

DERECHO
RINCIPIOS GENERALES
DERECHO ROMANO

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 4

Gustavo A. Abreu
Gabriela Marta
Alonsopérez
Mirta Beatriz Álvarez
Laura Bierzychudek
Daniel G. Bonjour
Airtón Franco
Calderón Palacios
María Victoria Cali
Elvira Méndez Chang
Luis Rodríguez Ennes
Susana Isabel Estrada
María Cristina Filippi

Juan Carlos Ghirardi
Germán Giarrocco
Rodrigo Leandro Guelar
Norma Alicia Juárez
Anabella Facciuto Kaed
Ana Vázquez Lemos
Laura Liliana Miceli
Marilina Andrea Miceli
Sebastian A.
Mieszkowski
José María Monzón
Patricia S. Mora
Gabriela Victoria Morel

Leticia Inés Núñez
María del Pilar
Pérez Álvarez
Norberto Darío Rinaldi
René Angulo Ríos
Julieta Salomé
Rodríguez
Mariana Verónica
Sconda

UFLO
UNIVERSIDAD

La *stipulatio* por representación en el derecho romano justiniano

Por Airton Franco Calderón Palacios⁴¹²

Resumen

El presente trabajo analiza los supuestos en el derecho romano justiniano, en los cuales la *stipulatio* podía celebrarse a través de terceros y en la forma de una representación directa. Se estudia la *stipulatio* como contrato verbal y los fundamentos y alcances de la

⁴¹² Abogado por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco (UNHEVAL). Estudios de Maestría en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Adjunto de Docencia de los cursos de Filosofía del Derecho y Contratos Típicos 2 en la PUCP. Miembro del Taller de Derecho Constitucional *Libertas Capitur*. Contacto: airtronfrancocalderon@gmail.com. El autor agradece las valiosas enseñanzas de la profesora Elvira Méndez Chang recibidas en el curso de Derecho Romano, en la Maestría de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú durante el ciclo 2024-1, que le han permitido introducirse en el estudio científico del derecho romano e hicieron posible la realización del presente artículo.

prohibición romana de contraer obligaciones por terceros, consagrada en la máxima *alteri stipulari nemo potest* (I. 3. 19. 19; D. 45. 1. 38. 17). En tal sentido, se examinan las excepciones de dicha prohibición, empezando por la *stipulatio* celebrada por los *alieni iuris* (I. 3. 17. 1; I. 3. 17. 3; I. 3. 28. 3; D. 45. 1. 45. 4) y la adquisición de posesión y propiedad a través del mandatario (I. 2. 9. 5; C. 7. 32. 8. pr.). También se analizan las hipótesis de representación directa en los actos de administración realizados por el mandatario para alcanzar un panorama más completo del fenómeno de la representación en el derecho romano justiniano.

I. Introducción

En el derecho moderno entendemos por representación directa al poder jurídico o una investidura, de origen legal o voluntaria, que tiene un sujeto para gestionar asuntos, realizar negocios jurídicos, contraer obligaciones o adquirir derechos, en nombre de otro y con efectos sobre éste. En sociedades donde el tráfico comercial exige decisiones rápidas y no siempre es posible que un individuo atienda personalmente cada uno de sus asuntos, la representación resulta imprescindible.

Se afirma de manera generalizada que en la sociedad romana la figura de la representación con efectos directos no se encontraba permitida, en virtud de la prohibición de contraer obligaciones para terceros por medio de la *stipulatio*, tal como se desprende de las fuentes romanas justinianas (I. 3. 19. 19). Sin embargo, una revisión de las fuentes permite cuestionar que esta prohibición de estipular a favor de otro fuera un principio absoluto, sino que se encuentran múltiples excepciones. La más evidente aparece en un fragmento de las *Instituciones*, según el cual es posible adquirir por medio de aquellas personas que se encuentran bajo nuestra potestad

(I. 3. 28. pr.), que, desde la perspectiva de la sociedad romana, se trataba de los *alieni iuris*.

En tal sentido, partiendo de la *stipulatio*, la cual era una de las formas de contraer obligaciones más frecuentes entre los ciudadanos romanos, el presente trabajo abordará el siguiente problema jurídico: ¿se podía estipular por otro en forma de representación directa en el derecho romano justiniano? A partir de las fuentes romanas, se sustentará que podía adquirirse bienes y obligaciones a través de aquellas personas que se encontraban bajo nuestra potestad, como los hijos y los esclavos (I. 3. 17. 1; I. 3. 28. pr.; D. 1. 6. 1. 1), así como que era posible dar mandato para que un hombre libre pudiera adquirir para nosotros la posesión y propiedad de bienes (I. 2. 9. 5; D. 41. 1. 13. pr.; C. 7. 32. 8. pr.), de manera que podemos afirmar que la *stipulatio* por otro en la forma de representación directa era posible en el derecho romano justiniano en algunos supuestos.

II. La *stipulatio*

II. 1. La *stipulatio* como contrato verbal

Hacia el período justiniano el sistema romano de obligaciones había alcanzado un alto grado de desarrollo, tal como se evidencia del concepto mismo de obligación (*obligatio*), que según las *Instituciones* del emperador Justiniano se entendía como un vínculo jurídico por el cual nos encontramos en la necesidad de dar una cosa según las leyes de la ciudad (I. 3. 13. pr.). Definición simple, pero que ha trascendido tanto para inspirar a los sistemas de codificación del derecho civil moderno como prueba de su utilidad.

Siguiendo a las *Instituciones*, tenemos que para el período justiniano los romanos adoptaron un sistema cuatripartito de fuentes de las obligaciones (I. 3. 13. 2) que empezaba por el contrato (*contractu*),

que era el acuerdo generador de obligaciones, el cuasi contrato (*quasi contractu*), categoría que agrupaba múltiples supuestos distintos entre sí, donde no había acuerdo o consentimiento, pero merecedores de tutela de los pretores,⁴¹³ el delito (*maleficio*) y el cuasi delito (*quasi maleficio*), categorías que reunían los actos ilícitos sancionados con penas privadas.

Los contratos, a su vez, se dividían según la forma como se perfeccionaban o, como se señala en las fuentes, en cómo “se contrae” la obligación (I. 3. 13. 2): *contratos por la entrega de la cosa*, subcategoría que comprendía los contratos de mutuo, comodato, prenda y depósito;⁴¹⁴ *por las palabras*, donde se encontraba la *stipulatio* (I. 3. 15. pr.); *por escrito*, forma que para el período justiniano se encontraba en desuso (I. 3. 21. pr.); o *por el consentimiento*, que agrupaba a la compraventa, arrendamiento (*locatione* y *conductione*), sociedad y al mandato, que recibieron esta denominación, según un fragmento de *Instituciones* 3. 22. 1, “porque no hay en manera alguna necesidad ni de escrito ni de la presencia de las partes”.⁴¹⁵

La *stipulatio* era un contrato verbal o una manera de contraer obligaciones por las palabras y consistía en una pregunta formulada de manera solemne que dirigía el futuro acreedor o reo de estipular (D. 45. 2. 1. pr.), denominado también estipulante (*stipulator*), al próximo deudor o reo de prometer (D. 45. 2. 1. pr.), o promitente (*promissor*), por la cual se le consultaba si prometía cumplir con dar o hacer algo, y que debía contestarse de manera oral, inmediata, afirmativa, congruente y adhesivamente, quedando obligado el

⁴¹³ DI PIETRO, A. (1999). *Derecho Privado Romano* (p. 191). 2ª edición. Buenos Aires: Depalma.

⁴¹⁴ *Ibidem*, op. cit., pp. 207 y ss.

⁴¹⁵ Todas las citas de fuentes del *Corpus Iuris Civilis* han sido obtenidas de la traducción de GARCÍA DE CORRAL, I. (1889-1898). *Cuerpo del Derecho Civil Romano a doble texto, traducido al castellano del latino*. Barcelona: Jaime Molinas.

deudor desde aquel momento.⁴¹⁶ La *stipulatio* vino a evolucionar una figura contractual: la *sponsio*, proveniente de la época arcaica, la cual consistía en que “una persona hacía una pregunta a la otra: ¿prometes dar? (*dari spondes?*) y la otra respondía congruentemente: prometo (*spondeo*)”.⁴¹⁷

Ahora bien, la solemnidad de la *stipulatio* se desprende de las fuentes romanas que señalan que era una fórmula de palabras por las que el interrogado debía responder si dará o hará algo (D. 45. 1. 5. 1).⁴¹⁸ Dicha fórmula, no obstante, no revestía ninguna complejidad, sino que podía reducirse a la pregunta por una “promesa” seguida de la obligación deseada, conforme I. 3. 15. 1: “¿Ofreces espontáneamente? Ofrezco espontáneamente; ¿prometes? prometo; ¿prometes por tu fe? prometo por mi fe; ¿sales fiador? salgo fiador; ¿darás? daré; ¿Harás? haré”.

No obstante, si bien las características de solemnidad y congruencia en la *stipulatio* se encuentran en las fuentes romanas, para el período de la codificación justiniana se da cuenta que por una constitución del emperador León (469 d. C.),⁴¹⁹ la solemnidad de las palabras había sido suprimida, siendo posible estipular tan solo si entre las partes existía una manifestación verbal conocida y acorde, aunque se hubiera expresado con cualquier palabra (I. 3. 15. 1).

Precisamente, en D. 45. 1. 1. 2 se da cuenta que era suficiente para producir una obligación que, en la respuesta brindada, el *promissor* asintiera verbalmente, como cuando al ser consultado por

⁴¹⁶ GUZMÁN BRITO, A. (1997). *Derecho Privado Romano* (p. 9). Tomo II. Santiago: Ediciones Jurídicas; DI PIETRO, *op. cit.*, p. 220.

⁴¹⁷ ESPITIA GARZÓN, F. (2016). *Historia del Derecho Romano* (p. 389). 5ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

⁴¹⁸ D. 45. 1. 5. 1: “Mas la estipulación es una fórmula de palabras con las que el que es interrogado responde que dará o hará aquello porque fue interrogado.”

⁴¹⁹ GUZMÁN BRITO, *op. cit.*, p. 17.

un “¿darás?”, respondiera con un “¿por qué no?”. No obstante, la respuesta siempre debía ser expresada en palabras, y no se admitían asentimientos por gestos. Inclusive, las partes no tenían que emplear el mismo idioma, ya que era posible que una interrogación fuera hecha en latín y la respuesta brindada en griego, constituyéndose de igual manera la obligación (D. 45. 1. 1. 6)

Sobre su importancia, tal como se desprende, por la *stipulatio* podían contraerse todo tipo de obligaciones, siendo posible incluso que por medio de la *stipulatio* se obtuvieran los mismos resultados de otros contratos típicos. Por ejemplo, una compraventa, si de un lado una parte prometía dar una cosa e, inmediatamente, la otra parte era interrogada y se obligaba a dar una suma de dinero con ocasión de aquella anterior promesa. Sobre ello, una atenta doctrina romanista comenta que:

Puesto que la estipulación es una forma de obligarse, carece de cualquier contenido material típico, es decir, de prestaciones constantes e invariables; no sólo pueden estas consistir indiferentemente en dar, hacer o no hacer, más también cualquiera de tales prestaciones puede recaer en modo indistinto sobre todo aquello en que consiste el tráfico jurídico: *corpora, iura y facta*.⁴²⁰

Precisamente, debido a que por medio de la *stipulatio* podían contraerse todo tipo de obligaciones, su efecto práctico era el de servir de vehículo para formalizar cualquier acuerdo posible y proveerles de fuerza obligacional.⁴²¹ De allí que la *stipulatio* se convirtiera en el centro de la atención de la doctrina romana en torno a la *obligatio*,⁴²²

⁴²⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 13.

⁴²¹ IGLESIAS, J. (1990). *Derecho Romano: Historia e Instituciones* (p. 419). 10^a edición. Barcelona: Ariel.

⁴²² *Ibidem*, op. cit., p. 418.

así como en una forma contractual muy popular entre los ciudadanos romanos.

Del mismo modo, aunque se trataba de un contrato formal, la *stipulatio* admitía una flexibilidad suficiente que la hacía un método para celebrar acuerdos a bajo costo, pues, finalmente, solo exigía la transmisión de las declaraciones por medio verbal.

A ello hay que agregar que por la extensión de la ciudadanía romana a la mayoría de habitantes del territorio, y, por consiguiente, que los habitantes de las provincias se sujeten al *ius civile*, por efecto de la Constitución del emperador Caracalla del año 212 d. C.

Con todo ello, finalmente, se consiguió homogeneizar las relaciones jurídico obligacionales en torno a la *stipulatio*.⁴²³

II. 2. Capacidad para estipular

Debido a su naturaleza verbal, la *stipulatio* resultaba imposible para los mudos y sordos (D. 44. 7. 1. 14; D. 45. 1. 1. pr.). Del mismo modo, para que la obligación fuera contraída válidamente se requería que el deudor o promitente responda a la pregunta de manera inmediata, por lo cual la *stipulatio* no podía configurarse entre ausentes (D. 45. 1. 1. pr.), sea a través de correspondencia o de nuncios. Las fuentes también señalan que para los dementes (*furiosus*) era imposible estipular (I. 3. 19. 8; D. 44. 7. 1. 12), así como para los impúberes o *infantia minora* (I. 3. 19. 10; D. 45. 1. 1. pr.).⁴²⁴

No debe considerarse que la *stipulatio* se encontraba reservada a los ciudadanos romanos *sui iuris*, sino que era permitido que los *alieni iuris* estipularan de manera favorable para el *dominus* o el *paterfamilias* (I. 3. 28. pr.;⁴²⁵ D. 45. 1. 38. 17).

⁴²³ ESPITIA GARZÓN, F. *op. cit.*, p. 432.

⁴²⁴ GUZMÁN BRITO, *op. cit.*, p. 24.

⁴²⁵ I. 3. 28. pr.: "Expuestas las especies de obligaciones que nacen de un contrato

No obstante, padre e hijo no podían estipular entre sí, o sea, el padre no podía obligarse frente al hijo, ni el hijo obligarse para con su padre (I. 3. 19. 6).

Necesaria mención es la situación de los *alieni iuris* púberes y el destino de lo que adquirieran o sobre lo que contrataran. De acuerdo con las fuentes justinianeas, antiguamente todo lo que adquirían los hijos y otros subordinados le pertenecía al *pater familias*, con lo cual el jefe familiar se hacía propietario y podía disponer de lo que hubiera sido ganado por sus descendientes o subordinados, con la única excepción de los peculios castrenses —estos eran los bienes adquiridos por el servicio militar (D. 49. 17. 11. pr.)—. Sin embargo, aquella situación llegó a ser considerada como “inhumana”, por lo que se estableció que aquello que adquiriera el hijo o *alieni iuris* con los recursos del *pater familias* pertenecía a éste, pero si la adquisición del hijo de familia para sí mismo obedecía a su trabajo o su próspera fortuna (*prospera fortuna accessit*), el padre adquiere solo el usufructo, quedando el dominio reservado para el hijo (I. 2. 9. 1).

III. La máxima *alteri stipulari nemo potest*

Como se señaló anteriormente, por su carácter oral y porque

o como de un contrato, debemos advertir que se adquiere para vosotros no solamente por vosotros mismos, sino también por aquellas personas que están bajo vuestra potestad, por ejemplo, por vuestros esclavos e hijos; pero de tal modo, sin embargo, que lo que verdaderamente se adquiere para vosotros por los esclavos se haga enteramente vuestro, mientras que lo que se hubiere adquirido mediante una obligación por los hijos que tenéis bajo vuestra potestad, se divida según la forma de la propiedad y del usufructo de las cosas que estableció una constitución nuestra (...).”

podía constituirse todo tipo de obligaciones, la sociedad romana antigua adoptó la fórmula estipulatoria como uno de los métodos más frecuentes para contraer obligaciones o hacerse acreedor de una prestación.

No obstante, las fuentes romanas apuntan también a que la *stipulatio* era un acto personalísimo, que solo podía contraerse por la misma persona, resultando imposible que hombres libres estipulen por otros.

La imposibilidad de estipular por otro venía a ser una prohibición de origen remoto, pues tenemos noticia de ella desde las *Instituciones* de Gayo (siglo II), donde aparece de manera expresa que de ninguna manera puede adquirirse cosa a través de personas que no dependieran de nosotros (Gai 2. 95).⁴²⁶ La prohibición persiste en el período justiniano y en el *Corpus Iuris Civilis* la prohibición de adquirir bienes u obligaciones para otro toma la forma de un principio o máxima romana: *Alteri stipulari nemo potest* o nadie puede estipular para otro, que aparece en I. 3. 19. 4, en I. 3. 19. 19⁴²⁷ y, especialmente, en D. 45. 1. 38. 17.⁴²⁸

⁴²⁶ Gai 2. 95: “De estos antecedentes se deduce que de ningún modo nos es dado adquirir cosa alguna por personas que no dependieran de nosotros o que no poseyéremos de buena fe, ni por esclavos ajenos en quienes no tuviéremos el usufructo ni la posesión legítima: y he aquí el sentido en que se dice que nada podemos adquirir por persona entraña.”

⁴²⁷ I. 3. 19. 19: “Nadie puede, según arriba se ha dicho, estipular para otro; pues las obligaciones de esta clase han sido inventadas para esto, para que cada cual adquiera para sí lo que le interesa; y por lo demás, nada importa al estipulante que se dé a otro (...).”

⁴²⁸ D. 45. 1. 38. 17: “Nadie puede estipular para otro –*Alteri stipulari nemo potest*–, salvo si el esclavo estipulara para el señor, o el hijo para el padre; porque estas obligaciones se inventaron para esto, para que cada cual adquiera para sí por lo que le interesa; más nada me interesa que se le dé a otro. Y si ciertamente yo

La máxima *alteri stipulari nemo potest* producía, entonces, la exclusión de cualquier figura de constitución de obligaciones por la *stipulatio* a través de intermediarios o terceros, lo que comprendía tanto la representación directa, así como el *contrato a favor de tercero*.⁴²⁹

Efectivamente, no debe perderse de vista que si por la *stipulatio* una parte (el deudor) se obligaba a dar una cosa o hacer algo, la otra parte (el acreedor o reo de estipular) se hacía acreedor de aquel para adquirir la cosa, sea en posesión o propiedad, o de recibir una prestación, de tal manera que, por la máxima *alteri stipulari nemo potest*, aun cuando se tratara de un efecto favorable, no podían adquirirse bienes o derechos como parte acreedora a través de una *stipulatio* celebrada por un tercero. Evidentemente, tampoco parece posible que por terceros pudieran contraerse obligaciones, pues si un efecto favorable como adquirir una cosa no era tolerada por los romanos, mucho menos el contraer obligaciones que nos pusiera en situación de desventaja o sometimiento.

quisiera hacer esto, convendrá que se estipule una pena, para que, si no se hubiera hecho tal como se consignó, se incurra en la estipulación aun respecto de aquel a quien nada le interesa; porque cuando alguno estipula una pena, no se mira lo que interesa, sino cuál sea la cantidad, y cuál la condición de la estipulación”.

⁴²⁹ Por el contrato a favor de tercero, una parte denominada promitente se obliga frente a la otra denominada como estipulante a cumplir una prestación a favor de un tercero. Se distingue de la representación directa en que el tercero beneficiario no es parte en el contrato concluido por el promitente y estipulante, sino que recibe solamente una prestación a cargo del promitente, mientras que, en la representación, la declaración del representante en nombre del representado repercute directamente en la esfera jurídica de éste, haciéndolo parte del contrato celebrado. Ahora bien, se señala que, en el Derecho romano justiniano, la prohibición de estipular por otro alcanzó también al contrato a favor de tercero, conforme se desprende de D. 45. 1. 126. 2; SANSÓN RODRÍGUEZ, M. V. (2000). *La stipulatio alteri en el derecho romano. Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de la Laguna*, (19), p. 294.

De acuerdo con las fuentes, tanto en Gayo como en las *Instituciones* de Justiniano, las estipulaciones por otro o a favor de tercero se consideraban inútiles (*inutilibus stipulationibus*) (Gai 3. 103; I. 3. 19. 4), o sea, se tenía por nulas y “no producían ninguna obligación. En consecuencia, si ante el pretor se demandaba la exigibilidad de una de tales obligaciones, dicho funcionario se abstenía de prestar su oficio, negándose a organizar la instancia”.⁴³⁰

Son varias las razones que parecen justificar la prohibición de estipular por otros. Una primera explicación se encuentra en que el origen de este principio se remonta a un período en el cual la organización económica romana se presentaba como elementalmente agrícola, de economías familiares autárquicas, donde la contratación resultaba de poca frecuencia; de allí que la celebración de negocios a través de terceros resultaba innecesaria.⁴³¹ En tal sentido, de requerirse alguna colaboración en la actividad comercial, finalmente, se admitía que los individuos sometidos a la patria potestad pudieran actuar como una extensión del *pater familias*, en el extremo de que todo lo que adquirieran pasaba a formar parte del patrimonio del jefe familiar.⁴³²

A su vez, las fuentes romanas ofrecen una explicación consistente en que la figura de la *stipulatio* había sido concebida para que cada uno adquiriera para sí mismo lo que es de nuestro propio y exclusivo interés, pues a nadie más interesa lo que pudiéramos adquirir o por lo que nos obligamos (D. 45. 1. 38. 17). No obstante, hace algún tiempo se ha venido dudando de si tal era realmente la única preocupación de los romanos en prohibir la contratación a través de

⁴³⁰ ORTIZ MÁRQUEZ, J. (1968). *Comentarios a las Instituciones de Gayo* (p. 367). Bogotá: Tercer Mundo.

⁴³¹ HINESTROSA, F. (2008). *La Representación* (p. 86). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

⁴³² IGLESIAS, *op. cit.*, pp. 173-174.

terceros. Más bien, tal parece que cuando se celebraba una *stipulatio* para otro, de producirse el incumplimiento del deudor, se generaba un problema de determinación de a quién correspondía la acción. En tal sentido, se señala que la condena fijada por los pretores debía ser siempre pecuniaria (*omnis condemnatio pecuniaria esse debet*), lo cual, en muchos casos, requería una estimación del interés del reclamante, lo que resultaba de difícil o imposible valoración si el estipulante no tenía interés alguno o el incumplimiento no le había causado perjuicios al tercero.⁴³³

Así pues, la máxima *alteri stipulari nemo potest*, tal como aparece postulada en las fuentes romanas, por mucho tiempo ha llevado a un sector de romanistas a considerar que la representación directa se encontraba prohibida en el derecho romano, aceptándose solo la representación indirecta por mandato.⁴³⁴

Sin embargo, una revisión de las fuentes justinianas permite cuestionar si aquella máxima era absoluta o si, acaso, además de las *stipulatio* por dependientes, era posible estipular a través de hombres libres en determinados supuestos, en forma de representación con efectos directos.

IV. Excepciones a la máxima *alteri stipulari nemo potest*

Antes de examinar las excepciones a la prohibición de estipular a través de terceros en el derecho romano justiniano, es oportuno

⁴³³ SANSÓN RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 302.

⁴³⁴ PÉREZ MARTÍN, A. (1994). Mandato y representación en el derecho histórico. *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, (12), p. 217; SCIALOIA, V. (2022). *Negocios Jurídicos* (p. 164). Traducción de F. de Pelsmaeker. Santiago: Olejnik; DI PIETRO, *op. cit.*, p. 224.

delimitar el concepto de representación y cuando para el presente trabajo se cumple un supuesto de representación directa, así como su relación con el contrato de mandato en las fuentes romanas.

Ahora, hay representación en sentido amplio cuando una persona gestiona negocios o realiza actos jurídicos en interés de otro. Existen múltiples tipos de representación según diferentes criterios: a) la representación necesaria o legal, que resulta obligatoria por previsión legal, y la representación voluntaria, que se produce cuando el representado otorga facultades al representante para actuar o concluir actos jurídicos en su nombre;⁴³⁵ y b) representación directa, inmediata o perfecta, que se caracteriza porque el representante actúa en nombre del representado, y los actos que realiza afectan de manera directa e inmediata a la esfera jurídica del representado, mientras que en la representación indirecta, mediata o imperfecta, el representante actúa en nombre propio, pero por cuenta del representado y, en todo caso, los actos realizados recaen inmediatamente en la esfera jurídica del representante, siendo que, solo en virtud de los acuerdos internos entre las partes de la relación de representación, se produce la obligación del representante de transmitir los derechos y obligaciones que deriven de la actividad a favor del representado.⁴³⁶

Si bien se trata de conceptos más cercanos a la realidad jurídica moderna, los romanos, tal como se verá más adelante, no fueron completamente indiferentes al fenómeno de la representación, aun cuando no la hayan comprendido o sistematizado. Así pues, para efectos del presente ensayo, entendemos que existe una noción de representación directa en el derecho romano justiniano siempre que la actividad o los actos jurídicos realizados por una persona en nombre de otra producen efectos inmediatos en la esfera jurídica

⁴³⁵ A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Privado Romano*, 9ª edición, Madrid: Iustel, 2016, p. 298.

⁴³⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *op. cit.*, p. 298.

del representado, al margen de si la representación es legal, necesaria o voluntaria.

Hay que señalar que la contratación sirviéndose de terceros no se encontraba completamente prohibida en el derecho romano, sino que era posible que una declaración de voluntad, sea en la forma de oferta o de aceptación de un contrato, fuera transmitida a través de una tercera persona, que funcionaba como simple emisario, como se desprende de las fuentes para el contrato de compraventa, es decir, una compraventa podía perfeccionarse entre ausentes y por medio de mensajero (D. 18. 1. 1. 2).⁴³⁷ Sin embargo, la contratación por mensajero no representa una auténtica representación directa, pues la declaración de voluntad no pertenecía al emisario, sino a la parte contratante. Sin perjuicio de ello, por su naturaleza de contrato verbal, la *stipulatio* quedaba excluida de la contratación entre ausentes.

Ahora bien, ingresando a las excepciones a la prohibición de estipular por otro y la *stipulatio* por representación directa, es importante establecer si los romanos conocieron de alguna fórmula en la contratación que pueda identificarse con la actividad por representación, es decir, si se distinguía entre una actuación a nombre propio y a nombre de otra persona. Al respecto, considero que contamos con suficientes signos para afirmar que los romanos conocían muy bien cuando una persona se presentaba y realizaba actos jurídicos en nombre de otra. Muestra clara de ello aparece en Gai 3. 167:

167. Es evidente que el esclavo común de varios propietarios adquiere para cada uno de ellos, en proporción a la propiedad que sobre él tienen, excepto cuando adquiere para cada uno de ellos exclusivamente por haber hecho la estipulación o haber comprado por mancipación expresamente a su nombre; por ejemplo, cuando estipula en estos términos: te comprometes a dar

⁴³⁷ D. 18. 1. 1. 2: "Mas la compra es de derecho de gentes, y por eso se perfecciona por el consentimiento; y puede hacerse entre ausentes, y por mensajero, y por carta."

a mi dueño Ticio?, o cuando compra por mancipación diciendo: Yo afirmo que esta cosa pertenece a mi amo Ticio en derecho de quirites, y que la compro con este bronce y con esta balanza de bronce.⁴³⁸

En las fuentes justinianeas también encontramos una noción de actuación en nombre de otro (I. 3. 28. 3):

Es cierto que el esclavo común adquiere para sus señores proporcionalmente a su parte de dominio, salvo el caso de que estipulando nominalmente para uno, o recibiendo por tradición, adquiere para él solo, como cuando se estipula de este modo: “¿prometes dar a Ticio mi señor?” (...).

De esta manera, la actuación en nombre de otro aparece registrada en las fuentes romanas.

IV. 1. *La stipulatio a través de los subordinados*

En este punto, resulta evidente que la primera excepción a la máxima *alteri stipulari nemo potest* se encuentra en la *stipulatio* a través de los dependientes: esclavos, hijos, y otros *alieni iuris*.

Como señalan las fuentes justinianeas, aquello sobre lo que los hijos púberes estipularan pertenecía al *pater familias*. Resulta interesante que, según D. 45. 1. 45. 4, en el caso de los hijos de familia no era necesario que actuaran en nombre de su padre, pues se consideraba que por lo que estipularan le pertenecía a este, aunque no hubieran añadido su nombre.⁴³⁹

Aunque las fuentes se refieren a la *stipulatio* celebrada por “el

⁴³⁸ ORTÍZ MÁRQUEZ, *op. cit.*, p. 412.

⁴³⁹ D. 45. 1. 45. 4: “Se considera que el hijo estipula que se le dé á su padre, aunque no lo añada.”

hijo”, hay que entender que la autorización se extendía a todos los descendientes del *pater familias*: hijos, nietos, bisnietos, etc., procreados por *justas nupcias* (D. 1. 6. 3. pr.; D. 1. 6. 4. pr.), pues todos se encontraban igualmente sometidos por la patria potestad.

Así pues, la regla era que los *alieni iuris* al estipular, sea actuando en nombre propio o del *pater familias*, aquello que era objeto del contrato pasaba a pertenecer al jefe de la familia. En estos supuestos la representación, aunque perfectamente posible, no resultaba necesaria distinguirla de la actuación en nombre propio.

No obstante, como se había indicado antes, para el período justiniano, esta regla de atribución a favor del *pater familias* sobre los bienes adquiridos quedaba excluida de los peculios castrenses y lo que hubiera ganado el hijo por su trabajo, quedando únicamente en el padre el usufructo de los bienes (D. 49. 17. 11. pr.; I. 2. 9. 1).

Por otro lado, los esclavos podían estipular para su señor (I. 3. 17. 1).⁴⁴⁰ Ahora bien, al igual que la *stipulatio* celebrada por el hijo, lo que adquiriera el esclavo pertenecía al señor, según D. 1. 6. 1. 1.⁴⁴¹ Del mismo modo, una *stipulatio* celebrada entre esclavos de distintos señores, se tenía como si hubiera sido celebrada por los señores (D. 45. 3. 1. 3). La excepción a este principio era la *stipulatio* celebrada por el esclavo que hubiera sido abandonado por su señor (D. 45. 3. 36. pr.).

⁴⁴⁰ I. 3. 17. 1: “Mas ya estipule el esclavo para su señor, ya para sí, ya para su coesclavo, ya impersonalmente, adquiere para su señor. El mismo derecho rige también para los hijos que se hallan bajo la potestad del padre, respecto de las causas por que pueden adquirir.”

⁴⁴¹ D. 1. 6. 1. 1: “Así, pues, los esclavos están bajo la potestad de los señores. Cuya potestad es ciertamente de derecho de gentes; porque en todas las naciones podemos observar igualmente, que los dueños tuvieron potestad de vida y muerte sobre los esclavos; y todo lo que se adquiere por medio del esclavo, se adquiere para el señor.”

Aquí pues, la representación directa resultaba también posible, aunque sus efectos no presentaban diferencias prácticas de la *stipulatio* a nombre propio, porque todo lo contratado pertenecía al señor.

Si el esclavo pertenecía a más de una persona, lo que hubiera adquirido por *stipulatio* pertenecía a todos sus señores en partes iguales (D. 45. 3. 37. pr.), salvo que hubiera estipulado por orden de solo uno de ellos o con mención expresa de uno de sus señores (I. 3. 17. 3; I. 3. 28. 3). En este último caso, precisamente, si se deseaba favorecer únicamente a uno de sus *dominus*, sí resultaba necesario que el esclavo identificara el nombre o por mandato de quién celebraba la *stipulatio* (D. 45. 3. 7. 1). En tal situación, entonces, una figura como la representación directa aparecía.

De otro lado, de acuerdo a las *Instituciones*, si el objeto de la *stipulatio* celebrada por el esclavo era “un hecho”, se entendía que éste favorecía únicamente al estipulante, “como si un esclavo estipulase que le sea lícito pasar y conducir, pues tan sólo a él no debe impedirsele, pero sí a su señor” (I. 3. 17. 2).⁴⁴² Entonces, una *stipulatio* a través de los siervos sobre prestaciones sobre hechos quedaba excluida, y el favorecido sería siempre el esclavo. Sin embargo, dicho fragmento de las *Instituciones* parece contradecir otro pasaje en el Digesto, según el cual el esclavo común de dos personas podía adquirir una servidumbre de paso o de vía sobre un predio vecino a favor de uno de sus señores (D. 45. 3. 7. 1).⁴⁴³ En efecto, los supuestos que ejemplificaban la exclusión de estipulaciones de esclavos sobre

⁴⁴² I. 3. 17. 2: “Pero cuando se contuviere un hecho en la estipulación, se comprende exclusivamente la persona del estipulante, como si un esclavo estipulase que le sea lícito pasar y conducir; pues tan sólo a él no debe impedirsele, pero sí a su señor”.

⁴⁴³ D. 45. 3. 7. 1: “Si un esclavo común, mío y tuyo, estipulara sin agregar nuestro nombre la servidumbre de vía, o la de paso, o la de conducción, cuando sólo yo tuviera el fundo vecino, la adquiere para mí solo; porque aunque tú tuvieras el fundo vecino, se adquiere también para mí solidariamente la servidumbre”.

hechos, según las *Instituciones*, son exactamente los comprendidos en la *stipulatio* sobre servidumbres en el Digesto. De allí que, si se intentara conciliar ambas fuentes, resulta que no cabía que los esclavos estipularan prestaciones de hacer a favor de sus señores, lo que no alcanzaba a las servidumbres, cuya naturaleza era la de una carga que soportaban los fundos.⁴⁴⁴

Ahora bien, en todos los casos donde la *stipulatio* podía ser celebrada por los subordinados a favor del *pater familias*, sea actuando en nombre propio o en su nombre, tal situación era admitida en la medida que los *alieni iuris* eran considerados una prolongación de la esfera jurídica del señor de familia, con lo que se resolvía el problema de la falta de interés, ya que, finalmente, se favorecía siempre al *pater familias*. La doctrina entiende este fenómeno como una representación inherente al fenómeno de la patria potestad.⁴⁴⁵

En tal sentido, ya que la *stipulatio* de los dependientes solo admitía resultados adquisitivos, se considera que el *pater familias* no podía sufrir efectos desfavorables por los actos de sus *alieni iuris*,⁴⁴⁶ aunque las fuentes reconocen la *stipulatio* entre esclavos, que se tenía como contraída por los señores (D. 45. 3. 1. 3).

De esta manera, era posible la configuración de una *stipulatio* por representación directa a través de los dependientes para que el *pater familias* adquiriera bienes. No obstante, la regla general consistía en que aquello por lo que estipulara una persona sujeta a la potestad de otro, aun actuando a nombre propio, era considerado como si el mismo *sui iuris* lo hubiera estipulado (D. 45. 1. 45. pr.).

⁴⁴⁴ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 143.

⁴⁴⁵ ORTÍZ MÁRQUEZ, *op. cit.*, p. 372.

⁴⁴⁶ HINESTROSA, *op. cit.*, p. 87.

IV. 2. *La stipulatio a través de un mandatario*

El contrato de mandato (*mandatum*) en el derecho romano consistía en un encargo que una persona llamada mandante (*mandator*) realizaba para que otro denominado mandatario (*is qui mandatum suscepit*) se ocupe de gestionar un asunto o negocio que interesaba al primero.⁴⁴⁷

El mandato en el derecho romano se perfeccionaba por el consentimiento, “sin estar sujeto a una forma determinada; es imperfectamente bilateral y gratuito, ya que se trata de un deber moral (*officium*) basado en las relaciones de amistad”.⁴⁴⁸

Como es aceptado ampliamente, el objeto del mandato no era crear una relación de representación con efectos directos para el mandante,⁴⁴⁹ sino que el mandatario actuaría en nombre propio y una vez adquirido un bien o un derecho en cumplimiento del mandato, el mandatario quedaba obligado a transmitir al mandante los mismos bienes o ceder las acciones derivadas de la gestión (D. 17. 1. 43. pr.,⁴⁵⁰ D. 17. 1. 45. 5⁴⁵¹), es decir, la actividad por mandatario se configuraba como una representación indirecta.

⁴⁴⁷ GUZMÁN BRITO, *op. cit.*, p. 189.

⁴⁴⁸ PEREZ MARTÍN, *op. cit.*, p. 208.

⁴⁴⁹ FERNANDEZ DE BUJÁN, A. (2007). *Sistema Contractual Romano* (p. 208). 3ª edición. Madrid: Dykinson,

⁴⁵⁰ D. 17. 1. 43. pr.: “El que aceptó mandato para que colocase cantidades a término, y hubiere hecho esto, ha de ser demandado con la acción de mandato, para que ceda las acciones con la dilación del tiempo”.

⁴⁵¹ D. 17. 1. 45. 5: “Mas en todos los casos en que hemos dicho que puede ejercitarse la acción de mandato antes de pagado el dinero, el deudor se obligara por causa de hacer, no de dar; y es justo, que así como habiendo adquirido por mandato de otro una acción somos obligados a cederla por la acción de mandato, así obligados por la misma causa tengamos la acción de mandato, para que quedemos libres”.

Ahora bien, resulta interesante la relación del mandato con otra figura sobre la gestión de negocios ajenos: la *procura*. Al respecto, se señala que, en el período romano clásico, por la *procura* el *pater familias* encargaba de forma estable en una persona libre denominada procurador (*procurator*) la administración de su patrimonio (*procurator omnium bonorum, ad res administrandas datus*),⁴⁵² y de todos sus asuntos, incluyendo las materias jurídicas, mientras que, por el mandato, el mandatario recibía un encargo para un asunto específico.⁴⁵³

Sin embargo, para el período justiniano, el mandato termina absorbiendo la *procura*,⁴⁵⁴ pues las fuentes apuntan a que la función del mandatario era ya identificada con la del procurador,⁴⁵⁵ sin distinciones prácticas, en la medida que se consideraba procurador a quien por mandato gestionaba uno o todos los negocios del mandante (D. 3. 3. 1. pr.,⁴⁵⁶ D. 3. 3. 1. 1⁴⁵⁷).

No obstante, para un sector de la doctrina la distinción entre mandatario y procurador subsistía en que solo la actividad de este último podía producir efectos directos sobre la esfera del mandante.⁴⁵⁸ En

⁴⁵² IGLESIAS, *op. cit.*, pp. 416-417.

⁴⁵³ HINESTROSA, *op. cit.*, pp. 89-90.

⁴⁵⁴ IGLESIAS, *op. cit.*, p. 416.

⁴⁵⁵ SCIALOJA, *op. cit.*, p. 165.

⁴⁵⁶ D. 3. 3. 1. pr.: "Procurador es el que administra negocios ajenos por mandato del dueño".

⁴⁵⁷ D. 3. 3. 1. 1: "Mas el procurador puede ser nombrado o para todos los negocios, o para uno solo, o estando presente, o por medio de mensajero, o por carta, aunque algunos, según escribe Pomponio en su libro vigésimo cuarto, no consideren que es procurador el que acepta mandato para un solo negocio; así como, a la verdad, tampoco se llama propiamente procurador al que se encargó de llevar una cosa, o carta, o aviso. Pero es más cierto, que también es procurador el que fue nombrado para una sola cosa".

⁴⁵⁸ SANSÓN RODRIGUEZ, M. V. (2012). Reflexiones sobre la representación en el

todo caso, considero que las fuentes apuntan claramente a que el mandatario o procurador podía ser encargado para realizar todo tipo de gestiones, así como para celebrar un negocio o contrato en particular o varios.⁴⁵⁹

Ahora, si bien el mandato romano se configuraba como una representación indirecta o imperfecta, existen en las fuentes justinianas algunos supuestos en los cuales la actuación del mandante tenía los mismos efectos de una representación directa.

Uno de tales supuestos era la adquisición de la posesión y propiedad a través del mandatario. De acuerdo a las *Instituciones*, fue por una constitución que se estableció que, por medio de una persona libre, como podía ser un procurador, era posible adquirir la posesión, “y por esta posesión, también el dominio, si fue dueño el que transmitió, o la usucapión o la prescripción de largo tiempo, si no fuera dueño” (I. 2. 9. 5).

En el Código, ciertamente, se advierte que la constitución que dio lugar a la adquisición de bienes a través del mandatario se encuentra en C. 7. 32. 8. pr.: “Se determinó, que por causa de utilidad se adquiriese por medio de procurador la posesión, y, si de esta no se pudiera separar la propiedad, también el dominio.”

En el Digesto se recoge esta autorización de manera aún más clara, vinculándola a la actividad del procurador. Según D. 41. 1. 13. pr., “si un procurador hubiera comprado para mí una cosa por mandato mío, y le hubiera sido entregada en mi nombre, se adquiere para mí el dominio, esto es, la propiedad, aun ignorándolo yo”. Este pasaje resulta fascinante porque, si bien el mandatario celebra negocios a nombre propio, si nombraba la persona de su mandante y se le

Derecho romano clásico y sobre la *actio ad exemplum institoriae*. *Revista General de Derecho Romano*, (19), pp. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=412740&texto=.

⁴⁵⁹ GUZMÁN BRITO, *op. cit.*, p. 191.

entregaba una cosa a nombre de aquel, sería el mandante el que adquiere la cosa.

Como se advierte, por ser de utilidad para la actividad comercial, en el período justiniano se da testimonio de la aceptación generalizada de la actuación del mandatario con eficacia directa para el mandante, en los supuestos de adquisición de bienes.⁴⁶⁰ Entonces, este efecto de adquisición requería que se nombrara la persona del mandante, lo que, para efectos prácticos, configura como un supuesto de representación directa. Para un sector de la doctrina, esta legitimación para adquirir bienes probablemente fue reconocida primero en el procurador, extendiéndose más tarde al mandatario.⁴⁶¹

Si bien el pasaje en D. 41. 1. 13. pr. comprende únicamente a la compraventa, las fuentes en I. 2. 9. 5 y C. 7. 32. 8. pr. se refieren a la adquisición de bienes por medio de otras personas sin distinción del tipo de contrato o formalidad celebrado por el mandatario, es decir, la adquisición de bienes en cumplimiento del mandato admitía cualquier tipo de contrato. En tal sentido, es oportuno recordar que por la *stipulatio* el deudor o *promissor* se obligaba frente al acreedor o *stipulator* a una determinada prestación, siendo que las fuentes persistentemente suelen identificar a la actividad por *stipulatio* como una de adquisición a favor del acreedor. De allí que los dependientes pudieran estipular por el *pater familias*, como ya se ha visto.

En atención a ello, considero que la *stipulatio* se encontraba comprendida dentro de las fuentes que señalan que el mandatario o procurador podía adquirir directamente para el mandante si lo nombraba.

Precisamente, una doctrina romanista considera que, por dicha legitimación reconocida a los mandatarios, la representación directa

⁴⁶⁰ SANSÓM RODRIGUEZ, *Reflexiones*, op. cit.

⁴⁶¹ PETRUCCI, A. (2018). De los representantes en el derecho romano a la noción unitaria de representación negocial: etapas de la formación de una categoría general. *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 42(42), p. 330.

en el derecho romano se desarrolló en el campo de las obligaciones a través de las excepciones para la adquisición de la propiedad.⁴⁶²

Sin perjuicio de ello, las fuentes romanas nos informan que no era posible contraer obligaciones a través de un mandatario, como, por ejemplo, que no podía obligarse a la entrega de una prenda, en cuyo caso sería solo el mandatario el demandado con la acción pignoraticia (D. 13. 7. 11. 6).⁴⁶³

Así pues, resulta que una *stipulatio* por representación directa era posible en la actividad del mandatario en lo referido para la adquisición de cosas, en la medida que el efecto adquisitivo en el patrimonio del mandante requería que la entrega de la cosa se hubiera hecho en nombre del mandante, lo que exigía indefectiblemente que el estipulante se identifique como mandatario y señale la persona que le ha conferido el mandato.

V. Una introducción al fenómeno de la representación directa en las fuentes romanas justinianeas

Si bien el propósito del presente trabajo consiste en la *stipulatio* por representación, la exploración de las fuentes romanas ha revelado múltiples situaciones donde la representación directa, no obstante ser negada por un sector numeroso de romanistas, aparece con claridad.

⁴⁶² SCIALOJA, *op. cit.*, p. 167.

⁴⁶³ D. 13. 7. 11. 6: “Mas por medio de una persona libre no se adquiere para nosotros la obligación de prenda, de tal manera, que las más de las veces no se adquiere ni por medio del procurador o del tutor; y por esto, ellos mismos serán demandados con la acción pignoraticia (...)”

En tal sentido, hemos visto que por el contrato de mandato el mandante encargaba al mandatario o procurador la gestión o realización de uno o varios negocios, siendo la consecuencia normal del mandato que el mandatario transmitiera al mandante los bienes o acciones adquiridos en cumplimiento del encargo. No obstante, las fuentes romanas nos revelan supuestos donde la actividad del procurador alcanzaba directamente al mandante.

Un primer supuesto lo encontramos en la representación procesal por mandato. El procurador para asuntos procesales, conocido en el período de Gayo como *cognitor* y sustituido por la figura del *procurator ad litem* en el derecho justinianeo,⁴⁶⁴ podía interponer acciones en nombre de su mandante, así como sustituirlo en un juicio ya iniciado (Gai 4. 82; Gai 4. 83). No obstante, para ser considerado defensor idóneo, el procurador debía otorgar fianza (D. 3. 3. 46. 2).

En tal sentido, tenemos que, de acuerdo con D. 3. 3. 29. pr.,⁴⁶⁵ resultaba lícito demandar tanto al principal como a su procurador, lo cual implica que la actividad del procurador en defensa de su mandante se entendía como eficaz en el pleito.

Del mismo modo, siguiendo a D. 3. 3. 57. pr.,⁴⁶⁶ tenemos que el procurador designado para demandar también lo estaba para continuar con el juicio, lo que también conlleva una representación eficaz y de duración en el proceso.

En todo caso, los resultados del juicio eran soportados por la parte que nombró a un procurador, de modo que podemos considerar que el *procurator ad litem* se desenvolvía en el marco del proceso con eficacia directa para el mandante.

⁴⁶⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Sistema*, op. cit., p. 351.

⁴⁶⁵ D. 3. 3. 29. pr.: “Si el actor prefiriese demandar al principal, más bien que a aquel que es procurador en su causa propia, se ha de decir que le es lícito”.

⁴⁶⁶ D. 3. 3. 57. pr.: “El que nombra procurador para que al punto demande, se entiende que permite al procurador que también después prosiga el pleito”.

Otro supuesto de representación podía ocurrir en el contrato de mutuo. Esta situación particular se producía cuando una persona daba una suma de dinero que le pertenecía, pero obedeciendo a la voluntad de otra y en su nombre, en cuyo caso la obligación de devolver el dinero se producía para el aparente representado (D. 12. 1. 9. 8).⁴⁶⁷ De esta manera, aquel que dio la orden de prestar una suma de dinero se hacía acreedor directamente, aun cuando los recursos provenían de otro. Si bien este último fragmento parece solo aplicable al contrato de mutuo, contribuye para nuestra comprensión de la recepción progresiva de la representación directa en el derecho romano.

Ahora bien, la presencia de la representación no se reducía a los actos de adquisición o para contraer obligaciones, sino que la representación directa también puede presentarse en la administración de los bienes del representado, así como en los actos relacionados al cumplimiento de sus obligaciones.

Así pues, las fuentes romanas justinianas señalan que el procurador podía pagar a los acreedores (D. 3. 3. 59. pr.).⁴⁶⁸ El acto de pago, en materia de obligaciones de dar, implica un desprendimiento patrimonial del deudor para el cumplimiento de su obligación y, así, producir la extinción del crédito de su acreedor. De modo que el mandatario que realizaba el pago por encargo del mandante

⁴⁶⁷ D. 12. 1. 9. 8: "Si en tu nombre hubiere yo dado dinero mío, como tuyo, estando tú ausente e ignorándolo, escribe Ariston, que se adquiere para ti la condición. También Juliano, interrogado sobre esto, escribe en el libro décimo, que es verdadera la opinión de Ariston, y que no se duda, que si en tu nombre hubiere yo dado dinero mío, se adquiere para ti la obligación, porque diariamente para dar dinero en mutuo pedimos a otro, que el acreedor lo entregue en nuestro nombre al que ha de ser nuestro deudor".

⁴⁶⁸ D. 3. 3. 59. pr.: "Y aun se entiende que se le manda también esto, que pague a los acreedores".

producía una disminución en el patrimonio de aquel, pero consiguiendo liberarlo de un vínculo obligatorio.

Del mismo modo, el procurador podía recibir el pago de los deudores de su mandante (D. 46. 3. 12. pr.),⁴⁶⁹ lo cual, de manera inversa al pago, producía un incremento en la esfera jurídica del mandante, así como la liberación de su deudor.

El procurador encargado de la administración de los bienes también podía reclamar por aquellos (D. 3. 3. 58. pr), lo que se entiende conlleva la facultad de requerir el pago, es decir, iniciar acciones ordinarias de cobro.

Inclusive, el procurador podía permutar sobre los bienes bajo su administración (D. 3. 3. 58. pr.).⁴⁷⁰ Aun cuando el contrato de permuta en épocas modernas puede ser considerado como un acto de disposición, para el derecho romano justiniano, ya que se trata de una operación de intercambio de cosas, resultaba tolerable que el procurador permute los bienes de su mandante porque de practicarse sin contravenir sus intereses, el valor del patrimonio del mandante se conservaba.

Luego, el procurador no podía disponer de los bienes muebles, inmuebles ni sus esclavos sin mandato especial.⁴⁷¹ No obstante, si se trataba de bienes fructíferos, el procurador administrador podía disponer de los frutos que pudieran deteriorarse fácilmente (D. 3. 3. 63. pr.).⁴⁷²

⁴⁶⁹ D. 46. 3. 12. pr.: “Al verdadero procurador se le paga bien. Pero debemos tener por verdadero aquel a quien se le dio especialmente mandato, o a quien se le fue encomendada la administración de todos los negocios”

⁴⁷⁰ D. 3. 3. 58. pr.: “El procurador, a quien en general se encomendó la libre administración de bienes, puede reclamar y permutar una cosa por otra”

⁴⁷¹ PETRUCCI, *op. cit.*, p. 331.

⁴⁷² D. 3. 3. 63. pr.: “Ni el procurador de todos los bienes, a quien se encomendaron las cosas para administrarlas, ni el esclavo, pueden enajenar, sin especial mandato

Los actos anteriormente indicados practicados por el procurador general, si bien son considerados como actos de administración, al ser examinados atentamente, como se ha mencionado, resulta que además de surtir efectos directamente en la esfera jurídica del mandante, alcanzan una gran importancia práctica, ya que, tal como se ha indicado, al reconocerse que el mandatario o procurador puede recibir pagos o realizarlos a nombre del mandante, lo que se produce es la extinción de una obligación contraída a favor de su mandante o liberar a su mandante de una obligación.

Del mismo modo, la autorización de permutar bienes o disponer de los frutos de los bienes administrados podía afectar profundamente el patrimonio de su mandante. Y si éste era una persona dedicada al comercio, la importancia de los actos del procurador era todavía mayor, ya que se estaría decidiendo sobre los materiales de trabajo y capital de su negocio.

Ahora bien, aunque todos los casos anteriores ocurrieran en el marco del contrato de mandato –por el cual, como sabemos, el mandatario actúa en nombre propio, aunque en interés del mandante–, la naturaleza de la gestión se aprecia más como una representación, pues situaciones como que el mandatario realice un pago, reciba bienes para su mandante o realice un reclamo por los créditos de su mandante solo pueden comprenderse si es que el mandatario se presentaba como gestor de otra persona y que los actos que practicaba los hacía en nombre dicha persona.

De esta manera, es posible advertir cómo de manera silenciosa la noción de la representación ganaba terreno en el derecho romano. En tal sentido, las excepciones a la máxima *alteri stipulari nemo potest* y los supuestos de actuación del procurador encargado de la administración revelan que los romanos no rechazaron completamente la

de su principal, los bienes muebles e inmuebles, sino los frutos u otras cosas que fácilmente puede deteriorarse.”

figura de la representación, sino, más bien, no les interesó o no les alcanzó el tiempo para brindarle un tratamiento unitario.⁴⁷³

VI. Conclusiones

Cómo se ha visto en el presente trabajo, la *stipulatio* era una forma de contraer obligaciones por las palabras y consistía en una pregunta formulada por el acreedor sobre la promesa de una obligación que debía responderse de manera inmediata y congruente por el deudor. Debido a que a través de la *stipulatio* podían formalizarse y brindar de una acción a todo tipo de obligaciones, sumado a su bajo costo por su naturaleza verbal, se convirtió en una de las formas contractuales preferidas por los ciudadanos romanos.

La *stipulatio* era considerada como un acto personalísimo, es decir, solo podía ser celebrada por la persona que fuera a contraer una obligación o hacerse acreedora de una prestación, prohibiéndose el contraer obligaciones a través de terceros. Dicha prohibición sabemos que existía desde hace mucho tiempo, y para el período justiniano toma la forma de la máxima *alteri stipulari nemo potest*, que dada la importancia de la *stipulatio*, tendría una suerte de alcance general.

Precisamente, por esta prohibición se había llegado a creer que en el derecho romano la representación con efectos directos, aquella cuando los actos jurídicos celebrados por una persona a nombre de otra y con efectos directos para éste no se encontraba permitida.

Sin embargo, esta máxima distaba de ser un principio absoluto, ya que las fuentes revelan que progresivamente fueron apareciendo excepciones a sus alcances, siendo el primero y más obvio las estipulaciones celebradas por los *alieni iuris* del *pater familias* –sus

⁴⁷³ SANSÓN RODRÍGUEZ, *Reflexiones, op. cit.*

hijos, descendientes y sus esclavos—, considerándose que aquello sobre lo que estipulaban pertenecía al cabeza de familia. En estos casos, para que se produjera el efecto adquisitivo no era necesario nombrar al *pater familias*. Aquí pues, una figura como la representación era innecesaria. No obstante, en las estipulaciones de los esclavos que pertenecían a más de una persona, si se deseaba que los bienes adquiridos fueran de uno solo, debía nombrarse expresamente a favor de cuál de sus señores se dirigía la *stipulatio*. De allí que en estos supuestos puede identificarse una noción de actuación por representación.

Del mismo modo, en las fuentes aparece también como posible que, en el cumplimiento de un contrato de mandato, el mandatario adquiriera posesión y propiedad para su mandante si recibía la cosa con mención expresa de éste. Aquí también, aunque la gestión del mandatario se entiende típicamente que se realiza a nombre propio, si se nombra a la persona del mandante y la transferencia del dominio se lleva a cabo a su favor, nos encontramos frente a un supuesto perfecto de representación directa. En tal sentido, al tener en cuenta que la *stipulatio* era una forma muy frecuente de adquirir bienes para el acreedor, no cabe duda de que se encontraba comprendida dentro de los alcances de la regla de adquisición a través del mandatario.

Por último, de la revisión de las fuentes se aprecia que la representación directa fue ganando espacio en el derecho romano justiniano a través de las gestiones del mandatario en los actos de administración, como cuando se le reconocía facultades con eficacia directa sobre su mandante, al realizar pagos por las obligaciones de su mandante, recibir pagos de los deudores, realizar cobros, permutar bienes o disponer de los frutos de los bienes administrados. Todas estas situaciones, aunque puedan considerarse como administración, implicaban en la mayoría de casos que el mandatario actuara en nombre de su mandante.

Luego de este breve repaso por las excepciones de la máxima *alteri stipulari nemo potest* y de los supuestos de actuaciones del mandatario

con efectos de una representación directa, podemos afirmar que el fenómeno de la representación no era completamente desconocida ni rechazada por los romanos.

VII. Referencias bibliográficas

DI PIETRO, A. (1999). *Derecho Privado Romano*. 2ª edición. Buenos Aires: Depalma.

ESPITIA GARZÓN, F. (2016). *Historia del Derecho Romano*. 5ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2016). *Derecho Privado Romano*. 9ª edición. Madrid: Iustel.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2007). *Sistema Contractual Romano*. 3ª edición. Madrid: Dykinson.

GARCÍA DEL CORRAL, I. L. (1889-1898). *Cuerpo del Derecho Civil Romano a doble texto, traducido al castellano del latino*. Seis volúmenes. Barcelona: Jaime Molinas.

GUZMÁN BRITO, A. (1997). *Derecho Privado Romano*. Tomo II. Santiago: Ediciones Jurídicas.

IGLESIAS, J. (1990). *Derecho Romano: Historia e Instituciones*. 10ª edición. Barcelona: Ariel.

HINESTROSA, F. (2008). *La Representación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

ORTÍZ MÁRQUEZ, J. (1968). *Comentarios a las Instituciones de Gayo*. Bogotá: Tercer Mundo.

PÉREZ MARTÍN, A. (1994). Mandato y representación en el derecho histórico. *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, (12), pp. 205-264.

PETRUCCI, A. (2018). De los representantes en el derecho romano a la noción unitaria de representación negocial: etapas de la formación de una categoría general. *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 42(42), pp. 325-353.

SANSÓN RODRIGUEZ, M. V. (2012). Reflexiones sobre la representación en el Derecho romano clásico y sobre *la actio ad exemplum institoriae*. *Revista General de Derecho Romano*, (19). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=412740&texto=.

SANSÓN RODRIGUEZ, M. V. (2000). La *stipulatio alteri* en el Derecho romano. *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de la Laguna*, (19), pp. 291-308.

SCIALOJA, V. (2022). *Negocios Jurídicos*. Traducción de F. de Pelsmaecker. Santiago: Olejnik.