

ditar judicialmente que la declaracion requerida 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 años de J. C.), aplicable á Italia solamente, y segun la cual la obligacion de los *esponsores* y de los *fidepromissores* no duraba más que dos años (*biennio liberantur*), y se dividia de pleno derecho en este intervalo, cuando habia muchos *sponsores* 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 Syla, año 673 de Roma, 81 años de J. C.), en la que se principia á no tratarse ya de los *sponsores* 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, atribuia á los *sponsores* 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 inficiantem in duplum*). Los *fidepromissores* no participaban de esta ventaja (4).

(1) Gay. Com. 5. § 125.—Es natural que habiendo establecido la ley APULEYA una sociedad de pleno derecho entre los *esponsores* 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. 5. § 121.—Cod. 7. 40. *De annali exceptione italici contractus tollenda.*

(3) Gay. Com. 5. §§ 124 y 125.—Se trata en el Digesto de esta ley CORNELIA: 41. 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 *esponsores* 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 ampliamente 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 *esponsores* y *fidepromisiones*?

(4) Gay. Com. 5. § 127. y Gom. 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 *esponsores* por las leyes PUBLILIA y FURIA.

TITULUS XX.

DE FIDEJUSSORIBUS.

TÍTULO XX.

DE LOS FIDEYUSORES.

La seguridad dada por los *esponsores* y por los *fidepromissores* 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 *fidepromissores* 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 *fidepromissores*, 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 appellantur; quos homines accipere solent, dum curant ut diligentius sibi cautum sit.

Se usa que por el promitente se obliguen también las personas, llamadas *fideyusores*, que los acreedores acostumbran exigir para aumentar su seguridad.

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 adiciatur fidejussor; adeo quidem ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur.*

1. Los *fideyusores* pueden acceder á toda obligacion que sea formada por la cosa, por palabras, por escrito ó por el consentimiento. Poco importa que la obligacion sea *civil* ó *natural*; de tal manera que un *fideyusor* puede obligarse por un esclavo, ya con un extraño, ya con el mismo señor de aquél, por lo que naturalmente se le debe.

In omnibus obligationibus. Es la principal ventaja obtenida por la introduccion de la *fideyusion*: esta especie de caucion puede aco-

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

modarse no sólo á la obligacion por palabras, sino á toda especie de obligacion: «*Omni obligationi fidejussor accedere potest*» (1); y áun 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 áun que no se haya sometido á ninguna (véase páginas 141 y 142), 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 áun 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 podria 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 adquiriria 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 obliga 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 *fidepromissores* (6).

(1) Dig. 46. 1. *De fidejussoribus et mandatoribus*. 1. f. Ulp.; 2. f. Pomp.; 8. § 1. f. Ulp.; 16. § 3. f. Julian.—Salva la prohibicion excepcional inserta en el Código: 5. 20. *De fidejussoribus vel mandatoribus dotium 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. § 5. 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.

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

A diferencia de la *sponsio* y de la *fidepromissio*, que, segun toda probabilidad, no podian preceder á la estipulacion principal, y que quizá tal vez debian seguirla inmediatamente, sin que fuese posible añadirlas despues (véase p. 258, nota 5). Nada de esto tiene lugar en la fideyusion (1). Bien entendido que cuando la fideyusion se hace ántes, su efecto queda en suspenso (*in pendenti 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 contestata 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.

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 segun un *rescripto del divino Adriano*, el acreedor está obligado á dividir su accion 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 este 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 solo el perjuicio; y debe imputársele á sí mismo, pues habria podido recurrir al *rescripto del divino Adriano*, y pedir que la accion sólo se diese contra él por su parte.

Los fideyusores no se hallaban comprendidos en las disposiciones de la ley FURIA (p. 259); 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 áun sin que esto se declarase (4), porque tal era el resultado natural de su res-

(1) Ib. 6. pr. y § 2. f. Ulp.

(2) Dig. 5. 1. *De judiciis*. 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*. 5. const. de Sever. y Anton.: «*Nam et cum hoc non adjiciatur, singuli tamen in solidum tenentur.*»

puesta: IDEM FIDEJUBES? FIDEJUBEO. Por consiguiente, el acreedor era libre en proceder contra el que mejor le 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 había venido en auxilio de los *esponsores* 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 Gayo (2). Esta ventaja, concedida á los fideyusores, de poder solicitar la división de la acción entre todos los que no sean insolventes, se llama comúnmente en la jurisprudencia el *beneficio* de división. Se ve que desde entonces 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, después 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 reducían 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

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

(1) Gay. (Com. 5. §§ 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 praetoris*).

(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.

accessione 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.

accesorio no 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 condición; pero lo contrario no es posible. En efecto, no sólo en la cantidad, sino también en el tiempo, se considera lo más ó lo ménos; dar una cosa en el acto, es más; darla después de un cierto plazo, es ménos.

Esta es una regla común tanto al adstipulador, cuanto á los *esponsores*, *fidepromisores* y fideyusores (1). El motivo es el mismo, y lo que hemos dicho respecto del adstipulador (p. 247), 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.

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

Regla igualmente común á los *esponsores*, *fidepromisores* y fideyusores (3): salva la acción 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 acción de mandato: le corresponde la acción de gestión de negocios (*negotiorum gestorum*) (4). No tendrá ninguna acción

(1) Gay. Com. 5. § 126.—Dig. 46. 1. *hoc tit.* 8. § 7. f. Ulp.; 54. f. Paul.—50. 16. *De verb. sign.* 12. § 1. f. Ulp.

(2) Gay. Com. 5. § 124.

(3) Gay. Com. 5. § 127.

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

si ha intervenido contra la voluntad del deudor principal y á pesar de su prohibicion *pro invito* (*pro præsente et velante*) (1); ó bien por pura liberalidad (*donandi animo*), es decir, con ánimo de gratificarlo pagando por él (2).

VII. Græce fidejussor ita accipitur, Τῆ ἐμῆ, πίστει κελεύω, λέγω θέλω, sive βούλομαι; sed et si φημί dixerit, pro eo erit ac si dixerit λέγω.

7. El fideyusor se obliga, en griego, en estos términos: Τῆ ἐμῆ πίστει κελεύω (*ordeno sobre mi fe*), λέγω (*digo*), θέλω ó βούλομαι (*quiero, ó quiero bien*); si dice φημί (*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 juriconsulto se había segregado, respecto de la fideyusion, la fórmula primitiva: IDEM FIDE TUA ESSE JUBES? y que se habían admitido otras expresiones equivalentes. Mientras que la *sponsio* y la *fidepromissio* tomaban siempre su carácter particular de los términos mismos en ellas empleados.

VIII. In stipulationibus 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 (pág. 238), 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 (*cau-*

(1) Sin embargo, la cuestion habia sido muy controvertida; ciertos juriconsultos 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. 50. f. Ulp.

tio), 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 seguridad; *satisdare* es darla. Y estas denominaciones son comunes tanto á los *esponsores* cuanto á los *fidepromisores* y *fideyusores* (1).

ACCIONES RELATIVAS Á LAS ADSTIPULACIONES Y Á LAS ADPROMISIONES.

El adstipulador, por consecuencia de su intervencion, tiene dos especies de relaciones diferentes: 1.º, relaciones con el promitente; 2.º, relaciones con el estipulante principal.—Los adpromisores pueden tenerlas de tres especies; en efecto, deben ser considerados en sus relaciones: 1.º, con el acreedor; 2.º, con el deudor principal; y 3.º, entre sí, si son muchos. De estas diversas relaciones resultan, para la reclamacion de los derechos que á ellas se refieren, diversas acciones que se trata de dar á conocer.

Por lo que respecta al adstipulador: 1.º respecto del promitente, es acreedor por estipulacion, y tiene, por consiguiente, la accion que resulta del contrato por palabras: la *condictio certi* ó la *actio ex stipulatu*, que fenece con su muerte, pues el derecho es para él individual.—2.º Respecto del estipulante principal, es un mandatario; tiene éste, pues, contra él la accion *mandati* para hacerle dar cuenta, y restituir lo que haya tomado; ó aún la accion *damni injuriæ*, que resulta del capítulo especial de la ley AQUILIA, en el caso previsto por dicha ley (p. 248).

Por lo que respecta á los esponsos y á los fidepromisores: 1.º Con relacion al acreedor eran deudores por estipulacion; éste tenia, pues, contra ellos la accion nacida del contrato por palabras (*condictio certi, actio ex stipulatu*); sin embargo, con dos modificaciones que resultaban de la ley FURIA, y que eran aplicables á Italia solamente: la *primera*, que esta accion sólo durase contra ellos dos años; y la *segunda*, que se dividiese de pleno derecho, igualmente y por cabezas, si eran muchos, entre todos aquellos que viviesen en el dia en que el crédito pudiera ser exigido.—2.º Con relacion al promitente principal eran mandatarios, y tenian, pues, contra él la accion *mandati* para hacerse reembolsar de lo que por él hubiesen pa-

(1) Dig. 45. 1. Verb. obl. 5. §§ 1 y 2: «*Satisacceptio est stipulatio, quæ ita obligat promissorem, ut promissores quoque ab eo accipiantur, id est qui idem promittunt*, etc.—Gay, Com. 3. §§ 125 y 125, etc.