

## EL COBRO DE LOS CRÉDITOS DE LA HERENCIA YACENTE

JOSÉ LUIS ALONSO

1. — La herencia yacente ha sido objeto de una copiosa literatura<sup>1</sup>, que ha preferido en general atender a los grandes problemas de «construcción» frente a los aparentemente más modestos de «régimen práctico», que eran, sin embargo, los primordiales para los clásicos. Desde este último punto de vista, el interés de la romanística (como, bien es cierto, el de la propia jurisprudencia romana) se ha centrado en la cuestión de las adquisiciones; en particular, las obtenidas por la herencia yacente mediante la actuación de sus propios esclavos (*servi hereditarii*). Menos atención se ha prestado, en cambio, a los posibles efectos negativos de la gestión del *servus hereditarius*: a su capacidad para obligar — por vía noxal o «adyecticia» — a la herencia, o para realizar actos de disposición sobre bienes de la herencia (incluidos o no en su peculio). Completamente olvidado en los estudios sobre la herencia yacente — y especialmente interesante, por su doble naturaleza de acto adquisitivo y, a la vez,

---

<sup>1</sup> En torno a la *hereditas nondum adita*, vid., además de los citados en KASER, *Das römische Privatrecht* I<sup>2</sup> (München 1971) 720 s. ntt. 1-14, e IGLESIAS, *Derecho romano*<sup>10</sup> (Barcelona 1990) 573 nt. 58; MARCUSEN, *Die Lehre von hereditas iacens in ihrem Zusammenhang mit der alten usucapio pro herede* (Bern 1883 = Frankfurt a.M. 1970); DUST, *L'eredità giacente nel diritto romano e moderno* (Torino 1891); SOLAZZI, *Sul crimen expilatae hereditatis*, en RIL. 69 (1936) 978 ss.; D'AMIA, *Circa la personalità giuridica dell'eredità giacente*, en CNSR. V (Roma 1939-1946) 5 98 ss.; ELGUERA, *La herencia yacente en el Derecho romano*, en BUC. 16 (1952) 57 ss.; OSUCHOWSKI, *Hereditas iacens. Poglady jurydyczne na istote spadku lezacego w rzymskim prawie klasycznym i justynianskim*, en *Ksiega Przybylowski* (Krakow-Warszawa 1964) 209 ss.; FRANCIOSI, *Res nullius e occupatio*, en AAN. 75 (1964) 237 ss.; DE SIMONE, *D. 47.10.1.6-7*, en *Labeo* 12 (1966) 355 ss.; IMPALLOMENI, sv. *Succezione (Diritto romano)*, en NNDI. 18 (1971) 704 ss.; GNOLI, *Sulla sottrazione di «res hereditariae» nelle Istituzioni di Gaio*, en *Studi Biscardi III* (Milano 1982) 205 ss.; ID., *Hereditatem expilare I* (Milano 1984); SCACCHETTI, *Il doloso depauperamento dell'eredità giacente operato dallo schiavo manomesso nel testamento* (Milano 1994) [Reedición de: *Manumissione testamentaria e doloso depauperamento dell'eredità giacente* (Milano 1993)]; CASTRO, *Aspectos procesales de la yacencia hereditaria*, en III

dispositivo — es el caso del cobro de los créditos hereditarios. Acerca de ello, esto es, acerca de los pagos realizados en favor de la herencia por los deudores de la misma, trata el presente trabajo.

Es fácil que a la muerte del causante queden créditos pendientes de cobro. Y, si se trata de que la herencia llegue en las mejores condiciones al heredero<sup>2</sup>, parece conveniente que el «impasse» que supone la yacencia no impida que los deudores vayan pagando. El problema es: ¿a quién pueden dirigirse estos deudores para realizar el pago?

Los procuradores (especiales o generales) que, en vida del causante, pudieran haber venido actuando *mandato eius*, quedan ahora descartados, *quia mandatum morte dissolvitur*<sup>3</sup>: muerto el *dominus*, estos procuradores están en la misma situación que cualquier gestor de negocios espontáneo; por eso, los deudores que les paguen no se liberarán, en principio, sino con la ratificación del nuevo acreedor, esto es, del heredero, cuando haya uno<sup>4</sup>. Lo mismo cabe decir de aquellas personas que estuviesen facultadas para cobrar una deuda concreta en virtud de un mandato de cobro o de un *iussum solvendi* dirigido al deudor<sup>5</sup>.

Pero existe alguien cuya vinculación al patrimonio hereditario se mantiene a pesar de la muerte del causante: el *servus hereditarius*. Él parece el destinatario natural del pago de los créditos pendientes. Para comprender cabalmente su posición, conviene que abandonemos momentáneamente el período de yacencia, y recordemos cuáles son, *vivente domino*, las facultades de cobro de los esclavos. A este respecto, hay que distinguir entre los créditos «del peculio» y los que son directamente «del dueño». Naturalmente, también cuando se trata de créditos del peculio, la condición de acreedor corresponde al *dominus*; pero la propia naturaleza del peculio profecticio, como «patrimonio»

Congreso iberoamericano de Derecho romano (León 1998) 79 ss. <sup>2</sup> Este principio, que podemos llamar de «conservación de la herencia» es, en efecto, el fundamento mismo de la herencia yacente como institución jurídica; en palabras de RABEL, *Grundzüge des römischen Privatrechts* (Basel 1955) 228: «Die Juristen erkennen ihre Aufgabe, die Erbschaftsmasse als lebensfähigen Verwaltungsgegenstand zu erhalten und dem später eintretenden Erben die Brücke zum Erblässervermögen zu bauen». <sup>3</sup> Utilizo aquí el término *mandatum* no referido específicamente al contrato, sino en su sentido genérico de «encargo»: sobre esta amplitud semántica de *mandare* y *mandatum*, vid. HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*<sup>9</sup> (Jena 1907 = <sup>10</sup>Graz 1958) 330 s., sv. *mandare*; KRELLER, sv. *Mandatum*, en RE. 14.1 (Stuttgart 1928) col. 1015 ss. <sup>4</sup> Hay que advertir, no obstante, que los deudores que paguen ignorando la muerte se liberan *ipsa solutione*, es decir, sin necesidad de ratificación: vid. *infra* 2.2.

<sup>5</sup> En efecto, así como el mandato de cobro se extinguiría por la muerte del acreedor mandante, también el *iussum* se extingue con la muerte del acreedor *iubens*: vid. *in-*

separado de las *dominicae rationes*<sup>6</sup>, autoriza a contraponer tales créditos a los del dueño<sup>7</sup>. Para lo que ahora nos interesa, hay una diferencia importante entre (a) los deudores del dueño y (b) los deudores del peculio:

a) los deudores del dueño no pueden pagar a cualquier esclavo. Aunque todo lo que el esclavo adquiere se hace del dueño, el pago a un esclavo no libera, a no ser que se realice *voluntate domini*<sup>8</sup>: bien porque el *dominus* mismo ha indicado al deudor que pague a ese esclavo; bien porque, aun sin indicación expresa, el deudor paga a un esclavo facultado por el *dominus* con carácter general para cobrar en su nombre. En este último apartado las fuentes mencionan múltiples figuras: el *servus dispensator*, es decir, el nombrado cajero o tesorero<sup>9</sup>; el *servus kalendario praepositus*, puesto por el *dominus* al frente del libro de créditos a interés, llamado *kalendarium*<sup>10</sup>; el *servus actor*, prepuesto para gestionar los negocios de su dueño, lo que incluye también cobrar de los deudores<sup>11</sup>; y, en general, cualquier otro esclavo *pecuniis exigendis praepositus*<sup>12</sup>;

b) deudores del peculio son los obligados en virtud de negocios concluidos *peculiari nomine* por el propio esclavo. Estos deudores, ya al menos desde

*fra* nt. 26. <sup>6</sup> Cfr. la definición de Tuberón en Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15.1.5.4. <sup>7</sup> Sobre la pertenencia de esos créditos al peculio, vid. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»* (Camerino 1976) 142 s., 159 ss. <sup>8</sup> Alf. 2 *dig. a Paul. epit.*, D. 46.3.35; Afr. 5 *quaest.*, D. 30.108.1; Paul. 9 *ad ed.*, D. 46.3.51; Diocl. C. 8.42.19. Vid. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery* (Cambridge 1908) 164; BUTI, *Capacità* 161. <sup>9</sup> Gai. 3.160: ... *si debitor meus manumisso dispensatori meo per ignorantiam solverit, liberari eum, cum alioquin stricta iuris ratione non posset liberari eo, quod alii solvisset, quam cui solvere deberet*. Paul. 9 *ad ed.*, D. 46.3.51: *Dispensatori, qui ignorante debitore remotus est ab actu, recte solvitur: ex voluntate enim domini ei solvitur, quam si nescit mutatam qui solvit, liberatur*; Paul. 8 *ad Plaut.*, D. 46.3.62, analizado detalladamente *infra* (3.2). El *servus dispensator* aparece también mencionado en Alf. 2 *dig.*, D. 11.3.16, Iul. 11 *dig.*, D. 14.3.12, y Gai. 2 *de verb. obl.*, D. 45.1.141.4. <sup>10</sup> Afr. 8 *quaest.*, D. 12.1.41, sobre el cual, vid. *infra* 3.1 y nt. 53. <sup>11</sup> Gai. *sing. ad form. hyp.*, D. 20.6.7.1: *Videbimus, si procurator omnium bonorum consensit vel servus actor, cui et solvi potest, et in id praepositus est, an teneat consensus eorum. et dicendum est non posse, nisi specialiter hoc eis mandatum est*; Marcian. *sing. ad hyp. form.*, D. 46.3.49: *Solutam pecuniam intellegimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. ... tutori quoque si soluta sit pecunia vel curatori vel procuratori vel cuilibet successoris vel servo actori, proficiet ei solutio. ...*; Paul. 71 *ad ed.*, D. 44.4.5.3: *Actoris, qui exigendis pecuniis praepositus est, etiam posterior dolus domino nocet*; Diocl. C. 8.42.19: *Si actore, tam mutuis pecuniis dandis quam debitis recipiendis praeposito ...* <sup>12</sup> Pap. 11 *quaest.*, D. 26.7.37.1: *Secundum quam sententiam servus institor dominicae mercis vel praepositus debitis exigendis si liber factus in eodem actu perseveret, ...*; Ulp. 28 *ad ed.*, D. 13.7.11.5: *Solutam autem pecuniam accipiendum non solum, si ipsi, cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius, vel ei cui heres existit, vel procuratori eius, vel servo pecuniis exigendis praeposito. ...*; Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 46.3.18: *Si quis servo pecuniis exigendis praeposito solvisset post manumissionem, ...*

finales de la República, pueden liberarse pagando al mismo esclavo, sin necesidad de un específico consentimiento del *dominus*<sup>13</sup>; se entiende que el esclavo actúa *voluntate domini* al cobrar los créditos del peculio, mientras éste no le sea retirado por el dueño<sup>14</sup>.

La descrita es, en síntesis, la posición de los esclavos respecto de los deudores (del dueño y del peculio), *vivente domino*. Muerto el *dominus*, parece natural que los deudores del peculio sigan dirigiéndose al esclavo para el pago; del mismo modo, los deudores del *dominus* pueden intentar pagar a los *servi pecuniis exigendis praepositi*. La cuestión en torno a la que gira este trabajo es la siguiente: el *servus* que, en vida del *dominus*, estaba de uno u otro modo facultado para el cobro, ¿sigue estándolo, como *servus hereditarius*, durante el período de yacencia? La respuesta de las fuentes es — como se podrá apreciar —, sorprendentemente, negativa: los deudores que paguen a un *servus hereditarius* sólo se liberan a condición de que ignoren la muerte del *dominus*; señal inequívoca, como veremos, de que, durante el período de yacencia, los *servi hereditarii* dejaban de estar facultados para realizar los cobros que hubieran podido recibir *vivente domino*.

Estas páginas persiguen un doble objetivo: de un lado, llamar la atención sobre los dos o tres textos en los que se establece este principio; textos en general descuidados por la doctrina, que ha solido preterirlos incluso en los estudios acerca de la herencia yacente; de otro lado, y sobre todo, resaltar la coherencia (dogmática, pero también funcional) de la — a primera vista — desconcertante doctrina que estos textos presentan.

2. — Respecto de los deudores del peculio, el único texto que arroja luz sobre sus posibilidades de liberarse *ante aditam hereditatem* es Iul. 13 *dig.*, D. 46.3.32: *Si servus peculiari nomine crediderit eique debitor, cum ignoraret dominum mortuum esse, ante aditam hereditatem solverit, liberabitur. idem iuris erit et si manumisso servo debitor pecuniam solverit, cum ignoraret ei peculium concessum non esse. neque intererit, vivo an mortuo domino pecunia numerata sit: nam hoc quoque casu debitor liberatur, sicut is,*

<sup>13</sup> Alf. 2 *dig. a Paul. epit.*, D. 46.3.35; Gai. 5 *ad ed. prov.*, D. 12.2.21; Pomp. 15 *ad Sab.*, D. 23.3.24; Pomp. 21 *ad Sab.*, D. 46.3.19; Paul. 3 *ad ed.*, D. 2.14.27 pr.; Gord. C. 8.42.3.

<sup>14</sup> Superadas las concepciones radicalmente críticas acerca de la (*libera*) *administratio peculii*, propuestas principalmente por ALBERTARIO, *Libera administratio peculii*, en [RIL. 61 (1928) 833 ss. =] *Studi di Diritto romano I* (Milano 1933) 137 ss., y G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii*, en AG.16 (1928) 184 ss., ID., *Libera administratio peculii*, en BIDR. 38 (1930) 29 ss., ID., *Appunti critici in tema di peculio*, en SDHI. 1 (1935) 392 ss., se discute si, para poder cobrar válidamente de los deudores del peculio, era necesaria la concesión expresa de la facultad de administrarlo: vid. BUCKLAND, *Slavery* 203; BUTI, *Capacità* 159 ss.; BURDESE, *Considerazio-*

*qui iussus est a creditore pecuniam Titio solvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilo minus recte Titio solvit, si modo ignoraverit creditorem mortuum esse.*

1. El texto procede del libro 13 de los *digesta* de Juliano. Gracias a Lenel, sabemos que este libro — lo mismo que el 30 *ad edictum* de Ulpiano y el 31 *ad edictum* de Paulo — se ocupaba, tras el depósito, no del *pignus* (como la ubicación y estado actual de alguno de los textos podía hacer creer a primera vista), sino de la *fiducia*<sup>15</sup>. Como nuestro fragmento no parece tener conexión alguna con el depósito, Lenel conjetura que pertenecía al comentario juliano a la *a. fiduciae*. En su opinión<sup>16</sup>, Juliano se refería concretamente a las palabras de la *formula fiduciae* «*eamque pecuniam solutam ... esse*». Se trataría de ilustrar, respecto de la *fiducia cum creditore*, el requisito — obviamente imprescindible para el ejercicio de la *a. fiduciae* — de la extinción de la deuda garantizada; y ello, proponiendo una serie de casos límite, en los que la liberación del deudor tras el pago podría ponerse en tela de juicio<sup>17</sup>. La hipótesis de Lenel<sup>18</sup> es difícilmente atacable por lo que se refiere a la genérica ubicación del texto *sub thema fiduciae*: desde luego, no basta para impugnarla la falta de alusiones expresas a la *fiducia* en el texto (una omisión que, por otra parte, tampoco debe hacer pensar necesariamente en manipulaciones compilatorias: con la misma redacción actual, el pasaje podía ser perfectamente comprensible en su primitivo contexto<sup>19</sup>). Más dudosa puede ser la concreta reconstrucción

*ni in tema de peculio c.d. profettizio*, en *Studi Sanfilippo I* (Milano 1982) 95 ss. <sup>15</sup> LENEL, *Quellenforschungen in den Edictcommentaren*, en ZSS. 3 (1882) 104 ss. <sup>16</sup> LENEL, art. cit. en ZSS. 3 (1882) 117, y *Palingenesia iuris civilis I* (Lipsiae 1889) col. 353. Vid. también ERBE, *Die Fiducia im römischen Recht* (Weimar 1940) 95; FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni II. Garanzie reali* (Padova 1963) 73; GUARINO, «*Salvius Iulianus*». *Profilo biobibliografico*, en *Labeo* 10 (1964) 400. <sup>17</sup> Una curiosa interpretación alternativa del texto propuso — según refiere C. LONGO, *Corso di Diritto romano: la fiducia* (Milano 1933) 123 — ROTONDI, *La misura della responsabilità nell'actio fiduciae*, en *Scritti giuridici II* (Milano 1922) 137 ss. (*non vidi*). Según Rotondi, Juliano no se refería a la obligación del deudor fiduciante, sino a la del acreedor fiduciario de devolver la cosa; a su juicio, el que éste quede liberado *si ignoraverit* quiere decir que no le perjudica la culpa; así, el texto vendría a apoyar su hipótesis, según la cual frente a la *a. fiduciae* el acreedor fiduciario respondía (al menos hasta Modestino) sólo por dolo. Contra esta interpretación, basta observar que el *debitor* de nuestro texto no puede ser el acreedor fiduciario: de los tres supuestos que Juliano describe, en el primero la deuda surge de un préstamo — *servus peculiari nomine crediderit* —, y en los dos restantes se la califica expresamente como pecuniaria — *debitor pecuniam solverit; is, qui iussus est a creditore pecuniam Titio solvere* —; en ninguno de los tres supuestos, por tanto, cabe pensar en una *obligatio* cuyo contenido sea la devolución de la cosa fiduciada. <sup>18</sup> Que OERTMANN, *Die fiducia im römischen Privatrecht* (Berlin 1890) 31, considera insegura. <sup>19</sup> Hay

que Lenel propone para la *formula fiduciae*<sup>20</sup>; en particular, se ha considerado muy discutible que las palabras «*eamque pecuniam solutam ... esse*» formasen parte de la fórmula<sup>21</sup> y pudiesen, por tanto, constituir el referente inmediato del comentario juliano<sup>22</sup>.

2. *Excursus*: la protección del llamado «cumplimiento de buena fe». Como ya hemos visto, el pago a alguien distinto del acreedor (no importa si sometido a su potestad o extraño) sólo libera si se realiza *voluntate creditoris*. En otras palabras: el cobrador debe estar habilitado<sup>23</sup>. Pues bien, todo el texto de Juliano gira en torno a una importante matización a esa regla, que puede formularse así: el decaimiento de la habilitación para el cobro no afecta al deudor que lo ignora. Para ilustrar este principio<sup>24</sup>, quebrantaré el orden expositivo

---

que tener en cuenta, además, que Juliano no pretendía en este texto resolver supuestos complejos de *fiducia* sino ilustrar, mediante una serie de casos de *solutio*, el principio de que el deudor fiduciante sólo puede ejercitar la *a. fiduciae* si el pago ha conseguido extinguir la obligación garantizada. Claro que, de todos modos, debía tratarse de supuestos de *solutio* en los que una *fiducia* preexistente fuese concebible. Desde este punto de vista, son oportunas dos observaciones: a) en los dos primeros casos contenidos en el texto, lo más natural es pensar en el propio esclavo como participante en la *mancipatio fiduciae causa*; b) en los supuestos primero y tercero, hay que tener en cuenta que, si bien el deudor fiduciante que paga *ignorans* se libera de inmediato, sin embargo, en la práctica, tendrá que esperar a que haya heredero para poder ejercitar la *a. fiduciae*.

<sup>20</sup> La reconstrucción leneliana de la *formula fiduciae* se encuentra entre las propuestas más controvertidas de su autor: vid. KASER, *Studien zum römischem Pfandrecht* (Napoli 1982) 99 ss. = *Studien zum römischem Pfandrecht II: actio pignoratitia und actio fiduciae*, en TR. 47 (1979) 319 ss., con bibliografía exhaustiva. Un último intento de reconstrucción de la fórmula: NOORDRAVEN, *Die «fiducia» im römischem Recht*, en *Index* 18 (1990) 249 s. <sup>21</sup> Una crítica detallada a la inclusión de esta «Befriedigungsklausel» en la *formula fiduciae*, en KASER, *Pfandrecht* 103 ss. = art. cit. en TR. 44 (1976) 323 ss.; vid. también, menos convincente, GROSSO, *Appunti sulla formula dell'actio fiduciae* [Estratto dagli *Annali dell'Università di Camerino Vol. III (Sez. giuridica)*] (Cortona 1929) 83 ss.

<sup>22</sup> En este sentido — ya antes de KASER, *Pfandrecht* 103 nt. 251 = art. cit. en TR. 44 (1976) 323 nt. 251 —, KRELLER, *Formula fiduciae und Pfandedikt*, en ZSS. 62 (1942) 146 s.

<sup>23</sup> Empleo aquí el término «habilitación» en un sentido equivalente al amplio de «Ermächtigung» en la doctrina alemana; en virtud de la «Ermächtigung», el habilitado recibe un poder («Macht») de disposición sobre derechos del habilitante. (Para un sentido más estricto del término, cfr. LEONHARD, *Allgemeines Schuldrecht des BGB* [München-Leipzig 1929] 583). En nuestro caso, el cobrador puede haber sido habilitado directamente, porque el acreedor lo ha facultado para cobrar en su nombre, o indirectamente, porque ha facultado al deudor para pagarle. <sup>24</sup> Sobre el cual, vid., con carácter general, HAYMANN, *Schutz des guten Glaubens des leistenden Schuldners im römischem Recht*, en *BIDR.* 51-52 (1948) 393 ss., y KASER, *Zur Frage einer «condictio» aus gutgläubigem Erwerb oder gutgläubiger Leistung im römischem Recht*, en *Festschrift Felgentraeger* (Göttingen 1969) 283 ss. = *Ausgewählte Schriften II* (Camerino 1976) 349 ss.

de Juliano y comenzaré por el supuesto — especialmente clarificador — que él trae a colación al final del texto (supuesto n. 3: *sicut is - fin*): un acreedor dispone — *iubet* — que su deudor pague a un tal Ticio<sup>25</sup>; aunque el acreedor muera, el deudor, mientras lo ignore — *si modo ignoraverit creditorem mortuum esse* — seguirá pagando *recte* a Ticio.

La razón por la cual el deudor sólo se libera si ignora la muerte del acreedor *iubens* es bien simple: la muerte del acreedor hace que Ticio deje de estar habilitado para el cobro. Y esto es así porque, cuando el acreedor muere, su voluntad (de la que el *iussum solvendi* es expresión) muere con él; la *voluntas creditoris* no es ya la suya, sino la de su heredero, sin cuya conformidad no se puede pagar válidamente a un tercero. En otras palabras: el *iussum solvendi* se extingue con la muerte del *iubens*<sup>26</sup>. Así las cosas, el pago a Ticio debería, en rigor, ser tratado como una *solutio indebiti*: el deudor no se liberaría — porque Ticio ya no está habilitado para cobrar — y podría recuperar lo pagado mediante la *condictio «indebiti»*. Juliano, sin embargo, no concede al error del deudor la simple protección de una *condictio*, sino que admite que el deudor se libera. Parece claro, además, que la liberación no es de simple Derecho pretorio sino que sobreviene *ipso iure*: si bien *liberabitur* y *liberatur* pueden referirse también a la liberación pretoria, tal interpretación no cabe cuando Juliano dice *recte solvit*<sup>27</sup>.

Esta solución de Juliano no constituye una opinión aislada, ni siquiera nueva<sup>28</sup>, sino que se integra en una línea jurisprudencial aparentemente ininterrumpida — al menos desde Alfenos hasta los juristas de la cancillería de Gordiano III —, según la cual se libera de su obligación:

a) el deudor que paga, *iussu creditoris*, a un tercero (Ticio), ignorando que el acreedor *iubens* ha muerto (como en el supuesto n. 3 de nuestro texto, y también en Pap. 8 *resp.*, D. 31.77.6, Ulp. 76 *ad ed.*, D. 39.5.19.3, Paul. 32 *ad ed.*, D. 17.1.26.1) o que ha prohibido a Ticio cobrar ese crédito (Ulp. 30 *ad Sab.*, D. 46.3.12.2);

---

<sup>25</sup> El «Ticio» del texto comprende tanto al tercero que recibe para sí (como delegatario, al que el acreedor pretende donar, prestar, pagar, etc.) como al que recibe para el propio acreedor (como gestor o mandatario suyo). <sup>26</sup> La muerte tiene sobre el *iussum* el mismo efecto que la revocación: cfr. ENDEMANN, *Der Begriff der Delegatio im klassischen römischen Recht* (Marburg 1959) 63 s. Una aplicación de este principio, en Paul. 2 *manual.*, D. 46.3.108 (... *ei autem, cui iussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur, quia mandatum morte dissolvitur*), si bien la cláusula *quia-fin* no está libre de sospecha. <sup>27</sup> En este sentido, ENDEMANN, *Delegatio* 64. <sup>28</sup> Con anterioridad a Juliano, habían admitido ya la liberación del deudor a pesar del decaimiento de la habilitación para el cobro Alfenos (2 *dig. a Paul. epit.*, D. 46.3.35) y Sabino (Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 16.3.11, y quizá también — aunque su nombre no sea expresamen-

b) el deudor que paga a alguien prepuesto *pecuniis exigendis* por el acreedor — un *procurator* libre, o un *servus actor*, *dispensator* o *kalendarium praepositus* —, ignorando que ha sido destituido (Iul. 54 *dig.*, D. 46.3.34.3; Paul. 9 *ad ed.*, D. 46.3.51), enajenado o manumitido (Afr. 8 *quaest.*, D. 12.1.41; Gai 3.160 i.f.);

c) el deudor que paga al sometido a potestad con el que se había obligado *peculiari nomine*, ignorando que el *paterfamilias* le ha retirado el peculio (Alf. 2 *dig. a Paul. epit.*, D. 46.3.35, primer supuesto; Ulp. 26 *ad ed.*, D. 12.6.26.8; Gord. C. 8.42.3). Este es precisamente el caso que Juliano propone en nuestro texto como supuesto n. 2: ... *idem iuris erit, et si manumisso servo debitor pecuniam solverit, cum ignoraret ei peculium concessum non esse. neque intererit, vivo an mortuo domino pecunia numerata sit: nam hoc quoque casu debitor liberatur ...*<sup>29</sup>;

d) incluso aunque el sometido carezca de peculio, el deudor que se haya obligado con él *voluntate domini* se libera pagando al propio sometido, si ignora que ha sido emancipado, manumitido o enajenado (Alf. 2 *dig. a Paul. epit.*, D. 46.3.35, segundo supuesto; Ulp. 7 *disput.*, D. 44.7.14; Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 16.3.11).

La jurisprudencia clásica parece unánime<sup>30</sup> al admitir en todos estos ca-

te mencionado — Ulp. 30 *ad Sab.*, D. 46.3.12.2).<sup>29</sup> Es claro, toda vez que el esclavo ha sido manumitido, que la muerte posterior del dueño no afecta en absoluto a su facultad de cobrar de los deudores, la cual, vivo o muerto el *dominus*, no existe, puesto que se le ha retirado el peculio. En cambio, la muerte juega un papel decisivo en el supuesto final (relativo al *iussum solvendi*), ya que es ella la que hace decaer la habilitación de Ticio para el cobro. Por eso, resulta chocante que el texto pretenda equiparar el papel de la muerte en estos dos casos (*hoc quoque casu debitor liberatur; sicut is, ...*), como si también en el primero la ignorancia de la misma fuese decisiva para la liberación del deudor. Así las cosas, no cabe descartar que la torpe frase de transición [*neque intererit - numerata sit*] sea la huella de una posible labor de condensación a la que los compiladores hayan sometido el texto.<sup>30</sup> Del *plerisque placuit* en Gai 3.160 (vid. también Afr. 8 *quaest.*, D. 12.1.41: *placebat; receptum est*) se ha querido deducir que algunos de entre los juristas anteriores o contemporáneos de Gayo no admitían la liberación del deudor: en este sentido, DAUBE, *Utiliter agere*, en *Iura* 11 (1960) 117 = *Collected Studies in Roman Law II* (Frankfurt a.M. 1991) 965. Pero de semejante controversia no ha quedado rastro alguno; por el contrario, todos los textos que han llegado a nosotros se muestran unánimes. En todo caso, resultaría infundada la hipótesis de una discrepancia entre Sabinianos (favorables a la liberación) y Proculianos (contrarios a ella): es cierto que Sabino admitía la liberación (cfr. Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 16.3.11, y quizá también Ulp. 30 *ad Sab.*, D. 46.3.12.2), y que nuestras fuentes callan acerca de la opinión de los juristas de la escuela contraria, pero: a) el origen de la solución *liberabitur* no es Sabiniano, sino que se remonta a Alfeno; b) si tal solución hubiera sido privativa

de la liberación *ipso iure*<sup>31</sup> del deudor. A diferencia de quien paga a alguien que simplemente no está habilitado — que no se libera en ningún caso<sup>32</sup> —, el que paga a quien ha dejado de estarlo se libera si lo ignora. Esta doctrina hace que, *iure civili*, el cambio de situación no afecte al deudor mientras lo desconozca. Se protege así la seguridad del tráfico: los deudores pueden confiar en las instrucciones recibidas o en las apariencias creadas por sus acreedores; la carga de destruir esas instrucciones o apariencias recaerá sobre los acreedores o, en caso de muerte, sobre sus herederos. Conviene, de todos modos, advertir que los clásicos no van tan lejos en la protección al deudor que exijan (como tienden a hacer los ordenamientos actuales) notificación: la simple *scientia* basta para cancelar la situación anterior. Pero, aunque los textos no lo digan expresamente, hay que pensar — para que este principio tenga alguna virtualidad — que era el acreedor quien debía probar la *scientia* del deudor, y no el deudor mismo su *ignorantia*: porque el desconocimiento de algo es un estado interior, puramente negativo que, por tanto, es imposible probar plenamente. Es importante resaltar, en fin, que el error que se protege es el del deudor que ignora el hecho que ha provocado el decaimiento de la habilitación; no, en cambio, el —

de su escuela, Gayo — como era su costumbre — no habría desperdiciado la ocasión de hacérselo saber, y no se habría limitado a un genérico *plerisque placuit*.<sup>31</sup> Para BESELER, *Textkritische Studien*, en *ZSS.* 53 (1933) 19 s., un pago de buena fe en manos objetivamente falsas podría en todo caso dar lugar a una *exceptio*, pero nunca extinguir *ipso iure* una obligación de derecho estricto, como las que (vid. *infra* nt. 40) recogen muchos de los textos mencionados; contra Beseler, vid. especialmente HAYMANN, art. cit. en *BIDR.* 51-52 (1948) 411 ss., y KASER, art. cit. en *Festschrift Felgentraeger* 283 = *Ausgewählte Schriften II* 349, con lit. Era, en cambio, controvertida la posibilidad de una liberación *ipso iure* cuando (en los casos 'a' y 'b') el cobrador interpuesto recibía el pago *interventendi causa* o *ea mente ut eos (nummos) lucretur*, cometiendo así un hurto. En tal caso, las monedas no se hacen del acreedor, por lo que, según Juliano y Africano (Afr. 7 *quaest.*, D. 46.3.38.1), el deudor no puede liberarse *ipso iure*, aunque se le concede la *exceptio doli* si se ofrece a ceder al acreedor la *condictio* que le corresponde contra el *fur*. Ulpiano, en cambio, sí parece admitir la liberación *iure civili*, tal vez por considerar que lo hurtado no son propiamente las monedas, sino su valor, que se encuentra en el patrimonio del deudor sólo como *pecunia aliena* y que, por tanto, pertenece propiamente al acreedor: ésta, mejor que la llamada «Durchgangstheorie», parece ser la explicación del muy controvertido Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 46.3.18, sobre el cual vid. KASER, art. cit. en *Festschrift Felgentraeger* 286 ss. = *Ausgewählte Schriften II* 352 ss.; ID., *Grenzfragen der Aktivlegitimation zur actio furti*, en *De iustitia et iure (Festgabe v. Lübtow)* (Berlín 1980) 312 ss.; ID., *Durchgangserwerb*, en *Labeo* 26 (1980) 41 ss.; ID., *Durchgangserwerb (Neufassung)*, en *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode* (Wien-Köln 1986) 275 ss., todos con lit.<sup>32</sup> Iul. 54 *dig.*, D. 46.3.34.4; Ulp. (Iul.) 80 *ad ed.*, D. 46.3.58 pr. Vid. PETERS, *Generelle und spezielle Aktionen*, en *ZSS.* 32 (1911) 264; HAYMANN, art. cit. en *BIDR.* 51-52 (1948) 404 s.; ARANGIO-RUIZ, *Il Mandato in diritto roma-*

igualmente posible — de quien, aun conociendo ese hecho, paga, convencido de que no le afecta. También en este caso se puede decir: *error iuris nocet*<sup>33</sup>.

¿Cómo se integra este principio de protección del deudor *ignorans* en el sistema del *ius civile*? La respuesta de las fuentes no es uniforme. Para Gayo (3.160), la liberación *ipso iure* de este deudor constituye un régimen excepcional, que se aparta de la *stricta iuris ratio*, según la cual — como ya hemos explicado — no puede liberarse quien paga a alguien al que le falta la habilitación para el cobro<sup>34</sup>: ... *cum alioquin stricta iuris ratione non posset liberari eo quod alii solvisset quam cui solvere deberet*.

El propio Gayo parece proponer, en la analogía con el mandato, una justificación para el abandono de esa *ratio stricta*: también al mandatario que, ignorando la muerte del mandante, ejecuta el encargo, se le concede «*utilitatis causa*» la *a. mandati* «*contraria*», a pesar de que el mandato se extinguió con la muerte<sup>35</sup>; la analogía con el mandato aparece asimismo en Ulpiano<sup>36</sup>. En cambio, para Paulo<sup>37</sup>, la liberación no se presenta como una excepción a la regla que exige que el deudor haya actuado *voluntate creditoris*, sino como una aplicación de esa misma regla: porque también actúa conforme a la voluntad de su acreedor el que ignora que esa voluntad ha cambiado. Del mismo modo, Juliano<sup>38</sup> se apoya, para el caso de una *praepositio* revocada, en la propia naturaleza de ésta: la *praepositio* consiste, por así decirlo, en un *iussum* general a los deudores — en palabras de Juliano, el que nombra a un procurador está, simultáneamente, facultando a los deudores para pagarle —; y este «*iussum*» (i.e., la

no (Napolí 1949) 66 s. <sup>33</sup> Sobre este tema del error, vid. KASER, *RPR*. I<sup>2</sup> 237 nt. 15; sobre el *error iuris*, ibid. 242 y nt. 60 s., y, especialmente, WINKEL, *Error iuris nocet. Rechtsirrtum als Problem der Rechtsordnung* (Zutphen 1985); por último, CERAMI, «*Ignorantia iuris*», en *Seminarios Complutenses de derecho romano* 4 (1992) 57 ss. <sup>34</sup> Esa *ratio stricta* se respeta, en cambio, en el caso análogo de decaimiento de la habilitación para enajenar: según Ulp. (Pap.) 16 *ad ed.*, D. 6.2.14, si el dueño de la cosa prohíbe al *procurator* — que la había vendido con su conformidad — entregarla al comprador, ello es suficiente para que *iure civili* no sobrevenga la adquisición, si a pesar de todo la entrega. Pap. 10 *resp.*, D. 17.1.57, relativo al supuesto de muerte del *dominus negotii*, no resulta, en cambio, concluyente. <sup>35</sup> Que al mandatario que ejecuta el encargo ignorando la muerte del mandante se le concede la acción «*contraria*» lo reiteran Paul. 32 *ad ed.*, D. 17.1.26 pr. (donde reaparece el «*utilitatis causa*») y Paul. 4 *quaest.*, D. 17.1.58 pr. (donde Paulo se limita a un prudente *ego puto*). El mismo principio se aplica en caso de revocación del encargo por el mandante: Paul. 2 *ad Sab.*, D. 17.1.15; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15.4.1.2. <sup>36</sup> Ulp. 76 *ad ed.*, D. 39.5.19.3. <sup>37</sup> Paul. 32 *ad ed.*, D. 17.1.26.1: *Dispensatori, qui ignorante debitore remotus est ab actu, recte solvitur: ex voluntate enim domini ei solvitur, quam si nescit mutatam qui solvit, liberatur*. <sup>38</sup> Iul. 54 *dig.*, D. 46.3.34.3: *Si Titium omnibus negotiis meis praeposuero, deinde vetuero eum ignorantibus debitoribus administrare negotia mea, debitores ei solvendo liberabuntur: nam is, qui omnibus nego-*

dimensión *ad extra* de la *praepositio*) no puede quedar sin efecto por la mera ruptura de la relación interna con el *procurator*, si los deudores ignoran la destitución.

Menos oportuno parece, en todo caso, apoyar este principio — como se hace habitualmente<sup>39</sup> — en la protección de la buena fe del deudor *ignorans*. Ante todo, porque frente a una acción «de derecho estricto», como la del mutuo y la estipulación — supuestos a los que se refieren muchos de estos textos<sup>40</sup> —, la protección de la buena fe podría justificar la concesión de una *exceptio doli*, pero nunca la liberación *ipso iure*. La idea carece, por otra parte, de apoyo en las fuentes: la buena fe sólo es mencionada, para un supuesto de depósito, en el muy manipulado Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 16.3.11. En fin, si el criterio para proteger al deudor fuese la buena fe, la jurisprudencia habría tenido que admitir también la liberación de muchos deudores *scientes*: todos aquéllos que pagasen conociendo lo ocurrido, pero ignorando su repercusión sobre la habilitación del cobrador. Particularmente inadecuado resulta — a mi juicio — contraponer, a la buena fe del deudor *ignorans*, la supuesta mala fe del *sciens*<sup>41</sup>: no sólo es fácil imaginar a un deudor *sciens* que actúe de buena fe, ignorando la trascendencia jurídica de lo ocurrido, sino que, bien pensado, lo difícilmente concebible es, salvo en el caso de connivencia con el cobrador, la hipótesis de la mala fe: nadie realiza un pago a sabiendas de que no le servirá para liberarse; ni siguiera la intención de perjudicar al acreedor es viable, porque, ¿qué perjuicio puede causarle con un pago inútil?

Una última cuestión respecto a este deudor que paga *sciens*. Que permanece obligado es claro, siendo la ignorancia el criterio para la liberación, y los textos no dejan dudas al respecto<sup>42</sup>. Pero es que además puede tener dificultades para recuperar mediante la *condictio* lo inútilmente pagado. No porque

*tiis suis aliquem proponit, intellegitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant*. <sup>39</sup> Paradigmáticos, en este sentido, HAYMANN, art. cit. en *BIDR*. 51-52 (1948) 393 ss., y KASER, art. cit. en *Festschrift Felgentraeger* 277 ss. = *Ausgewählte Schriften* II 341 ss., que ya en el título de sus respectivas contribuciones hablan de «guter Glaube des leistenden Schuldners» y de «gutgläubige Leistung». Vid. también PERNICE, *Marcus Antistius Labeo* I (Halle 1873) 135, y G. LONGO, art. cit. en *AG*. 16 (1928) 190.

<sup>40</sup> Mutuo: Alf. 2 *dig. a Paul. epit.*, D. 46.3.35; Iul. 13 *dig.*, D. 46.3.32; Ulp. 76 *ad ed.*, D. 39.5.19.3; Ulp. 7 *disput.*, D. 44.7.14; Afr. 8 *quaest.*, D. 12.1.41; Gord. C. 8.42.3. Estipulación: Pap. 8 *resp.*, D. 31.77.6. <sup>41</sup> Así, KASER, art. cit. en *Festschrift Felgentraeger* 285 nt. 46 = *Ausgewählte Schriften* II 351 nt. 46: «Ist er bösgläubig, ...». <sup>42</sup> La no liberación del deudor *sciens* se deduce a contrario de todos los textos que liberan al deudor *ignorans*, pero, además, se afirma expresamente en: Pap. 8 *resp.*, D. 31.77.6: ... *cum sciens dominum vita decessisse Maevius pecuniam dedisset, non esse liberationem secutam constitit* ...; Ulp. 30 *ad Sab.*, D. 46.3.12.2: ... *si sciero* (sc. *prohibitum Titium*

falte el *indebitum solutum*<sup>43</sup>, sino porque la *condictio* no se concede a quien paga a sabiendas lo indebido. Así, Ulp. 26 *ad ed.*, D. 12.6.26.8 niega la *condictio* al deudor del peculio que, sabiendo que éste se le ha retirado al *filius familias*, a pesar de ello, le paga: *Qui filio familias solverit, cum esset eius peculiaris debitor, si quidem ignoraverit ademptum ei peculium, liberatur: si scit et solvit, conditionem non habet, quia sciens indebitum solvit*<sup>44</sup>.

Dada (*supra* nt. 33) la actitud general de la jurisprudencia hacia el *error iuris* (difícilmente concebible en el supuesto descrito por Ulpiano, pero no en otros, como los de decaimiento de la habilitación por muerte del acreedor), resulta poco probable que su alegación pudiera servir al deudor *sciens* para hacer prosperar una *condictio*. La *condictio* quedará, en cambio, expedita para el deudor que consiga presentar el pago realizado no como una verdadera *solutio*, sino como una *datio ob rem*, realizada — conociendo el decaimiento de la habilitación — con el fin de obtener la ratificación del acreedor<sup>45</sup>. Como esta es la actitud más natural en quien paga *sciens*, no debía resultar difícil, en la práctica, hacer prosperar una *condictio* sobre esta base.

3. Tras este *excursus*, estamos en condiciones de enfrentarnos al primero de los supuestos de D. 46.3.32 (*si servus - liberabitur*), que constituye uno de los principales puntos de apoyo de este trabajo.

El caso de partida es muy sencillo: un esclavo presta de su peculio (*servus peculiari nomine crediderit*). Que el préstamo se concede *peculiari nomine*<sup>46</sup> —

accipere), non liberabor. <sup>43</sup> Ciertamente, se ha producido una *solutio indebiti*, porque no sólo paga lo indebido quien no debe en absoluto, sino también quien paga a la persona equivocada, como leemos en Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 12.6.65.9: *Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur, ...* <sup>44</sup> Precisamente la exclusión de la *condictio* ha suscitado críticas contra el texto: vid. lit. en BUTI, *Capacità* 160 nt. 33. <sup>45</sup> En efecto, el error es necesario — por todos, KASER, *RPR*. I<sup>2</sup> 596 nt. 36 — para ejercitar la *condictio «indebiti»*, pero no para la *condictio «ob rem dati»* que ejercitaría quien, con la mente puesta en la ratificación del acreedor, hubiese pagado a alguien a quien sabe no habilitado. Vid., en este sentido — a pesar de la crítica de SCHWARZ, *Die Grundlage der Condictio im klassischen römischen Recht* (Münster-Köln 1952) 152 ss., con lit. —, Paul. 3 *ad Sab.*, D. 12.4.14: *... quod si dominus ratum non habuisset, etiamsi debita pecunia soluta fuisset, ab ipso procuratore repetetur: non enim quasi indebitum datum repetetur, sed quasi ob rem datum nec res secuta sit ratificatione non intercedente ...* La distinción entre el deudor que paga a un tercero realizando una verdadera *solutio* — es decir, con la intención de liberarse *ipso facto* — y el que realiza una *datio ob rem* a la espera de la ratificación, la encontramos también en Ulp. 80 *ad ed.*, D. 46.3.58 pr.: *... et ait (sc. Iulianus) interesse, qua mente solutio facta esset, utrum ut statim debitor liberetur an vero cum dominus ratum habuisset.* <sup>46</sup> Literalmente «en nombre del peculio». La expresión *peculiari nomine* es frecuente (cfr. *VIR.*

no *domini nomine* — significa que el crédito contra el deudor no será directamente «del dueño», sino «del peculio» (*nomen peculiale*). En consecuencia, como ya sabemos (*supra* 1 *sub «b»*), el deudor se liberaría — *rebus sic stantibus* — pagando al esclavo mutuante. Pero Juliano complica un poco más las cosas: el *dominus* muere, y el deudor, yacente la herencia (*ante aditam hereditatem*), paga al esclavo<sup>47</sup>. Según el texto, si paga ignorando la muerte del *dominus* (*cum ignoraret dominum mortuum esse*), se libera. Aunque Juliano no lo diga expresamente, de aquí se deduce que el deudor *sciens* no se libera: lo mismo que en los dos supuestos restantes, la ignorancia funciona como requisito para la liberación del deudor.

El hecho de que la ignorancia se refiera a la muerte del *dominus*, ¿significa que es precisamente la muerte la que provoca el decaimiento de la habilitación del esclavo para el cobro de los créditos del peculio? Así lo han entendido Micolier y Haymann. Micolier explica este efecto de la muerte del *dominus* sobre las facultades del esclavo del siguiente modo<sup>48</sup>: tanto para que el esclavo pueda prestar *ex peculio*, como para que pueda recibir válidamente la devolución de lo prestado, es necesario que el dueño le haya otorgado el poder de administrar el peculio; esta *concessio administrationis* viene a ser un mandato general, que, como todos, se extingue a la muerte del mandante: en nuestro caso, del *dominus*; por eso, el esclavo de nuestro texto no puede cobrar tras la muerte del dueño: porque, con ella, se extinguió su poder de administrar el peculio. De modo semejante, también Haymann considera que la causa determinante del decaimiento del poder de administración del esclavo es la muerte del dueño<sup>49</sup>.

IV col. 189 s., sv. *nomen VIII*); fue construida, a semejanza de otras del tipo *alieno nomine facere, dare*, etc., como personificando al peculio. Un préstamo hecho *peculiari nomine* por un esclavo aparece también en Pomp. 21 *ad Sab.*, D. 46.3.19. <sup>47</sup> Una interpretación alternativa, según la cual el mutuo se concedió muerto ya el *dominus* — así, quizá, FUENTESECA, *Puntos de vista de la jurisprudencia romana respecto a la «hereditas iacens»*, en *AHDE*. 26 (1956) 255 —, resulta, a mi parecer, inviable, porque: a) el punto de partida *si servus peculiari nomine crediderit* es común a este primer supuesto y al segundo, en el que el *dominus* manumite al esclavo: de donde se deduce que el *dominus* estaba vivo cuando se concedió el crédito; b) el papel de la muerte es aquí el mismo que en el caso de Ticio que cierra el texto, donde claramente sobreviene con posterioridad al crédito; c) Juliano no se refiere al esclavo que presta denominándolo «*servus hereditarius*», sino «*servus*» sin más. <sup>48</sup> MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale* (Lyon 1932) 495 y nt. 4, 509 s.

<sup>49</sup> HAYMANN, art. cit. en *BIDR*. 51-52 (1948) 401: «Obwohl die Verwaltungsmacht des Sklaven hinsichtlich des ihm vom Herrn bewilligten *peculium* mit dem Tode des Herrn erloschen ist, entscheidet Julian vorbehaltlos: *liberabitur*». Menos claras resultan las interpretaciones de BUTI, *Capacità* 70 nt. 138, y BURDESE, art. cit. en *Studi Sanfilippo*

Sin embargo, hay un aspecto del texto que Micolier y Haymann parecen olvidar, y que impide, a mi juicio, aceptar su opinión<sup>50</sup>: el *liberabitur* de Juliano no se refiere sin más al deudor que paga ignorando la muerte del *dominus*, sino específicamente al que paga mientras la herencia está yacente: *ante aditam hereditatem*. ¿A qué obedece esta precisión? Desde luego, parece claro que la adición de la herencia determinaría un cambio de régimen: si fuese irrelevante, Juliano no se molestaría en mencionarla. ¿Cuál podía ser, entonces, esa relevancia? Caben, en principio, dos posibilidades: a) el deudor que paga tras la adición no se libera en ningún caso: la ignorancia de la muerte no le sirve ya de nada; b) el deudor que paga tras la adición se libera en todo caso: esto es, la ignorancia de la muerte deja de ser necesaria. La primera posibilidad no resulta razonable, porque la ignorancia del deudor sigue siendo, una vez adida la herencia, tan digna de protección como lo era antes. No queda más remedio, por tanto, que admitir la segunda hipótesis: *post aditam hereditatem*, desaparece el obstáculo que impedía a los deudores *scientes* pagar eficazmente al esclavo. Hay que pensar, entonces, que el obstáculo era la yacencia misma, y no — como creían Micolier y Haymann — la muerte del *dominus*. Conforme a esta hipótesis, la adición hace que el esclavo recupere de forma automática sus facultades de cobro respecto de los créditos pecuniarios: todo ello, claro está, mientras el heredero no le retire el peculio.

Ahora bien, ¿qué puede haber en la yacencia que impida la liberación del deudor *sciens*? A mi juicio, lo siguiente. El pago a un esclavo (lo mismo que a cualquier tercero) sólo libera si se realiza *voluntate creditoris*: *voluntas* que se considera sin más existente, respecto a los créditos del peculio, mientras el esclavo lo conserve. Sin embargo, antes de la adición, el deudor que paga al esclavo no puede pensar que actúa *voluntate creditoris*: el *dominus* difunto, conforme a cuya voluntad podía pagarse al esclavo, ya no es acreedor; el futuro heredero, cuya voluntad vendrá a determinar quien puede cobrar por él, no lo es aún; y, si bien se puede decir que, entretanto, la titularidad del crédito corresponde a la propia herencia, que *personae defuncti vicem sustinet*, esta «acreedora» carece de una voluntad conforme a la cual se pueda hacer el pago. En definitiva, mientras la herencia está yacente, no existe una voluntad actual conforme a la cual el deudor pueda pagar válidamente: por eso sólo se libera el deudor *ignorans*, que actúa conforme a la voluntad del difunto, al que cree todavía su acreedor. Después de la adición, en cambio, el pago al esclavo

I 103 nt. 69. <sup>50</sup> Prescindo ya, en mi crítica a la opinión de estos dos autores, de la polémica acerca de la clasicidad del concepto de *libera administratio peculii*, y acerca de la necesidad de la misma para cobrar de los deudores del peculio: sobre las cuales, vid.

libera en todo caso, porque, mientras conserve el peculio, se considera que cobra conforme a la voluntad del heredero.

Del texto de Juliano cabría aún quizás extraer una conclusión más general, aunque también, por eso mismo, mucho más hipotética. Teniendo en cuenta que la facultad para cobrar de los deudores no es sino una más de entre las que competen al esclavo sobre su peculio, y que todas ellas descansan — en tanto supongan disposición sobre derechos (reales o personales) del *dominus* — en la *voluntas domini*, parece lógico pensar que la misma razón que impide al esclavo cobrar válidamente de «sus» deudores mientras la herencia está yacente, le impedirá también realizar cualquier otro acto de disposición sobre los bienes del peculio. Así, pues, la yacencia privaría al esclavo temporalmente de todos los poderes de disposición incluidos en la llamada «*libera administratio peculii*»<sup>51</sup>; pero, adida la herencia, el esclavo recuperaría automáticamente, del mismo modo que la facultad de cobrar de sus deudores, todas las demás

*supra* nt. 14. <sup>51</sup> En patente contradicción con lo que vengo deduciendo de este texto, otro precedente del mismo libro de los *digesta* de Juliano (Iul. 13 *dig.*, D. 44.7.16) parte, con la mayor naturalidad, del caso de un esclavo hereditario que entrega en mutuo una cantidad que, atendiendo a la parte final del texto, procedería del peculio: *Qui a servo hereditario mutuum pecuniam accepit et fundum vel hominem pignoris causa ei tradiderat et precario rogavit, precario possidet. nam servus hereditarius sicuti per traditionem accipiendo proprietatem hereditati acquirit, ita precario dando efficit, ne res usucapi possit. nam et si commodaverit vel deposuerit rem pecuniariam, commodati et depositi actionem hereditati acquirit. haec ita, si peculiare negotium contractum est. De este texto ha querido inferirse — vid. FUENTESECA, art. cit. en *AHDE*. 26 (1956) 255 s. — que el *servus hereditarius* tiene, dentro del ámbito de su peculio, plenas facultades de disposición. Pero resulta paradójico que un esclavo que no puede cobrar de los deudores del peculio pueda, sin embargo, disponer libremente *credendi causa* de cantidades del mismo peculio. Además, a la vista de Afr. 8 *quaest.*, D. 12.1.41 (... *neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur, ita quoque receptum, ut credendo nummos alienaret. ...*), parece claro que la actitud de Juliano era más restrictiva respecto al mutuo que respecto al cobro. Por todo ello, creo improbable que él considerase facultado al *servus hereditarius* para prestar *ex peculio*. Y no me disuade el tenor de Iul. 13 *dig.*, D. 44.7.16, por dos razones: a) la manipulación compilatoria sobre este texto fue probablemente mucho más allá de la simple sustitución de *fiducia* por *pignus*: vid. *Index Itp. ad leg.* (col. 359 s.); b) del texto no se deduce necesariamente que prestar cantidades del peculio esté entre las facultades del *servus hereditarius*: aunque no fuera así, la *conmixtio* o *consumptio* de las monedas harían igualmente («*reconciliatio mutui*») surgir en el mutuario una obligación de *dare certum* exigible con la *condictio* y garantizable mediante *fiducia*. En cuanto a los otros negocios mencionados en el texto (dación en precario, depósito, comodato), tampoco obligan a pensar que el esclavo conservaba sus facultades de disposición durante la yacencia: a) la entrega en precario de este texto no supone disponer de la posesión que se tenía (en efecto, el esclavo de nuestro texto cede en precario al fiduciante algo cuya propiedad ha adquirido para la herencia por *mancipatio**

que le correspondían sobre el peculio, salvo, naturalmente, que el heredero se lo retirase.

Un último problema: ¿qué ocurre, cuando el heredero hace adición, con los pagos ineficazmente realizados hasta entonces por los deudores del peculio? Son concebibles cuatro posibilidades: a) con la adición, todos los pagos anteriores quedan automáticamente convalidados; b) quedan convalidados siempre que el heredero no proceda a la *ademptio peculii*; c) quedan convalidados únicamente en caso de que el heredero los ratifique; d) no son de ningún modo convalidables. El texto de Juliano no entra en la cuestión, pero quizá sea posible resolverla, siquiera en forma hipotética. Descartables parecen, en todo caso, las opciones 'a' (¿qué sentido tendría limitar la liberación a los deudores *ignorantes*, para reconocer, acto seguido, que, con la adición de la herencia, también los que hubieran pagado *scienter* quedarán igualmente liberados?) y 'd' (porque todo acreedor tiene la posibilidad de dar por buenos los pagos realizados por sus deudores en favor de terceros: *infra* nt. 71). Tampoco parece muy razonable la opción 'b', que forzaría al heredero a aprobar o rechazar en bloque lo hecho por el esclavo, constriéndolo, además, si decide rechazarlo, a retirarle el peculio. Queda, como más probable, la opción 'c', que coincide, además, con lo que se deduce de Paul.8 *ad Plaut.*, D. 46.3.62 (*infra* 3.2) para los pagos realizados *post mortem domini* a un esclavo *praepositus*. Lo mismo que éstos, también los pagos realizados *ante aditam hereditatem* por los deudores del peculio quedarían, por tanto, pendientes de la ratificación del heredero.

Hasta ahora nos hemos ocupado de los deudores «del peculio»; pero, ¿cuáles son las posibilidades de cumplimiento para los deudores «del dueño? Muerto el *dominus*, y mientras no haya un heredero, sus deudores pueden pensar (como veíamos *supra* en 1) en dirigirse para el pago a los *servi pecuniis exigendis praepositi*. Un primer texto relevante para conocer la situación de estos *praepositi* a la muerte del dueño es Afr. 8 *quaest.*, D. 12.1.41, del que transcribo sólo el comienzo<sup>52</sup>: *Eius, qui in provincia Stichum servum kalenda-*

*fiduciae causa*, pero que no ha llegado a poseer: cfr. Iul. 13 *dig.*, D. 43.26.18), sino, al contrario, reducir la que tenía el fiduciante a una simple posesión pretoria *ex precario* (evitando así el riesgo de *usureptio*); b) el comodato y el depósito tampoco son propiamente actos de disposición y, además, fueron probablemente introducidos por los compiladores en lugar de una *fiducia cum amico* en favor del *servus* [y no — como pretende VOCI, *Diritto ereditario romano* I<sup>2</sup> (Milano 1967) 523 nt. 26 — concluida por el *servus* en favor de un fiduciario: el papel de fiduciante está vedado a los esclavos, que no pueden, obviamente, disponer mediante *in iure cessio*, y tampoco, según parece más probable, mediante *mancipatio*: vid. MITTEIS, *Römisches Privatrecht* I (Leipzig 1908) 208 y nt. 16; WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic* (Oxford 1967) 183 y nt. 2; KASER, *RPR*. I<sup>2</sup> 267 y 286]. <sup>52</sup> Un detenido análisis de todo el pasaje, en D'ORS, *Las*

*rio praeposuerat, Romae testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber et ex parte heres erat scriptus: qui status sui ignarus pecunias defuncti aut exegit aut credidit, ut interdum stipularetur et pignora acciperet. consulebatur quid de his iuris esset. placebat debitores quidem ei qui solvissent liberatos esse, si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse. earum autem summarum nomine, quae ad Stichum pervenissent, familiae erciscundae quidem actionem non competere coheredibus, sed negotiorum gestorum dari debere. quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex maiore parte, quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse: nam et si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies: neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur, ita hoc quoque receptum, ut credendo nummos alienaret. ...*

Africano presenta el caso de un esclavo *kalendario praepositus*<sup>53</sup> que, ignorando que ha sido manumitido e instituido heredero en el testamento de su difunto dueño, sigue cobrando<sup>54</sup> y prestando cantidades como hasta entonces.

A primera vista, el texto se aparta del objetivo de este trabajo. Ante todo, porque no hay en él un supuesto de herencia yacente<sup>55</sup>: el esclavo manumitido e instituido en el testamento — *liber et ex parte heres ... scriptus* — es un heredero necesario, lo que (aunque los otros instituidos sean *extranei* y no hayan hecho aún adición) no deja lugar para la yacencia. Además, como la eficacia de la manumisión testamentaria del esclavo instituido heredero es inmediata (es decir, no depende de que un heredero haga adición), podría pensarse que no es tanto la *mors domini*, cuanto el nuevo *status* de Estico lo que le hace perder la condición de *praepositus* y, con ella, la facultad de cobrar créditos del *dominus* (salvo — claro está — en la parte en que él mismo es heredero). En una primera lectura, por tanto, podría concluirse que del texto no cabe extraer enseñanza alguna acerca de la repercusión de la muerte del *dominus* o de la yacencia sobre la *praepositio*.

A mi parecer, tal conclusión sería, sin embargo, equivocada. Y es que, curiosamente, la liberación de los deudores que paguen a Estico, no se hace depender de que ignoren la manumisión, sino de que ignoren la muerte del *dominus*: *liberatos esse, si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse. De*

*quaestiones de Africano* (Roma 1997) 333 ss. <sup>53</sup> El *kalendarium* era el libro de préstamos con interés, en el que se iban anotando los intereses devengados: vid. HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon*<sup>9</sup> 52; OEHLER, sv. *Kalendarium*, en *RE*. X.2 (München 1919) col. 1564 ss. <sup>54</sup> Como el texto mismo explica, los créditos a los que se refiere este caso los concede y los cobra el esclavo como *praepositus*, y no tienen relación alguna con su peculio, por lo que — contra BUTI, *Capacità* 70 nt. 138 — no cabe asombrarse de que no se mencione en el texto la *administratio peculii*. <sup>55</sup> *Contra* VOCI, *Diritto*

lo que cabe deducir, ateniéndonos estrictamente al texto, que no se liberaría el deudor que pagase a Estico conociendo la muerte del *dominus*, aunque lo ignorase todo acerca de la manumisión<sup>56</sup>. Parece, entonces, que el obstáculo para la liberación del deudor *sciens* no es tanto la manumisión de Estico, como la muerte del *dominus*: la simple *mors domini* parece bastar para que quiebre la habilitación de este *kalendario praepositus*.

El texto ofrece todavía un argumento más para defender esta hipótesis. Tras resolver el asunto de los cobros, Africano se ocupa de la suerte de las cantidades prestadas por Estico tras la muerte del *dominus*: y afirma que no resultan enajenadas (esto es, no se hacen de los mutuarios), salvo en la parte que pertenece al propio Estico como heredero. Para justificar esta afirmación, Africano añade una apostilla del máximo interés: *nam et si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies*<sup>57</sup>. La analogía que Africano traza con este caso de *iussum credendi* sugiere que, también en el caso principal, bastaría que el *dominus* hubiese muerto, aunque Estico no hubiera sido manumitido, para que se extinguiese la *praepositio* y, con ella, la facultad de Estico de disponer de cantidades de la herencia<sup>58</sup>.

En definitiva: el texto de Africano constituye, a pesar de referirse a un esclavo instituido heredero y manumitido *testamento*, un primer indicio de que la muerte del *dominus* supone el fin de la *praepositio pecuniis exigendis*. Esto no resulta, por lo demás, sorprendente, teniendo en cuenta el parentesco de la *praepositio* con el *iussum* — la *praepositio* puede concebirse como un *iussum* de carácter general —, el cual, como es sabido (*supra* nt. 26), se extingue por la muerte del *iubens*.

Es importante subrayar que — a diferencia de lo que ocurriría con la facultad de cobrar los créditos pecuniarios — es la muerte y no la yacencia (que no existe en el caso propuesto por Africano) lo que afecta a la *praepositio*. Así, pues, la adición de la herencia, que (según se deducía de Iul. 13 *dig.*, D. 46.3.32) hace resurgir en el esclavo la facultad de cobrar de los deudores del peculio, no sería suficiente, en cambio, para devolverle su condición de *praepositus*<sup>59</sup>. ¿A qué obedece esta diferencia de régimen? A mi juicio, a que el peculio, al contrario que la *praepositio pecuniis exigendis*, perdura a pesar de la muerte del *dominus*. Basten dos testimonios para acreditar tal supervivencia:

*hereditario* I<sup>2</sup> 528, y D'ORS, *Quaestiones* 334. <sup>56</sup> Precizando más, el deudor, en tal caso, no se liberaría *íntegramente*: porque, tratándose de deudas pecuniarias y, por tanto, divisibles, sí debería liberarse de la parte del crédito correspondiente al propio manumitido, como coheredero. <sup>57</sup> Sobre esta parte del texto, vid. D'ORS, *Quaestiones* 335 ss.

<sup>58</sup> En este sentido, también VOCT, *Diritto creditario* I<sup>2</sup> 529 nt. 46. <sup>59</sup> Aunque ca-

a) según Ulp. 9 *ad ed.*, D. 15.1.3 pr., la *a. de peculio* procede contra el heredero también por los negocios concluidos con el esclavo durante la yacencia. Ahora bien, Ulpiano no podría hacer esta afirmación tajante si el peculio desapareciese con la *mors domini* y todo dependiera de que el heredero lo hubiese por ventura reconstituido;

b) el peculio de un esclavo no puede ser válidamente constituido por un pupilo ni por un *furiosus*. Esta era la opinión de Celso, recogida en Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15.1.7.1. Pero el texto prosigue: *verum ante constitutum, id est ante furorem vel a patre pupilli, non adimetur ex his causis*. Con las palabras *vel a patre pupilli*, se da por sentado que el peculio sobrevive a la muerte de su constituyente.

En resumen, el modo en que la *mors domini* afecta a las facultades de cobro de los esclavos es muy distinto, según que se trate de facultades derivadas del peculio o de la *praepositio*. A las primeras, en realidad, la muerte no les afecta sino de modo indirecto, en la medida en que abra un período de yacencia; y, aun entonces, representa un obstáculo puramente transitorio, derivado de la falta de una efectiva *voluntas domini* conforme a la cual se puedan entender realizados los pagos al esclavo; en cuanto la herencia tenga un nuevo *dominus*, el obstáculo desaparece, y el esclavo recupera todas sus facultades sobre el peculio — siempre y cuando, claro está, el heredero no se lo retire —. Y es que los peculios no perecen cuando muere quien los constituyó. Lo contrario parece ocurrir — a la luz del texto de Africano — con la *praepositio pecuniis exigendis*: ésta, lo mismo que el *iussum*, con el que tan estrechamente está emparentada, se extinguiría sin más a la muerte del proponente.

La conclusión a la que nos conduce Africano se ve confirmada en Paul. 8 *ad Plaut.*, D. 46.3.62, que, a diferencia de aquél, sí se refiere a un supuesto de *hereditas iacens*: *Dispensatorem meum testamento liberum esse iussi et peculium ei legavi: is post mortem meam a debitoribus pecuniam exegit: an heres meus retinere ex peculio eius quod exegit possit, quaeritur. et si quidem post aditam hereditatem exegerit pecuniam, dubitari non debet, quin de peculio eo nomine retineri nihil debeat, quia liber factus incipit debere, si liberantur solutione debitores. cum vero ante aditam hereditatem pecuniam accepit dispensator, si quidem liberantur debitores ipsa solutione, non est dubium, quin de peculio id retinendum sit, quia incipit debere hic heredi quasi negotiorum gestorum vel mandati actione. si vero non liberantur, illa quaestio est: cum negotium meum gerens a debitoribus meis acceperis, deinde ego ratum non habuero et mox agere velim negotiorum gestorum actione, an utiliter*

be, naturalmente, la posibilidad de que la recupere por voluntad del nuevo *dominus*:

agam, si caveam te indemnem futurum. quod quidem ego non puto: nam sublata est negotiorum gestorum actio eo, quod ratum non habui: et per hoc debitor mihi constituitur.

La complejidad del texto hace necesario un análisis detallado. Me ocuparé en primer lugar (A) del fragmento *dispensatorem meum - solutione debitorum*, que comprende el supuesto de partida y la hipótesis de cobro *post aditam hereditatem*; a continuación (B), del resto del texto, que trata acerca de los cobros realizados *ante aditam hereditatem*; para finalizar (C), expondré las conclusiones a las que conduce el texto respecto de los efectos de la *mors domini* sobre la *praepositio pecuniis exigendis*.

A) Los libros 8 y 9 de los comentarios de Paulo *ad Plautium* se ocupaban<sup>60</sup>, tras la *bonorum possessio* y la apertura del testamento, de los legados. De un tipo especial de legado — el *legatum peculii*<sup>61</sup> — trata nuestro texto: un esclavo *dispensator*<sup>62</sup> es manumitido *testamento* y se le lega el peculio; *post mortem domini*, el esclavo sigue, a pesar de todo, cobrando de los deudores del *dominus*<sup>63</sup>, cuyo heredero, en el trance de restituir el peculio al esclavo legatario, pregunta si puede retener las cantidades que éste cobró.

La pretensión del heredero se apoya en la propia noción de peculio, que constituye el punto de partida para determinar el contenido del legado. Según la bien conocida definición de Tuberón<sup>64</sup>, el peculio es propiamente el resultado de deducir, de lo que el esclavo tiene con la conformidad de su dueño como patrimonio separado, aquello que el esclavo debe al propio dueño: *deducto inde si quid domino debetur*<sup>65</sup>. Por eso — del mismo modo que en la *a. de peculio* se deducen las obligaciones naturales del esclavo frente al *dominus* — lo

sobre esta cuestión, vid. *infra* 3.3. <sup>60</sup> LENEL, *Palingenesia* I col. 1160 ss. <sup>61</sup> Existe un título en el Digesto (D. 33.8) íntegramente dedicado a este legado, sobre el cual vid. principalmente BUCKLAND, *Slavery* 190 ss.; VOCI, *Diritto ereditario romano* II<sup>2</sup> (Milano 1963) 333 ss.; ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in Diritto Romano* III (Padova 1979) 1 ss., con lit. <sup>62</sup> Vid. *supra* nt. 9, y LIEBENAM, sv. *Dispensator*, en RE. V.1 (München 1903) col. 1189 ss. <sup>63</sup> Que los *debitores* a los que se refiere el texto son los del *dominus*, no los del peculio, parece claro — vid. DAUBE, art. cit. en *Iura* 11 (1960) 115 s. = *Collected Studies* II 964 —, aunque Paulo no lo diga expresamente: de lo contrario, el heredero no podría pensar en retener, porque lo cobrado de los deudores del peculio también formaría, obviamente, parte del legado. El supuesto que presenta Paulo es, por tanto, el de un esclavo *dispensator* que, a pesar de haber sido manumitido *testamento*, continúa actuando como tal. <sup>64</sup> Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15.1.5.4: *Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permisso separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.* <sup>65</sup> Se incluye también aquí lo que el esclavo debía a otros sometidos que quedaron bajo la potestad del dueño: Ulp. (Serv.) 29 *ad ed.*, D. 15.1.9.3; Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33.8.6 pr. Vid.

debido «*naturaliter*» al dueño se detrae del peculio tanto en la *venditio servi cum peculio*<sup>66</sup> como en el *legatum peculii*<sup>67</sup>, que ahora nos ocupa.

Ahora bien, tales obligaciones naturales deducibles pueden sólo surgir mientras el esclavo sigue siéndolo<sup>68</sup>. En cuanto se hace libre, las deudas que pueda contraer con el heredero ya no son del peculio (que, como tal, ha dejado de existir), sino del propio liberto: con la consecuencia de que el heredero ya no las podrá deducir del peculio, sino que dispondrá para exigir las de las acciones correspondientes. Resulta, por tanto, muy oportuna la distinción que establece el texto entre que el esclavo haya cobrado mientras la herencia estaba todavía yacente o *post aditam hereditatem*: es precisamente en el momento de la adición cuando el esclavo manumitido *testamento* se hace libre. Por eso, leemos en el texto que, por las cantidades cobradas *post aditam hereditatem*, nada puede retener el heredero; podrá reclamarlas con la acción pertinente — que será, en principio, la *a. negotiorum gestorum*<sup>69</sup> —, siempre que los deudores se hayan liberado con el pago: *liber factus incipit debere, si liberantur solutione debitores*.

también Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33.8.8.2. <sup>66</sup> Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15.1.11.6-7. <sup>67</sup> Afr. 5 *quaest.*, D. 33.8.16; Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 33.8.10; Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33.8.6 pr.-1, 4-5, D. 33.8.8 pr.-6, D. 33.8.9. Tan connatural a la noción de peculio es esta *deductio*, que, si el peculio se legase *non deducto aere alieno*, el legado sería *inutilis* o — según una opinión inspirada por el *favor testamenti* — la cláusula añadida se tendría *pro non scripta* (Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33.8.6.1): vid. ASTOLFI, *Oggetto* III 42 s., que, sin embargo — lo mismo que BUCKLAND, *Slavery* 195 y VOCI, *Diritto ereditario* II<sup>2</sup> 334 —, olvida mencionar el importantísimo Scaev. 4 *resp.*, D. 40.5.41.8, según el cual, cuando el testador haya dispuesto *omne peculium reddere* — es decir, que se devuelva al sometido su peculio íntegro — el heredero no debe deducir del peculio lo que el sometido debiese al dueño. Como este texto parece versar sobre un legado *damnatorius*, cabe pensar que la regla antes mencionada se aplicaba únicamente al peculio legado *per vindicationem*, al que claramente se refería el citado Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33.8.6.1. La cuestión requeriría un nuevo estudio. <sup>68</sup> Arg. ex Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33.8.8.1: *Proinde si pure libertatem accipiet et heres vel vivo domino vel ante aditam hereditatem servo crediderit, legatum peculii minuetur secundum Iuliani sententiam, licet dominus servi numquam fuerit.* (Así, por tanto, y no en el sentido de una obligación surgida *in libertate*, hay que interpretar también el *si quid heredi debitum fuit* de Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33.8.6.5). Por lo mismo, el heredero puede también deducir las cantidades que haya prestado *interim* al *statuliber*, esto es, antes de cumplirse la condición de su libertad: Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33.8.8 pr. <sup>69</sup> Vid. Afr. 8 *quaest.*, D. 12.1.41 (*supra* 3.1) y la propia continuación del texto de Paulo. Si el manumitido hubiese actuado *intervertendi causa* (*supra* nt. 31), cometería hurto, por lo que cabrían contra él la *a. furti* y la *condictio furtiva*; ésta última, según Juliano y Africano, correspondería al deudor *solvens* (Afr. 7 *quaest.*, D. 46.3.38.1), que podría liberarse *ope exceptionis* cediéndola al acreedor (el heredero, en nuestro caso); como Ulpiano, en cambio (Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 46.3.18) considera liberado *ipso iure* al deudor a pesar del hurto, parece razonable — a pesar de KASER, art. cit. en *Festschrift Felgentraeger* 293 =

Esta última frase, que condiciona el nacimiento de la obligación del liberato a la liberación de los deudores, requiere una explicación. Si Paulo considera la posibilidad de que el pago no los libere es porque, cuando éste tiene lugar, la habilitación del *dispensator* ha decaído: de nuevo nos encontramos, por tanto, ante uno de aquellos casos (*supra* 2.2) en los que se liberan únicamente los deudores que ignoren las circunstancias determinantes de ese decaimiento<sup>70</sup>. Pero estos deudores *scientes*, a los que está vedada la liberación *solutione* — la única expresamente aludida en esta parte del texto —, pueden todavía liberarse *ratihabitione*: el heredero, como todo acreedor en cuyo lugar alguien ha cobrado sin habilitación, puede ratificar lo hecho, liberando así a los deudores<sup>71</sup>. Es más, si no hubo liberación *solutione*, sólo el acreedor que ratifique podrá ejercitar la *a. negotiorum gestorum* contra el cobrador; entre otros textos<sup>72</sup>, así lo dice este mismo i.f.: *nam sublata est negotiorum gestorum actio eo, quod ratum non habui*. La razón es evidente: se trata de evitar que el acreedor (que, al no haber ratificado, sigue siéndolo y conserva por tanto sus acciones contra los deudores) pueda a la vez reclamar contra el gestor, el cual quedaría, además, sujeto a una doble responsabilidad: frente al acreedor, por un lado, y, por otro, frente a los deudores, los cuales, al no liberarse, dispondrían contra él de la *condictio*<sup>73</sup> (o la *a. ex stipulatu*, si tomaron la precaución de exigir la *cautio* «*de rato*»<sup>74</sup>).

*Ausgewählte Schriften* II 359 — pensar que Ulpiano consideraba al propio acreedor directamente legitimado para ejercitar la *condictio* contra el *fur*.<sup>70</sup> A mi juicio, la circunstancia determinante en este caso no es tanto el cambio de *status* del *dispensator* cuanto — en la línea de lo que Afr. 8 *quaest.*, D. 12.1.41 permitía intuir —, ya antes, la simple muerte del *dominus*: la prueba de ello la proporciona, como veremos (*infra sub* «C»), el propio texto de Paulo en su segunda parte.<sup>71</sup> Ulp. 30 *ad Sab.*, D. 46.3.12.4; Ulp. (Iul.) 80 *ad ed.*, D. 46.3.58 pr.; Iul. 56 *dig.*, D. 46.8.22.1; Pap. 12 *quaest.*, D. 47.2.81(80).5 i.f.; Diocl. C. 8.42(43).12.<sup>72</sup> Ant. C. 2.18.9 (= C. 8.37.3.1): *Si pecuniam a debitore tuo Iulianus exegit eamque solutionem ratam habuisti, habes adversus eum negotiorum gestorum actionem*. También cuando lo pagado sea indebido, es la ratificación lo que permite al *dominus negotii* reclamar del gestor lo cobrado (trasladando simultáneamente contra él la *condictio* de los deudores): Ulp. (Ped.) 10 *ad ed.*, D. 3.5.5.11; Pap. 12 *quaest.*, D. 47.2.81(80).5. La misma regla se aplica siempre que alguien realiza, sin el consentimiento del titular, una gestión que conlleva la disposición sobre un derecho ajeno: así, cuando alguien enajena un bien que no le pertenece, o no exclusivamente: Alex. C. 3.32.3; Diocl. C. 2.18.19; Diocl. C. 3.26.20.<sup>73</sup> No «*indebiti*» sino «*ob rem*»: vid. *supra* 2.2 y nt. 45.<sup>74</sup> La *cautio dominum rem ratam habiturum* era, en efecto, frecuente no sólo — como estipulación pretoria — en los casos de representación procesal por simple *procurator*, sino también, como estipulación voluntaria, en los de cobro por un no habilitado, como explica Ulp. D. 46.8.10: *Interdum ex conventione stipulatio ratam rem interponi solet, ut puta si quid procurator aut vendat aut locet aut si ei solvatur*. Vid. tam-

Recapitulando, mi interpretación de esta primera parte del texto es la siguiente: el heredero gravado con el *legatum peculii* no puede retener nada de lo que el *dispensator* manumitido haya cobrado *post aditam hereditatem*, ya que dispone de una acción ordinaria (la *a. negotiorum gestorum*) para reclamarle el reembolso; pero la reclamación sólo es posible si los deudores se liberaron, bien *solutione* — por su propia ignorancia — bien (aunque el texto no lo diga expresamente) *ratihabitione* — por la ratificación del heredero —.

B) Pero la parte del texto que principalmente nos interesa es la relativa al esclavo que cobró en período de yacencia: esto es, *post mortem domini*, pero *ante aditam hereditatem*<sup>75</sup>. De nuevo, aquí se distingue entre que los deudores se liberen — *si quidem liberantur debitores ipsa solutione* — o no — *si vero non liberantur* —. La razón por la que esta distinción es relevante puede explicarse así: a) el derecho del heredero a deducir las cantidades cobradas depende, como ya sabemos, de que tales cantidades puedan considerarse «debidadas» al heredero: es decir, objeto de una obligación natural del esclavo; b) sólo cabe considerar obligado «*naturaliter*» al esclavo que habría quedado sujeto a una acción de no ser por su sometimiento a potestad; c) en nuestro caso, tal acción no podría ser otra que la de gestión de negocios<sup>76</sup>; d) como acabamos de ver, la *a. negotiorum gestorum* sólo es posible en el caso de que los deudores se hayan liberado. La conclusión se extrae por sí sola: del mismo modo que la ac-

bién Ulp. 80 *ad ed.*, D. 46.8.12.2; Paul. 76 *ad ed.*, D. 46.8.13.1; Iul. 56 *dig.*, D. 46.8.22 pr.-1.<sup>75</sup> La pretensión del heredero de retener lo cobrado durante la yacencia resultaría inviable si, para determinar la cuantía del peculio, se tomase como momento de referencia la muerte del *dominus*: en tal caso, las obligaciones naturales contraídas con posterioridad no podrían ser tenidas en cuenta. Sin embargo, sabemos que, cuando el legatario del peculio es (como en nuestro caso) el propio esclavo, se entiende legado — según la opinión de Juliano, que parece haber prevalecido — lo que está en el peculio en el momento en que cede el legado, esto es, cuando, adida la herencia, el esclavo se hace libre: Tryph. 8 *disp.*, D. 15.1.57.1; Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33.8.8.8. De donde se deduce que cabe detraer no sólo las obligaciones naturales contraídas con el dueño en vida de éste, sino también las contraídas con la herencia *post mortem eius*. En cambio, según esos mismos textos, si el legatario del peculio fuese un tercero, se consideraría legado el peculio tal cual se encontrase en el momento de la muerte del *dominus*.<sup>76</sup> Aquí hay que hacer, sin embargo, una salvedad, en relación con el *dispensator* que hubiese actuado *invertendi causa*. Contra él, no podrían ciertamente surgir las acciones del hurto (lo impiden tanto el principio *rei hereditariae furtum non fit*, como la pertenencia del propio *dispensator* — que no ha abandonado aún su condición servil — a la herencia), pero, en su lugar, se concedería (como se hacía, al menos desde Labeón, en todos los casos de «hurto» o «daños» sobre cosas de la herencia yacente cometidos por un manumitido *testamento*) una *a. in factum*, sobre la que versa SCACCHETTI, *Depauperamento* (su-

ción de gestión sólo cabría *si liberantur debitores*, la obligación natural del esclavo — y, por ende, el derecho de deducción del heredero — sólo existirá en ese caso. Por eso, leemos en el texto que si los deudores se liberan *ipsa solutione* (lo que sólo ocurrirá en caso de *ignorantia*) no hay duda de que lo cobrado ha de retenerse del peculio<sup>77</sup>. Si, en cambio, los deudores no se liberan (esto es, si faltó la *ignorantia* y, posteriormente, la *ratihabitio*) el heredero no podrá retener del peculio lo cobrado. Esto último no lo dice el texto expresamente, sino recurriendo a la analogía con un nuevo caso: si, gestionando un negocio mío, hubieses cobrado de mis deudores y yo no lo ratificara, pero más tarde pretendiera ejercitar contra ti la acción de gestión de negocios, ¿podré emplearla útilmente si te doy caución de indemnidad? No lo creo así — dice Paulo — porque perdí la acción de gestión de negocios al no ratificar<sup>78</sup>.

pra n. 1).<sup>77</sup> La razón que el texto aduce («el esclavo comienza a debérselo al heredero como por la acción de gestión de negocios o de mandato»: esto es, así como un libre quedaría sujeto a estas acciones, él comienza a deberlo *naturaliter*) resulta, sin embargo, sospechosa: no tanto (a), como quiere BESELER, *Et ideo - Declarare - Hic*, en ZSS. 51 (1931) 81, por el supuesto empleo anómalo de *hic*, sino (b) porque, *ipsa solutione*, el esclavo puede *incipit debere hereditati*, pero no *heredi*, y, sobre todo, (c) porque la alusión a la *a. mandati* parece fuera de lugar: admitiendo que un procurador general equivalente (en libre) al *dispensator* del caso fuese considerado en época de Paulo como un mandatario, habría que tener en cuenta que *mandatum morte dissolvitur*; y, si bien es cierto que, a pesar de esta regla, la *a. mandati* se admite *utilitatis causa* cuando el mandato se ejecutó ignorando la muerte, tal acción se concede únicamente — por lo que sabemos — como «contraria» a favor del mandatario que actuó de buena fe, no como «directa» contra él: Gai 3.160; Paul. 32 *ad ed.*, D. 17.1.26 pr.; Paul. 4 *quaest.*, D. 17.1.58 pr. Vid. ARANGIO-RUIZ, *Mandato* 139 ss.; WATSON, *Contract of mandate in Roman Law* (Oxford 1961) 125 ss.<sup>78</sup> La frase final, *et per hoc debitor mihi constituitur*, resulta enigmática. A mi juicio — contra DAUBE, art. cit. en *Iura* 11 (1960) 124 = *Collected Studies* II 972 —, no cabe interpretarla en el sentido de que, con la no-ratificación, los deudores quedan definitivamente tales: no sólo por el uso del singular, *debitor constituitur*, sino por el propio sentido usual del giro *debitor constitui*, que significa «hacerse deudor», y no es adecuado, por tanto, para referirse a alguien que simplemente sigue siéndolo como hasta entonces: cfr. *VIR.* I sv. *constituo* IV B 2 (col. 950 l. 35 ss.) y VI, *efficere, plerumque passive constitui = fieri* (col. 952 l. 1). Tampoco resuelve el problema la reconstrucción de LENEL, *Palíngenesia* I col. 1161 s. y nt. 1 (fr. 1159), que reemplaza [*constituitur*] por <*constituatur*> e incluye en un largo paréntesis la sección *quod quidem - non habuit*: surge así, a ambos lados del paréntesis la frase *si caveam te indemnem futurum ... et per hoc debitor mihi constituatur*; contra esta conjetura, vid. DAUBE, *l.c.* Lo más probable, en mi opinión, es que esta frase final, originariamente, se refiriese de nuevo al esclavo *dispensator* (*arg. ex. Afr. 5 quaest.*, D. 33.8.16 pr.-1 y Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15.3.10.8, que, en un contexto similar a éste, de cómputo del peculio, emplean el giro *debitor constitui* en relación a las obligaciones naturales del esclavo frente al dueño),

Este nuevo caso gira todo él, como se ve, en torno a la falta de ratificación. Para la solución de los problemas derivados de la no-ratificación fueron decisivas las aportaciones de Juliano, que Paulo parece haber tenido aquí particularmente en cuenta. El régimen propuesto por Juliano, dirigido a evitar esperas e incertidumbres a los deudores, se puede resumir en tres puntos: a) el acreedor debe ratificar tan pronto como los cobros realizados llegan a su conocimiento<sup>79</sup>; b) si no lo hace, los deudores podrán de inmediato repetir del gestor que cobró, aun antes de que el acreedor les exija de nuevo el pago<sup>80</sup>; c) cualquier intento posterior de ratificar es inútil: no priva al acreedor

para negar que, tras la no-ratificación, pueda surgir a su cargo una obligación natural deducible, ni aun en el caso de que reciba la *cautio indemnitis*. Esta interpretación requiere, claro está, una lectura en negativo del *constituitur*, tal como sugiere Mommsen, que anota: «et] *requiritur nec cui cavi*». <sup>79</sup> Iul. 54 *dig.*, D. 46.3.13: *Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus est. ...* El resto del texto matiza esta afirmación inicial. Dos valoraciones opuestas acerca de tal matización ofrecen Solazzi y Daube: SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione nel Diritto romano* I<sup>2</sup> (Napoli 1935) 59 ss., y ID., *Le tracce di un commento agli scritti di Salvio Giuliano*, en [Studi Besta (Milano 1937) 19 ss.=] *Scritti di diritto romano III* (Napoli 1960) 573 ss., en sentido condenatorio; y, al contrario, DAUBE, *Zur Palíngenesie einiger Klassikerfragmente*, en ZSS. 76 (1959) 235 s. = *Collected Studies* II 871 s. <sup>80</sup> Ulp. (Iul.) 80 *ad ed.*, D. 46.3.58 pr.: *... tunc demum nasci conditionem, cum dominus ratum non habuisset*. La simple no-ratificación, en cambio, no basta para que de la *cautio «de rato»* surja la *a. ex stipulatu* contra el cobrador, y ello por la siguiente razón: la estimación de la condena en la *a. ex stipulatu*, como en todas las acciones personales de *intentio incerta* — cfr. KASER/HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*<sup>2</sup> (München 1996) 318 —, se basa en el *interesse*, es decir, en el perjuicio sufrido por el demandante (para el supuesto de la *cautio «de rato»*, refieren la acción expresamente al *interesse*: Pomp. 26 *ad Sab.*, D. 46.8.18; Scaev. 13 *quaest.*, D. 46.8.4; Ven. 15 *stip.*, D. 46.8.8.2; Pap. 11 *resp.*, D. 46.8.2; Paul. 76 *ad ed.*, D. 46.8.13 pr.; Paul. 13 *ad Sab.*, D. 46.8.19); por eso, la acción sólo procede cuando la no-ratificación se ha concretado en algún perjuicio patrimonial, aunque (Pomp. 26 *ad Sab.*, D. 46.8.18) no sea necesario esperar a que se consume todo el perjuicio posible. Esa es la razón por la que Juliano, en Ulp. 80 *ad ed.*, D. 46.8.12.2, declara sólo procedente esta acción *si, quod procuratori fuerat solutum, exegerit* [sc. *creditor a debitore*, no *a procuratore*, como quiere v. TUHR, *rec. a Bertolini (Ratifica)*, en ZSS. 10 (1889) 405; vid. *infra* nt. 81]. <sup>81</sup> Ulp. (Iul.) 80 *ad ed.*, D. 46.8.12.2: *... quid ergo, si, quod primo ratum non habuit, postea habebit ratum? nibilo magis proficere ad impediendam actionem suam et ob id, quod primo ratum non habuit, actionem salvam habere ait. ideoque si, quod procuratori fuerat solutum, exegerit, agi perinde ex ea stipulatione poterit, ac si ratum habere se postea non dixisset. sed ego puto exceptionem doli mali locum habiturum*. Según Juliano, el acreedor conserva, a pesar de la ratificación posterior, su acción contra el deudor — *actionem salvam habere ait* —, y, si la ejercita — *si, quod procuratori fuerat solutum, exegerit* —, el deudor tendrá la *a. ex stipulatu* surgida de la *cautio «de rato»*. Ulpiano, en cambio, se aparta del parecer de Juliano y prefiere conceder en tal caso al deudor una *exceptio doli*. Vid. BERTOLINI,

de las acciones contra los deudores<sup>81</sup>, ni, en consecuencia, a éstos de la *condictio* contra el gestor. La aplicación de este régimen hace que la situación de expectativa de los deudores quede definitivamente resuelta en cuanto el acreedor tiene noticia de los pagos realizados<sup>82</sup>. El caso propuesto por Paulo no puede entenderse, en mi opinión, sino a la luz de la doctrina juliana. Es precisamente la inutilidad de la ratificación sobrevinida ('c') lo que hace que Paulo se interrogue acerca de la caución de indemnidad como posible alternativa: la caución sería innecesaria si el acreedor pudiera todavía ratificar válidamente, porque, en tal caso, los deudores perderían, al quedar ellos mismos liberados, sus acciones contra el gestor, que no necesitaría, así las cosas, garantía alguna de indemnidad; pero esto era inadmisibles para Paulo, que obviamente, al contrario que Ulpiano (*supra* nt. 81), seguía la opinión de Juliano. Por eso, Paulo se pregunta si al acreedor que prefiera, a pesar de no haber ratificado inicialmente, reclamar del gestor, se le podrá conceder la *a. negotiorum gestorum* a cambio de que preste caución de proteger al gestor frente a las acciones de los deudores. La respuesta es negativa: ni siquiera tal caución de indemnidad permite al acreedor emplear con éxito<sup>83</sup> la acción de gestión. Conviene advertir que lo que Paulo rechaza no es que acreedor y gestor puedan acordar el reembolso de lo cobrado a cambio de la *cautio*, sino únicamente que el acreedor pueda forzar al deudor a ello ejercitando la acción de gestión.

Este caso, como ya he dicho, es el patrón del que Paulo espera que el propio lector deduzca la solución para el caso principal, relativo al *dispensator* que cobró *ante aditam hereditatem* de un deudor *sciens*. Pero el paralelismo entre ambos supuestos parece fallar en un punto: el caso patrón sólo se puede entender partiendo de que los deudores que no se liberaron dispondrán, contra

*La ratifica degli atti giuridici nel diritto romano* I (Roma 1889) 105 ss. Una interpretación distinta del texto propone, siguiendo a la Glosa (gl. *exegerit ad leg.*), v. TUHR, art. cit. en ZSS. 10 (1889) 405: para él, *exegerit* no se refiere al acreedor que reclama contra el deudor lo que éste ya había pagado, sino al acreedor que ha recibido del procurador lo cobrado; es sólo en ese caso que Ulpiano (el cual, por tanto, no contradiría a Juliano ni al Paulo de nuestro texto) concede al deudor la *exceptio doli*. Pero esta interpretación «armonizadora» es insostenible, no sólo porque el propio Ulpiano presenta su opinión como discrepante (*sed ego puto* ...), sino, sobre todo, porque conduce a consecuencias absurdas, al olvidar que el «*exegerit*» es la condición que el texto pone para que el deudor pueda hacer valer la *cautio «de rato»*; de modo que, en la interpretación de v. Tuhr, el procurador no quedaría sujeto a la *a. ex stipulatu* si retuviera lo pagado y sí, en cambio, si lo hubiera reembolsado al acreedor.<sup>82</sup> Aunque este «en cuanto tiene noticia» deba entenderse «en plátei», si se admite como juliano el contenido íntegro de Iul. 54 *dig.*, D. 46.3.13 y su reiteración en Ulp. 80 *ad ed.*, D. 46.8.12.2: vid. *supra* nt. 79.<sup>83</sup> Este es el sentido del «*utiliter*» del texto, que no cabe interpretar como alusión a una *actio negotiorum gestorum «utilis»*: vid., en detalle, DAUBE, art. cit. en *Iura*

el cobrador mismo, de la *condictio* (o de la *a. ex stipulatu*, si es que le habían exigido la *cautio «de rato»*)<sup>84</sup>; pero esta responsabilidad del cobrador resulta más problemática en el caso del *dispensator*, que, cuando recibió el pago, era un simple esclavo, capaz de obligarse tan sólo *naturaliter*: y las obligaciones naturales, si bien sobreviven al cambio de *status*<sup>85</sup>, no se convierten, por ese simple cambio, en exigibles<sup>86</sup>. ¿Cómo puede ser, entonces, que Paulo conciba también al *ex-dispensator* como sujeto a las reclamaciones de los deudores? Hay dos posibles respuestas<sup>87</sup>: a) Cabe pensar que, para Paulo, la *condictio* nace propiamente cuando el heredero niega la ratificación, momento en el que el *dispensator* es ya libre y puede, por tanto, obligarse civilmente; pero una *condictio* así seguiría siendo problemática, porque aparece como fundada en una *datio* que, por haber sobrevinido cuando el *dispensator* era todavía esclavo, y, por tanto, incapaz de adquirir, no pudo producirse en su favor, sino en favor del patrimonio hereditario; b) más probable parece que Paulo esté pensando en una *condictio de peculio*, apoyándose de nuevo en Juliano, que concedía contra el esclavo manumitido *testamento* al que — como en nuestro caso — se le hubiera legado el peculio una *a. de peculio* (hay que pensar que *annalis*) por las «obligaciones» que hubiera contraído *in servitute*<sup>88</sup> frente a terceros.

11 (1960) 115 = *Collected Studies* II 963 s. <sup>84</sup> Es por eso por lo que Paulo piensa en la caución de indemnidad; y es por eso también por lo que niega al acreedor la acción de gestión: para evitar que el gestor quede sujeto a una doble responsabilidad.

<sup>85</sup> Pomp. 14 *ex var. lect.*, D. 46.3.83; Ulp. 76 *ad ed.*, D. 39.5.19.4; Paul. 10 *ad Sab.*, D. 12.6.13 pr. <sup>86</sup> PS. 2.13.9; Ant. C. 4.14.2. <sup>87</sup> Ambas se apoyan, como presupuesto necesario, en la configuración del pago recibido por el *dispensator* no como *solutio* en sentido estricto, sino como *datio ob rem*: *supra* 2.2 y nt. 45. <sup>88</sup> Ulp. 19 *ad Sab.*, D. 33.4.1.10: ... *et differentiam facit* (sc. *Iulianus libro trigensimo septimo*) *inter eum, cui dos relegata est, et orcinum libertum, cui peculium legatum est, namque eum de peculio posse conveniri ait, heredem non posse, quia peculium desuit penes se habere* ... La misma solución se insinúa al final de Ant. C. 4.14.2: *creditoribus tuis, qui tibi in servitute pecuniam crediderunt, nulla adversus te actio competit, maxime cum peculium tibi non esse legatum proponas*. La razón por la que Juliano no concede la *a. annalis* contra el heredero, sino anómalamente, contra el liberto (¡una *a. de peculio* contra el propio ex-sometido!) es que, como se sabe, el régimen de legitimación pasiva de esta acción exige la tenencia del peculio, de modo que sólo se puede emplear contra el *dominus* (o su heredero, aunque por la propia manumisión testamentaria no haya llegado a tener al esclavo bajo su potestad) *penes quem peculium sit*: Iav. 12 *ex Cass.*, D. 15.1.33 y 35; Iul. 12 *dig.*, D. 15.1.37.2; Pomp. 12 *ex var. lect.*, D. 15.1.34; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15.2.1.7. A pesar de ello, y contra el parecer de Juliano (asumido también probablemente en nuestro texto por Paulo, como he mostrado), otros juristas — Marciano y Ulpiano, siguiendo a Pegaso y a un misterioso *Caecilius* que tal vez sea *Caelius «Sabinus»*: vid. LENEL, *Palingenesia* II col. 604 nt. 3 (*ad fr.* 859) — concedían, sin importar que el peculio se hubiese le-

Así, pues, lo que Paulo pretende que el lector deduzca de esta coletilla final es, en mi opinión, lo siguiente: si el heredero, no habiendo ratificado los cobros realizados *ante aditam hereditatem* por el *dispensator*, pretendiese luego retener del peculio las cantidades cobradas, ¿podrá hacerlo prometiendo al *dispensator* (*cautio indemnitis*) que no sufrirá perjuicio por las eventuales reclamaciones (vía *condictio de peculio annalis*) de los deudores? La respuesta: ni aun así podrá retener, porque perdió el derecho a ello al no ratificar.

C) Conscientemente, he dejado para el final la aportación crucial del texto de Paulo para este trabajo. Si, lo mismo que cuando el *dispensator* cobra *post aditam hereditatem* — siendo ya libre —, también cuando cobra *ante aditam hereditatem* considera Paulo la posibilidad de que los deudores no se liberen, y plantea, equiparando al *dispensator* con un simple gestor, la cuestión de la *ratihabitio*, sólo cabe pensar: (a) que la habilitación del esclavo *dispensator* decaea *post mortem domini*; y (b) que la causa de su decaimiento no es la manumisión, cuyos efectos se producen sólo con la *aditio hereditatis*, sino la propia muerte del *dominus*. Como esto coincide con lo que Afr. 8 *quaest.*, D. 12.1.41 hacía sospechar para el caso del *kalendarium praepositus*, no parece temerario concluir que la *mors domini* pone fin, en general, a todas las modalidades de *praepositio pecuniis exigendis*.

Si ahora combinamos esta conclusión con la que extraíamos de nuestro primer texto, Iul. 13 *dig.*, D. 46.3.32, el resultado final es que durante el período de yacencia no hay nadie facultado para cobrar los créditos hereditarios. Esta conclusión resulta, como poco, llamativa. Más que llamativa, escandalosa parece haberle resultado tal doctrina a Daube, que, por ello, enarbola contra el texto de Paulo la bandera de la crítica<sup>89</sup>. Pero los argumentos sobre los que Daube fundamenta su crítica no resultan, a mi juicio, convincentes. Ciertamente, la subdivisión de un *cum vero* en *si quidem* - *si vero* no era del agrado del romanismo interpolacionista, pero hoy<sup>90</sup> no cabe derivar de ahí sin más una acusación de completomanía bizantina. Que la muerte del *dominus* ponga

gado al esclavo, la *a. annalis* contra el heredero: Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15.2.1.7; Marcian. 6 *inst.*, D. 33.8.18. Sobre esta controversia, vid. ASTOLFI, *Oggetto* III 47 ss., y, además de los allí citados, MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht* II (Tübingen 1876) 194 ss., y BUCKLAND, *Slavery* 231 s. Como las cantidades cobradas han revertido en el patrimonio del libertus (precisamente por negársele al heredero el derecho a deducirlas), alguien podría pensar en una *condictio de in rem verso*, que tendría, además de la ventaja de no estar limitada al peculio, la de no estarlo tampoco — al contrario que la *a. annalis* — temporalmente. Sin embargo, a diferencia de la *a. de peculio*, semejante *a. de in rem verso* contra el propio manumitido no está documentada en las fuentes. <sup>89</sup> DAUBE, art. cit. en *Iura* 11 (1960) 115, 119 ss. = *Collected Studies* II 964, 968 ss. <sup>90</sup> Vid. ya KASER,

fin a la habilitación del *dispensator* no puede ya escandalizarnos tras haber analizado Iul. 13 *dig.*, D. 46.3.32 y Afr. 8 *quaest.*, D. 12.1.41. Pero el argumento principal de Daube es el siguiente. En su opinión, la liberación de los deudores es irrelevante para decidir acerca del *ius deductionis* del heredero, y ello por tres razones: (a) lo que el *dispensator* recibe siendo aún esclavo se hace desde ese momento propiedad del dueño, y puede, por tanto, ser deducido por el heredero, que tiene sobre ese dinero, con independencia de que los deudores se liberen o no, una especie de «pretensión real»<sup>91</sup>; (b) permitir que, frente a esto, el libertus invoque la no liberación de los deudores supone mezclar, al modo típicamente bizantino, cuestiones totalmente distintas y entre distintas partes, en un vano intento de ser «fair and friendly all round»; (c) en fin, es difícil ver alguna ventaja en que el libertus se quede con las monedas: mejor habría sido, en todo caso, proteger a los deudores contra el heredero en la medida de su satisfacción efectiva.

El primer argumento de Daube (a) resulta algo difícil de entender. No sólo lo que el esclavo cobra de los *debitores domini*, sino todo lo que adquiere por cualquier causa se hace propiedad del dueño, al que pertenece íntegramente el peculio profecticio: si éste fuese el criterio para la deducción, todo *legatum peculii* sería *inutilis*, porque el legatario nunca tendría derecho a nada. La idea de Daube probablemente sea, más bien, que las cantidades cobradas, al proceder de deudores del dueño y no del peculio, no pasan a engrosar éste sino las *dominicae rationes*, por lo que la existencia de *obligatio naturalis* deducible ya no sería relevante. Esta idea<sup>92</sup> puede parecer razonable, pero lo cierto es que no coincide con la de las fuentes: el propio comienzo del texto — que Daube acepta como auténtico<sup>93</sup> —, al hablar de *retinere ex peculio*, parte de que las cantidades cobradas han pasado a engrosar el peculio; y, en general, el único criterio de deducción que las fuentes transmiten es el de la obligación natural<sup>94</sup>. Partiendo de esta base, resulta perfectamente lógico (b) que — del mismo modo que el gestor podía invocar, frente a la *a. negotiorum gestorum* del *dominus* que había rechazado ratificar, la no liberación de los deudores — los clásicos permitan lo mismo al libertus frente al heredero que, tras haberse

*Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung* (Wien 1972) 51. <sup>91</sup> DAUBE, *ibid.* 969 emplea la expresión «claim» *in rem*. <sup>92</sup> Que también encontramos en BUTI, *Capacità* 161: «... mentre quanto ricevuto per crediti servili va a far parte del *peculium*, la prestazione per crediti del *dominus* va a far parte del patrimonio dominico ...».

<sup>93</sup> DAUBE, *ibid.* 964: «Everything is in order in the principal quaestion, *dispensatorum rem - quaeritur*». <sup>94</sup> Vid. los textos citados *supra* en nt. 67. Hay que tener en cuenta, además, que lo debido al dueño, aunque desde el punto de vista contable disminuya el peculio — cfr. Ulp. (*Ped.*) 29 *ad ed.*, D. 15.1.9.4: ... *ideo hoc minus in peculio est, quod*

negado a ratificar el cobro, pretende ahora retener lo cobrado. No vemos aquí rasgo bizantino alguno, sino preocupación, perfectamente clásica, por evitar al liberto una doble responsabilidad, frente a los deudores y (en la *retentio ex peculio*) frente al heredero. De hecho, el mismo principio — la *ratihabitio* es necesaria para la deducción — vuelve a aparecer, referido a la *a. de peculio*, en Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15.1.11.2: *Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quaeritur: et Iulianus libro duodecimo digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est. eadem et in filio familias dicenda erunt. et puto vera Iuliani sententiam: naturalia enim debita spectamus in peculii deductione ...*

Es cierto que sería más sencillo (c) permitir, a pesar de todo, que el heredero retenga, y conceder luego a los deudores una *exceptio doli* frente a su eventual reclamación. Pero este régimen (defendido por Ulpiano, en D. 46.8.12.2 i.f.: *supra* nt. 81) no es admitido por Paulo, que, como hemos visto (*sub* «B»), sigue el más riguroso de Juliano: el cambio de opinión del *dominus negotii* que inicialmente se había negado a ratificar no le da derecho — aunque ofrezca caución de indemnidad — a emplear la *a. negotiorum gestorum* contra el cobrador: o, en nuestro caso, a retener *ex peculio* lo cobrado. En todo caso, la solución más sencilla que propugna Daube sigue siendo posible: que el heredero no tenga derecho a retener lo cobrado no significa, como ya hemos observado, que el liberto no pueda, voluntariamente, permitirle hacerlo, a cambio de la caución de indemnidad.

Ninguno de los argumentos de Daube basta, por tanto, para condenar como interpolada la distinción *liberantur - non liberantur* que sustenta esta segunda parte del texto de Paulo. Podemos, en consecuencia, mantener nuestra conclusión inicial: la muerte del *dominus* pone fin al oficio del *dispensator* y, en general, de cualquier *servus pecuniis exigendis praepositus*:

3. — No disponemos de ningún otro texto que complete nuestros conocimientos acerca de la incidencia de la *mors domini* sobre las facultades de estos *praepositi*. Debemos, no obstante, considerar todavía algunos fragmentos procedentes de D. 14.3 (*de institoria actione*), que giran en torno a la posibilidad de ejercitar la *a. institoria* por negocios posteriores a la muerte del preponente. También en ellos, como es obvio, se plantea el problema de la subsistencia *post mortem domini* de la *praepositio*. Sin embargo, deben ser empleados con cautela; no cabe una extrapolación maquinal del contenido de los mismos al ámbito que nos ocupa, por dos razones:

*domino vel patri debetur ...*; Ulp. (Iul.) 29 *ad ed.*, D. 15.1.11.7: *... non est in peculium quod domino debetur* —, sigue estando, sin embargo, *in causa peculii*, como leemos en Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15.1.4.5: *Si aere alieno dominico exhauriatur peculium servi, res ta-*

a) se trata de planos jurídicos distintos: la concesión o no de la *a. institoria* opera en el plano del derecho pretorio; en cambio, la cuestión acerca de las facultades de cobro del *praepositus* afecta directamente al *ius civile*, ya que determina la extinción civil de los créditos por él cobrados;

b) el tipo de *praepositio* es también diferente. La que a nosotros nos interesa no es la del *institor* puesto al frente de una «empresa» sino la del esclavo simplemente facultado para sustituir al *dominus* en el cobro de sus créditos. Así, pues, conviene distinguir entre la *praepositio* «institoria» — es decir, mercantil — a la que se refieren estos textos, y la puramente «procuratoria», que es la que aquí nos importa.

Estas dos consideraciones — en particular, la segunda — explican, a mi juicio, el contraste entre el texto de Paulo que acabamos de examinar (D. 46.3.62) y Paul. 30 *ad ed.*, D. 14.3.17.3. En este último, Paulo, siguiendo a Pomponio, no duda en conceder la *a. institoria* al tercero que, sabiendo que el *dominus* había muerto, contrató *ante aditam hereditatem* con el *institor*: *Eius contractus certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi furiosus heres existat, dandam esse actionem etiam Pomponius scripsit: non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse cum institore exercente mercem contrahat.*

Conceder en todo caso, tanto al *ignorans* como al *sciens*, la *a. institoria*, supone admitir que la *praepositio* sigue produciendo todos sus efectos a pesar de la muerte del *dominus praeponeus*, que, por tanto, no le afectaría en absoluto. Suponiendo que éste fuera realmente el parecer de Paulo<sup>95</sup>, está claro que

*men in causa pecuniaria manent ...* <sup>95</sup> Lo cual podría ponerse en duda, ante ciertas irregularidades del texto, bastante maltratado por el romanismo hipercrítico: BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* III (Tübingen 1913) 116 (con doble propuesta de reconstrucción); DE FRANCISCI, *Synallagma* II (Pavía 1916) 412 nt. 7; G. LONGO, *Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria*, en *Studi Scherillo* II (Milano 1972) 609. A mi parecer, dejando de lado el *imputare* — que BESELER, *l.c.*, quiere considerar sospechoso en esta acepción —, son causas justificadas de extrañeza: a) el anómalo uso de *exercere* — cfr. SOLAZZI, *L'età dell'«actio exercitoria»*, en [RDN. 7 (1941) I 185 ss.=] *Scritti di diritto romano* IV (Napoli 1963) 251 nt. 37 —, referido a la actividad, no del principal, sino del *institor*, en el giro *institore exercente*; y b) la mención del *furiosus*: y es que, por lo que sabemos (a pesar de la *magna et inextricabilis dubitatio* de la que habla Iust. C. 5.70.7.3), un *furiosus* sólo podía adquirir una herencia de dos modos: como heredero necesario — lo que, obviamente, no ocurre en nuestro texto, que habla de un contrato concluido *ante aditam hereditatem* —, o — lo que tampoco parece ser el caso —, cuando el instituido es un sometido a su potestad (y ello, gracias a un rescripto de Antonino Pío que dispensó en tal caso del requisito del *iussum patris dominive*): vid. Pomp. *sing. reg. Marcelli nota*, D. 29.2.63; Marcian. 4 *inst.*, D.

se limitó al ámbito de la *praepositio institoria*: de lo contrario, no podría él mismo, en D. 46.3.62, poner en duda la liberación de los deudores que pagan *ante aditam hereditatem*. La divergencia entre los dos textos puede explicarse por la propia naturaleza de la *praepositio institoria*, que, a diferencia de la *procuratoria*, se refiere a una actividad mercantil, es decir, a una «empresa»: es la permanencia y estabilidad de la empresa por encima de la vida de cada concreto *dominus* lo que la doctrina contenida en este texto parece querer asegurar<sup>96</sup>. Una doctrina que, por lo demás, no fue pacífica, como demuestra Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14.3.5.17: *Si ab alio institor sit praepositus, is tamen decesserit qui praeposuit et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit. nec non, si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignorantiam dari institoriam actionem.*

Para Ulpiano (*nec non* - fin), por los contratos concluidos *ante aditam hereditatem*, sólo los que ignoraban la muerte del *dominus* pueden ejercitar la *a. institoria* contra el heredero<sup>97</sup>: prueba inequívoca de que, a juicio de Ulpiano, también la *praepositio institoria* se extinguía con la muerte. Sin embargo, esto no le impide afirmar, en la primera parte del texto, que, para que el heredero del preponente quede sujeto a la *a. institoria* no es necesaria una nueva *praepositio*, sino que basta con que siga valiéndose del mismo *institor*<sup>98</sup>. Habría aquí una tácita renovación de la *praepositio* previamente extinguida, con sólo que el *institor* continuase *de facto* ejerciendo sus funciones sin que el heredero se lo impidiese. La mera tolerancia sería suficiente, como se deduce de lo que Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14.3.11 pr. establece para el caso del impúber: *Sed si pupillus heres extiterit ei qui praeposuerat, aequissimum erit pupillum teneri, quamdiu praepositus manet: removendus enim fuit a tutoribus, si nolent opera eius uti.*

Esta doctrina resulta de extraordinaria importancia para nosotros. Como creo haber probado, es la muerte — y no la yacencia — lo que afecta a las facultades de los *pecuniis exigendis praepositi*; por eso, a diferencia de lo que cabía deducir de Iul. 13 *dig.*, D. 46.3.32 para el caso del esclavo que se limita a cobrar sus créditos pecuniarios, las facultades de cobro de los *praepositi* no re-

29.2.52 pr. <sup>96</sup> Vid. BUCKLAND, *Slavery* 261 s. <sup>97</sup> G. LONGO, art. cit. en *Studi Scherillo* II 608, sospecha de esta parte del texto sin aducir razones para ello, quizá a causa del mismo error que le hace interpretarla como si *ante aditam hereditatem* se refiriese al momento de «l'esperibilità dell'azione». <sup>98</sup> La misma idea la encontramos en Paul. 30 *ad ed.*, D. 14.3.17.2: *Si impubes patri habenti institores heres extiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur.* Sin embargo, el significado de este texto de Paulo no es idéntico al de Ulpiano, porque ambos parten de presupuestos distintos: para Ulpiano, se trata de una renovación tácita de la *praepositio*, que se había extinguido con la muerte del *dominus*; pa-

surgen de forma automática con la adición (*supra* 3.1 *i.f.*). Ahora bien, ¿significa esto que es necesaria una nueva *praepositio*? Si lo que Ulpiano establece en estos textos respecto de la *a. institoria* fuese extrapolable a nuestro caso (lo cual es posible, pero no seguro, por las razones expuestas *supra* sub 'a' y 'b'), la respuesta sería negativa: sin necesidad de una nueva *praepositio*, el *praepositus pecuniis exigendis* recuperaría sus facultades, concluido el período de yacencia, con sólo que continuase haciendo uso de las mismas al servicio del heredero, sin su oposición. De todos modos, como prueba el ya mencionado Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14.3.5.17, esto no bastaría para convalidar los cobros realizados durante el período de yacencia.

4. — El resultado fundamental de este trabajo puede sintetizarse en dos puntos: a) la yacencia (*supra* 2.3) priva transitoriamente a los *servi hereditarii* de la facultad de cobrar de los deudores del peculio, y, probablemente, de todos los demás poderes de disposición sobre los bienes contenidos en el mismo; b) la muerte del *dominus* extingue (3.1-2) la habilitación para el cobro de los *servi pecuniis exigendis praepositi*, aunque la misma pudiera quizá (3.3) resurgir *post aditam hereditatem* sin necesidad de renovación expresa. La consecuencia de todo ello — teniendo en cuenta (1) que la habilitación de terceros extraños decae desde luego con la muerte — es clara: durante la yacencia no hay nadie facultado para cobrar de los deudores hereditarios.

La razón de todo ello es, a mi parecer, la siguiente. El cobro no es un acto meramente adquisitivo, sino también dispositivo, en la medida en que conlleva la extinción de un derecho de crédito; por eso, el pago a alguien distinto del acreedor (no importa si sometido a su potestad o extraño) requiere la conformidad de éste, que puede manifestarse como mandato de cobro, como *iussum solvendi*, como *praepositio pecuniis exigendis* o, respecto de los deudores del peculio, por el simple hecho de no retirarlo. Ahora bien: con la muerte, el acreedor pierde su condición de tal, y, por eso mismo, pierden su eficacia todas las manifestaciones de voluntad mencionadas; y, mientras no haya un heredero, no existirá una *voluntas creditoris* conforme a la cual se pueda hacer el pago, porque la herencia, que ocuparía entretanto la posición de «acreedora», carece, obviamente, de voluntad. Resulta inevitable recordar aquí la síntesis «epiclásica» que del funcionamiento de la *hereditas iacens* ofrece Herm. 6 *iur. epit.*, D. 41.1.61 pr.:

*Hereditas in multis partibus iuris pro domino habetur adeoque hereditati quoque ut domino per servum hereditarium acquiritur. in his sane, in quibus fac-*

ra Paulo, la *praepositio* inicial sigue vigente más allá de la muerte del *dominus* — frente a la que es, por «institoria», inmune: cfr. D. 14.3.17.3 — y conserva, por tanto, sus efectos

*tum personae operaeve substantia desideratur, nihil hereditati quaeri per servum potest. ac propterea quamvis servus hereditarius heres institui possit, tamen quia adire iubentis domini persona desideratur, heres exspectandus est*<sup>99</sup>.

El texto de Hermogeniano se refiere en realidad sólo a las adquisiciones, pero cabe aplicarlo sin violencia al problema que nos ocupa. En muchos ámbitos se considera — dice Hermogeniano — que la herencia ocupa el lugar del *dominus*, pero ello no cabe cuando es necesaria una actividad personal del interesado: *factum personae operaeve substantia*. Por eso, del mismo modo que — en el ejemplo de Hermogeniano — el *servus hereditarius* no puede, mientras no haya heredero, hacer adición de la herencia que le haya sido deferida, *quia iubentis domini persona desideratur*, así también — por lo que a nosotros nos interesa — la falta de una efectiva *voluntas domini* priva a ese *servus* de las facultades de cobrar de los deudores que hubiera ostentado *vivente domino*.

Así las cosas, los pagos que reciban los *servi hereditarii* serán, en principio, ineficaces, por decaimiento de habilitación en el que cobra. Sólo podrán, excepcionalmente, liberarse los deudores que paguen ignorando la muerte del *dominus*, porque ellos actúan conforme a la voluntad del difunto, al que creen todavía su acreedor: es el impropriadamente llamado (*supra* 2.2) «principio de protección del cumplimiento de buena fe». Los deudores *scientes* no se liberan, o mejor, no se liberan *ipsa solutione*; pero es todavía posible que se liberen *ratihabitione* si, concluida la yacencia, el heredero accede, al tener conocimiento de los cobros realizados, a ratificarlos. Sin embargo, hay múltiples razones por las que el heredero puede decidir no ratificar: entre las más evidentes, que el *servus* que cobró ya no esté bajo su control, que el dinero cobrado haya desaparecido, o se haya invertido mal. Quizá no quepa descartar totalmente que, cuando la ratificación hubiese sido injustificadamente denegada, los deudores pudiesen protegerse con una *exceptio doli*<sup>100</sup>. Pero, en principio, el heredero que no ratifica conserva su acción contra el deudor *sciens*, al que, por tanto, no le queda otro recurso que la *condictio* recuperatoria de lo pagado: que no es (*supra* 2.2 *i.f.*) la *condictio «indebiti»* — porque el deudor *sciens* pagó conociendo la causa determinante del decaimiento de la habilitación — sino «*ob rem dati*», como siempre que se paga a un tercero no habilitado para que éste consiga la ratificación del acreedor. Esta *condictio* podría ejercitarse — conforme a una opinión de Juliano desechada luego por Ulpiano —, como *a. annalis de peculio* contra el cobrador, en el caso de que haya sido manumitido con el peculio<sup>101</sup>. Pero, normalmente, será el propio heredero el pasivamente legiti-

mientras el heredero no la revoque. <sup>99</sup> Sobre este texto, vid. CENDERELLI, *Factum personae operaeve substantia*, en *SDHI*. 35 (1969) 411 ss., con lit. <sup>100</sup> Cfr. Gai. 30 *ad ed. prov.*, D. 44.4.6. <sup>101</sup> Ulp. 19 *ad Sab.*, D. 33.4.1.10: vid. *supra* 3.2 y nt. 88.

mado, aunque sólo dentro de los límites del peculio o de la *versio*<sup>102</sup>: por supuesto, la eventualidad de una reclamación recíproca podrá evitarse mediante un pacto de compensación<sup>103</sup>; pero, teniendo en cuenta que el acreedor se ha negado ya a ratificar y que su responsabilidad es limitada, difícilmente podrá el deudor obtener de él por esta vía una liberación completa.

Las consecuencias que este régimen tendría en la práctica son fácilmente imaginables. Pensemos en un deudor que sabe que el pago no bastará para liberarlo; que deberá aguardar una eventual ratificación del heredero; y que, en caso de no obtenerla, sólo podrá recuperar lo pagado en la medida del peculio o de la *versio*. Este deudor, además, no tiene por qué temer las consecuencias de la mora, ya que sólo cabe hablar de mora cuando existe retraso culpable<sup>104</sup>, y la culpabilidad, evidentemente, falta cuando resulta que no hay nadie facultado para el cobro<sup>105</sup>. No hay que ser adivino para predecir que, en estas condiciones, nuestro deudor no pagará. Llama la atención que una jurisprudencia como la romana, sensible siempre a las necesidades prácticas, y que, desde luego, lo fue a las de la herencia yacente, llegue a este resultado. Se diría que los clásicos han optado, en esta ocasión, por sacrificar tales necesidades al altar implacable del *summum ius*. Sin embargo, tal impresión sería, a mi juicio, equivocada, porque, si bien se piensa, este *ius* está precisamente al servicio de los intereses de la herencia yacente, o, lo que es lo mismo, del heredero. En efecto, hay que tener en cuenta: a) que la *solutio* no es sólo una causa de adquisición, sino, sobre todo, de extinción de un derecho de crédito que también forma parte de la herencia; b) que la decisión de Juliano y Paulo no se refiere al efecto adquisitivo de la *solutio*, que se produce en todo caso, sino sólo al extintivo; c) que tal decisión no consiste sin más en negar la eficacia de los cobros realizados *ante aditam hereditatem*, sino en suspenderla a la espera de la ratificación del heredero. De lo que se trata, por tanto, es de conservar para

<sup>102</sup> Más concretamente, la *condictio* procede contra el heredero: a) como *a. de in rem verso* siempre que haya obtenido provecho de lo cobrado; b) como *a. de peculio*, si el esclavo que cobró sigue *in potestate* y no se le ha retirado — sin dolo malo — el peculio; c) como *a. de peculio annalis*, si el esclavo ya no está *in potestate* pero el heredero conserva el peculio en su poder, o [*arg. ex Ulp. (Lab.) 29 ad ed., D. 15.1.3.1*] si el heredero es el propio esclavo manumitido testamento. <sup>103</sup> Aunque la obligación del deudor fuese de buena fe, resultaría problemática en este caso la *compensatio ex fide bona*, porque su contra-crédito no provendría de la misma relación originaria (*ex eadem causa*), sino de una *datio ob rem*. En cuanto a la discutida *compensatio ex rescripto divi Marci*, vid., por todos, KASER, *RPR*. I<sup>2</sup> 646 s., con lit. <sup>104</sup> Por todos, KASER, *RPR*. I<sup>2</sup> 515 y nt. 16. <sup>105</sup> En cuanto al deudor que se encontrase ya en mora a la muerte del acreedor, y que, por tanto, seguiría estándolo durante la yacencia, le queda

el heredero todos los derechos de crédito existentes a la muerte del causante, concediéndole a él, y sólo a él, la facultad de decidir si los tiene por rectamente pagados. Así, pues, esta solución, a primera vista sorprendente, no sólo no entra en contradicción con el principio de conservación de la *hereditas nondum adita*, sino que constituye su más cumplida realización: porque conservación de la herencia significa también conservación de los derechos de crédito.

---

probablemente — lo mismo que cuando el acreedor es incierto (Pap. 3 *resp.*, D. 22.1.18.1; Ulp. [Iul.] 30 *ad ed.*, D. 16.3.1.37) — el recurso de la consignación.