

LA PROYECCIÓN DEL TRATADO SOBRE ESTIPULACIONES  
 DE LOS “LIBRI TRES IURIS CIVILIS” DE SABINO  
 EN LOS “DIGESTA” DE JULIANO, LAS “INSTITUTIONES” DE  
 GAYO Y EL “CORPUS IURIS”\*

[The Projection of the Treatise on Stipulations from Sabin’s “Libri Tres Iuris Civilis” In Julian’s “Digesta”, Gayo’s “Institutions” and “Corpus Iuris”]

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO\*\*

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

El estudio versa sobre la estructura o sistema de las exposiciones acerca de la *stipulatio* convencional en diversas obras de la jurisprudencia romana. Se propone que la base estuvo en el tratado sobre la materia que aparece en los *iuris civilis libre tres* de Sabino y que de él dependen en la materia tanto las obras del tipo *digesta*, *quaestiones*, *responsa*, *sententiae* y similares que desde Celso empezaron a escribir los juristas clásicos, como las *institutiones* de Gayo (y después las de Justiniano). Se examina también la estructura que ofrece el tema en el *codex Iustinianus* y en los *Iustiniani digesta*.

PALABRAS CLAVE: *Stipulatio* – Sistema de las estipulaciones convencionales – La *stipulatio* en los *iuris civilis libre tres* de Sabino – La *stipulatio* en los *Iuliani libri digestorum* – La *stipulatio* en las *Gai institutiones* – La *stipulatio* en los *Iustiniani digesta* – La *stipulatio* en el *codex Iustinianus*.

ABSTRACT

This study is about the structure or system of the expositions about conventional *stipulatio* in several works of the Roman jurisprudence. It is suggested that the treatise on the topic appearing in Sabin’s *iuris civilis libre tres* was the base, and that in the matter the works of the type *digesta*, *quaestiones*, *responsa*, *sententiae* and similar depend on it that, since Celso, the classic jurists started writing, such as Gayo’s *institutiones* (and after that, Justinian’s). The structure offered by the topic in the *codex Iustinianus* and in the *Iustiniani digesta* is also examined.

KEYWORDS: *Stipulatio* - System of conventional stipulations - The *stipulatio* in Sabin’s *iuris civilis libre tres* - The *stipulatio* in the *Iuliani libri digestorum* - The *stipulatio* in the *Gai institutiones* - The *stipulatio* in the *Iustiniani digesta* - The *stipulatio* in the *codex Iustinianus*.

\* Este trabajo fue compuesto como parte de un proyecto de investigación patrocinado por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONYCICT), sobre la formación de los sistemas jurídicos.

\*\* Profesor titular de Derecho romano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: aguzman@ucv.cl

## I. LAS ESTIPULACIONES EN LAS OBRAS JURISPRUDENCIALES DEL TIPO “DIGESTA, QUAESTIONES, RESPONSA, SENTENTIAE” Y SIMILARES

1. Como es sabido, en las obras jurisprudenciales romanas del tipo *digesta*, *quaestiones*, *responsa*, *sententiae* y similares, se combina el Derecho civil, el pretorio y el de ciertas normas públicas. Están divididas en dos partes. En la primera, la materia aparece ordenada según el esquema del edicto pretorio, pero se trata conjuntamente el Derecho civil y el Derecho edictal. La segunda parte está dedicada al estudio de leyes y plebiscitos singulares, lo mismo que de ciertas constituciones imperiales, de interés jurídico, según una secuencia que se convirtió en fija y traslaticia. Conocemos con seguridad y documentación en los *Iustiniani digesta*, doce de estas obras así ordenadas: los *digesta* de Celso (la más antigua), Juliano, Marcelo y Cervidio Escévola, las *quaestiones* de este último, y de Paulo y Papiniano, las *responsa* de los mismos y de Modestino, las *disputationes* de Ulpiano y las *sententiae* de Paulo<sup>1</sup>. De otras anteriores a los *digesta* de Celso, con títulos semejantes a *digesta*, *quaestiones*, *responsa*, *sententiae* sólo tenemos menciones descarnadas<sup>2</sup>, que no permiten darse una idea de cómo fueron, por lo que prescindiremos de ellas aquí.

El edicto del pretor no trata, como es natural, de la estipulación como tal, por ser ella un acto característico del Derecho civil; pero contiene una rúbrica especialmente dedicada a las estipulaciones pretorias. Éstas suponen la estructura y los efectos del acto civil, pero en sí mismas fueron una creación del magistrado en el punto relativo al contenido de la *interrogatio* que debía formular el estipulante interesado en su otorgamiento, y que el promitente debía responder; y en aquel concerniente al deber de éste en orden a aceptar participar en la estipulación como promitente, impuesto por el pretor en casos tipificados en el edicto mismo en un título especial.

Ahora bien, la palingenesis leneliana de la primera parte de las obras del tipo *digesta*, *quaestiones*, *responsa*, *sententiae* y similares muestra haber habido casi

---

<sup>1</sup> Sobre este género literario: MOMMSEN, Theodor, *Die Bedeutung des Wortes 'digesta'* (1868), en EL MISMO, *Juristische Schriften* (Berlín y otras, Weidmannsche Verlagsbuchhandlung, 1965), II, pp. 90 ss., en donde sostiene que por *digesta* los romanos entendían “die Zusammenstellung der sämtlichen Schriften eines Gelehrten oder eines Kreises von Gelehrten in systematischer Folge”, y que, por ende, esta designación se acerca a lo que modernamente solemos denominar “obras reunidas” (“sammtliche Werken”); pero esta tesis no ha sido seguida en la romanística posterior. Sobre la ordenación seguida en la segunda parte de las obras del tipo *digesta* (eventualmente en las otras de tipo semejante): KRÜGER, Paul, *Ueber die Zusammensetzung der Digestenwerke*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung rom. Abt.* 7 (1986), 2, pp. 94 ss.; KRÜGER, Hugo, *Verweisungsedikte im prätorische Album*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung rom. Abt.* 37 (1916), pp. 311-316 (“Vierte Abteilung”: *Das klassische Digestensystem*). Acerca del significado jurídico-cultural de esta obra: FREZZA, Paolo, ‘*Responsa*’ e ‘*Quaestiones*’. *Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 43 (1977), pp. 203 ss. Visión de conjunto sobre ellas y su descripción: KRÜGER, Paul, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts* (2ª edición, München-Leipzig, Duncker und Humblot, 1912), pp. 142-149; SCHULZ, Fritz, *Storia della giurisprudenza romana* (1953, traducción italiana de G. Nocera, Firenze, Sansoni, s. d. [pero 1968]), pp. 401-438.

<sup>2</sup> Al respecto, véase SCHULZ, Fritz, *Storia*, cit. (n. 1), pp. 408-411.

siempre un tratado en ellas, que Lenel rubrica *de stipulationibus*, pero relativo a la estipulación convencional<sup>3</sup>. Tal tratado aparece localizado invariablemente en el lugar inmediatamente precedente a aquel que el edicto asigna a las estipulaciones pretorias, de cada una de las cuales se diserta, pues, a continuación de las convencionales. Se dijese, en consecuencia, que en las obras del tipo que tratamos las estipulaciones pretorias, un tema propio del Derecho pretorio, atraen a las estipulaciones convencionales, uno propio del Derecho civil.

2. El lugar general que el *edictum perpetuum* asignaba a las estipulaciones pretorias se ve en el siguiente cuadro<sup>4</sup>:

edictum perpetuum
XLIII: de interdictis
XLIV: de exceptionibus
XLV: de stipulationibus praetoriis

En el edicto había, pues, una sucesión de títulos, que Lenel enumera del XLIII al XLV, este último destinado a las estipulaciones pretorias, que sucedía a los títulos correspondientes a las excepciones y los interdictos.

3. Si ahora consideramos los pertinentes distritos de los *digesta* de Juliano<sup>5</sup> (que usaremos como guía en nuestra investigación, atendido que la palíngenesia de la obra anterior, o sea, la de los *digesta* de Celso, no permite ver el detalle con que su autor organizó la materia que nos interesa), y los estudiamos en paralelo con los títulos del XLIII al XLV del *edictum perpetuum*, precedentemente vistos, se nos ofrece el siguiente panorama:

edictum perpetuum (Lenel)	Iuliani libri digestorum (Lenel)
XLIII: de interdictis	liber XLVIII
	[quod legatorum ( <i>Ed.</i> 228)]
	[a quo hereditas petetur, si rem nolit defendere ( <i>Ed.</i> 229)]
	[de tabulis exhibendis ( <i>Ed.</i> 232)]
	[ne quid in loco publico, etc. ( <i>Ed.</i> 237)]
	[unde vi ( <i>Ed.</i> 245): 1. de vi cotidiana]
	[unde vi ( <i>Ed.</i> 245): 2. de vi armata]
	[de itinere actuque privato ( <i>Ed.</i> 250)]
	[quod vi aut clam ( <i>Ed.</i> 256)]

<sup>3</sup> Lenel conjetura rúbricas *de stipulationibus*, en efecto, en los Celsi *digestorum* (l. XXVI), los Marcelli *digestorum* (l. XX), los Scaevolae *digesta* (ll. XXVIII et XXIX), las Scaevolae *quaestiones* (l. XIII), las Papiniani *quaestiones* (ll. XXVII et XXVIII), los Papiniani *responsa* (l. XI), las Pauli *quaestiones* (ll. XV et XVI), los Pauli *responsa* (l. XV: *de stipulationibus et solutionibus*), las Ulpiani *disputationes* (l. VII), los Modestini *responsa* (l. XIII) y, por cierto, también en los Iuliani *digesta*, como veremos.

<sup>4</sup> LENEL, Otto, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu einer Wiederherstellung* (3ª edición, Leipzig, Tauchnitz, 1927, reimpresión Scientia, Aalen, 1956), pp. 446 ss., 501 ss. y 514 ss.

<sup>5</sup> LENEL, Otto, *Palíngenesia iuris civilis* (1889, reimpresión Leipzig, Akad. Druck- u. Verlagsanst., 1960), I, col.s. 447-461.

		liber XLIX
		[si opus novum nuntiatum erit ( <i>Ed.</i> 257)]
		[de precario ( <i>Ed.</i> 258)]
		[de liberis exhibendis, item ducendis ( <i>Ed.</i> 262)]
		[ad interdictum Salvianum et formulam hypothecariam ( <i>Ed.</i> 266-267)]
		[de interdicto fraudatorio ( <i>Ed.</i> 268)]
XLIV: de exceptionibus		liber L
		[de exceptionibus: si quis vadimonii non obtemperaverit ( <i>Ed.</i> 269)]
		[ne praeiudicium hereditati fiat ( <i>Ed.</i> 274)]
		liber LI
		[de exceptione rei iudicatae vel iniudicium deductae ( <i>Ed.</i> 275)]
		[de doli mali exceptione ( <i>Ed.</i> 277)]
		[si quid contra legem senatusve consultum factum esse dicitur ( <i>Ed.</i> 279)]
	[Estipulaciones convencionales]	liber LII
		[de stipulationibus ( <i>Ed.</i> XLV) 1]
		[de verborum obligatione]
		[de duobus reis constituendis]
		[de stipulatione servorum]
		liber LIII
		[de stipulationibus ( <i>Ed.</i> XLV) 2]
		[de adpromissoribus]
		liber LIV
		[de stipulationibus ( <i>Ed.</i> XLV) 3]
		[de solutionibus et liberationibus]
		[de acceptatione]
	[Estipulaciones pretorias]	liber LV
		[vadimonium sisti ( <i>Ed.</i> 280)]
		[pro praede litis et vindictiarum ( <i>Ed.</i> 281)]
		[iudicatum solvi ( <i>Ed.</i> 282)]

XLV: de stipulationibus praetoriis

En los libros XLVIII y XLIX de sus *digesta*, pues, Juliano trataba sobre los interdictos, en correspondencia con el título XLIII: *de interdictis* del edicto. El edicto, según la reconstrucción de Lenel, contenía cuarenta y dos rúbricas, de la 227 a la 268, algunas de las cuales aparecen subdivididas (como la 245). Según se ve, sólo doce (o trece si se considera la 245) de esas rúbricas encuentran correspondencia en los *digesta* de Juliano, lo cual, por cierto, no significa que las restantes no hayan sido consideradas por él, más únicamente que no se nos han conservado fragmentos a ellas concernientes en los *Iustiniani digesta*, que hubieran permitido a Lenel la pertinente palingenesia.

En los libros L y LI exponía Juliano las excepciones, correlativamente a como el edicto trataba *de exceptionibus* en su título XLIV. Éste presentaba once rúbricas relativas a sendas excepciones, de la 269 a la 279, siempre según Lenel; de ellas, cinco se reflejan en la palingenesia de los *digesta* de Juliano.

En el libro LII hubiera correspondido disertar sobre las estipulaciones pretorias, porque el sucesivo título edictal, el XLV, era *de stipulationibus praetoriis*. Pero antes de ingresar en ellas, los *digesta* de Juliano proponen un discurso relativo a las estipulaciones convencionales, que cubre los libros LII, LIII y LIV. Sólo en el

siguiente libro LV se abre paso a la exposición de las estipulaciones pretorias, que en el edicto eran trece (§ 280 a § 292), de las cuales únicamente tres la palingenesia de los *digesta* julianos permite ver reflejadas.

Ahora bien, ese tratado acerca de las estipulaciones convencionales ofrece, en lo que la palingenesia permite ver, una estructura definida: [*de verborum obligatione*]/ [*de duobus reis constituendis*]/ [*de stipulatione servorum*]/ [*de adpromissoribus*]/ [*de solutionibus et liberationibus*]/ [*de acceptilatione*]; y cabe preguntarse por su origen, que ciertamente no pudo ser edictal.

## II. LAS ESTIPULACIONES CONVENCIONALES EN EL SISTEMA DE SABINO

1. Acerca de ese punto podemos conjeturar que la estructura del tratado sobre estipulaciones convencionales contenido en los *digesta* de Juliano es similar en algunos puntos a la conjetural estructura con que en los *libri tres iuris civilis* de Sabino se trata de las estipulaciones (sólo convencionales, porque las pretorias no tienen lugar en un comentario de Derecho civil como es aquél). Por cierto, nos referimos propiamente a las reconstrucciones modernas del sistema de Sabino, de cuyo original sólo se nos conservan citas. Tales reconstrucciones han sido conducidas principalmente sobre la base de los comentarios *ad Sabinum* de Pomponio, Paulo y Ulpiano, que se suponen haber seguido el orden de materias ofrecido por el texto comentado. Ahora bien, disponemos de tres de tales reconstrucciones.

a) En primer lugar, la de Lenel en su *Palingenesia*<sup>6</sup>:

- XVII: de condictione
- XVIII: ad edictum aedilium curulium
- XIX: de verborum obligatione
  - 1. ¿ ?
  - 2. de novationibus
  - 3. de vadimoniiis
  - 4. de adpromissoribus
  - 5. de inutilibus stipulationibus
  - 6. de stipulatione servorum
  - 7. de acceptilatione
  - 8. de stipulationibus emptae et venditae hereditatis
  - 9. de ‘habere licere’ similibusque stipulationibus
  - 10. ¿ ?
  - 11. de acceptilatione

b) Enseguida está una reconstrucción posterior del mismo Lenel<sup>7</sup>:

- XIV: de condictione
- XV: de litterarum obligatione
- XVI: de verborum obligatione
  - 1. de stipulatione
  - 2. de novatione
  - 3. de adpromissoribus
  - 4. de inutilibus stipulationibus

<sup>6</sup> LENEL, Otto, *Palingenesia*, cit. (n. 5), II, col.s. 1180-1196.

<sup>7</sup> LENEL, Otto, *Das Sabinussystem* (Strassburg, J. Teübner, 1892), pp. 92 y 93.

5. de emptae et venditae hereditatis aliisque, quae in usu communi sunt, stipulationibus
6. de acceptilatione

c) En fin se presenta la reconstrucción de Astolfi<sup>8</sup>:

14. de conditione
15. de litterarum obligatione
16. de verborum obligationibus
  1. de stipulatione contrahenda
  2. de adstipulatoribus
  3. de novationibus
  4. de duobus reis stipulandi et promittendi
  5. de adpromissoribus
  6. de stipulationum generibus
  7. de stipulatione servorum
  8. de inutilibus stipulationibus
  9. de acceptilatione
  10. de emptae et venditae hereditatis aliisque, quae in usu communi sunt, stipulationibus
  11. de solutionibus et liberationibus

Como se ve, Lenel y Astolfi aceptan la existencia de una rúbrica *de verborum obligatione (obligationibus)*, que, insistimos, sólo atañe a la estipulación convencional como acto del Derecho civil que era. Ese tratado *de verborum obligatione* (lo mismo que aquel sobre la *obligatio litteris*), en esta exposición civilística está en la órbita de aquella sobre la *condictio*. Lo cual es fácilmente comprensible, puesto que una *stipulatio certi dandi* (y la *expensilatio* de los banqueros), el principal y más frecuente tipo de estipulación, da lugar precisamente a tal acción.

### III. LAS ESTIPULACIONES CONVENCIONALES EN EL SISTEMA DE SABINO Y EN LOS “DIGESTA” DE JULIANO

1. Comparemos ahora estas reconstrucciones de la exposición de Sabino sobre estipulaciones con la reconstrucción del sistema de los *digesta* de Juliano acerca de la misma materia:

a) Inicialmente consideremos la primera reconstrucción leneliana de aquél:

	ad Sabinum commentarii [Lenel 1]	Iuliani libri digestorum [Lenel]
1	XIX: de verborum obligatione	liber LII: de stipulationibus
2	1. ¿?	de verborum obligatione
3		
4	2. de novationibus	de duobus reis constituendis
5	3. de vadimoniis	
6	4. de adpromissoribus [v. lín. 10]	
7	5. de inutilibus stipulationibus	
8	6. de stipulatione servorum	de stipulatione servorum
9	7. de acceptilatione [cfr. lín. 15] <sup>9</sup>	

<sup>8</sup> ASTOLFI, Ricardo, *I 'libri tres iuris civilis' di Sabino* (1ª edizione, Padova, Cedam, 1983), pp. 256-266; (2ª edizione, Padova, Cedam, 2001), pp. 262-272.

		liber LIII: de stipulationibus
10		de adpromissoribus [v. lín. 6]
11	8. de stipulationibus emptae et venditae hereditatis	
12	9. de ‘habere licere’ similibusque stipulationibus	
13	10. ¿?	
14		liber LIV: de stipulationibus de solutionibus et liberationibus de acceptilatione
15	11. de acceptilatione [cfr. lín. 9]	

La comparación muestra haber cuatro rúbricas en común, tres en la misma secuencia (líneas 1, 8 y 15); y una en diversa secuencia (líneas 6-10). En Sabino hay cinco rúbricas que faltan en Juliano (líneas 4, 5, 7, 11 y 12); y en éste, dos que faltan en Sabino (líneas 3 y 14); así que son siete rúbricas que separan a ambas ordenaciones frente a cuatro que las unen.

b) Enseñada tomemos como referencia la segunda reconstrucción de Lenel relativa al mismo libro de Sabino:

	ad Sabinum commentarii [Lenel ii]	Iuliani libri digestorum [Lenel]
		lib. LII: de stipulationibus de verborum obligatione
1	XVI. de verborum obligatione	
2	1. de estipulatione	
3		de duobus reis constituendis
4		de stipulatione servorum
		lib. LIII: de stipulationibus
5	2. de novatione	
6	3. de adpromissoribus	de adpromissoribus
7	4. de inutilibus stipulationibus	
8	5. de emptae et venditae hereditatis aliisque, quae in usu communi sunt, stipulationibus	
		lib. LIV: de stipulationibus de solutionibus et liberationibus de acceptilatione
9		
10	6. de acceptilatione	

Ahora hay tres rúbricas comunes en idéntica secuencia (líneas 1, 6 y 10). Sabino ofrece cuatro rúbricas faltantes en Juliano (líneas 2, 5, 7 y 8); y éste, tres ausentes en Sabino (líneas 3, 4 y 9); de modo que también siete rúbricas separan a ambas obras.

c) En fin, se nos presenta la reconstrucción de Astolfi, también al libro de Sabino:

	Sabino [Astolfi]	Iuliani libri digestorum [Lenel]
		lib. LII: de stipulationibus de verborum obligatione
1	16. de verborum obligationibus	
2	1. de stipulatione contrahenda	

<sup>9</sup> Los comentaristas de Sabino tratan dos veces acerca de la *acceptilatio*: primeramente en relación con las estipulaciones inútiles, y al final, en general, de lo cual Lenel concluyó que ya Sabino había hecho lo mismo. Véase ASTOLFI, Ricardo, *I ‘libri tres iuris civilis’ di Sabino*, cit. (n. 8), p. 266 [2ª edizione, p. 272]. Se verá que Lenel cambió esta su primera opinión.

3	2. de adstipulatoribus	
4	3. de novationibus	
5	4. de duobus reis stipulandi et promittendi	de duobus reis constituendis
6	5. de adpromissoribus [v. lín. 12]	
7	6. de stipulationum generibus	
8	7. de stipulatione servorum	de stipulatione servorum
9	8. de inutilibus stipulationibus	
10	9. de acceptilatione [v. lín. 14]	
11	10. de emptae et venditae hereditatis aliisque, quae in usu communi sunt, stipulationibus	
		lib. LIII: de stipulationibus
12		de adpromissoribus [v. lín. 6]
		lib. LIV: de stipulationibus
13	11. de solutionibus et liberationibus	de solutionibus et liberationibus
14		de acceptilatione [v. lín. 10]

El cotejo da por resultado seis rúbricas comunes: cuatro en la misma secuencia (líneas 1, 5, 8 y 13); y dos en secuencia diversa (líneas 6-12 y 10-14). Seis rúbricas que se muestran en Sabino faltan en Juliano (líneas 2, 3, 4, 7, 9 y 11); y sólo ellas separan a ambas obras; porque todas las que se presentan en éste también comparecen en Sabino (líneas 1, 5, 8, 12-6, 13 y 14-10).

2. Según habrá podido observarse, las mayores coincidencias se presentan al usarse la reconstrucción de Astolfi, con seis rúbricas comunes; disminuyen a cuatro en la primera de Lenel y a tres en la segunda del mismo. En cuanto a la diferencia absoluta, la mayor está en ambas reconstrucciones de Lenel, en que hay siete rúbricas que separan a las dos obras; las que bajan a seis en la de Astolfi. En fin, como en éste último, además, todas las rúbricas de Juliano ya están presentes en Sabino, debemos concluir que es esa la reconstrucción que mejor muestra una dependencia del tratado sobre estipulaciones convencionales de los *digesta* de Juliano con respecto al mismo tratado de los *libri tres iuris civilis* de Sabino. Pero las coincidencias no dejan de aparecer en las dos reconstrucciones de Lenel, y aunque con menor intensidad, todavía son suficientes para pensar en una cierta dependencia. De acuerdo con ello, podemos conjeturar que al organizar el tratado sobre estipulaciones convencionales en el interior de sus *digesta*, Juliano pudo haberse valido de la disposición que del mismo ofrecían los *libri tres iuris civilis* de Sabino. Por más que se trate de una mera hipótesis fundada en los indicios que suministran las rúbricas comunes en ambas obras, provenientes, por lo demás, de reconstrucciones a su vez conjeturales como las de Lenel y de Astolfi, no es inconsistente la hipótesis de que Juliano haya recurrido a la tradición de la escuela a la que aún estaba ligado, para arreglar la exposición de la materia según un orden ya conocido y probado<sup>10</sup>.

Menester es llamar ahora la atención acerca de la parte que Lenel suele rubricar *de solutionibus et liberationibus*, que, como se ha visto, hace parte del tratado sobre estipulaciones en los *digesta* de Juliano, y también en el libro de Sabino, según

<sup>10</sup> Ni más ni menos que lo que Juliano (¿ya antes Celso?) habría hecho con respecto a la segunda parte de sus *digesta* (y con él todos los posteriores autores de obras del mismo tipo), en orden a basar la ordenación de tal segunda parte en el sistema de Sabino, según sostuvo KRÜGER, Hugo, *Verweisungsdikte im prätorische Album*, cit. (n. 1), pp. 312 s.

la reconstrucción de Astolfi; en las de Lenel queda oculta, sin rúbrica, aunque la materia era ciertamente tratada en ese libro.

La estipulación tiene un modo singular de extinguir la obligación que de ella nace y de liberar al promitente, como es la *acceptilatio*, de modo que nada de extraño tiene que ella ocupe un lugar en las secciones dedicadas a la estipulación. Pero la *solutio* y otros modos de extinguir obligaciones y liberar a los deudores no son exclusivos de la estipulación, y de hecho se aplican a la generalidad de las obligaciones de dar. Llama, pues, la atención que en un tratado específico sobre las estipulaciones aparezca cierta parte más general sobre pago de obligaciones y liberación de deudores. Tal vez la explicación se encuentre en la atracción ejercida por la *acceptilatio*, atracción que, como se sabe, no es infrecuente en las exposiciones de los juristas.

#### IV. LA ORDENACIÓN DE LA MATERIA DE LAS ESTIPULACIONES EN LAS “INSTITUTIONES” DE GAYO

En las *institutiones* de Gayo<sup>11</sup>, una sección de la parte *de rebus* está dedicada a las *obligationes*, que se inicia en Gai. 3,88 y finaliza en Gai. 3,225. En el pasaje primeramente citado, en efecto, leemos: “<Nunc transeamus> *ad obligationes. Quorum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*”. En 3, 89 empieza el tratamiento de la obligación *quae ex contractu nascitur*, de acuerdo con la cuatripartición de tales *obligationes* en *re, verbis, litteris, consensu*, ahí mismo formulada. Pero de Gai. 3,63 aprendemos que ese tratado sobre obligaciones contractuales idealmente queda referido a tales obligaciones en cuanto son adquiridas *per nosmet ipsos*. Por lo cual, una vez finalizada la exposición de las *obligationes consensu* (Gai. 3,162), se transita de nuevo (e idealmente también) a las *obligationes ex contractu*, sólo que en cuanto adquiridas *per eas personas quae in nostra potestate manu mancipiove sunt* (Gai. 3,163 - 3,167a).

Todavía, antes de terminar la parte de las obligaciones *ex contractu* y avanzar a aquellas *ex delicto*, Gayo ofrece un pequeño tratado acerca de ciertas maneras por las cuales *tollitur obligatio* (Gai. 3,168 - 3,181), y con él cubre la *solutio*, la *acceptilatio*, la *solutio per aes et libram*, la *novatio* y la *litis contestatio*. Con tal tratado propiamente acaba la parte *de obligationibus ex contractu*. En 3,182, en efecto, se ingresa en las *obligationes quae ex delicto nascuntur*, sobre la base de los tipos penales clásicos: *furtum, damnum iniuria datum e iniuria*. Así que el esquema gayano de las obligaciones es el siguiente:

	Gai institutiones
3, 88	nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto
3,89 + 3, 163	et prius videamus de his quae ex contractu nascitur <quae per nosmet ipsos adquiri nobis>
3, 90 - 3, 91	re

<sup>11</sup> Usamos la edición BAVIERA, en *Fontes iuris Romani anteiustiniani* (Florentiae, apud. S. A. G. Barbèra, 1968), II.

3, 92 - 3, 127	verbis [ver el esquema de estas obligaciones en el cuadro inmediatamente siguiente]
3, 128 - 3, 134	litteris
3, 135 - 3, 162	consensu
3, 163 - 3, 167a	<[et postea videamus] de his quae ex contractu nascitur> et adquirimus per eas personas quae in nostra potestate manu mancipiove sunt
3, 168	obligatio [ex contractu] tollitur:
3, 168	solutione
3, 169 - 3, 172	acceptilatione
3, 173 - 3, 175	solutione per aes et libram
3, 176 - 3, 179	novatione
3, 180 - 3, 181	litis contestatione
3, 182	transeamus nunc ad obligationes quae ex delicto nascuntur
3, 183 - 3, 209	furtum
3, 210 - 3, 219	damnum iniuria datum
3, 220 - 3, 225	iniuria

Nos interesa la parte dedicada a las *obligationes verbis*, que empieza en Gai. 3,92 y llega hasta Gai. 3,127; y la parte en donde van expuestas las maneras cómo *obligatio tollitur*, que abarca Gai. 3,168-3,181. Estas partes se distribuyen en las siguiente materias (no rubricadas, como se sabe):

	Gai instituciones
Verbis obligatio	
3, 92 - 3, 95	La forma estipulatoria
3, 95 <sup>a</sup>	Excurso: doctis dictio
3, 96	Excurso: promisiones de los libertos
3, 97 - 3, 109	Estipulaciones inútiles
3, 110 - 3, 114	adstipulatio
3, 115 - 3, 127	adpromissio y fideiussio

---

3, 168	tollitur obligatio [ex contractu]:
3, 168	solutione
3, 169 - 3, 172	acceptilatione
3, 173 - 3, 175	solutione per aes et libram
3, 176 - 3, 179	novatione
3, 180 - 3, 181	litis contestatione

La línea negra de separación indica que en las *institutiones* el tratado “de tollendis obligationibus” no hace parte del concerniente a la *obligatio verbis* porque, como ya dijimos, aquél sigue al más general de las *obligationes ex contractu* adquiridas *per eas personas quae in nostra potestate manu mancipiove sunt*, así que se refiere a todas las obligaciones *ex contractu*.

2. Podemos ahora comparar las *institutiones* de Gayo con los *libri tres iuris civilis* de Sabino, en la materia que nos interesa:

a) Desde luego, debemos tomar en consideración la primera reconstrucción de Lenel de esta última obra:

	Sabino [Lenel I]	Gai instituciones
1	XVI: de verborum obligatione	(verbis obligatio [...])
2	1. ¿?	
3	2. de novationibus [v. lín. 22]	
4		La forma estipulatoria
5		Excurso: doctis dictio
6		Excurso: promisiones de los libertos

7	3. de vadimoniis	
8	4. de adpromissoribus [v. lín. 11]	
9	5. de inutilibus stipulationibus	Estipulaciones inútiles
10		adstipulatio
11		adpromissio y fideiussio [v. lín. 8]
12	6. de stipulatione servorum	
13	7. de acceptilatione [cfr. lín. 17]	
14	8. de stipulationibus emptae et venditae hereditatis	
15	9. de ‘habere licere’ similibusque stipulationibus	
16	10. ¿?	
17	11. de acceptilatione [v. lín. 20]	
<hr/>		
18		tollitur obligatio [ex contractu]:
19		solutione
20		acceptilatione [v. lín. 13]
21		solutione per aes et libram
22		novatione [v. lín. 3]
23		litis contestatione

Según esta reconstrucción, cuatro rúbricas de Sabino encuentran su correspondiente materia tratada en Gayo (líneas 3-22, 8-11, 9, 17-20); de todas ellas, sólo una va en idéntica secuencia en ambos autores (línea 9); una común a Sabino y Gayo aparece trastocada (línea 8-11), y dos de Sabino (líneas 3 y 17) en Gayo (líneas 22 y 20) no pertenecen al tratado de las estipulaciones sino al más general *de obligationes ex contractibus*. De las once materias que aparecen expuesta en Gayo, siete no corresponden a alguna rúbrica de Sabino (líneas 4, 5, 6, 10, 19, 21 y 23); pero de ellas debemos descartar sin más las relativas a la *dotis dictio* (línea 5) y a las *promisiones* de los libertos (línea 6), que no pertenecen al tratado de las estipulaciones y cuya exposición en Gayo sólo se explica por atracción de materias; quizá lo propio haya que decir de la *litis contestatio* (línea 23). En cuanto a las restantes materias gayanas, la *adstipulatio* (línea 10), la *solutio* (línea 19) y la *solutio per aes et libram* (línea 21), serían las únicas materias consideradas por Gayo y ausentes en Sabino.

b) Enseguida, tomaremos en consideración la segunda reconstrucción de Lenel a Sabino:

	Sabino [Lenel II]	Gai institutiones
1	xvi: de verborum obligatione	(verbis obligatio [...])
2	1. de estipulatione	La forma estipulatoria
3		Excurso: doctis dictio
4		Excurso: promisiones de los libertos
5		Estipulaciones inútiles [v. lín. 9]
6		adstipulatio
7	2. de novatione[v. lín. 15]	
8	3. de adpromissoribus	adpromissio y fideiussio
9	4. de inutilibus stipulationibus [v. lín. 5]	
10	5. de emptae et venditae hereditatis aliisque, quae in usu communi sunt, stipulationibus	
11	6. de acceptilatione[v. lín. 13]	
<hr/>		
12		tollitur obligatio [ex contractu]:
13		solutione
14		acceptilatione [v. lín. 11]
15		solutione per aes et libram
16		novatione [v. lín. 7]
		litis contestatione

Ahora cinco rúbricas de Sabino encuentran su materia tratada en Gayo (líneas 2, 7-15, 8, 9-5 y 11-13). Nuevamente, sólo tres materias de Gayo no aparecen en Sabino: la *adstipulatio* (línea 6), la *solutio* (línea 12) y la *solutio per aes et libram* (línea 15), una vez hecha la misma consideración que en el caso anterior con respecto a la *dotis dictio* (línea 3), a las *promisiones* de los libertos (línea 4) y a la *litis contestatio* (línea 16).

c) En fin, se presenta la reconstrucción de Astolfi:

	Sabino [Astolfi]	Gai instituciones
	16. de verborum obligationibus	(verbis obligatio [...])
1	1. de stipulatione contrahenda	La forma estipulatoria
2		Excursus: doctis dictio
3		Excursus: promisiones de los libertos
4		Estipulaciones inútiles [v. lín. 11]
5	2. de adstipulatoribus	adstipulatio
6	3. de novationibus [v. lín. 18]	
7	4. de duobus reis stipulandi et promittendi	
8	5. de adpromissoribus	adpromissio y fideiussio
9	6. de stipulationum generibus	
10	7. de stipulatione servorum	
11	8. de inutilibus stipulationibus [v. lín. 4]	
12	9. de acceptilatione [v. lín. 16]	
13	10. de emptae et venditae hereditatis aliisque, quae in usu communi sunt, stipulationibus	
14	11. de solutionibus et liberationibus [cfr. l. 15-18]	
<hr/>		
		tollitur obligatio [ex contractu]:
15		solutione
16		acceptilatione [v. lín. 12]
17		solutio per aes et libram
18		novatione [v. lín. 6]
19		litis contestatione

En este caso, seis rúbricas de Sabino corresponden a materias tratadas por Gayo (líneas 1, 5, 6-18, 8, 11-4, 12-16) y podríamos añadir que la rúbrica 11. (línea 14) *de solutionibus et liberationibus* corresponde al conjunto de materias consideradas por Gayo al final del tratado sobre *obligationes ex contractu* (líneas 15 a 19). Si prescindimos de la *dotis dictio* y las *promisiones* de los libertos (líneas 2 y 3), como materias meramente atraídas, resulta así que todo lo considerado por Gayo está contenido en alguna rúbrica de Sabino, aunque las inversa no sea válida.

d) Estos análisis nos sugieren, pues, que el sabiniano Gayo pudo haber tenido a la vista los *libri tres iuris civilis* de Sabino para dar contenido a su propio tratado sobre las *obligationes verbis* de las *institutiones*.

2. No está de más poner en paralelo los *digesta* de Juliano y las *institutiones* de Gayo en tema de estipulación, no porque este último haya usado como modelo el libro de Juliano –cosa por lo demás no imposible– sino para cerrar el círculo de las confrontaciones, ahora entre dos textos que tal vez usaron una fuente común:

	Iuliani libri digestorum	Gai instituciones
	lib. LII: [de stipulationibus	
1	[de verborum obligatione]	La forma estipulatoria
2	[de duobus reis constituendis]	
3	de stipulatione servorum]	

4		Excurso: <i>doctis dictio</i>
5		Excurso: promisiones de los libertos
6	lib. LIII : [de stipulationibus]	Estipulaciones inútiles
7		adstipulatio
8	[de adpromissoribus]	adpromissio y fideiussio
9	lib. LIV : [de stipulationibus [de solutionibus et liberationibus] [cfr. lín. 11-14]	
10	de acceptilatione] [v. lín. 12]	
<hr/>		
11		tollitur obligatio:
12		solutione
13		acceptilatione [v. lín. 10]
14		solutione per aes et libram
15		novatione
		litis contestatione

Dejando a un lado los textos sobre *doctis dictio* y *promisiones* de los libertos, las coincidencias, pues, son fácilmente verificables, lo que no es extraño si es cierto que Sabino actuó como fuente común para Juliano y Gayo.

#### V. UNA INNOVACIÓN DE GAYO

Pese a todo, es ostensible que Gayo introdujo una innovación al esquema de Sabino, que se ve muy bien al considerar la reconstrucción de Astolfi, y menos cuando se atiende a ambas de Lenel.

Según Astolfi, Sabino finalizaba la rúbrica 16: *de verborum obligationibus*, desenvuelta a través de diez rúbricas, con la 11: *de solutionibus et liberationibus*. Si nosotros convenimos en que semejante rúbrica se conecta con las exposiciones de Gayo introducida con *tollitur obligatio*, a partir de Gai. 3,168, entonces de inmediato resalta la diferencia, pues mientras en Sabino aquella rúbrica forma parte del tratado *de verborum obligationibus*, en Gayo, como lo hemos hecho notar más de una vez, no forma parte del tratado de la *verbis obligatio*, sino de aquel más amplio de la *obligatio ex contractu*. Así que Gayo modificó la ordenación de Sabino y su modificación consistió en trasladar el contenido de la rúbrica *de solutionibus et liberationibus*, desde la sección más específica *de verborum obligationibus* a una más general sobre las *obligationes ex contractu*, seguramente orientado por el pensamiento que las formas de extinguir obligaciones y liberar deudores no se limitan sólo a las obligaciones y a los deudores *verbis*, pues rigen también para otras obligaciones y otros deudores. Claro que Gayo no dio el paso generalizador definitivo en esta materia. Las formas de extinguir obligaciones y liberar deudores también se aplican a las obligaciones y a los deudores penales. Pero en Gayo las formas de extinguir preceden y no anteceden al tratamiento de las *obligationes ex delicto*.

VI. EXCURSO:  
SOBRE LA SISTEMÁTICA DE LAS ESTIPULACIONES  
EN EL “CORPUS IURIS CIVILIS”

1. *El “codex Iustinianus” y los “Iustiniani digesta”.*

a) En el *codex Iustinianus* del año 529 nos encontramos con una novedad. La rúbrica del título 10º de su libro IV es *de obligationibus et actionibus*, que insinúa una cierta generalización. Lo más probable es que ella ya existiera en la edición del 529, y por ello mencionamos el hecho en primer lugar<sup>12</sup>. Tal rúbrica también aparece en los *Iustiniani digesta*, para individualizar el título 7º, último del libro XLIV.

En la rúbrica de D. 44,7, los compiladores reunieron un amplio conjunto de fragmentos –muchos de dudosa autenticidad– concernientes a diversas clases de obligaciones, y no a alguna de ellas en particular. Lo encabezan pasajes de las *res cottidianae* de Gayo en que el esquema *contractus-delictum* de las *institutiones* aparece reemplazado por el esquema *contractus-maleficium-variae causarum figurae* (D. 44,7,1; 44,7,4; 44,7,5), entremezclados con textos de las *institutiones* de Gayo (D. 44,7,2) para las *obligationes ex consensu*, y de Paulo para el concepto de *obligatio* y otros temas (D. 44,7,3). Les siguen muchos otros textos en que, en efecto, se trata de puntos sobre obligaciones y acciones, que podríamos calificar de “generales”. Así, por ejemplo, en D. 44,7,8 se trata de la condición “*si volam*” añadida a una obligación; en D. 44,7,17 se habla del *concursus causarum*; D. 44,7,44 se trata de las diferentes modalidades de una obligación; en D. 44,7,25 pr. se discute la diferencia entre acciones *in rem* e *in personam*; en D. 44,7,26 se dice que todas las *actiones poenales* son transmisibles después de la *litis contestatio*; en D. 44,7,35 se trata de la temporalidad de las acciones honorarias; en D. 44,7,37 se examina el alcance de la palabra *actio*, etcétera.

Pese a la generalidad que podemos reconocer a muchos de estos fragmentos, ellos atañen a puntos muy diversos y no se observa a través del conjunto un esquema doctrinal, que no sea el de corresponder a obligaciones y acciones. La idea de reunir fragmentos de disímil contenido en un único título sobre obligaciones y acciones probablemente refleje el interés escolástico oriental mostrado por la relación entre ambos conceptos, que aparece declarado por Teófilo en su *paraphrasis* a las *institutiones* de Justiniano. Según él, la justificación de tratar de las *obligationes* antes de las *actiones* es que aquellas son “las madres de éstas”<sup>13</sup>. Los títulos *de obligationibus et actionibus* del *codex* y de los *Iustiniani digesta* parecen obedecer, pues, a semejante doctrina<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Según CENDERELLI, Aldo, *Ricerche sul ‘Codex Hermogenianus’* (Milano, Giuffrè, 1965), pp. 82 y 155, una rúbrica semejante ya habría existido en el *codex Hermogenianus*. Por las razones que diremos, dudamos de esa afirmación; lo cual, por cierto, no impide que la mayoría de los rescriptos recogidos en la rúbrica 4, 10 del *Codex Iustinianus*, y aun en otras rúbricas, pertenecientes a Diocleciano y Maximiano, provengan del *codex Hermogenianus*, para lo cual véase al mismo CENDERELLI, cit. ibi, p. 38.

<sup>13</sup> TEOPH., *Paraphr.* ad Inst. 3,13 pr.

<sup>14</sup> Así SOUBIE, André, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste* (Tarbes, 1960), pp. 140-141.



se habría manifestado al tiempo de componerse el primer *codex* y sólo habría madurado en los *Iustiniani digesta*.

Se observará, por otro lado, que en el *codex* falta una rúbrica *de stipulationibus praetoriis*. Su lugar está ocupado por el tratado de las estipulaciones convencionales, desde CI. 8,37 a 8,43. La rúbrica sobre las estipulaciones pretorias aparece, en cambio, en los *Iustiniani digesta* (D. 46, 5), pero antecedida por el tratado de las estipulaciones convencionales (D. 45,1 a 46,4), también presente en el *codex*, como acabamos de decir.

Los compiladores de los *Iustiniani digesta* mantuvieron el esquema edictal parcialmente reproducido en el *codex*, pero integrado con un tratado sobre las estipulaciones convencionales. Ellos ratificaron la decisión de presentar las estipulaciones convencionales después de las excepciones y antes de las estipulaciones pretorias, seguramente movidos por el esquema de las obras del tipo *digesta, quaestiones, responsa, sententiae*.

## 2. Las “*Iustiniani institutiones*”.

Vamos ahora a las *institutiones* de Justiniano. El esquema general de las obligaciones es el siguiente:

- lib. III
- tit. 13º: De obligationibus
- tit. 14º: Quibus modis re contrahitur obligatio
- tit. 15º: De verborum obligatione
- tit. 16º: De duobus reis stipulandi et promittendi
- tit. 17º: De stipulatione servorum
- tit. 18º: De divisione stipulationum
- tit. 19º: De inutilibus stipulationibus
- tit. 20º: De fideiussoribus
- tit. 21º: De litterarum obligatione
- tit. 22º: De consensu obligatione
- tit. 23º: De emptione et venditione
- tit. 24º: De locatione et conductione
- tit. 25º: De societate
- tit. 26º: De mandato
- tit. 27º: De obligationibus quasi ex contractu
- tit. 28º: Per quas personas nobis obligatio acquiritur
- tit. 29º: Quibus modis obligatio tollitur
- lib. IV
- tit. 1º: De obligationibus quae ex delicto nascuntur  
[...]
- tit. 5º: De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur

Concentrémonos en las *obligationes verbis* (títulos 15º a 20º). Ya hicimos observar que para la exposición de la materia de estipulaciones, Gayo se había inspirado en el sistema de Sabino, o bien en el de la primera parte de las obras del tipo *digesta, quaestiones, responsa, sententiae* y similares, aunque muy deprimido

y con una modificación relativa a los modos de extinguir las obligaciones. Ahora bien, Justiniano, al momento de tener que tratar de las obligaciones *verbis*, también parece haber seguido directamente el viejo sistema de los *digesta* (mejor que el de Sabino, cuya obra original no poseía), como es que éste se encuentra más completamente representado en sus *Institutiones*, y no tanto, por ende, el de Gayo.

En efecto, la comparación con Gayo revela una débil dependencia:

	Gai institutiones	Iustiniani institutiones, lib. III
Verbis obligatio:		
3, 92 - 3, 95	La forma estipulatoria	tit. 15º: De verborum obligatione
3, 95 <sup>a</sup>	Excursus: doctis dictio	
3, 96	Excursus: promissiones de los libertos	tit. 16º: De duobus reis stipulandi et promittendi
		tit. 17º: De stipulatione servorum
		tit. 18º: De divisione stipulationum
3, 97 - 3, 109	Estipulaciones inútiles	tit. 19º: De inutilibus stipulationibus
3, 110 - 3, 114	adstipulatio	
3, 115 - 3, 127	adpromissio y fideiussio	tit. 20º: De fideiussoribus
		[...]
<hr/>		
3, 168	tollitur obligatio [ex contractu]:	tit. 29º: Quibus modis obligatio [ex contractu - quasi ex contractu] tollitur
3, 168	solutione	
3, 169 - 3, 172	acceptilatione	
3, 173 - 3, 175	solutione per aes et libram	
3, 176 - 3, 179	novatione	
3, 180 - 3, 181	litis contestatione	

La comparación con Sabino, en cambio, permite ver reflejada una dependencia más amplia:

Iuliani libri digestorum [Lenel]	Iustiniani Institutiones, lib. III
[de stipulationibus]	tit. 13º: de obligationibus
	[...]
[de verborum obligatione]	tit. 15º: de verborum obligatione
[de duobus reis constituendis]	tit. 16º: de duobus reis stipulandi et promittendi
[de stipulatione servorum]	tit. 17º: de stipulatione servorum
	tit. 18º: de divisione stipulationum
	tit. 19º: de inutilibus stipulationibus
	tit. 20º: de fideiussoribus
[de adpromissoribus]	
[de solutionibus et liberationibus]	tit. 29º: quibus modis obligatio tollitur
[de acceptilatione]	lib. IV
	tit. 1º: de obligationibus quae ex delicto nascuntur

En el resto, Justiniano extrajo el tratado del pago y liberación de los deudores desde la parte *de verborum obligatione* de las obras del tipo *digesta*, etcétera, para trasladarla después de la parte de las *obligationes ex contractu* (y *quasi ex contractu*), bajo una rúbrica *Quibus modis obligatio tollitur* (título 29º). Claro que para ello obró bajo la inspiración de Gayo, que ya había hecho lo propio en sus *institutiones*, aunque Justiniano no limitó el tema a las obligaciones *ex contractu*, como Gayo,

y la amplió también a las obligaciones *quasi ex contractu* (que en las *institutiones* de Gayo no tienen lugar).

La conclusión general de los precedentes análisis es que las líneas generales del orden expositivo de las obligaciones *verbis* pudo tener su origen en los *libri tres iuris civilis* de Sabino, de donde pasó a las obras jurisprudenciales del tipo *digesta*, etcétera, a Gayo (si es que éste no se basó en las últimamente mencionadas), al *codex Iustinianus*, a los *Iustiniani digesta* y a las *Iustiniani institutiones*.

[Recibido el 1 y aprobado el 25 de julio de 2008].