

DR 02 16

Cójame la hoja. La teta. Venga, cuando quieras.

Derecho romano, guión número 16, sobre el Senado Consulto Macedoniano. Hoy vamos a ocuparnos de un caso que guarda relación con el derecho de obligaciones y contratos. Ya que hace referencia al préstamo, pero que se conecta también con el derecho de familia, puesto que se baraja en él el concepto de peculio que pertenece al tema de la situación patrimonial de los hijos y esclavos.

Aparte de estas conexiones, nuestro caso de hoy se implica, como todos, en el correspondiente sistema de acciones procesales. Comenzaremos, como siempre, con la exposición de los hechos. Lea, por favor.

Ulpio, hijo de familia de Glauco, ciudadano de Tarquinia, se encuentra en Roma estudiando y, apiadado de su amigo el estudiante Liberio, a quien los acreedores amenazan, le presta los dos mil sestercios que tenía para pagar el viaje de regreso a Tarquinia y para hacer unas compras. Liberio no le devuelve la suma prestada, ni tampoco Mario, padre de Liberio, a quien Ulpio acude, por lo que éste se ve en la necesidad de demandarlos. ¿Han comprendido de qué se trata? Sí, sí.

Ulpio de una parte y Liberio de otra son los sujetos que protagonizan la situación de la que se parte. Ulpio tiene una cantidad de dinero, dos mil sestercios, y se la presta a su amigo Liberio, a fin de que pueda pagar a sus acreedores que le amenazan. Precisamente porque Liberio no devuelve a Ulpio la cantidad entregada, éste se ve en la necesidad de demandarle.

Bien. Veamos ahora de qué negocio jurídico se trata. Entramos en la llamada calificación jurídica de los hechos.

Entre Ulpio y Liberio se ha producido un contrato real de mutuo, o de otro modo, un contrato real de préstamo de consumo. En efecto. No podemos catalogar esta figura jurídica bajo el confuso título de préstamo.

En español igual decimos dar en préstamo un libro que dar en préstamo unas pesetas. El lenguaje jurídico romano, sin embargo, es más riguroso y preciso también. Al préstamo de un objeto que el que lo recibe sólo va a usar, por ejemplo, un libro, se llama comodato.

Esto es, préstamo de uso. Y al préstamo de un objeto que el que lo recibe va a consumir, por ejemplo, una cantidad de dinero, se llama mutuo. Esto es, préstamo de consumo.

¿Y cómo puede ser definido el mutuo? Podemos definir el mutuo como un contrato por el que una persona, mutuamente o prestamista de algún bien de consumo, transfiere a otra, mutuuario o prestatario, una cosa fungible con el compromiso de que le será devuelto su valor, esto es, otra cosa en cantidad y calidad equivalentes. El mutuo es un contrato real, lo que

quiere decir que... Que es un contrato de los que exigen, para su perfeccionamiento, además del consentimiento de las partes, la entrega de una cosa. El mutuo significa entrega de una cosa con transferencia de la propiedad sobre ella.

Sí, además, el mutuo es un contrato esencialmente gratuito. ¿Quiere eso decir que el prestatario o mutuuario está obligado a devolver el valor de la cosa recibida, pero no está obligado a pagar intereses? Así es. Los intereses sólo se deben si se pactan mediante una estipulación especial formalmente diferente del mutuo.

El carácter gratuito del contrato de mutuo radica no en que estuviera prohibido el préstamo con intereses, ya que puede impactarse un precio del uso del capital, usura, sino en que del adatio o entrega nace una acción crediticia o condictio con la que poder reclamar precisamente lo dado y sólo lo dado. De modo que el prestatario podía prometer intereses mediante una estipulación, pero el interés no podía ser reclamado en virtud del contrato de mutuo, pues el contrato real sólo obliga a restituir lo recibido o, como en este caso, el valor de lo recibido. Hay un tipo especial de mutuo al que debemos referirnos en atención a las circunstancias que se dan en el caso que comentamos.

Se trata del mutuo del filius familias. Ulpio, que da al Iberio en mutuo dos mil sestercios, era un hijo de familia. ¿Recuerdan un senado consulto referente al hijo de familia que presta dinero? Sí.

En la época de Vespasiano, siglo I de nuestra era, se prohibió dar dinero en mutuo a los hijos de familia. En virtud de un senado consulto, se prohibieron los préstamos de dinero en los que figurasen como mutuarios los sometidos a la patria potestad. El motivo de esta prohibición no se relacionaba con la falta de capacidad de los menores para obligarse, sino que radicaba en consideraciones de tipo moral.

En un pasaje del Digesto, se nos cuenta cómo un hijo de familia sometido a su potestad, llamado Macedo, había cometido un crimen y, en el proceso correspondiente, declaró que sus deudas le habían impulsado a cometerlo. ¿El texto puede interpretarse como que Macedo había matado a su padre para heredarle y, de ese modo, poder pagar sus propias deudas? Quizás pudiera interpretarse de ese modo. Lo cierto es que, en virtud de un senado consulto, llamado senado consulto macedoniano, y al cual se alude en Digesto, libro XIV, título VI, se prohibió el mutuo hecho a un filius familias.

Antes del senado consulto macedoniano, el préstamo hecho a un hijo de familia era válido iure civili, y el prestamista podía, por tanto, demandar al hijo. Pero el hijo no tenía bienes propios, ni siquiera era propietario de lo recibido en mutuo, y la ejecución en su persona no estaba autorizada. Por tanto, la ejecución de la sentencia no era posible hasta tanto el hijo no pasase a ser su iuris a la muerte de su padre.

¿Y a partir del senado consulto macedoniano? Pues a partir del senado consulto macedoniano, la reclamación del prestamista al filius familias ya no queda aplazada en su ejecución, sino

impedida o definitivamente paralizada. Bien directamente, de modo que el pretor denegaba la *actio certe credite pecunia* que pretendía ejercitar el prestamista, bien indirectamente, de modo que el pretor intercalaba de oficio en la fórmula del proceso la siguiente *exceptio*. Si en esta cuestión no se ha actuado en contra de lo dispuesto por el *senado consulto macedoniano*, claro que si el *filius familias*, al adquirir la condición de su *iuris*, pagaba el préstamo, no podía reclamar luego lo pagado.

Este es un caso, según los *justinianeos*, de *naturalis obligatio*, un caso en el que la obligación válida no está garantizada en su cumplimiento por la correspondiente acción, pero que, sin embargo, cuando se cumple, no se puede pretender la recuperación de lo pagado como indebido, ya que realmente se debía. Hechas estas consideraciones sobre el *mutuo* y sobre el *mutuo del filius familias*, debemos admitir que los hechos del presente caso deben ser calificados como un supuesto de *mutuo* en el que tanto el mutuante como el mutuario son hijos de familia. Pasamos ahora a las cuestiones o preguntas que el caso plantea.

En el juicio de reclamación de los dos mil *sextercios* prestados por Ulpio a Liberio, ¿quién será el prestamista? ¿Ulpio o el padre de Ulpio? ¿Quién será el demandado? ¿El prestatario Liberio? ¿El padre de Liberio? ¿Y qué excepción podrá alegar uno u otro? Vamos a leer el correspondiente texto del *digesto* que contesta, por lo menos en parte, a nuestras preguntas. Respecto al demandante y su acción, he aquí un texto de Ulpiano recogido en el *digesto*. Libro doce, título primero, fragmento diecisiete.

Dice así. Cuando un hijo de familia, estando en Roma por razón de estudios, hubiese dado en préstamo su dinero de viaje, respondió Escébola que hay que proveer a su favor con un juicio extraordinario. Se apunta en este texto una ampliación de los supuestos de capacidad para ser parte en un proceso, y en concreto hay en él un reconocimiento de legitimación activa a favor del hijo de familia que da dinero en *mutuo*, esto es, se reconoce que en el concreto proceso sobre *mutuo* el hijo de familia puede intervenir como actor, como demandante.

Veamos ahora esta cuestión. ¿Los hijos de familia gozaban de capacidad para comparecer en juicio? En principio los hijos de familia no gozaban de capacidad para comparecer en juicio. El demandante o demandado debería ser un *pater familias*.

Luego, en la época clásica, cuando es reconocida a los *fili* y *familias* capacidad para obligarse, se admite también que puedan ser demandados e incluso que puedan ser demandantes en el ejercicio de determinadas acciones, pero su plena capacidad procesal no la alcanzan hasta la época *justiniana*. En principio, y en el supuesto de *mutuo* realizado por un hijo de familia, es pues al padre del mutuante o prestamista a quien corresponde legitimación activa para el ejercicio del *condictio*, esto es, para reclamar el enriquecimiento injusto del demandado originado por un *adatio* de una cosa que se retiene sin causa. Pero el padre del prestamista no vive en Roma sino en otra ciudad, en Tarquinia.

¿Podrá entonces actuar como demandante el propio hijo del prestamista? Respondió Escébola que hay que proveer a su favor con un juicio extraordinario en el sentido de con una acción no

civil una acción fuera de las del ordo, una acción que no es la *acondictio*. Se trata de un remedio que el jurista sugiere y que el pretor establece para extender la legitimación activa a los hijos de familia que no estaban legitimados para el ejercicio del *acondictio*. Se concede así al hijo prestamista un *actio infactum* con el mismo contenido que la *acondictio* que correspondería al padre.

Corroborando la idea de que el hijo de familia está gozando de legitimación activa en ciertos casos, Ulpiano nos dice en otro lugar, en el Digesto 338. También el hijo de familia puede nombrar procurador para demandar si tiene alguna acción que él mismo pueda ejercitar. Y añade, por ejemplo, el que ha sido víctima de una injuria lo nombrará para ejercitar la acción de injurias.

Si no está presente el padre y no quiere ejercitar la acción de injurias el procurador de su padre, será válido el nombramiento de procurador hecho por el mismo hijo de familia. Ya saben que el *peculio* es la cantidad de bienes que el esclavo o el hijo de familia posee personalmente. Sí, la primera clase de *peculio* reconocido es el *peculio profecticio*, es decir, el entregado constituido por el padre.

El hijo podía administrar los bienes que le habían sido entregados por el padre, lo mismo que si fuese un verdadero propietario de ellos. En los comienzos de la época imperial aparece la figura del *peculio castrense*, constituido por los bienes adquiridos por un *alieni Iuris* durante el servicio militar. A partir del emperador Adriano, el hijo es considerado dueño de los bienes del *peculio castrense*.

Hechas estas declaraciones sobre el *peculio*, volvamos a nuestra pregunta. ¿Quién puede ser demandado? ¿Contra quién puede ejercitar Ulpio la acción con la que el derecho pretorio provee a su favor? ¿Contra su amigo Liberio o contra el padre de Liberio? En la época clásica se admite que el hijo de familia pueda ser demandado en justicia, aun cuando probablemente, si la sentencia es condenatoria, solo podrá ejecutarse contra él cuando cesara de estar sometido a la autoridad paterna. El demandante Ulpio puede dirigir su acción bien contra Liberio, bien contra el padre de este.

Pero en el caso de que el mutuo se hubiera celebrado después de dictarse el senado consulto macedoniano, el demandado puede beneficiarse de la *ex sectio senado consulti macedoniani* y, en consecuencia, no ser condenado a devolver la cantidad recibida, ya que el senado consulto macedoniano prohibió tales préstamos. En otro caso, si el mutuo se hubiera celebrado cuando todavía no se había dictado dicho senado consulto prohibiendo tales préstamos, habrá que distinguir estos tres supuestos. Primer supuesto, que el hijo tenga *peculio profecticio*.

Entonces deberá ser demandado el padre, porque el padre está obligado a responder por las deudas contraídas por el hijo en la cuantía del *peculio* concedido al hijo, por un valor que no exceda del de los bienes de dicho *peculio*. Es cierto que Ulpio podía demandar directamente al Liberio, pero como el Liberio no tenía patrimonio propio, la acción ejercitada contra él resultaba ineficaz. Segundo supuesto, que el hijo tenga *peculio castrense*.

Entonces puede ser demandado el hijo, que deberá hacer efectiva su deuda con los bienes de su peculio castrense. Tercer supuesto, que el hijo no tenga peculio alguno, ni profeticio, ni castrense. Entonces puede ser demandado el hijo, pero habrá que esperar a que sea su iuris para que pueda exigírsele lo prestado.

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org