

condictio incerti, tomó en particular el nombre de cada suceso que á ella habia dado origen. Así se llamó *actio ex stipulatu*, *actio ex testamento*, etc., según que procedia de una estipulación ó de un testamento, etc.; imitando en esto las acciones del derecho de gentes (*actio commodati*, *depositi*, *pigneratitia*, *empti venditi*, *locati conducti*, *pro socio mandati*), á las que se asemejaba mucho más que la *condictio certi*.—Así se explica por qué la denominación de acción *ex stipulatu* se reservaba especialmente á los casos de estipulaciones de objetos inciertos, aunque se le halle, sin embargo, muchas veces empleada en los textos, aún para estipulaciones ciertas (1). Pero entonces el juriconsulto ó el emperador se expresan de un modo ménos técnico.

TITULUS XVI.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

TÍTULO XVI.

DE LOS COESTIPULANTES Y DE LOS COPROMITENTES.

El mecanismo de la estipulación era tal entre los romanos, que para el mismo objeto de obligación era posible que interviniésemos, ya muchos estipulantes, ya muchos promitentes. Y esto podia tener lugar de dos maneras muy distintas:

1.º De modo que desde luego todas las interrogaciones de una parte, y en seguida la promesa comun ó todas las promesas de la otra, se completan conjuntamente una por otra; y aunque muchos hayan sido interrogados ó muchos hayan respondido, no hagan en definitiva más que un solo y único acto completo, conteniendo interrogaciones y respuesta conforme. Se dice entonces que hay dos ó muchos coestipulantes (*duo rei stipulandi*), dos ó muchos copromitentes (*duo rei promittendi*), llamados, como hallamos una sola vez, en un fragmento de Ulpiano, *conrei* ó *correi* (2).

2.º De modo que habiendo tenido lugar y formando obligación completa en sí misma y principal una primera estipulación, seguida de una respuesta conforme, interviene, para asegurarla y fortificarla, un nuevo contrato por palabras, distinto, pero accesorio, en el cual el mismo objeto—ó sea estipulado del mismo deudor por un segundo estipulante, en calidad de adjunto al primero (lo que se llama

(1) Por ejemplo: Dig. 17. 2. *Pro socio*, 42. f. Ulp.—19. 1. *De act. empt. et vend.* 28. f. Jul.—45. 1. 83. § 6. f. Paul.—Cod. 2. 5. *De pact.* 7. const. de Anton.; y 14. const. de Gordian.—2. 4. *De transact.* 6. const. de Alejand., etc.

(2) Dig. 34. 5. *De libert. legat.* 3. § 3. f. Ulp.

ma un *adstipulator*) (1);—ó sea prometido al mismo acreedor por un segundo promitente, que responda del primero (era lo que se llamaba en general *ad promissor*) (2), y de que se distinguían muchas clases: (el *sponsor*, el *fidepromissor* y el *fidejussor*) (3).

En el primer caso no hay más que un solo y único contrato por palabras, compuesto de diversos elementos.—En el segundo hay muchos contratos por palabras, el uno principal y los otros accesorios (4). Así las expresiones *conrei* para un caso, y *adstipulator*, *adpromissor* para el otro, corresponden perfectamente á la idea. La una designa el concurso, la cooperacion; las demas sólo la adjudicacion, lo accesorio. Pero en los dos casos las diversas estipulaciones ó promesas tienen todas un solo y único objeto de obligación.

Aquí nos ocuparemos con el texto de los *duo rei stipulandi* ó *promittendi*; y en el título xx trataremos de las diversas clases de *adpromissores*.

Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si, post omnium interrogationem, promissor respondeat: SPONDEO; ut puta, cum duobus separatim stipulantibus, ita promissor respondeat: UTRIQUE VESTRUM DARE SPONDEO. Nam si prius Titio sponderit, deinde, alio interrogante, spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei promittendi ita fiunt: MEVI, QUINQUE AUREOS DARE SPONDES? SEI, EOSDEM QUINQUE AUREOS DARE SPONDES? Si respondent singuli separatim: SPONDEO.

Dos ó muchas personas pueden ser parte conjuntamente en la estipulación ó en la promesa. En la estipulación, si después de la interrogación de todos, responde el promitente: SPONDEO; por ejemplo, cuando habiendo estipulado separadamente dos personas, el promitente responde: RESPONDO DE DAR Á CADA UNO DE VOSOTROS. Porque si responde primero á Ticio, y en seguida, después de la interrogación del otro, responde también, habrá dos obligaciones distintas, y no dos coestipulantes. Dos ó muchos copromitentes se dan á conocer así: MEVIO, ¿RESPONDES DE Darme CINCO SUELDOS EN ORO? SEYO, ¿RESPONDES DE Darme LOS MISMOS CINCO SUELDOS EN ORO? Respondiendo cada uno de ellos separadamente: YO RESPONDO.

El mecanismo es fácil de precisar y de determinar. Se deduce del principio de que desde el momento en que una interrogación ha sido

(1) Gay. Com. 3. §§ 110 y sig.

(2) Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 5. § 2. f. Pomp.—46. 3. *De solut.* 45. f. Ulp.

(3) Gay. Com. 3. §§ 115 y sig.

(4) Gay. Com. 3. § 126.

seguida de una promesa conforme, se considera formado el contrato por palabra; de donde se deduce que si las interrogaciones fuesen separadas y seguidas cada una de una respuesta, habria otros tantos contratos, otros tantos créditos y deudas distintas é independientes. Para obtener el resultado propuesto es preciso, pues, que todas las interrogaciones tengan primero lugar (ya que muchos deben interrogar, y que uno solo debe interrogar á muchos), y que en seguida se dé la respuesta comun, ó todas las respuestas sucesivas, si hay muchos promitentes. De esta manera todas las estipulaciones forman, por decirlo así, un haz, al que corresponde la promesa comun ó el haz de todas las promesas. El acto es sólo un todo, aunque compuesto de múltiples elementos.

I. Ex hujus modi obligationibus, et stipulantibus *solidum* singulis debetur, et promittentes singuli *in solidum* tenentur. In utraque tamen obligatione *una res vertitur*, et vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem et omnes liberat.

1. Por consecuencia de tales obligaciones, la cosa estipulada se debe en su totalidad á cada uno de los estipulantes, ó en su totalidad por cada uno de los promitentes. Sin embargo, en una y en otra obligacion no hay más que una cosa debida; y el pago, sea recibido por uno solo ó sea hecho por uno solo, destruye la obligacion para todos los acreedores, y deja libres á todos los deudores.

La cosa debida lo es, en el caso de muchos coestipulantes, á cada uno de ellos en su totalidad (*in solidum*); y en el caso de muchos compromitentes, por cada uno de ellos en su totalidad (*in solidum*). Obsérvese que ésta es una consecuencia forzosa de la naturaleza del contrato por palabras. No podia suceder de otra manera segun el espíritu del estricto derecho civil romano: desde el momento en que las interrogaciones y las promesas han tenido lugar de la manera expuesta en el párrafo precedente, cada uno de los acreedores ha estipulado, y le ha sido prometida la cosa en su totalidad; cada uno de los deudores ha prometido la cosa en su totalidad: no es necesario investigar la intencion; bastan las palabras: la cosa, pues, es debida á cada uno de ellos, ó por cada uno de ellos, en su totalidad (1).—Pero lo es una sola vez, porque ha sido estipulado y pro-

(1) En el fragmento de Papiniano (Dig. 45. 2. *De duobus reis constituendis*, 11. § 1 y 2), el jurisculto es consultado acerca de un escrito (*cautio*), acreditando que habian tenido lugar estipulaciones entre muchos; pero el escrito no expresa bastantemente que hayan tenido lugar de la manera necesaria para formar la obligacion *in solidum*. Por consiguiente, Papiniano decide,

metido un solo y único objeto para todos; hay en el contrato unidad del objeto de obligacion (*una res vertitur*, segun nuestro texto; *una et summa est*, segun Ulpiano).—De esta expresion *in solidum* ha venido entre nosotros la denominacion de obligacion *solidaria*, de acreedores ó deudores *solidarios* (1), dada á este género de obligacion.

En esta combinacion particular del contrato por palabras hay muchas obligaciones: ¿tantas como coestipulantes y tantas como copromitentes? ¿Ó no hay más que una sola? Muy comunmente se establece como principio fundamental que no hay más que una sola obligacion. Este aserto es inexacto; y ademas, léjos de poder explicar todas las consecuencias jurídicas del contrato, parecerá en armonía con algunas, pero en contradiccion manifiesta con otras. La verdad es que es preciso distinguir, segun el aspecto bajo el cual se mira el contrato.—Si se le considerará bajo el aspecto de objeto de obligacion, es cierto que no hay más que un objeto: la misma cosa se debe á cada uno ó por cada uno en su totalidad, y se debe una sola vez. Véase en qué sentido han podido decir los juriscultos que no hay más que una obligacion; véase cómo al tratar esta materia puede uno hallarse movido á usar en singular la palabra obligacion; véase cómo se la halla efectivamente en singular en muchos fragmentos de Javoleno, Ulpiano y Juliano (2).—Pero si se considera el contrato bajo el aspecto de las personas que forman el sujeto activo ó pasivo del derecho; si se refiere, sobre todo, á la naturaleza de la obligacion, que iba acompañada de la idea de un vínculo, de una ligadura, de una relacion jurídica entre el acreedor y el deudor, se conseguirá que en el caso, por ejemplo, de muchos coesti-

que los diversos estipulantes ó los diversos promitentes no tienen derecho ó no están obligados cada cual sino á una parte viril (*virilem partem*). Pero este texto no es ménos notable, en cuanto nos prueba que las estipulaciones y las promesas habrian podido ser concebidas de un modo capaz de producir, no ya obligacion *in solidum*, sino obligacion por partes viriles. Por ejemplo, segun toda probabilidad; para servirnos de la especie de Papiniano, si el estipulante, dirigiéndose á muchos colectivamente, hubiese dicho: «*Antoninus Achilleus et Cornelius divus, centum dare spondetis?*»—Respuesta: «*Spondemus*».

(1) La palabra *solidario*, aunque algo usada en nuestros días, no es castiza, ni se halla admitida en nuestro foro, ni entre nuestros buenos escritores de derecho. Entre nosotros se dice: obligacion contraída de mancomun, en mancomun ó mancomunadamente; deudores ó acreedores mancomunados, etc. En los instrumentos públicos se usan como sinónimas expresiones: mancomun é *in solidum*. (N. del T.)

(2) «*Cum duo eandem pecuniam aut promiserint, aut stipulati sunt... petitione, acceptatione unius, tota solvitur obligatio.*» (Dig. 45. 2. 2. f. Javol.)—«*Utique enim, cum una sit obligatio, una et summa est.*» (Ib. 5. § 1. f. Ulp.) Es preciso confesar que habria sido mas exacto trastornar la proposicion.—Ibid. 6. § 3. f. Julian «*obligationem reorum; contrarius obligationi.*»

plantes, el promitente se halle ligado á cada uno de ellos, que haya, pues, tantos vínculos, tantas obligaciones como coestipulantes, y que suceda lo mismo que en el caso de muchos copromitentes, cada uno de los cuales esté ligado con el acreedor. Así los juriconsultos romanos enuncian expresamente esta multiplicidad de obligaciones desde el momento que consideran el contrato bajo el aspecto de las personas: «*Nam etsi maxime parem causam suscipiant, nihilominus in cujusque persona, propria singulorum, consistit obligatio*», dice textualmente Papiniano (1);—«*Duas obligationes eum sustinere dicendum est*», dice también Venuleyo hablando del caso en que, ya uno de los dos copromitentes, ya uno de los dos coestipulantes, heredase al otro (2). Todos estos vínculos, todas estas obligaciones se hallan en verdad en una conexión, en una dependencia una de otra, pues tienen un solo y único objeto; pero la conexión no es tal que no pueda suceder que una de estas obligaciones sea nula (por ejemplo, si uno de los coestipulantes ó de los copromitentes fuese incapaz), quedando válidas las demás; ó que una sea disuelta y que las demás continúen subsistiendo: prueba evidente de que, aunque idénticas y reunidas en cuanto al objeto, son múltiples y distintas en cuanto á las personas.—Estos dos principios, que se completan uno por otro, sirven para explicar racionalmente las reglas de este género de obligación. En suma, de lo dicho puede deducirse que toda causa de nulidad ó de disolución que recaiga sobre el mismo objeto (*in rem*) anulará ó disolverá todas las obligaciones; mientras que las relativas exclusivamente á tal ó cual persona sólo producirán efecto respecto de la obligación relativa á esta persona.

Así, por ejemplo, si el objeto está pagado (*solutio*) ó declarado solemnemente por pagado (*acceptilatio*), ó si hay novación (*novatio*), ó cualquiera otro acto considerado como equivalente al pago, todas las obligaciones quedan disueltas (3).—Si, por el contrario, uno de los deudores, por ejemplo, está exento de la obligación por disminu-

(1) Dig. 45. 2. 9. § 2. f. Papin.

(2) Dig. 45. 2. 15. f. Venul.

(3) Dig. 45. 2. *De duobus reis constituendis*, 2. f. Javol., y f. Ulp.—16. 4. *De acceptilatione*, 16. f. Ulp.—12. 2. *De jurejurando*, 27. f. Gay. y 28. pr. f. Paul.—En el caso de muchos coestipulantes, se ha controvertido la cuestión de saber si uno de ellos podía por renovación dejar libre al deudor. Afirm. Dig. 46. 2. *De novat.* 31. § 1. f. Venul.—Negat. 2. 14. *De pactis*, 27. pr. f. Paul.—En el caso de muchos copromitentes, para la cuestión análoga, es decir, la de saber si la novación hecha por el acreedor con uno de los deudores deja libre á los demás, no parece que la afirmativa pueda ponerse en duda. Dig. 16. 1. *Ad sen. cons. Vellejanum*, 8. § 11. f. Ulp. y 20. f. Afric.

ción de cabeza (1), ó si sólo ha intervenido un pacto de entrega hecho por uno de los coestipulantes en favor de uno de los copromitentes (2), los efectos de estos hechos están limitados al derecho de las personas á que se refieren, y la obligación de las otras continúa subsistiendo.

En el caso de muchos coestipulantes, cada uno de ellos tiene acción á la totalidad (*in solidum*) contra el deudor común; pero desde el momento que uno de ellos ha gestionado, ya no pueden hacerse ni pago ni ofrecimientos válidos á los demás (3).—Por el contrario, en el caso de muchos copromitentes el acreedor tiene acción contra cada uno de ellos por la totalidad (*in solidum*), y puede elegir, para dirigirse contra él, á aquel que mejor le parezca (4). ¿Pero desde el momento que hubiese procedido contra uno de ellos, los demás copromitentes quedaban libres? Los fragmentos de los juriconsultos, tales al ménos como se hallan insertos en el Digesto, no parecen de acuerdo en este punto en lo que concierne al antiguo derecho (5). Es preciso acerca de esto recordar que bajo el sistema del procedimiento formulario, en las acciones *in personam*, calificadas de *legitima judicia*, en la parte del procedimiento llamado *litis contestatio*, se verificaba una novación (6). Desde entónces, y por efecto de esta novación, los copromitentes distintos de aquel que de ella era causa, quedaban libres. Bajo el imperio de Justiniano, en cuya época hacía ya largo tiempo que no existía el procedimiento formulario, cambió el sistema; y hallamos en el Código una Constitución de este príncipe que decide terminantemente que el acreedor, persiguiendo á uno de los copromitentes no libra á los demás, sino que conserva contra cada uno de ellos todas sus acciones, hasta que haya sido completamente satisfecho (7).

(1) Dig. 45. 2. 19. f. Pomp.

(2) Dig. 2. 14. *De pactis*. 21. §§ 5, 25 y 27. pr. f. Paul.—Pero si el pacto de entrega intervenido entre el acreedor y uno de los copromitentes es lo que los romanos llaman *in rem*, es decir, general, y no sólo en favor de la persona, aprovecha á todos los deudores.

(3) Dig. 45. 2. 16. f. Gay.—El motivo es que la cosa, objeto de la obligación, se halla en su totalidad deducida *in judicio*. Dig. 46. 2. *De novat.* 31. § 1. f. Venul.

(4) Dig. 45. 2. 5. § 1. f. Ulp.—Cod. 8. 40. *De duobus reis stip. et prom.* 2 y 3. const. de Diocl. y Maxim.

(5) Para la liberación de los demás copromitentes: Dig. 45. 2. 2. f. Javol.—21. 2. *De evictione*. 51. § 4. f. Ulp.—45. 1. *De verb. oblig.*, 116, Paulo sobre un fragmento de Papiniano.—Se opone: Dig. 50. (*De legatis. I.*) 8. § 1. f. Pomp.—16. 5. *Deposit.* 1. § 45. f. Ulp., donde sólo se trata de depósito.

(6) Gay. Com. 3. § 180.

(7) Cod. 8. 41. (*De fidejuss.*) 28. const. de Justinian.

Fuera de las relaciones de acreedor á deudor que acabamos de examinar, hay todavía que arreglar, en este género de contratos, las relaciones de los diversos coestipulantes entre sí, ó de los diversos copromitentes. Los jurisconsultos romanos distinguían acerca de esto si habia entre los coestipulantes ó entre los copromitentes una sociedad (*si socii sint*), una comunidad, una relacion cualquiera de derecho que los obligase á poner en comun el resultado del negocio, ó á darse cuenta de él. Si existiese semejante comunidad, semejante relacion, el coestipulante que lo habia recibido todo debía sufrir una accion de los demas, ó el copromitente que todo lo hubiese pagado podia dirigir su accion contra los demas, á fin de que el resultado se comunicase á cada uno segun su derecho, y esto por medio de la accion, ya de sociedad, ya de mandato, ó por cualquiera otra accion producida por el vínculo que los ligase. En defecto de semejante comunidad, de semejante relacion, y si se permanece en el derecho estricto y formalista de la estipulacion, será preciso decir que el coestipulante que ha recibido el todo, nada tiene que dar á sus coestipulantes; ni el copromitente que ha pagado el todo, nada por qué repetir contra sus copromitentes; porque la estipulacion sola y por sí misma no lleva consigo semejante obligacion (1).

II. Ex duobus reis promittendi alius pure, alius in diem vel sub conditione obligari potest; nec impedimento erit dies aut conditio, quominus ab eo qui pure obligatus est, petatur.

2. De los dos copromitentes, el uno puede ser obligado pura y simplemente, y el otro por término ó bajo condicion; y ni el término ni la condicion opondrán obstáculo á que se pida inmediatamente el pago á aquel cuya obligacion es pura y simple.

Pues que, si se consideran las personas, se ve uno obligado á reconocer muchos vínculos, cada uno de éstos puede ser modificado de diferente modo; el uno es puro y simple, el otro por término ó bajo condicion. Pero, respecto de la cosa objeto de la obligacion, debe ser siempre y absolutamente la misma para todos.

La estipulacion, empleada segun las combinaciones indicadas en este título, no es la única fuente de los créditos ú obligaciones mancomunadas entre muchos (*in solidum*). La mancomunidad, aunque

(1) Dig. 35. 2. *Ad legem Falcid.*, 62. pr. f. Ulp.—46. 2. *De novat.*, 31. § 1. f. Venul.—Cod. 8. 40. *De duob. reis.* 2. const. de Diocl. y Maxim.—Ésta era una regla general y rigurosa, resultado de la naturaleza de la estipulacion, y aplicada igualmente á otros casos. Dig. 46. 1. *De fidejuss.* 39. f. Modest.

con algunas modificaciones segun los casos, puede provenir de otras diversas causas; ya de un contrato distinto del verificado por palabras, ya de las disposiciones de un testamento, de un delito comun, ó de la ley (1).

A la obligacion mancomunada entre muchos (*in solidum*) la doctrina opone la obligacion existente tambien, ya entre muchos acreedores, ya entre muchos deudores; pero de manera que cada uno sólo tenga derecho, ó sea obligacion, á una parte cuota. Aquí hay en el fondo, ora en cuanto á las personas, ora en cuanto al objeto, tantas obligaciones diferentes cuantos son los acreedores ó los deudores. A este género de obligacion le han llamado los comentadores *obligatio pro rata*. La jurisprudencia romana no la ha distinguido y clasificado metódicamente; á veces, sin embargo, aparece bajo las expresiones: *pro parte teneri*; *virilem partem stipulari*; *partes viriles deberi*; *proportione virili conveniri*, etc. (2).

En fin, existe tambien otro género de obligacion entre muchos deudores, en el cual cada uno está obligado por el todo (*in solidum*), pero con la facultad de poner lo que se llama el beneficio de division. Volveremos á ocuparnos en esto al tratar de lo que concierne á los fideyusores (3).

TITULUS XVII.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

TÍTULO XVII.

DE LAS ESTIPULACIONES DE LOS ESCLAVOS.

La cuestion de saber por qué personas se puede adquirir la propiedad, la posesion, el beneficio de los legados ó de las Instituciones, ha sido ya ántes expuesta en la Instituta (véase tomo 1, p. 458 y siguiente, 570 y siguiente). La misma cuestion volverá á examinarse en un título ulterior (tit. xxviii) por lo que respecta á la adquisicion de las obligaciones en general. Y sin embargo, las Instituciones de Justiniano, á propósito del contrato formado por palabras, tratan

(1) «Fiunt duo rei promittendi... non tantum verbis stipulationis, sed et cæteris contractibus veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento.» Dig. 45. 2. *De duob. reis const.*, 9. pr. f. Papin.—15. 6. *Commodat.*, 5. § 15. f. Ulp.—19. 2. *Locati*, 15. § 9. f. Ulp.—30. (*De legat. I.*) 8. § 1. f. Pomp.—51. (*De legat. II.*) 16. f. Paul.—4. 2. *Quod metus causa*, 14. § 15. f. Ulp.—9. 5. *De his qui effuderint*, 3. f. Ulp.—Cod. 4. 8. *De condict. furtiva*, 1. const. de Diocl. y Maxim.—Cod. 7. 55. *Si plures una sententia condemnati sunt*. 1. const. de Alejand.—Compárense, sin embargo: Dig. 42. 1. *De re judicata*, 43 f. Paul.

(2) Dig. 13. 6. *Commod.*, 5. § 15. f. Ulp.—15. 2. *De duob. reis*. 11. §§ 1 y 2. f. Papin.—42. 1. *De re judic.*, 45. f. Paul.—Cod. 7. 55. *Si plures una sent.*, 1. const. de Alej.

(3) Más adelante, tit. xx. § 4.