocio abstracto a uno causal²⁹.

Esta *exceptio* se limitó al plazo de un año, luego con Dioclesano se amplió a cinco y finalmente fue Justiniano quien la rebajó a dos años.

Al limitar el plazo para interponer la alegación de *non numerata pecunia*, hizo que una vez transcurrido los plazos señalados anteriormente, se transformará nuevamente la estipulación en un contrato abstracto.

Como manifiesta Schulz, dado que la *exceptio non numeratae pecunia* sólo podía ejercitarse una vez demandado el deudor, el acreedor bien podía dejar pasar el tiempo necesario sin ejercitar ninguna acción. Sin embargo, hasta antes de Justiniano, el deudor contaba aún, una vez transcurrido el plazo, con la defensa que le otorgaba la *exceptio doli*, pero al parecer el derecho Justiniano, por obra de los compiladores, habría fundido la *exceptio doli* con la *exceptio non numeratae pecuniae*, por tanto, transcurrido el plazo de dos años, el deudor quedaba nuevamente indefenso.³⁰

En otro orden de cosas, que dicen relación también con el carácter abstracto de este contrato, la obligación que surge puede extinguirse derechamente con otro acto también abstracto denominado *acceptilatio* o reconocimiento de cobro, en virtud del cual el acreedor responde al deudor que efectivamente ha recibido de éste lo que se le debía³¹.

FUNCIONES

Dada la sencillez y adaptabilidad, la *stipulatio* permitió las más variadas aplicaciones, las que se fueron desarrollando y perfeccionando en la medida

²⁸ D'ors, Álvaro Op. Cit. Pág. 479.

²⁹ D'ors, Álvaro Op. Cit. Pág. 485.

³⁰ Schulz, Firtz Op. Cit. Pág. 460.

³¹ D'ors, Álvaro, Elementos de Derecho Privado Romano, Eunsa, 1992, pág. 130.

que transcurre el tiempo y su aplicación se extiende no solamente entre los ciudadanos romanos. Influye también el genio del jurista romano, quien a través del análisis de los casos particulares va dando una forma cada vez más depurada a este contrato.

Así por ejemplo, se puede utilizar la *stipulatio* en promesa de dote y su restitución en la promesa de matrimonio, para asegurar la comparecencia de las partes en el proceso, en otorgar efectos jurídicos a las obligaciones de dar cualquier suma de dinero, a la constitución de garantías personales (*sponsio*, *fideipromissio*, *fideiussio*), en la novación, *delegatio*, para extinguir ciertas obligaciones verbales (*acceptilatio*, *stipulatio aquiliana*), la constitución de derechos reales limitados (por medio de *pactiones et stipulationes*), cauciones pretorias, estipulaciones que rodean a la compra-venta, la pena convencional (*stipulatio poenae*), etc.

STIPULATIO Y EVICCIÓN

De todas estas funciones se desarrollará en este trabajo la relacionada con la garantía en caso de evicción.

La responsabilidad por evicción la encontramos en estrecha relación con el contrato de compra-venta.³²

Sin entrar en un análisis específico respecto a la compra-venta, el cual no es el propósito de este trabajo, podemos señalar que es de la esencia de la compra-venta el acuerdo de voluntades, que debe recaer sobre la cosa y el precio.

La compra-venta, como todo contrato consensual, requiere del sólo consentimiento entre las partes en cuanto a la cosa y el precio. No obstante, esto no significa que fueran los únicos elementos que los contratantes tomaban en cuenta al momento de su celebración o su posterior ejecución.

³² Entre las diversas hipótesis que dicen relación con el origen de la compra-venta, se señala la teoría de la doble estipulación respecto de la cosa y el precio. Se trataría de la fusión de la doble estipulación que serían interdependientes, una a cargo del comprador quien prometería el precio y la otra a cargo del vendedor quien a su vez se obligaba a entregar la cosa. Sostenedor de esta tesis es, entre otros, Arangio Ruíz, basado en textos de Aulio Gelio "Noctes atticae" 4.4 y en D.45.1.35.2

En principio, los otros aspectos relacionados con la posesión pacífica de la cosa entregada era un tópico que no se consideraba como un elemento de la naturaleza de la compra-venta, por lo menos en sus orígenes.

La *stipulatio* viene a suplir o complementar aquellos vacíos que la compra-venta en un comienzo no satisfacía. De esta manera, los contratantes podían incorporar, mediante promesas, la garantía por evicción a favor del comprador³³.

Los primeros indicios y atisbos de la evicción los encontramos en la *mancipatio*, a propósito de la llamada *auctoritatis*³⁴ y la *actio de modo agri*³⁵, las que ya se mencionan en la Ley de las XII Tablas:

TABLA VI.3: "...USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM EST... CETERARUM RERUM OMNIUM... ANNUS EST USUS"

"El uso (para poder adquirir la propiedad) y la garantía de un fundo es de dos años...el uso de todas las demás cosas es de un año".

También encontramos dicha acción en:

D.21.2.76 (Venul.17 stip): "SI ALIENAM REM MIHI TRADIDERIS ET EANDEM PRO DERELICTIO HABUERO, OMITTI, AUCTORITATEM ID EST ACTIONEN PRO EDICTIONE PLACET"

"Si me hubieses entregado una cosa ajena, y la adquiriese yo por usucapión como abandonada, se estimó procedente que se perdiese la autoridad, es decir, la acción de evicción."

Al parecer, el comprador estaba protegido por evicción frente al vendedor. Dicha obligación de protección no nace del contrato consensual de compra-venta, sino en virtud de la ley³⁶.

³³ Castresana, Amelia Op. Cit. Pág. 453.

³⁴ La acción que emanan de la llamada auctoritas se denomina actio auctoritatis, denominación que se le otorga, ya que según Schulz su nombre clásico nos es desconocido.

³⁵ García Garrido Op. Cit. Pág. 596.

³⁶ García Garrido Op. Cit. Pág. 594.

Cuando la *mancipatio* pasa a ser un acto de carácter abstracto, se recurre entonces a las estipulaciones de garantía, y por tanto procede contra el vendedor la *actio –stipulatio*.³⁷

Las *auctoritas* eran usadas cuando se trataba de una *res Mancipi* (cosas auténticamente romanas). El vendedor debía asumir la asistencia al juicio llevado contra el comprador, por quien pretende reivindicar la cosa, y si finalmente el demandante tenía éxito en su intento, debía el vendedor pagar el doble del precio de la cosa al comprador evicto.

Sin embargo, la *actio auctoritatis*³⁸ no podría interponerse cuando en la transferencia del dominio de una *res Mancipi*, no se ha empleado la *mancipatio*. Luego, a fin de poder obtener una garantía que soporte la responsabilidad del vendedor por evicción, se recurría a las estipulaciones³⁹, pudiendo prometer el *mancipio dans* el doble del precio pagado, a esto parece referirse la *satisfatio secundum Mancipium*⁴⁰.

Las estipulaciones que dicen relación con la evicción son:

1.- *Stipulatio habere licere*, estipulación sobre la pacífica posesión. En este caso es el vendedor quien ante la pérdida de la cosa por parte del comprador, ya sea en manos del mismo vendedor, sus herederos o un tercero⁴¹, debe indemnizar.

También se invoca cuando el comprador es turbado en su dominio por un tercero, quien reclama sobre la cosa el ejercicio de un derecho real distinto del dominio en ella.

2.- *Stipulatio duplae*: Es la llamada estipulación por el doble del precio, utilizada generalmente en la compra-venta de cosas inmuebles o de elevado valor, respecto de la cual no se celebró la *mancipatio*. Así se desprende de D.21.2.37: “Conviene que el vendedor prometa el duplo al comprador, salvo que se acuerde otra cosa; pero no con garantía, sino se dijese que así especialmente se había determinado, sino que se prometa

³⁷ Se cree que el régimen de las *auctoritas* existió en algún momento con el de las estipulaciones de garantía.

³⁸ Según D’ors, Justiniano habría interpolado sistemáticamente “*actio de evictione*” donde los clásicos hablaban de *autóritas* de la *mancipación*. Véase D.21.2.76.

³⁹ Castresana Amelia Op. Cit. Pág. 453.

⁴⁰ D’ors Álvaro Op. Cit. Pág. 547.

⁴¹ Schulz dice que no procede en caso de evicción por una tercera persona, en cambio García Garrido opina que sí.

simplemente. Lo que hemos dicho de que ha de prometerse el duplo ha de entenderse el sentido de que no se refiere a todas las cosas, sino a aquellas que fueran más valiosas...”.

Según Schulz, las partes empleaban esta estipulación cuando no habían recurrido a la *mancipatio*, creando de esta manera una garantía similar a la emanada de esta forma de transferir el dominio, y además señala que esta estipulación se celebraba una vez pagado el precio de una cosa⁴².

A fines de la época clásica⁴³, es común estipular por evicción, de modo que la responsabilidad que se deriva de este instituto constituirá un elemento de la naturaleza de la compra-venta, y por lo tanto será la misma *actio empti* la que servirá para obligar al vendedor a responder por evicción sin necesidad de estipulación alguna. Sin perjuicio de esto, las partes pueden acordar no responder por evicción mediante el pacto de *non praestanda eviczione*⁴⁴

En D.19.1.11.8 Ulpiano manifiesta lo siguiente: “*Asimismo dice Neracio que está admitido por todos que aunque hubieras vendido un esclavo ajeno; tú debes responder de que se halla libre de responsabilidad por hurtos y daños, y que se da la acción de compra para que se garantice la pacífica posesión al comprador, pero también para que se entregue la posesión.*”

En D.20.5.12.1 se señala: “...puede responderse así si se vendió con la cláusula de no obligarse por evicción...”.

CONCLUSIONES

Dada las múltiples aplicaciones de la estipulación, a casi cualquier acuerdo previo que las partes quieran formalizar, este contrato constituye la columna vertebral sobre la cual se desarrolla el sistema contractual romano, y sienta las bases que permitirán la formación de la teoría general de las obligaciones.

La *stipulatio* clásica es un contrato verbal, solemne, abstracto, que exige la presencia de las partes, la unidad del acto y la congruencia entre la pregunta y la respuesta.

⁴² Schulz Op. Cit. Pág 511.

⁴³ Jurisprudencia a partir de Neracio durante el emperador Trajano.

⁴⁴ D'ors Op. Cit. Pás. 495.

Sin embargo, la estipulación post clásica perderá en algunos casos, y atenuará en otros, los requisitos primitivos recién mencionados; y será el documento en donde conste la obligación, el que pasará a ser esencial para probar la existencia del vínculo contractual.

De esta manera, la oralidad clásica de la estipulación va perdiendo importancia y es reemplazada lenta y progresivamente por los documentos en donde consta el vínculo. Justiniano, debido a su clara tendencia clasicista, intenta mantener a salvo la oralidad, pero no pudo impedir que la práctica terminara por desplazar esta obligación *verbis* transformándola en un contrato, en donde lo que pasa a ser sustancial es lo que está escrito en el documento.

Las distintas modificaciones legales, que dicen relación con la formación de la estipulación, llevarán a que ésta quede circunscrita al *animus stipulandi*.

Queda claro que la estipulación, si bien fue un contrato independiente, fue utilizada como complemento de otras formas de contratación. Es quizás esta subsumición la que puede haber influido en el hecho de que esta primitiva forma de contratar y de obligarse, no subsistiera en el tiempo como una manera de obligarse autónoma. No obstante, esto no significa que este instituto haya desaparecido por completo, sino que contribuirá de manera decisiva en el desarrollo de la teoría general de la clasificación clásica de las obligaciones.

BIBLIOGRAFÍA

Arias Ramos, Jorge. Derecho Romano, décima edición, Editorial Revista de Derecho Romano, Madrid 1966.

Bonafante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, tercera edición, traducción Luis Bacci y Andrés La Rosa, Instituto Editorial Reus, Madrid 1965.

Biondi, Biondo. Contratto e Stipulatio, Editore Antonino Giuffrè, Milán 1953.

Castresana, Amelia. La Estipulación en Derecho Romano de Obligaciones, homenaje al profesor José Luis Murga Gener, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1994.

Digesto de Justiniano. Tomo II y III, versión castellana, Editorial Aranzadi, Pamplona 1972.

- D'ors, Alvaro. Derecho Privado Romano, sexta edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1986.
- D'ors Álvaro. Elementos de Derecho Privado Romano, tercera edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1992.
- García Garrido, Manuel. Derecho Privado Romano, sexta edición, Editorial Dykinson, Madrid 1995.
- Guzmán Brito Alejandro. Para la Historia de la Formación de la Teoría General de Acto o Negocio Jurídico y del Contrato, III: Los Orígenes Históricos de la Teoría General del Contrato, Revista de Estudios Históricos Jurídicos N° 22, Valparaíso 2000.
- Mayer Martínez, Federico. Los Pactos y su Eficacia Jurídica en el Derecho Romano, publicaciones de la Facultad de Derechos y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo 1958.
- Ourliac, Paul y De Malafosse, J. Derecho Romano y Francés Histórico, traducción al español y anotaciones por Manuel Fairen, Editorial Bosch, Barcelona 1960.
- Schulz, Fritz. Derecho Romano Clásico, traducción José Santa Cruz, Editorial Bosch, Barcelona 1960.
- Wacke, Andreas. Los Presupuestos de la Responsabilidad por Evicción en Derecho Romano y en Derecho Comparado, en Seminarios Complutenses de Derecho Romano, Fundación de Derecho Romano Ursicino Alvarez, Madrid 1993.

