

TÍTULO 20

De fideiussore et sponsore

T. Lenel §§ 83-88. PS es la única fuente que muestra esta rúbrica. La sentencia que se conserva en este título se refiere a la *epistula divi Adriani*, la cual, en opinión de Lenel, era el último tema que se tocaba en el Edicto de *fideiussore et sponsore*.

O. Clásico.

Au. El autor de la rúbrica pudo ser A. V pudo haber extraído de este título las dos sentencias que aparecen ahora en el título 1,19 y haber suprimido las demás sentencias que debía de tener originalmente este título.

1,20 *Inter fideiussores ex edicto praetoris, si solvendo sint, licet singuli in solidum teneantur, obligatio dividetur.*

S. Cuando hay varios *fideiussores* de una misma deuda que son solventes al momento de la *litis contestatio*, la obligación se divide entre ellos de conformidad con lo prescrito en el Edicto del pretor.

O. Clásico. La sentencia refleja el régimen de división de la deuda entre los *fideiussores* introducida por una *epistula* de Adriano, citada por Gayo (*Gai* 3,121; 8 *ad Ed. prov.* D 46,1,26). No conocemos el texto de la *epistula*, pero de acuerdo con lo que informa Gayo, ella compele (*compellitur*) al acreedor que quiere exigir responsabilidad a los *fideiussores* a demandarlos únicamente por la parte que les corresponde una vez dividida la deuda entre todos los que sean solventes al momento de la *litis contestatio*. La *epistula* no alteraba, en principio, el régimen de responsabilidad solidaria de los *fideiussores*, por lo que cada uno seguía siendo responsable por el total de la deuda, pero daba al *fideiussor* demandado por el total la posibilidad de exigir que la demanda se redujera a la parte que le correspondiera (*beneficium divisionis*). Para tal efecto, si hubiera

duda sobre la solvencia de los otros *fideiussores*, el *fideiussor* demandado debía dar una garantía de la solvencia de los otros (Ulp. 7 *disput.* D 46,1,10 pr), con lo cual el pretor daba al acreedor la acción únicamente por la parte que correspondiera; si el acreedor no aceptaba la garantía, el pretor daba la acción al acreedor con la excepción de que los otros no fueran solventes (*si non et illi solvendo sint*, Paulo 25 *ad Ed.* D 46,1,26), de modo que si el demandado probaba la solvencia de los otros se le condenaría únicamente a pagar la parte que le correspondiera.⁸⁹⁶

La sentencia se refiere a este beneficio de división de deuda introducido por la *epistula* de Adriano, y es la única fuente que tenemos que afirma que la división de la deuda estaba prevista en el Edicto del pretor. Es de notar que la sentencia informa correctamente acerca de la responsabilidad solidaria (*in solidum teneantur*) de los *fideiussores*, que no se alteró por el beneficio de división de la deuda entre los fiadores solventes. Sin embargo, la doctrina de la sentencia ya no es muy clara pues, por una parte, afirma la responsabilidad solidaria, y por otra afirma que la obligación se divide (*obligatio dividetur*) por así prescribirlo el Edicto del pretor. Esta incongruencia se advierte mejor confrontando la sentencia con lo que afirma Gayo acerca de la *epistula* de Adriano, donde dice que el efecto de tal disposición imperial fue compeler al acreedor a pedir su parte a cada *fideiussor* (*compellitur creditor... partes petere*), y no, como afirma la sentencia, el de dividir la obligación.

Au. A. La mención de que la obligación se divide con fundamento en el Edicto pretorio (*ex edicto praetoris*) parece indicar que *A* fundamenta la división en la *epistula* de Adriano tal cual fue acogida en el Edicto, y no en la epístola misma, lo cual supone un distanciamiento de la fuente original, a diferencia de los textos citados de Gayo y Ulpiano que se refieren directamente a la epístola de Adriano; pero en todo caso la sentencia muestra un conocimiento del texto del Edicto codificado, que es una clara señal de la autoría de *A*. Hay otras dos sentencias que citan como fuente el Edicto del pretor: 2,12,11 (*ex Col.* 10,7,8), donde se menciona una *actio ex edicto praetoris* en oposición a una *actio ex lege duodecim tabularum*, y en 4,7,6 donde se menciona un interdicto previsto en el

⁸⁹⁶ Lenel (p. 218) conjetura que debió existir en el Edicto una *actio divisa* contra el *fideiussor* que exige la aplicación del beneficio de división de deuda, en cuya fórmula debía preverse (en la misma *condemnatio*) la división de la obligación; la fórmula debía de ser distinta según fuera de *intentio certa* o *incerta*.

Edicto (*edicto perpetuo*) en oposición al *crimen falsi* previsto por la ley Cornelia.

La afirmación de que la obligación se divide puede ser también de A. El mismo Gayo, que en las *Institutiones* (3,221) afirma que el efecto de la epístola de Adriano era compeler al acreedor a reclamar por partes, pero en otro lugar (8 *ad ed. prov.* D 46,1,26) dice que la obligación se divide, si bien aclara que no sucede esto *ipso iure*, con lo cual demuestra que supedita la división de la obligación a la petición, por parte del fiador demandado, de la aplicación del beneficio de división. Ulpiano (22 *ad Ed.* D 46,1,27,4) habla también, en un contexto en el que se discute si son aplicables o no las prescripciones de la epístola de Adriano, de que la obligación se divide cuando así lo pide el *fideiussor*. Pero la sentencia omite decir que la obligación se divide cuando lo pide el demandado, con lo que da la impresión de que entiende que la obligación se divide *ipso iure* por efecto de la disposición del Edicto del pretor. Esta imprecisión de la sentencia, que llevada a sus últimas consecuencias significaría que la obligación de garantía habiendo varios fiadores deja de ser solidaria, es atribuible, como tantas otras, al afán epitomizador y divulgador de A.

No obstante, la doctrina de la sentencia es diferente de lo que afirman las fuentes del derecho vulgar. La *IP* dice: *Cum multi fideiussores extinterint, etiamsi ad solvendum, quae promiserunt, probantur idonei et possint omnes in solidum retineri, tamen restitutio debiti inter eos dividenda est, ut unusquisque id, quod eum pro portione sua contingit, exolvat*. Aquí se afirma que los fiadores aunque sean solventes y pueda ser demandado cada uno de ellos, el pago se divide entre todos de modo que cada uno pague la parte que le toca. Ya no dice que la responsabilidad se divide entre los fiadores que sean solventes, sino que afirma que la deuda se divide aun cuando sean solventes, poniendo así el acento en la división de la responsabilidad; no dice esta *interpretatio* qué ocurriría si uno o varios de los fiadores no fueran solventes, pero podría conjeturarse, como hace Levy,⁸⁹⁷ que para el intérprete no hacía falta mencionar este supuesto porque le era evidente que los demás fiadores responderían por el total. Ésta es también la afirmación que hace otra fuente muy posterior (siglos VIII-IX), la *Lex Romana Raetica Curiensis* (23,26), para el caso de que hubiera muerto uno de los cofiadores: la responsabilidad se divide entre los que vivan, sin considerar para nada la posible responsabilidad que

⁸⁹⁷ Levy, *VR*, p. 201.

correspondería a los herederos del fiador difunto. Otra peculiaridad de la *interpretatio* respecto de la sentencia es que ya no dice que la obligación se divida, sino que afirma que se divide el pago (*restitutio debiti*).

A manera de contraste, cabe mencionar cómo Justiniano llega a entender la obligación solidaria de los cofiadores. Por una constitución del año 531(CJ 8, 40,28) aclara tajantemente que la obligación de los cofiadores no termina porque uno de ellos o el propio deudor haya sido demandado, sino que se extingue hasta que se pague totalmente al acreedor. Ya no habla aquí de división de la obligación, y se coloca más bien en el punto de vista del derecho del acreedor, el cual dice (parágrafo 1) que permanece íntegro hasta que se le pague totalmente (*manere ius integrum, donec in solidum ei pecuniae persolvantur*).