

LAS STIPULATIONES EMPTAE ET VENDITAE HEREDITATIS

Yuri GONZÁLEZ ROLDÁN

SUMARIO: *Introducción. I. Análisis de las fuentes. II. Conclusiones y aportaciones. III. Índice de fuentes. Bibliografía.*

SUMMARIUM: *De stipulationibus emptae et venditae hereditatis. Venditio hereditatis obligatio verbis est quia ex stipulationibus fit. Statuam eius affirmationis fundamentum, notabo interpolationes quas in fragmentis examinatis sunt, quemadmodum utilitatem diverarum stipulationum a iuridicis fontibus.*

La compraventa es un contrato consensual,¹ sin embargo, en la época clásica romana cuando el objeto era una *hereditas* requería el empleo de *stipulationes* para determinar las obligaciones de ambas partes. Esto se demuestra porque gran parte del título IV del libro XVIII del Digesto se fundamenta en textos de Ulpiano referentes al libro *quadragesimo nono ad Sabinum*, que Lenel agrupa dentro del tema *De Stipulationibus emptae et venditae hereditatis*. Opinión que considero apropiada porque del *Liber LXVI* los textos hablan *De verborum obligatione* hasta el *Liber L*, los textos del *Liber LXVI* hacen referencia al título *De novationibus*, el *Liber XLVII* a *vadimoniis*, el *Liber XLVIII* al Título *De inutilibus stipulationibus*, el *Liber XLIX* al tema que estamos tratando y el *Liber L* a textos también referentes al título *De verborum obligatione*. Es lógico pensar que si del libro LXVI al *Liber L* se habla *de verborum obligatione*, el *Liber XLIX* se referirá al mismo tema.

Gayo al explicar el *fideicommissum* hace mención en el *commentarius secundus*, 252 de sus *Institutiones*, de lo siguiente:

...*Tunc enim in usu erat ei cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire; et quae stipulationes*

¹ GAYO (3.135); (3.139); *Institutiones* (3.23 pr.)

inter (venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eadem interponebantur inter) heredem et eum cui restituebatur hereditas...

Así también se aprecia la necesidad de dichas *stipulationes* en los textos 67, 68, 69 y 70 de los *Fragmenta Interpretationis Gai Institutionum Augustodudensia*.

Justiniano deja de considerar necesario el empleo de dichas *stipulationes*; sin embargo, accidentalmente se conservó el texto D.18.4.18 de Juliano (*libro quinto decimo digestorum*) donde se hace patente esta utilización.

Arangio-Ruiz² manifiesta que el origen del contrato consensual de compraventa radica en *stipulationes* porque cuando las partes trataban de dar forma stipulatoria al convenio que estaban por hacer, la voluntad común no podía producir efectos jurídicos antes de ser expresos en la forma preestablecida; y que por lo tanto, el contrato nace como *stipulatio*, fundamentándose en un texto referido a la sociedad D. 17.2.71 pr. (*Paul. 3 epit. Alf. dig.*) que dice que *tota res in stipulationem translata videretur*. Esta hipótesis podría encontrar más bases en la compraventa de herencia, debido a que en ésta, el carácter obligatorio de la misma depende fundamentalmente de *stipulationes*, conservándose en dicha especie la forma que en un origen fue indispensable.

I. ANÁLISIS DE LAS FUENTES

Pomponio considera que la *stipulatio* es:

D.45.1.5.1 (*Pomponius libro vicensimo sexto ad Sabinum*).
Stipulatio autem est verborum, quibus is qui interrogatur datarum facturumve se quod interrogatus est responderit.

Los requisitos de las *stipulationes* empleadas en la compraventa de herencia son deducidos lógicamente de la estructura del acto.³ La obligatio nace *verbis* como lo menciona Gayo:

² ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *La Compravendita in Diritto Romano* (seconda edizione; Napoli: Dott. Eugenio Jovene, 1961), vol. 1, p. 73.

³ Sobre la estructura de la *stipulatio* ver: BIONDI, Biondo, *Contratto e stipulatio* (s/e, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1953), pp. 293 a 310.

Juliano a principios del siglo II D.C. manifiesta la posibilidad de que el vendedor opte por la acción de venta o la acción de lo estipulado en un contrato de compraventa de herencia como se aprecia en el siguiente texto:

D.18.4.18 (*Julianus libro quinto decimo digestorum*).
...cum emptore hereditatis vel ex stipulatu vel ex vendito recte experietur...

Esta opción dada al vendedor permite hacer pensar que a principios del siglo II D.C. la *actio ex stipulatu* no es indispensable para ejercitar el derecho respectivo pudiéndose emplear la *actio venditi*, que al fin y al cabo tendrán los mismos efectos prácticos.

En el texto D.18.4.2.2 (*Ulpianus libro quadragesimo nono ad Sabinum*) se manifiesta el empleo de la acción de compra en lugar de la acción de lo estipulado:

Illud potest quaeri, si etiam impuberi sit substitutus is qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id, quod ex impuberis hereditate ad eum qui vendidit hereditatem pervenit, ex empto actioni locum faciat.

Así como en el texto D.18.4.2.15 (*idem*) se menciona la acción de venta en lugar de la acción de lo estipulado:

...et certe si Seio alius heres exstittisset, quidquid venditor Maevianae hereditatis nomine praestitisset, id ex vendito actione consequi ab eo potuisset:...

La pregunta que surge es. Si estoy convencido del empleo de las *stipulationes emptae et venditae hereditatis* en la compraventa de herencia, ¿por qué Ulpiano menciona la posibilidad de ejercitar la *actio empti* y no la *actio ex stipulatu*? Respecto a dicha cuestión Lenel⁴ considera interpolados los textos controvertidos sustituyendo en ambos los términos *actio empti* por *actio ex stipulatu*. Dicha opinión la considero correcta por los argumentos que sobre el tema he mencionado. Sin embargo, relacionando estos textos con el D.18.4.18 vemos que si bien están interpolados, el empleo de la *actio empti* o *actio ven-*

⁴ LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. 2, pp. 1190 y 1191, así como DAUBE, David, "Sale of Inheritance and Merger of Rights", *Zeitschrift der Savigny-stiftung für Rechtsgeschichte* No. 74(1957), p. 288.

Gayo (3.92) *Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione...*

Así también Ulpiano:

D. 45.1.1 pr. (*Ulpianus libro quadragesimo octavo ad Sabinum*).

Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente.

El requisito indispensable de las palabras en la *stipulatio* hace deducir que ni el mudo, ni el sordo, ni el niño infante, ni el ausente podrán realizar la compraventa de herencia, debido a que se encuentran en la imposibilidad lógica de realizar las correspondientes *stipulationes*. Como se deduce en el mismo texto respecto a la *stipulatio* genérica:

(*Idem*)... *et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt...*

Las *stipulationes emptae el venditae hereditatis* requieren de un acto continuo en que la respuesta siga a la interrogación, mas un pequeño intervalo no excluye la *unitas actus*.

D. 45.1.137.pr. (*Venuleius libro primo stipulationum*).

Continuus actus stipulantis et promittentis esse debet (ut tamen aliquod momentum naturae intervenire possit) et comminus responderi stipulanti oportet, ceterum si post interrogationem aliud acceperit, nihil proderit, quamvis eadem die spopondisset.

La falta de congruencia entre la pregunta y la respuesta ocasiona que sea inútil la *stipulatio* como lo menciona Gayo:

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 sestertia v promittas, aut si ego pure stipuler, tu sub condicione promittas.

La *stipulatio* es nula no por la simple incongruencia verbal, sino porque no hay acuerdo de voluntades. La oralidad requiere de la presencia de las partes en el mismo lugar y como la eficacia del acto radica en los *verba*, la prueba de dicho acto es absolutamente libre, ya sea por testimonios o documentos escritos.

diti pudo haber sido otra opción clásica no manifestada por Ulpiano; y que Justiniano, consideró necesaria, por haber dejado sin efectos la utilización de *stipulationes emptae et venditae hereditatis*.⁵

Otro texto donde se aprecia lo anterior está en D.3.3.42.2 (*Paulus libro octavo ad edictum*):

Ea obligatio, quae inter dominum et procuratorem consistere solet, mandati actionem parit. aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati: sicut evenit, cum in rem suam procuratorem praestamus eoque nomine iudicatum solvi promittimus; nam si ex ea promissione aliquid praestiterimus, non mandati, sed ex vendito (si hereditatem vendidimus) vel ex pristina causa mandati agere debemus: ut fit cum fideiussor reum procuratorem dedit.

El texto de Paulo comenta que la obligación que suele mediar entre el titular y su procurador engendra la acción de mandato. Pero a veces no se contrae la obligación de mandato, como sucede cuando nombramos procurador en su propio interés y en nombre de éste prometemos que se pagará la condena, pues si debido a esta promesa hubiésemos pagado algo, no debemos reclamarlo por la acción de mandato, sino por la de venta (si es que vendimos la herencia) o por la causa originaria del mandato como sucede cuando un fiador nombró procurador al deudor principal (contra el que tenía de antes la acción de mandato).

Manifiesta Cugia⁶ que Paulo se debió haber referido al *cognitor* por el hecho que la *cautio iudicatum solvi* es prestada por el *dominus litis*. Es interesante la enseñanza de Paulo en el sentido de que la acción de resarcimiento del *dominus litis* contra el *cognitor in rem suam*, que tiene perdida la litis, porque el actor cuando se dirige contra el enajenante de la herencia, que ha prestado la *cautio iudicatum solvi*, no utiliza la *actio mandati*, sino la *ex vendito*. Considera que la *actio ex vendito* es una interpolación bizantina porque se debió haber utilizado la *actio ex stipulatu*. El texto explica que el mandante tiene contra el mandatario la *actio mandati*; sin embargo, cuando el mandatario actúa por su propio interés, como en el caso de la compraventa de herencia, en que el mandatario es comprador de la he-

⁵ En el mismo sentido los textos D.18.4.2.10; 11; 13; 15, del mismo Ulpiano, libro *quadragesimo nono ad Sabinum*.

⁶ CUGIA, Stanislao, "Inammissibilità del Mandatum Actionis", *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, vol. IV (1953), p. 303.

rencia y el mandante vendedor, al pagar la *cautio iudicatum solvi*, el vendedor podrá ejercitar contra el comprador la *actio venditi (stipulatu)*, para exigir dicho pago.

Las *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, si bien tienen todas ellas la misma causa, varían dependiendo de las cláusulas del contrato que quieran realizar las partes; ya sean cantidades u objetos específicos que entren en ellas. Así se manifiesta por Ulpiano en el presente texto:

D. 45.1.29.pr. (*Ulpianus libro quadragensimo sexto ad Sabinum*).

Scire debemus in stipulationibus tot esse stipulationes, quot summae sunt, totque esse stipulationes, quot species sunt.

Así dentro de los textos clásicos se aprecian las siguientes aplicaciones:

a) La posibilidad de no exigir la evicción en caso de haberse establecido por parte del comprador de la herencia una *stipulatio* en que se señale que él no tenga ni más ni menos derecho del que habría de tener el heredero. Como se manifiesta en el texto siguiente:

D. 18.4.2.pr. (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*).

Venditor hereditatis satisfacere de evictione non debet, cum id inter eumentem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat quam apud heredem futurum esset: plane de facto suo venditor satisfacere cogendus est.

El presente texto hace mención a una *stipulatio de non facere*, que se refleja en la imposibilidad de exigir la evicción porque sólo tendrá el mismo derecho del heredero. Esta prestación de *non facere* puede ser asimilada sustancialmente a la prestación de *facere* porque resguarda un comportamiento personal que en el resultado final no consiste en una simple abstención que es puntualizado por Ulpiano en el texto D.45.1.50 pr. (*Ulp.50 ed.*) con la frase *In illa stipulatione: per te non fieri? non hoc significatur nihil te facturum, quo minus facere possis, sed curaturum, ut facere possis.*⁷ En caso de no mencionarse

⁷ Sobre la prestación de *non facere* en la *stipulatio* ver PASTORI, Franco, *Appunti in Tema di Sponsio e Stipulatio* (s/e, Milano: Dott, A. Giuffrè Editore, 1961), p. 264.

esta *stipulatio* el vendedor responderá de evicción al igual que en la compraventa genérica.

b) Siguiendo el mismo orden de ideas en el texto de Ulpiano D. 45.1.50.1 (*Ulpianus libro quinquagensimo ad edictum*) manifiesta:

Item stipulatione emptae hereditatis: "quanta pecunia ad te pervenerit dolove malo tuo factum est eritve, quo minus perveniat" nemo dubitabit quin teneatur, qui id egit, ne quid ad se perveniret.

En dicho texto se aprecia otra *stipulatio* empleada en la compraventa de herencia enunciada así: "*quanta pecunia ad te pervenerit dolove malo tuo factum est eritve quo minus perveniat*". Cugia⁸ respecto a dicho texto comenta que el heredero es responsable objetivamente, debe también cuidar *ut facere possis*. Es obligado no sólo a una conducta pasiva sino también activa; haciéndose valer las acciones reales contra los terceros. La cláusula *ut pateretur* es empleada en la cesión de los créditos singulares resultante de la atmósfera general de la cláusula fundamental *quanta pecunia*, en particular del inciso *dolove malo* que según la interpretación se refiere apuntados indirectamente a los créditos hereditarios. En la cesión puramente obligatoria del derecho clásico el cedente en ciertas situaciones puede ser responsable frente al cesionario si no actúa contra el deudor cedido. En tal hipótesis permanecía obligado a restituir al cesionario cuanto había conseguido del deudor cedido. El cesionario tiene contra él la *actio ex stipulatu* en el derecho clásico, en el justiniano la *actio ex empto*. Mas el cedente por medio de la *exceptio doli* era absuelto si restituía *quod per iudicem abstulit*. Hay que notar que el cedente se obligaba: *ut si quid ex hereditate ad eum pervenisset id restitueretur*. Mas si el cesionario ha obrado en fuerza de esta cláusula, había hecho valer una pretensión mucho más limitada; con la cláusula *ut pateretur* tenía en consideración el caso de que no le tocara. El pretor en base al contrato causal concedía la *exceptio doli* a cualquier heredero para restituir lo que le correspondía.

c) El determinar la magnitud de la herencia y el momento en que se considere la misma.⁹ Cuando la herencia consta de créditos, en la *stipulatio* se podrá hacer mención de la existencia de los deudores.¹⁰

⁸ CUGIA, *op. cit.*, p. 314.

⁹ D.18.4.2.1 (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*).

¹⁰ D.18.4.4. (*Ulpianus libro trigensimo secundo ad edictum*).

d) El vendedor de la herencia podrá interponer una *stipulatio*, por la que promete dar al comprador las ganancias o rendimientos que el vendedor pudiera obtener de ella como lo menciona el siguiente texto:

D.18.4.21 (*Paulus libro sexto decimo quaestionum*).

Venditor ex hereditate interposita stipulatione rem hereditariam persecutus alii vendidit. quaeritur, quid ex stipulatione praestare debeat: nam bis utique non committitur stipulatio, ut et rem et pretium debeat. et quidem si, posteaquam rem vendidit heres, intercessit stipulatio, credimus pretium in stipulationem venisse: quod si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est, tunc rem debeat. Si ergo hominem vendiderit et is decesserit, an pretium eiusdem debeat? non enim debet Stichus promissor, si eum vendidisset, mortuo eo, si nulla mora processisset, sed ubi hereditatem vendidi et postea rem ex ea vendidi, potest videri, ut negotium eius agam quam hereditatis.

El texto menciona que el vendedor de una herencia, habiendo interpuesto *stipulatio*, obtuvo una cosa de la herencia que vendió a otro; se pregunta de qué debe responder por la *stipulatio*, pues no puede ciertamente incurrir dos veces en la *stipulatio* de modo que deba a la vez la cosa y el precio cobrado. La respuesta de Paulo es que si se interpuso la *stipulatio* después de que el heredero vendió la cosa, en la *stipulatio* entra el precio; y si la *stipulatio* antecedió y luego se adquirió la cosa, entonces deberá la cosa. Por tanto, si hubiese vendido un esclavo (después de haber hecho la *stipulatio*) y éste hubiera fallecido ¿deberá acaso el precio del mismo? No lo debería el que prometió dar al Esclavo Estico, si lo hubiera vendido después de muerte éste, con tal que no hubiese incurrido en mora. Pero cuando vendí la herencia, y después vendí una cosa de la misma, puede parecer que gestiono un negocio del comprador, más que de la herencia.

Mediante la *stipulatio* el vendedor se ha obligado a entregar al comprador las ganancias o rendimientos de la herencia, por lo que si obtuvo algo de la herencia lo lógico es que dicho objeto sea del comprador, porque a éste le pertenece. La devolución del objeto varía dependiendo que la *stipulatio* se hubiere realizado después que el heredero vendió la cosa, o antes de dicha venta; si fue después, se entregará el precio; si fue antes, la cosa. Cuando el vendedor adquiere el esclavo después de haber hecho la *stipulatio* de devolver las ganancias al comprador de la herencia, el vendedor es responsable,

según lo dicho inmediatamente antes en el texto de dar el esclavo, pero como éste ha muerto ya no podrá devolverlo. La pregunta es: ¿Deberá entonces el vendedor dar su precio? No debe el precio del esclavo si vendió el esclavo cuando ya había muerto, pues entonces no hay contrato y no puede el vendedor reclamar el precio; en este caso, la pérdida por la muerte del esclavo es a cargo del comprador de la herencia; pero si lo vendió cuando vivía, y el esclavo murió después de que debía haberlo entregado al comprador, es decir, murió cuando ya había mora del vendedor, entonces el vendedor de la herencia, aunque no puede reclamar el precio del esclavo por haber incurrido en mora, debe pagar ese precio del esclavo al comprador de la herencia, porque lo habría obtenido de no haber incurrido en mora; aquí el vendedor corre con la pérdida. El trato que Paulo da aquí al vendedor de la herencia es semejante al de un gestor de negocio ajeno.¹¹

El texto sigue diciendo lo siguiente:

Sed hoc in re singulari non potest credi: nam si eundem hominem tibi vendidero et necdum tradito eo alii quoque vendidero pretiumque accepero, mortuo eo videamus ne nihil tibi debeam ex empto, quoniam moram in tradendo non feci (pretium enim hominis venditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur) et sic sit, quasi alii non vendidissem: tibi enim rem debebam, non actionem.

Pero esto no puede admitirse en la venta de una cosa singular, pues si te hubiese vendido el mismo esclavo, y antes de entregártelo lo hubiera vendido también a otro y hubiese recibido el precio, muerto que sea el esclavo, veamos si te debo algo por la compra: puesto que no incurri en mora para la entrega (y el precio del esclavo vendido no se percibe por la cosa sino por el contrato), vendría a ser como si no lo hubiese vendido a otro, pues a ti te debía la cosa misma (que pereció) y no la acción.

La explicación a este texto la da Adame¹² en la siguiente forma: Si el que vendió dos veces el mismo esclavo que pereció antes de ser entregado, cobró el precio que pagó el segundo comprador, no debe

¹¹ ADAME GODDARD, Jorge, en su versión del libro XVIII del Digesto, México, 1993, p. 53.

¹² ADAME, *idem*, p. 64.

nada al primer comprador, porque el esclavo pereció por caso fortuito y el vendedor no incurrió en mora de entregarlo; tampoco debe entregar al primer comprador el precio que cobró al segundo comprador, porque este precio lo cobró sin haber entregado el esclavo, y por causa del contrato, esto es, porque corresponde al comprador el riesgo por la pérdida de la cosa vendida y no entregada. El argumento que Paulo saca con la mención de este caso, es que en esta venta de una cosa determinada, el que la vendió dos veces no puede considerarse como gestor de cosa ajena, como gestor de cosa que es ya del primer comprador, además que su acto a todas luces es fraudulento.

e) El vendedor de la herencia podrá estipular que vende aquello a lo que tuviese derecho y que no responderá de nada más; esto en caso que se quiera vender una expectativa de herencia.^{12 bis}

f) El vendedor de la herencia podrá estipular que entregará la misma haciendo excepción de determinado objeto.¹³

La *stipulatio* propia de la compraventa es la *habere licere*, y puesto que lo general comprende siempre lo especial como lo comenta Gayo en:

D.57.17.147 (*Gaius libro vicesimo quarto ad edictum provinciale*)

Semper specialia generalibus insunt.

Es lógico considerar que la *stipulatio habere licere* es propia de la compraventa de herencia. Su enunciación está planteada en el siguiente texto:

D.45.1.38 pr. (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*).

Stipulatio ita: habere licere spondes? hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quo minus nobis habere liceat. quae res facit, ut videatur reus promississe per omnes futurum, ut tibi habere liceat: videtur igitur alienum factum promississe, nemo autem alienum factum promittendo obligatur, et ita utimur. Sed se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat: obligatur etiam, ne heres suus faciat vel quis ceterorum successorum efficiat, ne habere liceat.

^{12 bis} D.18.4.10 (*Iavolenus libro secundo ex Plautio*); D.18.4.11 (*Ulpianus libro trigesimo secundo ad edictum*); D.18.4.13 (*Paulus libro quarto decimo ad Plautium*).

¹³ D.18.4.2.13 (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*).

En esta *stipulatio* el vendedor de la herencia se obliga a permitir el uso y goce pacífico de la cosa al comprador, implicando que ni el vendedor, ni su heredero, ni ningún otro futuro sucesor esté facultado para exigir la reivindicación de la cosa.

Considera Sargenti¹⁴ que a varias discusiones ha dado lugar este texto con la tentativa de conciliar la contradicción entre la nulidad de la promesa del hecho del tercero y el uso de la *stipulatio habere licere* en función de garantía contra la evicción. Algunos han tratado de considerar este texto como un ejercicio académico en el cual Ulpiano ha utilizado una vieja fórmula antes citada en la obra doctrinal, fuera del uso práctico, para ilustrar el principio de la inadmisibilidad de la promesa del hecho del tercero. Otros han señalado más o menos profundas alteraciones, que sin embargo, no resuelven el problema de la contrariedad de las dos partes del texto. Otros han supuesto que Ulpiano después de haber expuesto en la primera parte el punto de vista de Sabino, empieza a ver en la *stipulatio habere licere* un medio de protección contra todo ataque, de cualquier parte proveniente, asumida por una postura contraria, inspirada en el principio de la nulidad de la promesa del hecho del tercero, y prácticamente determinado en la consideración que la *stipulatio habere licere* era considerada como instrumento de garantía, de la extensión de la *actio empti* efectuada por lo menos en la época de Juliano. Esta última es al parecer de Sargenti la posición más acercada a la realidad y que explica en toda su amplitud a Ulpiano. La primera parte del texto dice: *stipulatio ista "habere licere spondes?" Hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quo minus nobis habere liceat*, refleja el punto de vista de un escritor, en que la *stipulatio* conserva la función originaria de asegurar el *habere licere*; el *hoc continet, ut liceat habere*, no es una banal repetición, como puede pensarse a primera vista, expresa con energía propia la característica fundamental de la *stipulatio*, reforzándolo con las observaciones: *quae res facit, ut videatur reus promississe per omnes futurum, (ut tibi habere liceat)*, a lo cual se reanuda el énfasis: *videtur igitur alienum factum promississe*, mostrando el cambio del ángulo visual del escritor más tarde. Las palabras *ut liceat habere*, no deben aparecer como una promesa del hecho del tercero. Son numerosas las *stipulaciones* que tienen por objeto un evento sólo abstractamente sometido al poder del control del promitente. La *stipulatio habere licere* es una de éstas, y es claro que grava sobre el vendedor por efecto del contrato de compraven-

ta, que el vendedor promete no el hecho del tercero, sino el evento final del goce de la cosa vendida, en el sentido pleno, trascendiendo de la simple disponibilidad material de por sí ínsita en el hecho de la *traditio*. Se confirma la utilidad de la *stipulatio habere licere* como instrumento para introducir una responsabilidad del vendedor que implica una garantía contra la evicción derivada de la obligación de asegurar el pacífico goce de la cosa.¹⁶

En el texto D.18.4.2.14 (*Ulpianus libro quadragesimo nono ad Sabinum*) se menciona una hipótesis en donde el heredero se obliga con un tercero mediante *stipulatio* a indemnizar el daño temido antes de realizar la venta de herencia, en este caso será responsable el propio vendedor, a no ser que se conviniera lo contrario.

En el texto D.18.4.2.15 (*idem*) se menciona que una persona estipula de Seyo la indemnización por evicción del doble de un esclavo comprado y luego ésta se convierte en heredero de Seyo. Al vender aquella herencia a Ticio y al ser reivindicado el esclavo, la persona tendrá la posibilidad de conseguir de Ticio aquella indemnización.

En el texto D.18.4.18 (*Iulianus libro quinto decimo digestorum*) se manifiesta lo siguiente:

Si ex pluribus heredibus unus, antequam ceteri adirent hereditatem, pecuniam, quae sub poena debebatur a testatore, omnem solverit et hereditatem vendiderit nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quicquam servare poterit, cum emptore hereditatis vel ex stipulatu vel ex vendito recte experietur: omnem enim pecuniam hereditario nomine datum eo manifestius est quod in iudicio familiae erciscundae deducitur, per quod nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tamquam heres impenderit.

El caso es el siguiente, si entre varios herederos, uno de ellos, antes de que los demás hubieran adido la herencia, hubiese pagado todo el dinero que bajo estipulación penal debía el testador, hubiese vendido la herencia, y no pudiese recuperar nada de los coherederos a causa de su pobreza, podrá utilizar con toda razón contra el comprador de la herencia la acción de lo estipulado o de la venta; que todo

^{14, 15} SARGENTI, Manlio. "La *satisfatio secundum mancipium* e la *stipulatio habere licere* nel quadro della garanzia per evizione nella compravendita romana", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* No. LXV (1962), p. 169.

el dinero fue dado por causa hereditaria, resulta claro porque se deduce en la acción de partición de herencia, en virtud de la cual puede cada uno conseguir de sus coherederos nada más que lo gastado como heredero.

Un heredero paga las deudas de la herencia y los coherederos no tienen para pagarlas, al realizarle la venta de herencia, el vendedor se convierte en acreedor pudiendo exigir la deuda mediante la *actio stipulatu* o *venditi* al comprador. El texto es confuso porque no se entiende cómo es posible que el heredero hubiere vendido la totalidad de la herencia existiendo coherederos.¹⁶ El vendedor ha realizado el pago de una herencia que tiene más pasivos que activos, porque si los herederos no tienen para pagar las deudas significa que los activos de la herencia no eran suficientes.

La explicación que sigue a la declaración del texto es confusa y con toda seguridad compilatoria, al menos remanejada. El compilador no tomó bien lo que decía el jurista clásico y dio una explicación confusa, o añadió la última parte de su cosecha.¹⁷ Que todo el dinero fue dado por causa hereditaria por parte del heredero que pagó la deuda es correcto, pero luego se hace mención de la acción de partición de herencia donde se señala que por ello cada uno puede conseguir de sus coherederos lo gastado como heredero, no teniendo relación esta aseveración con la idea narrada en un inicio.

II. CONCLUSIONES Y APORTACIONES

La presente investigación persigue ofrecer nuevas bases a la hipótesis que plantea Arangio-Ruiz sobre el origen de la compraventa consensual, que hasta el momento ha tenido poco eco entre la doctrina romanística. Si quisiéramos encuadrar a la compraventa de herencia dentro de la clasificación de obligaciones gayana, no sería tan correcto considerarla un contrato consensual, porque la causa que le da obligatoriedad a este acto no es el consentimiento, sino las *stipulationes emptae et venditae hereditatis*; siendo más apropiado considerarla como un contrato *verbis*.

He tratado de demostrar las *interpolationes* en los textos correspondientes, proponiendo la sustitución de los términos *ex empto* y

¹⁶ TORRENT, Armando, *Venditio Hereditatis* (s/e, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1966), p. 181.

¹⁷ *Ibid.*, p. 182.

ex vendito por *ex stipulatu*. Las partes podrán establecer infinidad de *stipulationes* dependiendo de las características propias que quieran fijar en la compraventa de herencia respectiva.

III. ÍNDICE DE FUENTES

Instituciones de Gayo

3.135
3.139
2.252
3.92
3.102

Fragmenta interpretationis Gai Institutionum augustodudensia

67, 68, 69, 70.

Fragmentos

Instituciones de Justiniano

3.23pr.

Digesto

3.3.42.2 (*Paulus libro octavo ad edictum*)
18.4.2.pr. (*Ulpianus libro quadragenismo nono ad Sabinum*)
18.4.2.1 (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*)
18.4.2.2 (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*)
18.4.2.15 (*Idem*)
18.4.2.13 (*Idem*)
18.4.2.15 (*Idem*)
18.4.4. (*Ulpianus libro trigensimo secundo ad edictum*)
18.4.10 (*Iavolenus libro secundo ex Plautio*)
18.4.11 (*Ulpianus libro trigensimo secundo ad edictum*)
18.4.13 (*Paulus libro quarto decimo ad Plautium*)
18.4.18 (*Iulianus libro quinto decimo digestorum*)

18.4.21 (*Paulus libro sexto decimo quaestionum*)
45.1.1. pr. (*Ulpianus libro quadragensimo octavo ad Sabinum*)
45.1.5.1 (*Pomponius libro vicensimo sexto ad Sabinum*)
45.1.29 pr. (*Ulpianus libro quadragensimo sexto ad Sabinum*)
45.1.137 pr. (*Venuleius libro primo stipulationum*)
45.1.38 pr. (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*)
45.1.50.1 (*Ulpianus libro quinquagensimo ad edictum*)
50.17.147 (*Gaius libro vicesimo quarto ad edictum provinciale*)

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, Jorge, *Libro XVIII del Digesto*, México, UNAM, 1993.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *La Compravendita in Diritto Romano*, seconda edizione, Napoli, Dott. Eugenio Jovene, 1961, vol. 1.
- BIONDI, Biondo, *Contratto e Stipulatio*, Milano, Dott. A. Giuffré Editore, 1953.
- CUGIA, Stanislao, "Inammissibilità del Mandatum Actionis", *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, vol. I, 1953.
- DAUBE, David, "Sale for Inheritance and Merger of Rights", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, núm. 74, 1957.
- LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. 2.
- SARGENTI, Manlio, "La Satisfatio secundum Mancipium e la Stipulatio habere-licere nel quadro della garanzia per evizione nella compravendita romana", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, núm. LXV, 1962.
- TORRENT, Armando, *Venditio Hereditatis*, s/e, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1966.