

DR 29 263

En la entrevista mantenida con el profesor Torres del Moral, se ha dado un repaso general a los temas de la cuarta unidad didáctica, la democracia representativa. En la democracia representativa, el pueblo se hace sentir en las funciones del gobierno a través de los representantes y, por tanto, no ejerce directamente el poder. Se habló también de las características de la democracia española y de los sistemas electorales, mayoritario y proporcional con los pros y contras de dichos sistemas.

Y, por último, se comentó el derecho parlamentario, la organización y regulación de las cámaras y los grupos parlamentarios. Ahora, en Revista de Derecho, pasamos a otra materia de primer curso de carrera. Se trata de Derecho Romano.

El catedrático de la Asignatura, don Manuel García Garrido, y la profesora doña Luisa Helena del Portillo, expondrán tres casos prácticos relacionados con los préstamos dentro del apartado de las obligaciones. El primero de ellos es un préstamo mutuo o de consumo, el préstamo con encargo de pagar un impuesto. El segundo, préstamo de uso o comodato, el préstamo de la artesa.

Y el último, de derecho real de garantía o de prenda, la prenda del Fundo Corneliano y la hipoteca del Tiziano. Continuamos con la exposición en materia de obligaciones. El último día estuvimos hablando de delitos y nos corresponde hoy tratar de préstamos, que es la segunda parte de esta materia de obligaciones.

Remitimos a los casos del segundo tomo del libro, Manual de Derecho Romano Privado, y también para quien lo pueda y lo quiera consultar, a la exposición contenida en mi último libro publicado, Responsa, donde se contiene una explicación de las distintas acciones y de las reglas e instituciones. El primer caso que vamos a tratar hoy es el préstamo con encargo de pagar un impuesto. Vamos a leer el caso, por favor.

Tizio dio a Sempronio 30.000 sestercios y combinó con él que con el interés de esta cantidad computada al 6% anual pagase Sempronio un tributo que Tizio debía, estableciéndose los siguientes pactos. Si Sempronio pagase menos con respecto a los intereses que debía, lo restituyese a Tizio. Lo que hubiera pagado de más lo descontase del capital.

Si el importe del impuesto excediese del capital y de los intereses debidos, Tizio daría a Sempronio la diferencia. Las partes no celebraron estipulación alguna. Tizio consultaba con qué acción podría conseguir lo que Sempronio hubiese retenido de más por intereses respecto al importe de los tributos pagados.

Como el caso es largo y complejo y tiene muchas cosas, en los hechos, que es lo primero que tenemos que examinar siempre detenidamente en un caso, quizás conviene que destaquemos algunas cosas. Por ejemplo, tenemos que empezar destacando, en primer lugar, la dación de Tizio a Sempronio de 30.000 sestercios. Esto es importante que lo destaquemos por lo que

después vamos a decir.

Después el convenio de que con el interés de esta cantidad pagase un tributo. Y después, en tercer lugar, todo lo que el jurista precisa, africano, en este caso es un texto de africano, sobre si Sempronio paga más con respecto a los intereses o paga menos. Todo esto, repito, es muy importante consignarlo en los hechos.

También conviene que subrayemos especialmente el hecho de que las partes no celebraron estipulación alguna, puesto que esto va a tener una gran importancia para la solución del caso. Una vez establecidos los hechos conviene que pongamos, yo siempre así lo recomiendo, para no incidir en errores, que hablemos de las partes que intervienen en el litigio. ¿Qué partes son las que intervienen aquí en el litigio? En el litigio intervienen Tizio y Sempronio.

Bien, ¿y quién demandaría a quién? Es decir, ¿qué pleito se darían entre estas dos partes? Bien, depende de si Sempronio había cumplido realmente con lo convenido o si Sempronio tenía que resarcirse porque hubiera pagado más. Es decir, que lo que queremos decir con esto es que tanto Tizio puede demandar a Sempronio como Sempronio puede demandar a Tizio. Exactamente.

Depende de la circunstancia del caso que ahora vamos a examinar. Bien, el tercer paso que damos es el de las acciones. ¿Qué acciones son las que procederían en este caso? Procedería, en primer lugar, la actio mandati.

Según la opinión de Juliano, existía un mandato. Con esta acción, Tizio podría demandar a Sempronio si éste no cumple el encargo de pagar el impuesto. Veamos qué parte del caso es la que vamos a concretar en el mandato, porque el alumno, como es un caso complejo, puede equivocarse.

Creo que conviene precisar que el mandato no está en la adacción, sino en el convenio, en el convenio de que Sempronio pagase un tributo. En ese precisamente consiste el mandato. Bien, aparte de la acción mandati, ¿qué otras acciones tenemos? Aparte de la acción mandati, procedería la condición.

Por esta acción, Tizio puede reclamar la devolución del capital prestado, pero no los intereses. ¿Por qué no puede reclamar los intereses? Porque con la condición sólo se puede reclamar lo prestado. Y el caso dice claramente que no ha habido una estipulación.

¿No ha habido una estipulación? No ha habido stipulatio usurarum, que es la estipulación de intereses. Por consiguiente, con esta acción principal, sólo se reclama el capital, porque tenemos que recordar que el mutuo es un contrato esencialmente gratuito, es decir, no admite retribución, y que si hay intereses hay que pactarlos aparte, hay que convenirlos por medio de esta estipulación si queremos tener una acción. Porque como sabemos, el pacto no da lugar a ninguna acción, sino solamente a una excepción.

¿Podríamos oponer también una excepción pacti? Se puede oponer una excepción pacti.

Sempronio puede oponerla si Tizio reclama más o sin atenerse a lo convenido. Es decir, si en estas hipótesis que hemos visto, Tizio reclama más, entonces Sempronio, el demandado, puede oponer esta excepción.

Pasemos después, como cuarto paso en la solución del caso, a hablar de las reglas e instituciones que proceden. En primer lugar, hay esta acción de los 10.000 exercios de la que ya hemos hablado. Existe una especie de mandato, o un mandato y pacto de intereses.

Claro, porque hemos dicho que no hay estipulación de intereses, puesto que claramente el caso lo excluye, dice que estipulación de intereses no hay. Hay un pacto de intereses, pero el pacto de intereses, como veíamos, no daría lugar más que una excepción. Por eso conviene englobar este pacto de intereses dentro del contrato de mandato.

Esto se puede hacer perfectamente, porque como sabemos, el contrato consensual de mandato es un contrato de buena fe, con lo cual quiere decir que el juez puede tener en cuenta las obligaciones de las partes, y puede incluso operar la compensación. De modo que, resumiendo, hay, en este caso, un mutuo y un mandato. Un mandato en el que se incluye este pacto de intereses.

Nos encontraríamos, pues, ante un contrato, dos contratos realmente, un contrato complejo, re et consensu, ¿no es eso? Porque re, ¿cómo lo podríamos explicar? Re et consensu. Bueno, pues por la adacción de la cosa y por el consentimiento. Exactamente, es decir, la gran parte de estos contratos son re et verbis, es decir, se une la estipulación a la adacción.

Aquí no hay verbis, puesto que no hay estipulación. Pero en cambio sí hay un mandato. Por eso decimos que es un contrato re et consensu.

Vamos ahora a analizar las respuestas de los juristas a este caso. Veamos primero lo que dice Juliano. Juliano, los intereses de una cantidad dada en crédito, no se deben si no son objeto de una estipulación, pero que habría que ver en nuestro caso, si no debería entenderse que hay más que una cantidad dada en crédito, una especie de mandato convenido por ellos, a no ser que se hubiese de conseguir más del 6%.

Es decir, que Juliano claramente opina que aquí tenemos un mandato y engloba, como decíamos antes, el pacto de intereses dentro del mandato. Después sigue una parte del texto que se le ha atribuido a los combinadores, porque no está muy de acuerdo con la respuesta de Juliano y porque introduce elementos que son claramente compilatorios. Vamos a leerlo.

Pero que no había más petición posible, ni siquiera del mismo capital prestado, ya que si Simpronio perdiese aquella cantidad sin dolo o la tuviese improductiva, hay que decir que nada debería pagar por esta razón, con lo cual es más seguro dar la acción de palabras prescritas por el hecho, tanto más si se combino también que lo que hubiese pagado de más respecto al importe de los intereses se descontase del capital, lo cual excede del derecho y condición del préstamo de cantidades. Es decir, aquí vemos en primer lugar que se habla de una acción de

palabras prescritas por el hecho. Los clásicos hablarían de una *accio infactum*, una acción por el hecho.

La *accio prescriptis verbis*, como sostiene buena parte de la doctrina, es claramente de origen compilatorio. Por otra parte, parece que este segundo párrafo no se aviene mucho con el primero, puesto que si hay un mandato, del mandato nace una *accio mandati*, y una posible *accio mandati contraria*, para que si Simpronio hubiese pagado más de lo que debía, ejercitase *actio* contra el mutuante ticio. Sigamos viendo lo que dicen los otros juristas.

Es que volá, los intereses pagados no deben repetirse como indebidos. Es decir, que si Simpronio paga intereses, después lo que no puede hacer es ejercitar un *actio* para reclamarlos, o para repetirlos. Y Ulpiano, si una persona pagó no el capital, sino los intereses indebidos, no podrá repetir si los pagó de un capital que debía.

Bien, vamos a hacer un resumen porque el caso no termina aquí. Contiene, como decíamos antes, una serie de matizaciones respecto de lo que Simpronio debe hacer, y por eso conviene que volvamos a examinarlo. Dice así.

Si Simpronio pagase menos con respecto a los intereses que debía, lo restituyese a ticio. Es evidente. Si el importe del tributo es menor de lo que realmente importa a los intereses, esta diferencia tiene que devolverla a ticio.

Lo que hubiese pagado de más, lo descontase del capital. ¿Qué quiere decir? Lo que hubiese pagado de más con respecto a los intereses. Es decir, si por ejemplo los intereses eran 6.000, y él ha pagado 9.000, evidentemente tiene que descontar estos 3.000 restantes de los 30.000 sesteracios.

En ese caso debería solamente 27.000 sesteracios. Y por último dice el caso. Si el importe del impuesto excediese del capital y de los intereses debidos, es decir, si el impuesto fuese superior a las 36.000, 30.000 más 6.000 que debía, debiera por ejemplo el tributo fuese de 50.000, evidentemente ticio tendría que dar a Simpronio la diferencia.

Si no se adviene a darlo, entonces es un caso en el que Simpronio puede utilizar, como decíamos antes, la *actio mandati contraria*, con la que puede hacerse resarcir de lo que él ha invertido en el negocio. Con esto creemos que este caso está suficientemente expuesto, y vamos a pasar ahora a la exposición de otro caso. El préstamo de la artesa.

Vamos a leer el préstamo de la artesa. Cierta esclava, Estico, prestó una artesa sin conocimiento de su dueño, Mario. Y como datario, Ticio la dio en prenda a un acreedor Simpronio, y se dio a la fuga.

El que recibió la artesa dice que sólo la devolvería después de cobrar la cantidad que se le debía. Cobró la del esclavillo Estico y devolvió la artesa. Se planteó la cuestión de si puede reclamársele la cantidad cobrada.

Bien, así como en el caso anterior estábamos tratando de un mutuo, ya veíamos en relación con un mandato, o préstamo de consumo, aquí vamos a tratar de un préstamo de uso. Consiste en usar una cosa durante un cierto tiempo y después devolverla. Esta especie contractual recibe el nombre de comodato, precisamente, lo que se da para usarlo y para que después se devuelva.

Si el comodatario, es decir, el que recibe la cosa para usarla, no llega a devolverla, entonces el comodante puede utilizar, contra él puede ejercitar un *actio comodati*. Supuesto esto que nos encontramos en materia de comodato, veamos ahora las partes que intervienen en este litigio. Intervienen, en primer lugar, Mario, dueño del esclavo, el nombre de quien éste contrata.

Acciona contra Sempronio. Ticio, comodatario, a quien el esclavo presta la artesa. Deudor de Sempronio, a quien entrega la artesa en prenda.

Sempronio, agredor de Ticio, del que recibe la artesa en prenda. ¿Quién demandaría quién? ¿Cuántos litigios tendríamos aquí? Es importante decirlo. Aquí tendríamos, en realidad, tres posibles litigios.

Uno, iniciado por Mario. Ticio, comodatario, a quien el esclavo presta la artesa. Y Sempronio, agredor de Ticio, del que recibe la artesa en prenda.

Bien, bueno, es decir que el litigio fundamental sería el del dueño del esclavo, contra él, la persona que, primero, si puede ser, contra el que tiene la artesa, el comodatario, pero parece ser que éste se quita de en medio, según el planteamiento del caso, y sobre todo con el actual poseedor, que es Sempronio, de la artesa. Es decir, que el pleito fundamental sería del dueño del esclavo, Mario, contra Sempronio. Creo que así podríamos.

Entonces, vamos a hablar ahora de las acciones. ¿Qué acciones procederían aquí? Procedería la *actio comodati*, acción que podría ejercitar Mario, dueño del esclavo, contra Ticio. Pero ya hemos visto que éste se da a la fuga.

Condictio indebiti, acción que ejercitaría Mario contra Sempronio. Vamos a explicar qué es esto de la *condictio indebiti*. La *condictio indebiti* es una acción, la acción de repetición, cuando se da un *asolutio indebiti*, es decir, un pago de lo indebido.

Al haber pagado el esclavillo a Sempronio, la cantidad que se le debía, y realmente su dueño no se la debía, porque la deuda estaba entre Ticio y Sempronio, y no entre Mario y Sempronio, evidentemente hace un *asolutio indebiti*, es decir, hace un pago de lo indebido. Y por eso se habla de una acción de repetición, que precisamente es esta *condictio indebiti*. ¿Procedería la acción reivindicatoria? No, no procede la acción reivindicatoria.

¿Por qué? Pues la acción reivindicatoria, porque no hay realmente un proceso de propiedad. Hemos visto que se trata de un comodato. Y aparte de eso, es que Sempronio devuelve la artesa.

Y devuelve la artesa. Claro, entonces claro, si Mario es poseedor otra vez de la artesa, o la posee el esclavo, el nombre de él, evidentemente la acción reivindicatoria no procede. Este caso se aclara más si examinamos un poco detenidamente las reglas e instituciones.

Vamos a ver qué reglas e instituciones podemos aplicar aquí. Existe, en primer lugar, un comodato, un préstamo de la artesa, que como ya se ha dicho, es un préstamo de uso, para que se use y se devuelva. Existe también un mutuo.

¿El mutuo entre quiénes? El mutuo entre... El mutuo existe entre el comodatario Ticio y Sempronio. Y Sempronio, exactamente. Entonces parece que Ticio era el deudor y Sempronio era el acreedor, ¿no es eso? Sí, sí.

Por eso Sempronio como acreedor tendría siempre un *condictio* para reclamar el importe del crédito. Y además parece que aquí hay una prenda, ¿no es eso? Hay una prenda, una prenda de Ticio a Sempronio. Lo que ocurre es que la prenda es de una res aliena, es decir, se da en prenda una artesa que no es de él, que él ha recibido en comodato.

En cierto sentido, Ticio comete una especie de *furtún*, al dar una prenda que no es de él, ¿no es eso? Existe un *furtunusus* evidentemente, porque ha recibido en comodato una cosa para usarla y devolverla. Y lo que hace es dar la emprenda. Hace un uso indebido y comete *furtunusus*.

Bien, entonces vamos a concretar más para que nuestros alumnos lo entiendan bien. Bueno, aquí tenemos, en primer lugar, un comodato. Un comodato que hace el esclavo en nombre de su dueño Mario a Ticio.

En segundo lugar, tenemos un mutuo que existe de Sempronio a Ticio. Tenemos una prenda que da Ticio a Sempronio, ¿no es eso? O sea, estos tres negocios conviene que los destaquemos bien para que nuestros alumnos lo sepan. Bueno, y por último, vamos a ver qué dicen los juristas.

Vamos a ver la respuesta del jurista Paulo a esta cuestión. Paulo, si el que recibió en prenda la artesa sabe que le dejaron en prenda la artesa de un tercero, se obliga por hurto, y por lo tanto, si hubiera recibido la cantidad del esclavillo como en precio de la cosa hurtada, podrá repetirse. Pero si hubiera ignorado que le dejaban cosa de tercero, no se hace ladrón, y así, si había cobrado del esclavo por la deuda garantizada por la prenda, no se puede repetir de él esa cantidad.

Vamos a ver cómo explicamos un poco esto. De modo que todo lo cifra Paulo en la ciencia o en el conocimiento que ese empronio tuviese de que la artesa fuese de Ticio o no fuese de Ticio, que fuese de un tercero, como en este caso de Mario, ¿no es eso? Así es, sí. Sí, entonces dice que se obliga por hurto, claro, evidentemente, si lo sabes.

De todas maneras, ya sabemos que la buena o la mala fe, como hemos repetido tanto en los casos prácticos, se cifra, o hay que determinarla, en el momento de la *litis contestatio*. ¿Por qué

en el momento de la litis contestatio? Porque en este momento el poseedor de buena fe pasa a ser poseedor de mala fe, ya que, abriendo la fórmula, sabe que la artesa es ajena. Precisamente por esto se cifra en el momento.

Evidentemente, Paulo se está recibiendo aquí así lo sabía antes del momento de la litis contestatio, puesto que es obvio que en ese momento ya el sempronio que ha recibido la artesa en prenda ya sabe que esta artesa es ajena. Ahora bien, Paulo da una respuesta al final diciendo pero si hubiese ignorado que le dejaban cosa de tercero no se hace ladrón. Evidentemente, no puede ser ladrón porque le falta el animus furandi, él no sabía que esta artesa era ajena.

Y así, si había cobrado del esclavo por la deuda garantizada por la prenda, es decir, el esclavo le había pagado, aun cuando el esclavo ni su dueño debía en esta cantidad. Lo que ocurre es que el esclavo, ¿por qué la paga? Pues la paga, evidentemente, hace una especie de adaptación per reine, es decir, entrega esta cantidad para recibir la artesa y para que su dueño no le castigue precisamente por haber dado esta artesa en prenda y haberla perdido. Pero excluye Paulo la posibilidad de utilizar la acción de repetición que en este supuesto sería la condictio indebiti, es decir, lo que se hace en definitiva es excluir la condictio indebiti.

En las posibles soluciones, por tanto, podríamos pensar en dos soluciones de este caso. Ya sabemos que los casos no siempre tienen una solución exacta ni precisa, hay soluciones más justas que otras. Pero lo importante no es acertar con la solución, puesto que no se trata en un caso práctico de ninguna cosa acertar, ni es una quimiela, ni es nada de esto, sino lo importante es saber razonar la decisión.

Entonces, en estas dos posibles soluciones tenemos. Primera solución, Mario se ve rechazado en su acción de repetición y pierde el dinero entregado. ¿Quién es Mario? Ya hemos dicho que Mario es el dueño del esclavo, sin perjuicio de que demande a Tizio cuando aparezca.

Evidentemente Tizio siempre puede ser demandado por la Accio Furti, puesto que entregó o emprenda una artesa que no era suya, y por medio de la Accio Furti, y por ser una acción penal, podemos conseguir el doble del valor de la artesa en la condena pecuniaria que se da en derecho clásico. Segunda posible solución, Mario gana el litigio y recupera el dinero pagado por el esclavo. Ya hemos visto como en la respuesta de Paulo la solución que se elige es la primera.

Y evidentemente todo esto depende de que Sempronio supiese o ignorase que la artesa era propia o ajena. Tenemos unos minutos, vamos a plantear por lo menos otro caso, sin perjuicio, de que lo examinemos más detenidamente en la grabación siguiente. Vamos por lo menos a leerlo y vamos a plantearlo.

La prenda del fundo corneliano y la hipoteca del Tiziano. Bien, aquí estamos en materia ya de prenda o de derecho real de garantía. Entonces vamos a leerlo, por favor.

Si se hubiese entregado el fundo corneliano a causa de prenda y luego se hipotecase el fundo

tiziano para que me restituyeses el corneliano ¿puedo demandar por la acción pignoratitia para recuperar el fundo corneliano? Bueno, lo primero que tenemos que establecer aquí es una diferencia entre la prenda y la hipoteca. ¿Qué diferencia existe entre estas dos instituciones, prenda e hipoteca? La diferencia fundamental es que en la prenda existe una entrega de la posesión de la cosa que se da en prenda para garantizar una obligación precedente, una obligación. Y en cambio en la hipoteca no hay este traspaso de la posesión.

Es decir, que para decirlo de otra manera, muy bien dicho, pero para decirlo de otra manera es que en la prenda hay desplazamiento de la posesión y en la hipoteca no hay desplazamiento de la posesión. Es decir, que se garantiza una deuda persistente con una cosa, con un fundo, como en este caso que aquí nos ocupa, pero sin que esto salga de la posesión del deudor. La prenda y la hipoteca presuponen como digo, una deuda, una obligación persistente.

Puede ser un préstamo, puede ser una obligación de otro tipo, que se quiere garantizar. Bien, aquí tenemos una prenda del fundo corneliano, aunque naturalmente sobre los inmuebles, más que prendas suelen constituirse hipotecas, pero no tiene nada que ver. Se puede constituir perfectamente una prenda sobre un inmueble y después lo que se hace es que se hipoteca un fundo diferente.

Es decir, se cambia un fundo por otro a efectos de la garantía. Vamos a hablar un poco, puesto que aquí no estamos hablando de partes en el proceso, vamos a hablar de las acciones que procedería. Procedería la actio ignoratitia para que se devolviera la prenda, para que se devolviera el fundo corneliano, ya que se había dado en su lugar el fundo corneliano en hipoteca.

Y también la condición que sería la acción que ejercitaría el acreedor para recuperar la cantidad que debe el deudor Pero parece que esto realmente no afecta al caso puesto que se da por supuesto que Sí, porque lo que el caso pregunta es, ¿puedo demandar por la acción ignoratitia para recuperar el fundo corneliano? Puedo demandar, modo que parece que esta no es la que... Y la acción hipotecaria Es la acción que tendría el acreedor hipotecario contra el deudor o contra cualquier poseedor del fundo corneliano, pero no es la acción tampoco a la que se refieren los juristas. ¿Cuáles son las instituciones? Vamos a resumir que se dan en este caso Prenda, hipoteca probablemente un mutuo Probablemente un mutuo Bien, vamos a ver, la prenda ya hemos hablado de la hipoteca porque se quiere cambiar un fundo por el otro, no es eso, se quiere dar el segundo en hipoteca. ¿Qué es lo que realmente dice Juliano en relación con el caso? Entiendo que sin duda alguna puedo inmediatamente demandar por la acción ignoratitia para recuperar el corneliano.

Es decir que Juliano concede la acción ignoratitia si efectivamente se ha hipotecado el otro para en garantía de la obligación. Es decir que el acreedor en este supuesto el acreedor ignoraticio está obligado a devolver el fundo. Continuaremos el próximo día.