

riconsulto Paulo (1), *Certum est debitum iri, licet post tempus petatur* (2), segun Gayo. Ó, para usar la expresion técnica, el *dies cedit* tiene lugar inmediatamente, pero el *dies venit* sólo tendrá lugar en el término fijado: « *Ubi in diem. (quis stipulatus fuerit) cessit dies, sed nondum venit* » (3).—Una consecuencia patente de que la deuda existe inmediatamente (*statim quidem debetur*), es que lo que se hubiese pagado por error ántes de haberse cumplido el término, no podria reclamarse (4). Por el contrario, la consecuencia de que la exigibilidad no tiene todavía lugar es que la accion no sería regularmente intentada ántes de fenecer el término (*sed peti priusquam dies venerit non potest*): el demandante que de esta manera se adelantase al tiempo fijado, incurriria en la pena de la plus-peticion (5).—Todo lo que acabamos de decir se aplica al término cierto (*dies certus*); pero, ¿qué se habrá de decir respecto del término incierto, *dies incertus*? El *dies incertus* puede tener lugar de dos maneras, segun que es incierto: 1.º Si el día fijado no llegase nunca. 2.º Cuando llegue. En el primer caso, bajo la apariencia de un término, hay una verdadera condicion; por ejemplo, « *en el día de vuestro casamiento* », porque es incierto que os caseis. En el segundo caso, ya hemos visto (t. I, p. 577 y 712) que el término incierto respecto de las instituciones de herederos y de los legados formaba condicion (*dies incertus conditionem testamenti facit*), y hemos explicado los motivos; pero no sucedia lo mismo respecto de las obligaciones. En éstas, el *dies incertus*, en el cual la incertidumbre recae únicamente sobre la época, y no sobre la existencia del hecho, es un verdadero término, y las consecuencias que acabamos de exponer respecto del *dies certus* deben aplicarse al primero (6). Tal es, por ejemplo, este término, *cum morieris*, ó *post mortem Titii*, porque es fuera de duda que morieris y que Ticio morirá; sólo el tiempo es incierto: la deuda existe; el pago únicamente se difiere (7).

(1) Dig. 45. 1. 46. pr.—Lo que dice Ulpiano en el fragmento 41. § 1, no debe entenderse en un sentido contrario; sus expresiones sólo se refieren al pago.

(2) Gay. Com. 3. § 124.

(3) Dig. 50. 46. 213. pr. f. Ulp.

(4) Dig. 12. 6. *De conditione indebiti*. 10. f. Paul.: « *In diem debitor a deo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.* » Véanse igualmente los fragmentos 17 y 18 de Ulp.

(5) Véase 4. 6. § 33.

(6) Así, la *conditio indebiti* no se aplica al pago que ha sido hecho por error ántes del término. Dig. 12. 6. 16. § 1. f. Pomp.—17. 18. f. Ulp.

(7) También, aun cuando se hubiesen empleado en la estipulacion términos que expresasen, en

III. Ad si ita stipuleris: DECEM AUREOS ANNUOS QUOAD VIVAM DARE SPONDES? et pure facta obligatio intelligitur et perpetuatur, quia ad tempus deberi non potest; sed heres petendo pacti exceptione submo-vebitur.

3. Si tú estipulas así: ¿RESPONDES DE DARME DIEZ SUELDOS DE ORO AL AÑO MIÉNTRAS YO VIVA? La obligacion se reputa pura y simple, y se perpetúa; porque no se puede deber por un tiempo. Pero el heredero, si entabla demanda, será rechazado por la excepcion de pacto.

Ad tempus deberi non potest. Aquí se trata del término marcado para poner fin al derecho (*dies ad quem*); por ejemplo: *Usque ad calendas dare spondes?* Semejante término no se recibe en materia de obligacion.—En efecto, segun los principios romanos, una vez establecido el vínculo de derecho, subsiste hasta que intervenga un acto ó un hecho jurídicamente reconocido como medio de desligar, como medio de *solucion*; pues el simple transcurso de tiempo no podia producir este resultado. « *Placet etiam ad tempus obligationem constitui non posse: non magis quam legatum, nam quod alicui deberi cepit, certis modis desinit deberi* » (1). ¿Qué sucederá, pues, si la estipulacion ha sido hecha en semejantes términos? Será como pura y simple: el deudor, á pesar del fenecimiento del término asignado, continuará siempre obligado (*et pure facta obligatio intelligitur et perpetuatur*). Pero como esta consecuencia del derecho estricto es inícuca, el pretor le da para defenderse contra la accion del estipulante una excepcion, ya la de dolo (*dolo mali*), ya la que resulta de la convencion (*pacti conventi*). « *Plane post tempus; stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summovcri poterit* » (2). De aquí puede proceder una especie de obligacion de renta, pagadera periódicamente, ya por un tiempo determinado, ya para siempre.—El texto sólo nos da aquí un ejemplo particular de semejante término, y á él aplica las consecuencias que acabamos de exponer.—Por lo demas, el principio de que no se puede deber por un tiempo, verdadero en el estricto derecho civil; ha experimentado, sobre todo en el derecho pretoriano, muchas modificaciones, como veremos al tratar de las acciones temporales (3).

apariencia, una condicion, *si morieris*, no habria nunca más que un término, y sería absolutamente lo mismo que si se hubiese dicho *cum morieris*. Dig. 45. 1. 45. § 3. 1. Ulp.

(1) Dig. 44. 7. 44. § 1. f. Paul.

(2) Ibid.

(3) Lib. 5. tit. 12.

IV. Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit aut non fuerit, stipulatio committatur; veluti: Si TITIVS CONSUL FUEBIT FACTUS, QUINQUE AUREOS DARE SPONDES? Si quis ita stipuletur: Si IN CAPITOLIUM NON ASCENDERO DARE SPONDES? perinde erit ac si stipulatus esset cum morietur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si priusquam conditio existat, mors nobis contigerit.

In aliquem casum. Este suceso debe ser futuro é incierto para constituir una condicion. Futuro, porque si ya se ha verificado, aunque sea desconocido de las partes (1), incierto, porque si debe necesariamente acontecer (2), la obligacion existe inmediatamente; sólo hay un término directo ó indirecto. En efecto, sólo se difiere el pago: en el primer caso, hasta que el hecho realizado, pero desconocido, se haya averiguado; en el segundo hasta que el hecho, que debe necesariamente ocurrir, haya tenido lugar. Este hecho por lo demas puede depender ó del acaso, ó de la voluntad de una de las partes, ó del concurso de estas dos causas: se encuentran en los textos romanos, para estos tres casos diversos, las denominaciones de condicion casual (*casualis*), potestativa (*potestativa*), ó mixta (*mixta*) (3). La condicion puede ser potestativa de parte del promitente (4); pero si se halla de tal modo á su discrecion, de tal modo abandonada á su entera voluntad y á su antojo, que equivalga á decir *si quieris* (*si volueris*), no hay vínculo ninguno y la estipulacion es inútil. En este sentido es preciso interpretar los diversos pasajes que expresan el principio: «*Stipulatio non valet, in rei promittendi arbitrium collata conditione*», segun Ulpiano; «*Nulla promissio potest consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit*», segun Javoleno; comparándolos con estos

(1) Véase § 6.

(2) «*Qui sub conditione stipulatur quæ omnimodo exitura est, pure videtur stipulari*» (Dig. 46. 2. de novat. et delegat. 9. § 1. f. Ulp.) Pure se toma aquí en oposicion á la condicion solamente, y no al término.—Véase tambien en el Digesto 45. 1. 7. f. Ulp.

(3) Dig. Cod. 6. 51. De caducis tollendis, 1. § 7. f. Justin.

(4) Dig. 45. 1. 115. § 1. f. Papin.

4. La estipulacion se hace bajo condicion, cuando la obligacion se halla subordinada á algun acontecimiento incierto; por manera que la estipulacion debe tener efecto si tal cosa sucede ó no sucede; por ejemplo: ¿Si TICIO LLEGA Á SER CONSUL, RESPONDES TÚ DE DARME CINCO SUELDOS DE ORO? Si alguno estipula: ¿SI YO NO SUBO AL CAPITOLIO, RESPONDES DE DARME? Es como si hubiese estipulado que se le daria á su muerte. De la estipulacion condicional nace sólo una esperanza de obligacion, y el estipulante trasmite esta esperanza á sus herederos, si muere ántes de cumplirse la condicion.

otros fragmentos de Paulo: «*Illam autem stipulationem, si VOLUERIS DARI? inutilem esse constat*»; y de Pomponio: «*Sub hac conditione, si VOLAM, nulla fit obligatio: pro non dicto enim est quod dare, nisi velis, cogi non possis*» (1).

Factum fuerit aut non fuerit. Estos dos casos opuestos corresponden á la distincion que hacen todavía los intérpretes en condiciones afirmativas ó negativas.

Stipulatio committatur. Ésta es una expresion técnica: la estipulacion es cometida (*committitur stipulatio*), y recibe definitivamente su efecto obligatorio por el cumplimiento de la condicion.

Perinde erit ac si stipulatus esset, cum morietur. Habrá semejanza, en el sentido de que el pago no podrá exigirse ántes de la muerte del promitente. No se recurriria aquí, como en el caso de institucion ó de legado, á la caucion Muciana (véase t. I, p. 714). En efecto, en materia de estipulacion hay que atenerse estrictamente á la obligacion que resulta de las palabras, mientras que en materia de disposiciones testamentarias se habia buscado un medio favorable de llevarlas á efecto en tiempo útil.—Por lo demas, entre esta estipulacion, *si in Capitolium non ascendero*, y esta, *cum moriar*, hay la diferencia capital de que la primera es condicional, y la segunda sólo de término, porque el hecho es incierto en la una (si el estipulante sube al Capitolio, nunca habrá habido obligacion), mientras que no admite duda en la otra.

Tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus. Cuando ha tenido lugar una estipulacion condicional, ¿hay desde el instante un vínculo de derecho, un acreedor y un deudor, ó hasta el cumplimiento de la condicion no hay nada de esto? Esta es una dificultad que debe resolverse, y que á la verdad consiste más bien en las palabras que en las cosas.—Bajo un aspecto, hallándose la promesa subordinada á la condicion de tal modo que si ésta llega á faltar nada deberá el promitente, y se reputará que nunca ha debido nada, se puede decir con el texto que mientras que la condicion se halle en suspenso, no existe la obligacion objeto de la promesa, y hay sólo esperanzas de obligacion (*tantum spes est debitum iri*). Ó en términos técnicos, no tienen todavía lugar ni el *dies cedit* ni el *dies venit*: «*Ubi sub conditio-*

(1) Dig. 45. 1. 17. f. Ulp.—108. § 1. f. Javol.—46. § 2 y 3. f. Paul.—44. 7. 8. f. Pomp.—Compendense: Dig. 31. (De legatis. II). 3. f. Paul.—32. (De legatis. III). 11. § 7. f. Ulp.

D. José Siles

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
CAPITULA ALFONSI

ne, quis stipulatus fuerit neque cessit, neque venit dies pendente adhuc conditione» (1). También el pago que hubiese sido hecho por error en este estado podía ser reclamado por la *condictio indebiti*, porque la cosa no era debida: «*Sub conditione debitum, per errorem solutum, pendente quidem conditione, repetitur; conditione autem existente, repeti non potest*» (2).— Bajo otro aspecto, por el contrario, no se puede negar que una vez que hayan tenido lugar la estipulación condicional y la promesa conforme, el promitente no se encuentra ménos libre que ántes; es verdad que se halla ligado por la eventualidad de un hecho futuro é incierto, pero al fin se halla ligado bajo dicha eventualidad. Por eso los juriconsultos romanos no vacilan en decir que el estipulante es acreedor: «*Eum qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione, creditorem esse*» (3). Le concede medidas conservadoras en garantía de sus derechos eventuales, tales como la toma de posesión y la separación de los patrimonios (4). En fin, y esto es bien importante considerarlo, el derecho que resulta de la estipulación condicional se halla adquirido tal como es, es decir, eventualmente, pero en el *instante mismo*, por parte del estipulante. En su consecuencia, si este estipulante es un hijo de familia, ó un esclavo, el beneficio de la estipulación condicional lo adquiere el jefe de familia ó el señor que tuviese el esclavo en el momento mismo de la estipulación, y no al tiempo en que realizase la condición (5). Y si el estipulante llega á morir ántes de cumplirse la condición, no deja por eso de transmitir á su heredero el derecho eventual que ha adquirido: «*Ipsam spem in heredem transmittimus*» (6).— Es preciso, pues, observar bien la diferencia radical que existe entre las consecuencias del *dies cedit* en materia de legados y las del mismo en materia de obligaciones. En materia de legados, mientras que el *dies cedit* no ha tenido lugar (es decir, en el caso del

(1) Dig. 50. 16. *De verb. signif.*, 213, pr. f. Ulp.

(2) Dig. 12. 6. *De cond. ind.* 16. pr. f. Pomp., 43. f. Cels. — 46. 3. *De solut. et liberat.* 38. § 3. f. Afric.

(3) Dig. 44. 7. *De oblig. et action.* 42. pr. f. Ulp. — «*Conditionales creditores dicuntur et hi quibus nondum competit actio, est autem competitura: vel qui spem habent ut competat.*» (Dig. 50. 16. *De verb. signif.* 54. f. Ulp. — Acreedor condicional, obligación condicional, pero, sin embargo, obligación.

(4) Dig. 42. 4. *Quib. ex caus. in possess.* 6. pr. f. Paul. — 42. 6. *De separat.* 4. pr. f. Papin.

(5) Dig. 45. 1. 78. f. Paul.: «*Si altiusfamilias sub conditione stipulatus, emancipatus fuerit, de inde extiterit conditio: patri actio competit. Quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.*» — El mismo principio sacado del mismo juriconsulto se repite: Dig. 50. 17. *De divers. reg. jur.* 144. § 1. — 45. 3. *De stipulatione servorum*, 26. f. Paul.

(6) 45. 1. 57. f. Julian. — 18. 6. *De pericul. et commod.* 8. pr. f. Paul.

legado condicional, mientras que no sea cumplida la condición), nada se adquiere, nada se fija en cabeza del legatario: si muere ántes de cumplirse la condición, nada transmite á sus herederos; si es esclavo ó hijo de familia, adquiere el legado el señor ó el jefe que tuviesen en el momento de cumplirse la condición. En materia de obligaciones, acabamos de ver que se decide absolutamente lo contrario (1), aunque para la obligación condicional el *dies cedit* no tenga lugar igualmente que al cumplimiento de la condición. Sería, pues, un grave error asimilar en sus efectos el *dies cedit* con respecto á las obligaciones, al *dies cedit* con respecto á los legados. — Una vez realizada la condición, tenía un efecto retroactivo, y se trasladaba, para la determinación de los derechos, al instante mismo en que la estipulación hubiese ocurrido: «*Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset*» (2).

V. Loca enim inseri stipulationi solent, veluti: CARTHAGINE DARE SPONDES? Quæ stipulatio, licet pure fieri videatur, tamen *re ipsa habet tempus injectum*, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur: HODIE CARTHAGINE DARE SPONDES? inutilis erit stipulatio, *cum impossibilis sit repromissio*.

5. Es de uso insertar en la estipulación la indicación de un lugar, como por ejemplo: ¿RESPONDES TÚ DE DARME EN CARTAGO? Esta estipulación, aunque sea hecha puramente, contiene, *por la fuerza misma de las cosas, un plazo*, el necesario al promitente para dar en Cartago. Por consiguiente, si alguno estipula así en Roma: ¿RESPONDES DE DARME HOY EN CARTAGO? La estipulación es inútil *siendo imposible la cosa prometida*.

Re ipsa habet tempus. Ulpiano, Paulo y Venuleyo expresan el mismo principio (3). El último pregunta cómo se fijará el plazo: Á arbitrio del juez: «*Et magis est, ut totam eam rem ad iudicem, id est ad virum bonum remittamus*» (4).

Cum impossibilis sit repromissio. La imposibilidad del hecho estipulado produce la nulidad (5). Gayo supone una combinación, en la cual habiendo el estipulante y el promitente, cada uno por

(1) Véase por qué Ulpiano dice que en el legado condicional, aquel á quien ha sido hecho, en tanto que la condición se halla en suspenso, no es acreedor, mientras que en la estipulación condicional el estipulante es acreedor en el instante mismo (Dig. 44. 7. 42).

(2) Dig. 20. 4. (*Qui potior in pignori*). 11. § 1. f. Gay. — 46. 3. *De solut. et liberat.* 16. f. Pomp.

(3) Dig. 45. 1. 41. § 1. f. Ulp., y 73. pr. f. Paul. — 13. 4. *De eo quod certo loco dari oportet*. 2. § 6. f. Ulp.

(4) Dig. 45. 1. 137. § 2. f. Venul.

(5) Dig. 45. 1. 35. pr. f. Paul.

su parte, prevenido ántes á sus apoderados en Cartago, que entregase el uno y recibiese el otro en tal día, no habria ya imposibilidad : desde entónces tampoco habria nulidad (1).

VI. Condiciones quæ ad præteritum vel præsens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, veluti: SI TITIUS CONSUL FUIT, vel SI MÆVIUS VIVIT DARE SPONDES? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; sin autem ita se habent, statim valet; quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

Hallándose el hecho cumplido, y sólo desconocido, únicamente en la expresion se halla esta apariencia de una condicion; pues en el fondo la estipulacion es pura y simple (2), aunque con el plazo tácitamente necesario para que se acredite la existencia del hecho. Bien entendido que es preciso que este hecho sea capaz, por su naturaleza, de poder ser conocido por los hombres (3).

VII. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut stipulemur aliquid fieri vel non fieri. Et in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare quid ejus intersit. Itaque si quis ut fiat aliquid stipuletur, ita adjici pœna debet: SI ITA FACTUM NON ERIT, TUNC PœNÆ NOMINE DECEM AUREOS DARE SPONDES? Sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adjicienda: SI ADVERSUS EA FACTUM ERIT, SIVE QUID ITA FACTUM NON ERIT, TUNC PœNÆ NOMINE DECEM AUREOS DARE SPONDES?

(1) Dig. 45. 141. § 4. f. Gay.

(2) Dig. 45. 1. 100. f. Modest.; 120. f. Papin.—12. 1. De reb. credit. 37 y 39. f. Papin.

(3) Dig. 12. 1. 38. f. Seevol.

6. Las condiciones que se refieren á un tiempo pasado ó presente, infirman ó vician inmediatamente la obligacion, ó no la suspenden en manera alguna; por ejemplo: ¿SI TICIO HA SIDO CÓNsul ó si MERVIO VIVE, RESPONDES DE DARME? Porque si estos hechos no son verdaderos, la estipulacion es nula; si son verdaderos, es válida inmediatamente. En efecto, lo que es cierto en la naturaleza de las cosas, aunque incierto para nosotros, no suspende la obligacion.

7. La estipulacion puede tener por objeto no sólo cosas sino tambien hechos; de tal modo, que podemos estipular que alguna cosa será hecha ó no. En semejante estipulacion será muy oportuno añadir una cláusula penal, por temor de que la cantidad de bienes del estipulante no quede incierta, y que éste no se vea obligado á establecer esta cantidad por pruebas. Por consiguiente, si alguno estipula que se hará alguna cosa, deberá añadir: ¿SI ESTO NO SE HACE, RESPONDES TÚ DE DARME DIEZ SUELDOS DE ORO Á TÍTULO DE PENA? Pero si por una sola interrogacion se estipula hacer ciertas cosas y no hacer otras, deberá añadirse una cláusula, concebida en estos términos: ¿SI CONTRA ESTAS PROHIBICIONES SE HACE ALGUNA COSA, ó SI ALGUNA DE ESTAS COSAS NO SE HACE, RESPONDES DE DARME DIEZ SUELDOS DE ORO Á TÍTULO DE PENA?

Podemos estipular, respecto de las cosas, ya la dacion, es decir, la traslacion de la propiedad; ya uno cualquiera de sus fragmentos; ya cualquiera otra prestacion; y respecto de los hechos, actos que hacer ó no hacer (*aliquid fieri vel non fieri*). Estas tres palabras: *Dare, facere, præstare*, comprenden la generalidad de los casos. Hablando los textos de las estipulaciones, sólo citan las dos primeras; así en el *principium* de nuestro título se dice: «*verbis obligatio contrahitur cum quid DARI FIERIVE estipulamur*»; en la definicion que da Pomponio de la estipulacion, «*is qui interrogatur DATURUM FACTURUMVE se quod interrogatus est responderit*» (1); y en fin, en esta clasificacion de Paulo: «*stipulationum quædam IN DANDO, quædam IN FACIENDO consistunt*» (2).—Se puede estipular una cosa incorpórea, como, por ejemplo, una servidumbre (*viam, iter, actum stipulamur*) (3); en este caso la estipulacion sólo tiene por objeto la traslacion de una desmembracion de la propiedad.—Tambien se puede colocar una obligacion de esta naturaleza en una estipulacion de *no hacer*; por ejemplo, de no hacer nada que me impida pasar por tu fundo. Igualmente la entrega de la posesion de una cosa se halla comprendida en una estipulacion de hecho: «*In faciendo, veluti, fossam fodiri, domum ædificari, vacuam possessionem tradi*; in non faciendo, veluti: *per te non fieri, quominus mihi per fundum tuum ire agere liceat; per te non fieri quominus mihi hominem Erotem habere liceat*» (4).—Y aún si se llega á un análisis sutil, se verá que no teniendo los contratos el efecto, entre los romanos, de producir derechos reales, aún las obligaciones de dar en propiedad (*dare*) contienen siempre en sí una obligacion de hacer, á saber, la obligacion de hacer los actos necesarios para la traslacion de la propiedad. Con todo, en este caso, para calificar la estipulacion, es preciso fijarse únicamente en la cosa que, en último análisis, es objeto definitivo de ella; y se dice, hablando de las obligaciones de dar, «*res in stipulatione deducitur*», mientras que se comprenden las demas prestaciones en las estipulaciones de hechos (*facta*).

El objeto de la estipulacion puede ser cierto (*certum*) ó incierto (*incertum*), de donde procede la calificacion que aún se aplica á

(1) Dig. 45. 1. 5. § 1. f. Pomp.

(2) Dig. 45. 1. 2. pr. f. Paul.

(3) Ib. § 1.

(4) Dig. 45. 1. 75. § 7. f. Ulp.

las estipulaciones de estipulaciones ciertas ó inciertas: «*Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae*» (1).—El objeto es cierto cuando lo que se deduce en la estipulacion aparece en su misma enunciacion determinado en su individuo, ó al ménos en su género, en su calidad y en su cantidad: «*Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, QUID, QUALE, QUANTUMQUE sit*; como diez sueldos de oro, el fundo Tusculano, el esclavo Estico, cien medidas de trigo de África de la mejor calidad ó cien ánforas de vino de Campania del más exquisito» (2).—Desde el momento que no aparece en la misma enunciacion lo que ha sido estipulado, su calidad y cantidad, la estipulacion es incierta: «*Ubi autem non apparet, QUID, QUALE, QUANTUMQUE est in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est*»; como, por ejemplo, un fundo de tierra entre muchos, un esclavo, tanto vino ó tanto trigo, sin designar la calidad, ó aún cien medidas de buen trigo de Africa, cien ánforas de buen vino de Campania, porque en la bondad hay muchos grados; lo que nazca de la esclava Aretusa, ó los frutos que produzca el fundo Tusculano (3).—En todos los casos en que el objeto de la estipulacion consista en un hecho, que se haya ó no de hacer, la estipulacion es incierta: «*Quid id quod in faciendo, aut non faciendo stipulatur incertum stipulari videtur*» (4), porque el interes que tiene el promitente en que el hecho tenga ó no lugar, no se manifiesta por la enunciacion misma de la estipulacion; luégo en caso de negativa ó de contravencion del promitente, en este interes se resuelve en el último caso la condena (*quia id venit in stipulationem, quod mea interest*) (5).—En fin, la estipulacion de cualquiera otra prestacion que no sea la de la traslacion de propiedad, como, por ejemplo, la estipulacion del usufructo de un fundo, aún cierto y determinado, de una servidumbre cualquiera, de la entrega de la posesion, de la entrega de una cosa en mutuo ó en comodato, prestaciones todas que los romanos com-

(1) Dig. 45. 1. 74. f. Gay.

(2) Dig. 45. 1. 74. f. Gay.—La definicion dada por Paulo recae en lo mismo: «*Certum est, cujus species vel quantitas vel in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione qua nomine vice fungitur, qualis quantaque sit, ostenditur.*» Dig. 12. 1. *De reb. credit.* 6. f. Paul.

(3) Dig. 45. 1. 75. pr. y §§ 1, 2 y 4.—Hay puntos en que la distincion se hace muy delicada y muy sutil, como lo reconoce el mismo Ulpiano. Así esta estipulacion: *Vinum (aut oleum, vel triticum) quod in horreo est*, es cierta; y éstas: *Quod mihi Sejus debet; quod ex testamento mihi debet*, son inciertas, aún en el caso en que fuese cierto el objeto debido por Seyo ó en virtud del testamento (Ib. §§ 5 y 6).

(4) Ibid. § 7.

(5) Dig. 45. 1. 68. f. Paul.; 72. pr. f. Ulp.—42. 1. *De judicata.* 13. f. Cels.

prendian en las estipulaciones de hacer ó de no hacer, son tambien inciertas (1). De tal manera, que en suma no hay más estipulacion cierta que la de la dacion ó traslacion en propiedad de una cosa determinada por la misma enunciacion, ya en su individuo, ya en su género, calidad y cantidad.—La cuestion de saber si la estipulacion era cierta ó incierta era importante para determinar la accion á que daba lugar esta estipulacion, como vamos á explicar inmediatamente.

Ne quantitas stipulationis in incerto sit. Desde el momento en que la cláusula penal fija la dacion de una suma determinada para el caso de no ejecucion del hecho ó de contravencion, la estipulacion, de incierta que era, se hace cierta, y da origen, por consiguiente, á la accion que resulta de una estipulacion cierta.

ACCIONES QUE NACEN DE LAS ESTIPULACIONES.

Para la estipulacion lo mismo que para el *mutuum*, contrato cuyo origen asciende á los primeros tiempos del derecho civil, hay una accion, la *condictio*, que figuraba en otro tiempo en el número de las acciones de la ley, que sirve para reclamar la ejecucion de la obligacion, debiendo entenderse tal como ha sido transformada sucesivamente por las variaciones del procedimiento (2). Accion de derecho estricto (*stricti juris*), que no admite temperamento de equidad de parte del juez ni obligacion sinalagmática (*ultra citroque obligatio*) entre las partes.—Pero hay esta diferencia entre el *mutuum* y la estipulacion, que en el *mutuum* el objeto de la obligacion es siempre cierto, mientras que en la estipulacion puede ser cierto ó incierto; circunstancia que modifica la condicion que debe emplearse.

En efecto, cuando la estipulacion es cierta, da lugar á la *condictio* propiamente dicha, calificada, para mayor precision, de *condictio certi*. En esta accion la *intentio* de la fórmula enunciacion especialmente el objeto cierto de la obligacion: **SI PARET SESTERTIUM MILLIA DARE OPORTERE; — SI PARET HOMINEM STICHUM, Ó FUNDUM**

(1) Dig. 45. 1. 75. § 3. f. Ulp.: «*Fundi certi si quis usumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deductisse.*»—Dig. 8. 2. *De servit. praed. urban.* 35. f. Marcian.—45. 1. 75. § 7. 72. pr. y § 1. f. Ulp.; 68. f. Paul.

(2) Gay. Com. 4. §§ 18, 19, 20 y 32.