

La adstipulacion no podia intervenir sino á continuacion y como accesoria de una primera estipulacion ; ningun otro contrato era susceptible de esta circunstancia. Sin duda en los primitivos tiempos la fórmula empleada era la fórmula romana : SPONDESNE? SPONDEO. Pero desde el momento que para la estipulacion fueron admitidas otras expresiones, lo fueron por consiguiente para la adstipulacion. Y no era necesario, nos dice Gayo, que el adstipulador emplease precisamente aquellas de que el estipulante principal se hubiese servido. Por ejemplo, habiendo este interrogado así : DARI SPONDES? podia el adstipulador interrogar en estos términos : « IDEM FIDE TUA PROMITTIS? Ó IDEM FIDEJUBES? », y recíprocamente (1). — El adstipulador no puede estipular, ni otra cosa que lo que ha estipulado el estipulante principal, porque se trata de fortificar el primer contrato, y no de crear una obligacion nueva y distinta ; ni más, porque todo lo que haya de más es otra cosa ; por otra parte, como dice Gayo, « *nec plus in accessione esse potest, quam in principali* » (2). Sería adstipular más, adstipular pura y simplemente, cuando la estipulacion principal es por término ó bajo condicion. Pero nada impide que tenga lugar lo contrario, y que la adstipulacion contenga ménos que la estipulacion principal (3) ; porque se puede no querer fortificar ésta sino en parte, en ciertos límites ó bajo ciertas condiciones. — La adstipulacion tiene de particular (*in hoc autem quedam singulari jure observantur*) que el derecho y la accion que de ella resultan únicamente se atribuyen al adstipulador individualmente, y no pueden adquirirse ni transmitirse por él á ningun otro, ni á sus herederos. Es fácil explicarse esta singularidad ; pues el adstipulador no es más que un adjunto, un hombre de confianza del estipulante principal, una persona con cuyo auxilio se suple la insuficiencia del mandato ordinario, y por consiguiente, esta confianza se limita á él individualmente. De aquí se deduce que el esclavo, que no puede estipular válidamente, á no ser para su señor, no puede ser adstipulador, como ya hemos dicho ; la misma decision habia prevalecido (*magis praevaluit*) respecto del hombre libre *in mancipio*, á causa de su asimilacion al esclavo (*nam et is servi loco est*). En cuanto al hijo de familia, pudiendo estipular válidamente para su

(1) Gay. Com. 3. § 112.

(2) Ib. § 126.

(3) Gay. Com. 3. § 113.

jefe, podia ser *adstipulador*. Pero el derecho que resultaba de la adstipulacion no lo adquiria el padre, pues era un derecho absolutamente individual ; el hijo de familia no podia tampoco en el mismo instante ejercitarlo útilmente, porque se hallaba bajo la potestad de otro : era preciso esperar á que llegase á ser *sui juris*. Con tal que lo llegase á ser sin disminucion de cabeza, por ejemplo, por su elevacion á la dignidad de sacerdote flaminio, ó por la muerte del jefe ; porque esta disminucion, variando su persona jurídica, hubiera extinguido el derecho que en él radicaba. La hija de familia y la mujer *in manu* se hallaban, en este punto, bajo la misma regla (1).

Siendo el adstipulador, respecto del promitente, un verdadero acreedor por estipulacion, tenía, lo mismo que el estipulante principal, la accion nacida del contrato, el derecho de recibir válidamente el pago, y aun el de dejar libre gratuitamente al deudor por aceptacion : el crédito extinguido para el uno lo era igualmente para el otro. Pero como respecto del estipulante principal el adstipulador no era más que un mandatario, estaba obligado por la accion de mandato (*mandati judicio*) á darle cuenta de sus hechos, y á restituírle cuanto hubiese obtenido del deudor (2). En el caso en que hubiese dejado libre á este último gratuitamente, como de este modo habria destruido el crédito y causado injustamente un perjuicio al estipulante principal, habria quedado obligado con éste por la accion de la ley AQUILIA, que contenia un capítulo especial acerca de este punto (3), como veremos más adelante (lib. 4, tit. 3, § 12).

Haciendo la *adstipulacion* á un tercero, íntegramente y sin revocacion, señor del crédito por cuenta del acreedor principal, tenía aquélla, como se ve, sus peligros. Desde el momento que fué admitida la facultad de proceder por medio de procurador, y que lo fué con una extension y con medios cada vez más fáciles y expeditos, este recurso, más sencillo y seguro, debió hacer que cayese por tierra el uso de la *adstipulacion*. Sin embargo, de este uso se habia deducido una utilidad, que se conservó más largo tiempo. Como ninguno podia estipular válidamente por un tiempo posterior á su propia muerte (*post mortem suam*), como ya hemos ex-

(1) Gay. Ib. § 114.

(2) Gay. Com. 3. § 111.

(3) Ib. §§ 215 y 216.

plicado, se imaginó de ponerse adjunto, en semejante caso, un *adstipulador*, á fin de que pudiese obrar despues de la muerte del estipulante principal, y llevar cuenta á los herederos de este último, por la accion *mandati*, de todo lo que hubiese obtenido. Aquí la *adstipulacion* tiene por objeto dar, por medio de un rodeo, fuerza y efecto á una estipulacion que sin esto sería inútil. Vemos en Gayo que en su tiempo apénas se empleaba la estipulacion en más que en este uso (1). Esta última utilidad desaparece en el momento que Justiniano hace válidas las estipulaciones *post mortem suam*; y con ella, no sólo el uso, sino hasta el nombre de los *adstipuladores*, que ya no vuelve á encontrarse en los textos de Justiniano, y cuya nocion exacta debemos al manuscrito de Gayo.

De los sponsors y de los fidepromissores.

Del mismo modo que un tercero puede ser adjunto del estipulante principal, á fin de estipular la misma cosa para él y por él, del mismo modo puede ser adjunto del promitente, para prometer la misma cosa accesoriamente por él y para él. «*Pro eo quoque qui promittit solent alii obligari*» (2). El objeto de esta adjuncion es garantir y asegurar mejor al acreedor la ejecucion de la obligacion dándole muchos obligados. Ofreciendo esta seguridad (*cautio*) una utilidad práctica mucho más general que la de la *adstipulacion*, su uso era mucho más frecuente (3). No quedó limitada á las solas obligaciones contraidas por palabras; por medio de algunas variaciones de forma se extendió y generalizó á todas las obligaciones, cualquiera que fuese su origen, y en este último estado de extension se ha mantenido siempre. Para obtener dicha extension ha servido la fórmula empleada para interrogar al *adpromitente*. Los términos de la interrogacion no se han tenido aquí por indiferentes, como lo eran respecto al *adstipulador*. De su diferencia, por el contrario, han nacido las diversas clases de *adpromitentes*.

(1) Gay. Com. 3. § 117: «*Adstipulatorem vero fere tunc solum adhibemus quum ita stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur quod stipulando nihil agimus: adhibetur autem adstipulator, et is post mortem nostram agit: qui, si quid fuerit consecutus, de restituendo eo, mandati iudicio heredi (nostro) tenetur.*»

(2) Gay. Com. 3. § 116.

(3) Gay. Com. 3. § 117: «*Sponsors quidem et fidepromissores et fidejussores saepe solemus accipere, dum curamus, ut diligentius nobis cautum sit.*»

La fórmula civil, exclusivamente propia de los ciudadanos romanos, SPONDES? y la de FIDEPROMITTIS? admitida como equivalente á fin de permitir á los *peregrini* el uso de las *adspromisiones* (1), han permanecido bajo el imperio de los primeros principios. Para salir de los límites estrechos de estos principios se introdujo una tercera fórmula, FIDEJUBES? De aquí han procedido tres clases de *adpromitentes*: el *sponsor*, interrogado en estos términos: IDEM DARI SPONDES? el *fidepromissor*, interrogado por esta fórmula: IDEM FIDEPROMITTIS? y el *fideyusor* (*fidejussor*), por ésta: IDEM FIDE TUA ESSE JUBES? (2). Tratemos desde luégo de los dos primeros, pues forman la regla primera. Por lo demas, se confunden el uno con el otro casi en todo, pues la *fidepromissio* no es otra cosa que la *sponsio* puesta al alcance de los *peregrini* (3). La única diferencia consiste en ciertas ventajas accesorias concedidas particularmente y de un modo exclusivo al *sponsor*.

Hay entre el *adstipulador* por una parte, y el *sponsor* ó *fidepromissor* por otra, un paralelismo bien singular. Estas dos instituciones son absolutamente la contrapartida una de otra. Lo que la una es á la estipulacion, lo es la otra á la promesa. — Así del mismo modo que el *adstipulador*, el *sponsor* ó el *fidepromissor* sólo pueden acceder á obligaciones contraidas por palabras, «*nullis obligationibus accedere possunt nisi verborum*» (4); así como el *adstipulador* es un adjunto á un estipulante principal, igualmente éstos son adjuntos á un promitente principal (5). — Del mismo modo que la *adstipulacion* podia emplearse para remediar la nulidad de la estipulacion hecha por el estipulante principal *post mortem suam*, así la *sponsio* ó la *fidepromissio* podian serlo para remediar la nulidad de la promesa hecha por el promitente principal *post*

(1) Gay. Com. 3. § 120.

(2) Ib. § 116. Si la interrogacion hubiese sido hecha así: IDEM DABIS? IDEM PROMITTIS? IDEM FACIAS? ¿qué nombre se daría á este promitente accesorio, y cuál sería el resultado? Gayo anuncia que debe explicarse sobre esto, pero su explicacion no se encuentra en el manuscrito.

(3) Ib. § 118: «*Sponsoris vero et fidepromissoris similis conditio, fidejussoris valde dissimilis.*»

(4) Gay. Com. 3. § 119.

(5) Me parece fuera de duda que ni unos ni otros podian intervenir ántes, y es probable además que no lo podian tampoco despues, pero que debian adjuntarse inmediatamente á continuacion del contrato principal (Dig. 46. 1. *De fidejuss.* 6. pr. f. Ulp.); como en la comedia de PLAUTO, en estos dos versos que tan extraordinariamente embarazan á los traductores (*Trinummus*, acto 5, escena 2.^a, versos 38 y 39):

LYSITELES. «*Filiam tuam spondes mihi uxorem dari?*»

CHARMIDES, Spondeo.

CALLICLES.. Et ego spondeo idem hoc.»

Dic. José Siles

CAPILLA ALFONSIÑA
UNIVERSITARIA

mortem suam; ó de otras nulidades procedentes de causas personales á este último, como, por ejemplo, de que siendo impúbere, hubiese prometido sin autorización de su tutor (1).— La regla de que no puede estipularse en el contrato accesorio, ni otra cosa ni más que en el contrato principal, pero que nada impide que se estipule ménos, es comun á la *sponsio* y á la *fidepromissio* lo mismo que á la *adstipulatio* (2).— Del mismo modo que el derecho del *adstipulador* le es exclusivamente personal y no trasmisible á sus herederos, así la obligacion del *sponsor* ó del *fidepromissor* no pasa á sus herederos: «*Præterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur*» (3).— En fin, del mismo modo que el *adstipulador*, acreedor por estipulacion con respecto al promitente, no es con respecto al estipulante principal más que un mandatario obligado, por la accion *mandati*, á restituírle lo que haya percibido, así el *sponsor* ó el *fidepromissor*, deudor por promesa verbal con respecto al estipulante, no es en sus relaciones con el promitente principal más que un mandatario que tiene el derecho, por la accion *mandati*, de hacerse reembolsar lo que ha pagado (4).

Diversos plebiscitos que importa observar en la historia del derecho romano, y cuya existencia y algunas disposiciones nos han sido reveladas por Gayo, habian arreglado sucintamente la materia de los *sponsors* y de los *fidepromissores*.— 1.º La ley APULEYA (*de sponsu*: año 652 de Roma, 102 ántes de J. C.), aplicable á una fuera de Italia, segun la cual existia de pleno derecho una especie de sociedad entre los *sponsors* ó *fidepromissores*, cuando eran muchos; de tal manera que si uno de ellos hubiese pagado más que su parte, podia reclamar el exceso de los demas por su accion *pro socio* (5). Otra disposicion, perteneciente á una ley, cuyo nombre es ilegible en el manuscrito de Gayo, y probablemente la misma que la precedente, exigia que el acreedor que debiese recibir *sponsors* ó *fidepromissores*, declarase alta y préviamente (*prædicet palam et declaret*) para qué objeto y cuánto iba á recibir de ellos; faltando lo cual, los *sponsors* y los *fidepromissores* tenian treinta dias para hacer acreditar judicialmente que la declaracion requeri-

(1) Gay. Com. 3. § 119.

(2) Gay. Com. 3. 126.

(3) Ib. § 120: salvo, respecto de los peregrinos, el derecho local de su ciudad.

(4) Ib. § 127.

(5) Ib. § 122.

da no habia tenido lugar, y comprobado este hecho, quedaban libres de toda responsabilidad (1).— La ley FURIA (*de sponsu*: por conjetura, del año 659 de Roma, 95 ántes de J. C.), aplicable á Italia solamente, y segun la cual la obligacion de los *sponsors* y de los *fidepromissores* no duraba más que dos años (*biennio liberantur*), y se dividia de pleno derecho en este intervalo, cuando habia muchos *sponsors* ó *fidepromissores*, entre todos los que existian en el momento de la exigibilidad (*eo tempore quo pecunia peti potest*), de tal manera que sólo podia dirigirse accion contra cada uno de ellos por su parte viril (2).— 3.º Una ley CORNELIA (de Cornelio Sylla, año 673 de Roma, 81 ántes de J. C.), en la que se principia á no tratarse ya de los solos *sponsors* y *fidepromissores*; pero cuyas disposiciones eran generales, y que, salvos algunos créditos tratados con más favor y especialmente exceptuados, prohibian que la misma persona pudiese obligarse por el mismo deudor, con el mismo acreedor, en el mismo año (*idem, pro eodem, apud eundem, eodem anno*) y más allá de XX mil; excedida la suma, no era válido el compromiso (3).— En fin, una ley PUBLILIA, cuya fecha nos es desconocida, atribuía á los solos *sponsors* un beneficio particular: el de poder reclamar contra el principal obligado la restitucion de lo que hubiesen pagado por él, por una accion especial, *actio depensi*, acompañada, en caso de contestacion por su parte, de una condenacion del doble (*adversus injicientem in duplum*). Los *fidepromissores* no participaban de esta ventaja (4).

(1) Gay. Com. 3. § 123.— Es natural que habiendo establecido la ley APULEYA una sociedad de pleno derecho entre los *sponsors* ó *fidepromissores*, hubiese querido que ántes de contraer su compromiso les fuese declarado altamente para qué objeto y en qué número iban á asociarse: dos puntos importantes para juzgar la extension de su obligacion.(2) Gay. Com. 3. § 121.— Cod. 7. 40. *De annali exceptione italici contractus tollenda*.(3) Gay. Com. 3. §§ 124 y 125.— Se trata en el Digesto de esta ley CORNELIA: 11. 5. *De aleatoribus*, 3. f. Marcian.— Es cosa digna de notarse que las dos leyes APULEYA y FURIA, las primeras en fecha, no hablan sino de los *sponsors* y *fidepromissores*. La que sigue, la ley CORNELIA, dispone para todas las especies de garantes, y aún para los fideyusores. ¿No es natural pensar que en el intervalo de quince años que las separa, para evitar las restricciones de las dos primeras leyes, sobre todo aquellas tan estrictas de la ley FURIA, el uso de los fideyusores, obligándose por otra fórmula, y, por consiguiente, huyendo de estas reglas, hubiese sido, si no inventado, al ménos multiplicado, que hubiese entrado, en el uso cotidiano de los negocios, como el medio de responder más ámpliamente y con mayor severidad de las deudas de otro, de tal manera que la ley CORNELIA establece sus limitaciones lo mismo á estas fideyusiones que á las esponsiones y fidepromisiones?(4) Gay. Com. 3. § 127. y Com. 4. § 9.— Paul. Sent. 1. 19. § 1.— Véase también Gay. Com. 4. § 22, relativamente á la accion de la ley, *manus injectio*, concedida á los *sponsors* por las leyes PUBLILIA y FURIA.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
CAPILLA ALFONSO X

TITULUS XX.

DE FIDEJUSSORIBUS.

La seguridad dada por los *esponsores* y por los *fidepromisores* se hallaba encerrada en límites bien estrechos. Por el origen y por la misma naturaleza de la institucion, no podia acomodarse sino á obligaciones formadas por palabras, y no sobrevivía á los responsables. Sin embargo, la misma utilidad de asegurar su crédito existía en todas las obligaciones, y se podia desear una seguridad ménos perecedera. De aquí procedió la necesidad de evitar, por el uso de otra fórmula, el rigor de los principios. Esta necesidad fué todavía mucho más imperiosa cuando por la ley FURIA se halló la obligacion de los *esponsores* y *fidepromisores* limitada á dos años, y dividida entre ellos de pleno derecho y por cabezas. De aquí el origen y la causa de la propagacion del uso de los fideyusores, que acabaron por reemplazar, en la práctica de los negocios, á los *esponsores* y *fidepromisores*, y aún por hacerlos olvidar. Bajo el imperio de Justiniano ya en realidad no se hace mencion de estos últimos, aunque aparece alguna vez su nombre en los textos, aún posteriores al Digesto, á la Instituta y al Código (1).

Pro eo qui promittit solent alii obligari, qui fidejussores apellantur; quos homines accipere solent, dum curant ut diligentius sibi cautum sit.

I. *In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest utrum civilis an naturalis sit obligatio cui adjiciatur fidejussor; adeo quidem ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in quod sibi naturaliter debetur.*

In omnibus obligationibus. Es la principal ventaja obtenida por

(1) Véase la novela de Justiniano (año 529 de J. C.): De *fidejussoribus et mandatoribus*, *sponsoribus*, etc.; cap. I y II.

la introduccion de la fideyusion: esta especie de caucion puede acomodarse no sólo á la obligacion por palabras, sino á toda especie de obligacion: «*Omni obligationi fidejussor accedere potest*» (1); y aún á las procedentes de delitos (2).

Utrum civilis an naturalis. Para que la accesion de un fideyusor pudiese tener lugar era absolutamente preciso que hubiese una obligacion principal (3); pero con tal que hubiese una (*dummodo sit aliqua*), poco importaba que fuese civil, pretoriana ó simplemente natural. «*Fidejussor accipi potest, quotiens est aliqua civilis vel naturalis obligatio cui applicetur*» (4). Por manera que podrá suceder que el deudor principal no esté obligado sino por una accion pretoriana, ó aún que no se haya sometido á ninguna, mientras que el fideyusor quedará obligado por la accion civil, que resulta de su promesa de garantía. En efecto, interviene precisamente para asegurar y fortificar la obligacion principal; nada impide, pues, que se halle ligado de una manera más eficaz y segura. — El ejemplo dado por el texto es bien patente: habiendo contraído el hijo de familia y aún el esclavo alguna obligacion con el jefe, que no puede ser más que una obligacion natural, éste podrá estipular la garantía de un fideyusor. Pero lo contrario no podría tener lugar. En efecto, en el caso de una obligacion natural, de un padre de familia con su hijo ó con su esclavo, si éstos estipulasen una fideyusion, la accion civil que de esto resultaria la adquiriría el padre, pues ellos no pueden estipular sino para él; es decir, que el padre sería á un mismo tiempo deudor natural de la deuda y acreedor civil de la garantía: resultado inadmisibile (5).

II. *Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit.*

2. El fideyusor no sólo se obliga á sí mismo, sino que tambien á sus herederos.

Es tambien una de las ventajas de la fideyusion. La garantía no se acaba ni con la muerte de los fideyusores, ni con el plazo de dos años de la ley FURIA, como sucedia con los *esponsores* y *fidepromisores* (6).

(1) Dig. 46. 1. De *fidejussoribus et mandatoribus*. 1. f. Ulp.; 2. f. Pom.; 8. § 1. f. Ulp.; 16. § 3. f. Julian. — Salva la prohibicion excepcional inserta en el Código: 6. 20. De *fidejussores vel mandatores dotum dentur*.

(2) Ib. 8. § 5. f. Ulp.; 56. § 3. f. Paul; 70. § 5. f. Gay.

(3) Dig. 14. 6. De *senat. cons. macedon.* 18. f. Venuley.

(4) Dig. 46. 1. De *fidej.* 12. § 3. f. Julian; 6. § 2. f. Ulp., y 7. f. Julian.

(5) Dig. 46. 1. h. tit. 70. § 3. f. Gay., y 56. § 1. f. Paul.

(6) Ib. 4. § 1. f. Ulp.

III. Fidejussor et præcedere obligationem et sequi potest.

A diferencia de la *sponsio* y de la *fidepromissio*, que, según toda probabilidad, no podían preceder á la estipulación principal, y que quizá tal vez debían seguirla inmediatamente, sin que fuese posible añadirlas despues. Nada de esto tiene lugar en la fideyusion (1). Bien entendido que cuando la fideyusion se hace ántes, su efecto queda en suspenso (*in pendentis est*), y no se realiza sino por la existencia de la deuda principal (2).

IV. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur; itaque liberum est creditori a quo velit solidum petere. Sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt *litis contestate tempore*, partes petere. Ideoque, si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, *hoc ceteros onerat*. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is pro quo fidejussit solvendo non sit; et sibi imputare debet; cum potuerit adjuvari ex epistola divi Hadriani, et desiderare ut pro parte in se detur actio.

Los fideyusores no se hallaban comprendidos en las disposiciones de la ley FURIA; se hallaban bajo la regla comun de las estipulaciones. Si, pues, eran muchos para un mismo crédito, estaban obligados, á ménos que no hubiesen hecho sólo una promesa por parte (3), cada uno por el todo (*singuli in solidum*), y aún sin que esto se declarase (4), porque tal era el resultado natural de su respuesta: IDEM FIDEJUBES? FIDEJUBEO. Por consiguiente, el acreedor era libre en proceder contra el que mejor le

(1) Ib. 6. pr. y § 2. f. Ulp.

(2) Dig. 5. 1. *De judicis*. 35. f. Javol.; 46. 1. h. tit. 57. f. Scevol.

(3) Dig. 46. 1. h. tit. § 51. pr. f. Papin.

(4) Cod. 8. 41. *De fidejussoribus et mandatoribus*. 3. const. de Sever. y Anton.: «*Nam et cum hoc non adjiciatur, singuli tamen in solidum tenentur.*»

3. La fideyusion puede preceder ó seguir á la obligación principal.

4. Si hay muchos fideyusores, todos los que haya están obligados, cada uno por el todo: por consiguiente, puede libremente el acreedor proceder contra el que quiera, por todo. Pero según un *rescripto del divino Adriano*, el acreedor está obligado á dividir su acción entre todos aquellos que pueden pagar en el tiempo de la *litis contestatio*; por manera que si uno de ellos se halla insolvente en este tiempo, *grava ésta á los demas en la parte correspondiente*. Pero si el acreedor ha obtenido el todo de alguno de los fideyusores, éste, en caso de insolvencia del deudor principal, sufrirá sólo el perjuicio; y debe imputarse á sí mismo, pues habria podido recurrir al *rescripto del divino Adriano*, y pedir que la acción sólo se diese contra él por su parte.

pareciese de ellos, por el todo. El texto indica de qué manera un edicto del emperador Adriano (*epistola divi Hadriani*) vino en auxilio de los fideyusores, de la misma manera que la ley FURIA habia venido en auxilio de los *sponsores* y *fidepromisores* (1).—Obsérvese, sin embargo, entre las disposiciones de este edicto y las de la ley FURIA: 1.º, que respecto de los fideyusores, la acción del acreedor no se divide de pleno derecho, sino que es preciso que el fideyusor perseguido reclame esta división; 2.º, que la división no tiene lugar, como según la ley FURIA, entre aquellos que viven en el día en que el crédito es exigible, sino entre los fideyusores que no se hallen insolventes en el momento de la *litis contestatio*; de tal manera que hasta este momento responden unos de la insolvencia de los otros: «*hoc ceteros onerat*», dice el texto; «*ad ceterum onus respicit*», dice Gago (2). Esta ventaja, concedida á los fideyusores, de poder solicitar la división de la acción entre todos los que no sean insolventes, se llama comunmente en la jurisprudencia el *beneficio* de división. Se ve que desde entónces los fideyusores no se hallan obligados mancomunadamente, como los *co-rei*; no lo son tampoco cada uno por su parte; se hallan obligados por el todo, pero con el beneficio de división.—En cuanto á la *litis contestatio*, esta parte del procedimiento, en la cual en el tiempo de las acciones de la ley cada litigante, despues de cumplir el rito de la acción ante el pretor, tomaba ciudadanos de testigos de lo que acababa de pasar: *testes estote!* y acreditaba de este modo quedar trabado el juicio; de ella hablaremos más adelante. Veremos cómo se modificó por el sistema formulario, á qué se reducian los diversos efectos que producía, y entre otros el de que aquí se trata con respecto á los fideyusores; y en fin, lo que llegó á ser cuando el procedimiento no fué ya más que extraordinario.

V. Fidejussores ita obligari non possunt ut plus debeant quam debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis; nec plus in accessione

5. Los fideyusores no pueden obligarse de manera que deban más que aquel por quien se obligan. Porque su obligación es accesoria de la acción principal: y lo accesorio no

(1) Gay. (Com. 3. §§ 121 y 122) nos habla también circunstanciadamente de este edicto del emperador Adriano. Sin embargo, Paulo, en sus *Sentencias* (lib. 1, tit. 20), parece atribuir esta división de acción al edicto del pretor (*ex edicto prætoris*).

(2) Dig. 46. h. tit. 26. f. Gay.: y 51. §§ 1 y 4. f. Papin.—Cod. 8. 41. *De fidejuss.* 3. const. de Sever. y Anton.

CAPILLA ALFONSIANA
UNIVERSITARIA

potest esse quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur; contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest; contra vero non potest: non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus intelligitur; plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare.

Esta es una regla comun tanto al adstipulador cuanto á los *esponsores*, *fidepromisores* y fideyusores (1). El motivo es el mismo, y lo que hemos dicho respecto del adstipulador, se aplica á todos.—Limitando la suma, las disposiciones de la ley CORNELIA hasta á la que podía obligarse la misma persona por otro (*idem pro eodem, apud eundem, eodem anno*), eran igualmente comunes á los fideyusores, lo mismo que á los *esponsores* y *fidepromisores* (2).

VI. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium.

Regla igualmente comun á los *esponsores*, *fidepromisores* y fideyusores (3): salva la accion especial de que gozaban sólo los *esponsores* en virtud de la ley PUBLILIA, *actio depensi*.—Sin embargo, si el fideyusor ha intervenido sin ningun mandato, ni expreso, ni tácito, del deudor principal y sin conocimiento de este último (*pro ignorante*), como, por ejemplo, durante su ausencia, no puede haber lugar á la accion de mandato: le corresponde la accion de gestion de negocios (*negotiorum gestorum*) (4). No tendrá ninguna accion si ha intervenido contra la voluntad del deudor principal y á pesar de su prohibicion *pro invito (pro presento*

(1) Gay. Com. 3. § 126.—Dig. 46. 1. *hoc tit.* 8. § 7. f. Ulp.; 34. f. Paul.—50. 16. *De verb. sign.* 12. § 1. f. Ulp.

(2) Gay. Com. 3. § 124.

(3) Gay. Com. 3. § 127.

(4) Dig. 17. 1. *Mandati vel contra.* 20. § 1. f. Paul.

puede contener más que lo principal. Por el contrario, pueden obligarse de modo que deban ménos. Si, por ejemplo, el deudor principal ha prometido diez sueldos de oro, el fideyusor puede válidamente obligarse por cinco; pero lo contrario no podría tener lugar. Del mismo modo, si el deudor ha prometido pura y simplemente, el fideyusor puede prometer bajo condicion; pero lo contrario no es posible. En efecto, no sólo en la cantidad, sino tambien en el tiempo, se considera lo más ó lo ménos; dar una cosa en el acto, es más; darla despues de un cierto plazo, es ménos.

6. Por lo demas, si el fideyusor ha pagado alguna cosa por el deudor, tiene, para recobrarla, la accion de mandato contra este último.

et vetante) (1); ó bien por pura liberalidad (*donandi animo*), es decir, con ánimo de gratificarlo pagando por él (2).

VII. Græce fidejussor ita accipitur, Τῇ ἐμῇ, πίστει κελεύω, λέγω θέλω, sive βούλομαι; sed et si ὡμίῃ dixerit, pro eo erit ac si dixerit λέγω.

7. El fideyusor se obliga, en griego, en estos términos: Τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω (*ordeno sobre mi fe*), λέγω (*digo*) θέλω ὁ βούλομαι (*quiero ó quiero bien*); si dice ὡμίῃ (*pretendo*), será como si hubiese dicho λέγω.

De este párrafo, sacado de un fragmento de Ulpiano (3), podemos deducir que aún en tiempo de este juriscousulto se habia segregado, respecto de la fideyusion, la fórmula primitiva: IDEM FIDE TUA ESSE JUBES? y que se habian admitido otras expresiones equivalentes. Miétras que la *sponsio* y la *fidepromissio* tomaban siempre su carácter particular de los términos mismos en ellas empleados.

VIII. In stipulationes fidejussorum sciendum est generaliter hoc accipi, ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constant, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

8. En las estipulaciones de fideyusores, debe saberse que esta regla general ha sido admitida, y que todo lo que se halla escrito como habiendo sido hecho, está tenido por haberlo sido. Si pues alguno ha escrito haberse constituido fideyusor, todas las solemnidades requeridas se reputan haber tenido lugar.

Continuacion de la tendencia á dar cada vez mayor fe á lo escrito, y menor á la prueba positiva de la realizacion material de los actos y de las palabras. Este principio, ya expuesto para las estipulaciones en general, parece haber sido ántes admitido y de un modo más radical para los fideyusores. Ulpiano lo expresa en estos términos: «*Sciendum est generaliter, quod si quis se scripserit fidejussisse, videri omnia solemniter acta*» (4).

Concluyamos diciendo que la especie particular de seguridad (*cautio*), que consiste en dar al acreedor *adpromisores*, es decir, garantes, que se obliguen por promesa verbal (*verbis*) por el deudor principal, se llama *satisdatio*. *Satisaccipere* es recibir esta

(1) Sin embargo, la cuestion habia sido muy controvertida; ciertos juriscousultos romanos querian darle, en este caso al ménos, la accion útil *negotiorum gestorum*; pero la opinion contraria habia prevalecido. Dig. 17. 1. *Mandat.* 40. f. Paul.—Cod. 2. 19. *De negotiis gestis.* 24. const. de Justinian.

(2) Dig. 17. 1. *Mandat.* 6. § 2. f. Ulp.

(3) Dig. 46. 1. *De fidejuss.* 8. pr. f. Ulp.—Cod. 8. 41. *De fidejuss.* const. de Alejand.

(4) Dig. 45. 1. *Verb. obl.* 30. f. Ulp.

CAPILLA ALFONSINA