

LA PRAXIS DE LA SOLUTIO DEL TERCERO 'IGNORANTE VEL INVITO DEBITORE' EN LAS FUENTES  
JURÍDICAS ROMANAS

DR. JUAN CARLOS PRADO RODRÍGUEZ  
DOCENTE E INVESTIGADOR POSTDOCTORAL EN LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

**RESUMEN**

LA PRAXIS DE LA SOLUTIO DEL TERCERO 'IGNORANTE VEL INVITO DEBITORE' EN LAS FUENTES  
JURÍDICAS ROMANAS

El presente estudio pretende evidenciar la configuración y aceptación en la praxis jurídica romana del pago realizado por un tercero, aún sin el conocimiento o contra la voluntad del deudor principal, según muestran las fuentes jurídicas romanas. Pero sobre todo, determinar si en tales supuestos el solvens tenía el derecho de regreso por los gastos empleados para liberar el deudor, y con cuales medios podía proceder para hacer efectivo tal derecho, ya que de las fuentes solo se recaba la admisión y la eficacia de la solutio del tercero ignorante vel invito debitor. Al respecto, resultaría plausible admitir una vía directa para obtener el regreso mediante la aplicación de la actio negotiorum gestorum contraria, aunque las fuentes muestran también una vía indirecta, mediante el sistema de la cessio actionum.

**ABSTRACT**

THE PRAXIS OF SOLUTIO BY A THIRD-PART 'IGNORANTE VEL INVITO DEBITORE'  
IN ROMAN LEGAL SOURCES

This study intended to show the configuration and acceptance in the Roman legal practice of payment by a third party, even without the knowledge or against the will of the principal debtor, according by Roman legal sources. But above all, determine in those cases if the solvens had the right of restitution for the expenses used to release the debtor, also providing the means to proceed to enforce that right, since the sources only collects the admission and the effectiveness of the solutio ignorante vel invito

debitore. Although, it would be possible to admit a direct way with the application of *actio negotiorum gestorum contraria*, though the sources show also a indirect way, through a system of *cessio actionum*.

**Palabras claves:** *Solutio*; *Negotiorum gestio*; Derecho de regreso; *Actio negotiorum gestorum contraria*; *Cessio actionum*.

**Keywords:** *Solutio*; *Negotiorum gestio*; Law of restitution; *Actio negotiorum gestorum contraria*; *Cessio actionum*.

SUMARIO: I. STATUS QUAESTIONIS; II. CONFIGURACIÓN DE LA SOLUTIO DEL TERCERO EN LA PRAXIS JURÍDICA ROMANA; III. EL RÉGIMEN DE LA SOLUTIO DEL TERCERO 'IGNORANTE VEL INVITO DEBITORE'; IV. DETERMINACIÓN DEL DERECHO DE REGRESO PARA EL SOLVENS QUE INTERVIENE 'IGNORANTE VEL INVITO DEBITORE': 1. POSIBILIDAD DE PROCEDER CON LA ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM CONTRARIA; 2. UNA VÍA INDIRECTA PARA OBTENER EL REGRESO MEDIANTE EL SISTEMA DE LA CESSIO ACTIONUM; V. CONCLUSIONES.

#### I. STATUS QUAESTIONIS.

Para el derecho vigente en la época romana clásica y justiniana, no era necesario que el pago de la deuda lo realice el deudor en persona o su mandatario por él, ya que también un tercero extraño podía hacerlo<sup>1</sup>, aún sin el conocimiento o contra la voluntad del deudor, con tal que proceda en su nombre y con la intención de liberarlo<sup>2</sup>, tal y como en las fuentes jurídicas romanas aparece regulado el régimen de la *solutio* del tercero ignorante vel invito debitore<sup>3</sup>.

Siguiendo este razonamiento, el presente estudio pretende reconstruir aquel modo particular de extinción de la obligatio que era la *solutio* del tercero realizada sin el conocimiento o contra la voluntad del deudor, y sobre

---

<sup>1</sup> Sobre la *solutio* realizada por un tercero *vid.* B. FRESE, *Defensio, solutio, expromissio des unberufenen Dritten*, en *Studi Bonfante*, III (Milano, 1939) 431 ss.; P. APATHY, *Procurator und solutio*, en *ZSS*, 96 (1979) 65 ss.; C. EMUNDS, *Solvendo quisque pro alio liberat eum. Studien zur befreinden Drittleistung im klassischen römischen Recht*, Berlin, 2006.

<sup>2</sup> Cf. R. J. POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, I, (trad. esp. SAC) Barcelona, 1939, 331 s.; S. CRUZ, *Da 'Solutio'; terminología, conceito e características, e análise de vários institutos afins*, I, Coimbra, 1962, 227.

<sup>3</sup> Principalmente en D. 3,5,39(38), D. 46,3,23, D. 46,3,53 y J. 3,29 pr.

todo determinar si en tales supuestos el solvens haya tenido el derecho de regreso por los gastos empleados para liberar el deudor, estableciendo además los medios jurídicos con los que habría podido proceder para ejercer tal derecho, ya que de las fuentes en materia sólo se recaba la admisión y la consiguiente eficacia de la solutio del tercero en los supuestos en cuestión, dejando al interprete la labor de determinar la existencia del derecho de regreso para el solvens.

En efecto, a pesar de que la injerencia del solvens iría contra la regla romana de Pomponio en D. 50,17,36 (I. XXVII ad Sab.): 'Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti', es cierto también que la solutio habría comportado un enriquecimiento para el deudor liberado, y que al no verificarse su correspondiente contraprestación por parte de éste último, podría calificarse como injustificado, al quebrantar la *aequitas naturalis*<sup>4</sup>, a la base de toda relación patrimonial, según la regla del mismo jurisconsulto colocada en D. 50,17,206 (I. IX ex var. Lect.): 'Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem'<sup>5</sup>.

Para ambos supuestos sin embargo, resultaría plausible admitir la aplicación de la *actio negotiorum gestorum contraria* para el regreso de los gastos efectuados por quien pagó la deuda ajena, sin que el deudor esté al corriente o sea en el fondo contrario a su intervención. En efecto, para el supuesto de la solutio del tercero realizada contra la voluntad del deudor, cabe precisar que dicha voluntad es aquella manifestada sólo una vez que el solvens haya efectivamente pagado y por consiguiente, haya liberado el deudor del vínculo que lo tenía atado a su acreedor<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Sobre la concepción romana de la *aequitas* vid. S. RICCOBONO, s. v. «*Aequitas*», en *NDI*, I (Torino, 1937), 210 ss.; L. VACCA, *L'aequitas nell'interpretatio prudentium dai giuristi* «*Qui fundaverunt ius civile*» a Labeone, en «*Aequitas*». *Giornate in memoria di Paolo Silli, Atti del Convegno, Trento 11 e 12 aprile 2002* (Padova, 2006), 21 ss.; W. WALDSTEIN, «*Aequitas naturalis*» e «*ius naturale*», en «*Aequitas*». *Giornate in memoria di Paolo Silli* cit., 43 ss.

<sup>5</sup> Regla que resulta también manifestada por el mismo jurisconsulto en D. 12,6,14 (I. XXI ad Sab.): 'Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem'; al respecto vid. C. A. CANNATA, *Cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem. L'arricchimento ingiustificato nel diritto romano*, en *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003* (a cura di L. Vacca), (Torino, 2005), 13 ss.

<sup>6</sup> En efecto, otra cuestión resultaría si el *solvens* interviniera ante una explícita prohibición del deudor, donde para tal hipótesis vid. V. SCIALOJA, *Della negotiorum gestio prohibente domino ed in specie dell'azione di regresso del terzo che paghi un debito altrui contro la volontà del debitore*, (extraído de *Foro Italiano*, año XIV, fascículo XVI), Città di Castello,

A pesar de ello, de las fuentes romanas se recaba también que ya para la época clásica existió un sistema por el que las acciones del acreedor, satisfecho en virtud del pago del tercero, pasarían a disposición del solvens mediante una especie de compraventa ficticia de las mismas, sistema comúnmente conocido como *cessio actionum*.

Por lo tanto, la reconstrucción de la praxis romana de la *solutio* del tercero ignorante *vel invito debitore* tendrá el objeto de determinar los medios jurídicos que el ordenamiento romano predisponía para hacer efectivo el consiguiente derecho de regreso en favor del solvens que interviene en la relación obligatoria ajena.

## II. CONFIGURACIÓN DE LA SOLUTIO DEL TERCERO EN LA PRAXIS JURÍDICA ROMANA.

Desde un principio, fue con la *solutio*<sup>7</sup> que en Roma se extinguía el vínculo<sup>8</sup> que tenía atado el deudor a su acreedor<sup>9</sup>, el cual era destinado a cesar una vez que se haya satisfecho el interés de éste último<sup>10</sup>.

Así pues, en origen la *solutio per aes et libram*<sup>11</sup> se realizaba mediante un acto contrario al que originó la deuda<sup>12</sup> (*contrarius actus*<sup>13</sup>), surgiendo en

---

1889 [en *La Legge. Monitore giudiziario ed amministrativo*, 1889, II, 532-540]; R. CAVALLARO, *La gestione d'affari altrui proibente domino nella tradizione romanistica*, Milano, 2001; J. C. PRADO RODRÍGUEZ, *Reconstrucción de una disputa jurisprudencial romana sobre el derecho de regreso consiguiente a la negotiorum gestio proibente domino*, en *Revista General de Derecho Romano- IUSTEL*, 12 (Madrid, 2009), 1 ss.

<sup>7</sup> Al respecto *vid.* P. KRETSCHMAR, *Die Erfüllung*, Leipzig, 1906; S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione in diritto romano*, 2ª ed., Napoli, 1935; G. BRANCA, s.v. «Adempimento» (*Diritto romano e intermedio*), en *ED*, 1 (Varese, 1958) 548 ss.; A. D'ORS, «Solvere» e «Satisfacere», en *Labeo*, 10 (1964) 451 ss.; S. CRUZ, *Da 'Solutio'; terminología, conceito e características, e análise de vários institutos afins*, I, cit.; *Id.*, *Da 'Solutio'*, II, *Época post classica occidental 'solutio' e 'vulgarrecht'*, Coimbra, 1974; M. SARGENTI, s.v. «Pagamento» (*Diritto romano*), en *ED*, 31 (Varese, 1981) 532 ss.

<sup>8</sup> Sobre la *obligatio* romana *vid.* entre otros, A. MARCHI, *Storia e concetto dell'obbligazione romana*, I, Roma, 1912; G. PACCHIONI, *Trattato delle obbligazioni*, Torino, 1927; G. GROSSO, *Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione. Obbligazioni alternative e generiche*, Torino, 1947; F. PASTORI, *Profilo dogmatico e storico dell'obbligazione romana*, Milano, 1951; E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema de la sua genesi*, Milano, 1955; *Id.*, *Appunti di teoria dell'obbligazione in diritto romano*, Roma, 1958; M. TALAMANCA, s.v. «Obbligazioni» (*Diritto romano*), en *ED*, 29 (Varese, 1979) 1 ss.; G. FALCONE, «*Obligatio est iuris vinculum*», Palermo, 2003.

<sup>9</sup> En efecto, para exprimir el concepto de liberación se usan las locuciones *solvere*, *solutio*, *liberare*, *vid.* A. BURDESE, *Manuale di diritto romano privato*, 4ª ed., Torino, 1993, 408 ss.

<sup>10</sup> *Cf.* M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 634 ss.; E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1962, 447 ss.

<sup>11</sup> Sobre la *solutio per aes et libram* en su fase primitiva *vid.* AULIO GELIO, *Noctes Atticae* XX, I, 37-38.

<sup>12</sup> Ya que consistía en la devolución del préstamo obtenido mediante un ritual *ad hoc*, siendo un pago solemne efectuado para evitar que el deudor sea ejecutado por su acreedor: sobre la

una época donde el vínculo obligatorio era personal y para liberarse era necesaria una desatadura física, pasando solo a posteriori a indicar un cumplimiento patrimonial por parte del deudor al objeto de satisfacer el acreedor<sup>14</sup>, todo ello en el ámbito de las prestaciones de dare certa pecunia<sup>15</sup>.

Por lo tanto, con la solutio el deudor daba al acreedor lo que le debía<sup>16</sup>, a pesar de que también era admisible la intervención solutoria de un sujeto extraño a la deuda, la cual sin embargo, se relacionaba intrínsecamente con la transmisión de la deuda inter vivos, que en cambio era inadmisibile para la época arcaica debido al rígido formalismo entonces existente, y por el carácter personal del vínculo obligatorio<sup>17</sup>, ya que para mantener el vínculo original entre el deudor y su acreedor no era posible transmitir a otros la facultad de pretender su respectiva observación<sup>18</sup>.

A pesar de la dificultad existente en época arcaica para transmitir la deuda, ya para entonces existen huellas sobre la posibilidad que la solutio de la deuda se realice por un tercero, siendo precisamente en la *lex XII tabularum*<sup>19</sup> donde se asiste a la configuración de tal fenómeno en la praxis

---

ejecución personal del deudor *vid.* L. PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale. I. Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Milano, 1981.

<sup>13</sup> Según se recaba de D. 46,3,80 (POMPONIUS, *libro IV, ad Quintus Mucius*): '*Prout quidque contractum est, ita et solvi debet*'. En efecto, observa M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, 635, que para que se cumpla la *obligatio* arcaica era necesaria una acción idéntica a la que la creó, solo que en sentido inverso, cual *contrarius actus*. *Vid.* también F. HERNÁNDEZ-TEJERO, *Extinción de las obligaciones*, en *Derecho romano de obligaciones (Homenaje al Prof. J. L. Murga Gener)*, (Madrid, 1994) 213 s.

<sup>14</sup> *Cf.* A. GUARINO, *Diritto privato romano*, 12ª ed., Napoli, 2001, 813 ss.

<sup>15</sup> Mientras que el de las prestaciones de *facere* se denomina *satisfactio*, *vid.* A. D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona, 1991, 404 ss. Observa al respecto S. CRUZ, *Da solutio*, I, cit., 227 que «*Na satisfactio, porém, há o cumprimento dum satis, um não-certum [...] Por tanto a contraposição solvere/satisfacere reduz-se, em última análise à de certum/incertum*».

<sup>16</sup> Según se evidencia en D. 50,16,176, *vid.* al respecto B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, 4ª ed., Milano, 1972, 415 ss.

<sup>17</sup> Observa al respecto E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1988, 589, que la facultad del acreedor de pretender del deudor una conducta pasiva o negativa y el correspondiente deber del deudor de observarla, encuentra su fundamento en una relación personal constituida entre ellos, por lo tanto, en el pensamiento romano arcaico no habría sido posible un cambio entre los sujetos originales del vínculo obligatorio.

<sup>18</sup> A menos que no se recurra a una *novatio* subjetiva, que sin embargo, tenía el inconveniente de extinguir *in toto* la deuda original, *vid.* A. TORRENT, *Accesoriedad de las garantías personales y beneficium excussionis*, en *Estudios Calonge*, II (Salamanca, 2002) 1035 ss.

<sup>19</sup> Sobre las XII tablas *vid.* V. RAGUSA, *Le XII tavole. Prima parte*, Roma, 1924; G. CRIFÒ, *La legge delle XII tavole. Osservazioni e problemi*, en *ANRW*, I/2 (1972) 127 ss.; F. M. D'IPPOLITO, *Le XII tavole: il testo e la politica*, en *Storia di Roma*, I (dir. A. Momigliano-A. Schiavone) (Torino, 1988) 399 ss.; M. TALAMANCA, *Il codice decemvirale*, en *AA.VV., Lineamenti di storia*

romana arcaica, ya que la intervención ajena tenía el objeto de liberar el reus iudicatus de ser vendido como esclavo o de morir por manos de sus acreedores, lo que se recaba del funcionamiento del proceso romano arcaico de la legis actiones<sup>20</sup>, y en particular de la fase de la manus iniectio, según la interpretación de la tabula III de la lex en cuestión:

1. AERIS CONFESSI REBUSQUE IURE IUDICATIS XXX DIES IUSTI SUNTO.
2. POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO, IN IUS DUCITO.
3. NI IUDICATUM FACIT AUT QUIS ENDO EO IN IURE VINDICIT, SECUM DUCITO, VINCITO AUT NERVO AUT COMPEDIBUS XV PONDO, NE MINORE, AUT SI VOLET MAIORE VINCITO.
4. SI VOLET SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDO DIES DATO. SI VOLET, PLUS DATO.
5. Erat autem ius interea pasciendi ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaequae pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertius autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant<sup>21</sup>.
6. TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO<sup>22</sup>.

Según la referida lex, desde que se ha reconocido la deuda mediante la confessio in iure del reus iudicatus<sup>23</sup>, se deberá esperar treinta días para que

---

*del diritto romano* (dir. M. TALAMANCA) (Milano, 1989) 99 ss.; O. DI LIBERTO, *Materiale per la palingenesi delle XII tavole*, Cagliari, 1992.

<sup>20</sup> Al respecto, observa J. ARIAS RAMOS, *Derecho público romano e historia de las fuentes*, 12ª, ed., Valladolid, 1976, 43, «...la parte procesal es relativamente minuciosa. Concuere esto con las noticias que nos presentan la angustiosa situación de los sometidos a un procedimiento por deudas, como una de las razones que determinaron la petición del código. Por cruentas que parezcan algunas de sus disposiciones, indudablemente supusieron una mitigación de procedimientos anteriores más atroces y en los que la imprecisión aumentaría el margen de arbitrariedades del acreedor».

<sup>21</sup> Cf. AULIO GELIO, *Noct. Att.* XX,1,46-47.

<sup>22</sup> Así el texto referido por G. NICOSIA, *Il Processo privato romano, II, La regolamentazione decemvirale*, Torino, 1986, 136, y basado en las referencias dadas por Aulio Gelio, quien expone la formulación literal del grupo de normas colocadas por los editores en los versos del 1º al 4º, como también la norma final en el verso 6º. Por lo que concierne la norma intermedia, Gelio no expone el texto, pero sin embargo, hace una paráfrasis que los editores la colocan al puesto del verso 5º. Por otro lado, V. RAGUSA, *Le XII tavole* cit., 89 ss., califica la tabla en examen como terrible, bárbara e incivil, y el legislador decenviral como inhumano, por la referencia '*tertiis nundinis partes secanto*', siendo la legislación que admite la vivisección y el descuartizamiento del deudor insolvente, como incivil.

<sup>23</sup> Sobre todo cuando no intervenga en su favor un *vindex*, *vid.* N. CORODEANU, *Sur la fonction du vindex. Étude de droit romain*, Bucarest, 1919; E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana* cit., 129 ss. Sin embargo, V. S. SCHLOSSMANN, *Der vindex bei der in ius vocatio*, en *ZSS*, 24 (1903) 279 ss., considera que la intervención de un *vindex* en la *in ius vocatio* del proceso *per legis actiones* tal vez nunca existió, siendo dicha figura una construcción dogmática. Pero para G. NICOSIA, *Il processo* II cit., 56 ss., esta opinión es contradicha por las argumentaciones expuestas en GAI. IV, 46, donde resulta la admisión del *vindex in ius vocatio* del proceso formular y, al ser esta figura arcaica, no cabe duda que haya tenido parte en las

éste pueda procurarse la cantidad debida<sup>24</sup>.

Sin embargo, de la *lex* se recaba también la posibilidad para el deudor de ser liberado por un extraño, ya que si en el plazo de sesenta días no lograba pagar personalmente, podía esperar que alguien lo haga por él.

En efecto, Aulio Gelio<sup>25</sup> narra de la existencia de un lapso de tiempo (*dies sexaginta. inter eos dies*) durante el cual el deudor era llevado in *comitium* por tres días de mercado consecutivos (*trinis nundinis continuis*)<sup>26</sup> en donde públicamente se proclamaba la cantidad por la que había sido *iudicatus* (*quantae pecuniae iudicati essent*)<sup>27</sup>, y si pasado dicho plazo nadie intervenía en su favor, era vendido al extranjero (*peregre*), que para la época estaba *trans Tiberim*<sup>28</sup>.

---

*legis actiones*. Por otro lado, observa M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, Milano, 2001, 153 ss., que en la *manus iniectio* está el régimen original en base al cual el deudor no podía defenderse personalmente, teniendo que recurrir a un *vindex* para que asuma sus defensas.

<sup>24</sup> Observa F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma, I, Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schivistica*, Napoli, 2006, 454, que pasados los XXX días (*iusti*) el actor victorioso podía proceder a la *manus iniectio*, la cual se desarrollaba según expone Gayo en IV, 21.

<sup>25</sup> *Noct. Att.* XX,1,46-47.

<sup>26</sup> Según G. NICOSIA, *Il Processo* II cit., 151 ss., la expresión '*nundinae*' deriva de '*novendinae*' e indica el día de mercado semanal que llegaba cada ocho días, es decir, al noveno día respecto al día de mercado precedente, y al que acudían a la *urbs* los campesinos para comerciar.

<sup>27</sup> En efecto, observa también V. RAGUSA, *Le XII Tavole* cit., 99 ss., que durante estos sesenta días de prisión, por tres días de mercado consecutivos el deudor era conducido en *comitium* ante del Pretor al fin de proclamar públicamente la suma por la que fue condenado, al objeto que todos los *Quirites* sean testigos y sepan que el deudor tendrá que sufrir los extremos de la ley, ya que por su comportamiento no solo perjudica el acreedor, sino que se opone también a la *lex*. De esta manera, la *legis actio* ejecutiva era dirigida a infligir al *reus iudicatus* una sanción que, según GAI. IV, 21, suponía una sentencia de condena al pago de una suma de dinero, donde pasados treinta días el actor victorioso podía adueñarse del deudor en cualquier lugar (a excepción de su domicilio, considerado inviolable, *vid.* W. KUNKEL, *Linee di storia giuridica romana* (trad. it. Tullio y Bianca Sapagnuolo Vigorita de "*Römische Rechtsgeschichte. Eine Einführung*") Napoli, 1973, 35 ss.) y obligarle a seguirlo ante el magistrado. Al respecto, observa F. BETANCOURT, *Derecho romano clásico*, 3ª ed., Sevilla, 2007, 155, que «...en época arcaica la ejecución procesal del *iudicatus* es personal; es decir, la ejecución de los deudores [...] se realizaba mediante la *manus iniectio* que conducía a la *addictio* de la persona física del deudor en favor del demandante». *Vid.* también V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1936, 105 ss.

<sup>28</sup> Según L. PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale* cit., 132, para el mundo romano los tres días de mercado (*trinundinum*) constituyen, por un lado, una pausa antes que una determinada actividad se pueda realizar, y por otro, una forma de publicidad, pudiendo coexistir ambas situaciones; así pues, si se piensa que el lugar donde se hacían los anuncios al público generalmente era el foro durante los días de mercado, cuando los campesinos llegaban para negociar, se puede entender que los tres mercados constituyen una forma de publicidad que originalmente tenía el objeto de exponer quien se había manchado de perjurio y permitir también la intervención de otros sujetos, como eventuales acreedores y también un *redemptor*. Y según A. MARCHI, *Storia e concetto dell'obbligazione romana*, I cit., 71 ss., la 3ª tabla de la *lex XII tabularum* establecía que el acreedor, después de treinta días de la

De tal forma, la referencia a los tres días de mercado podía valer como un preciso límite de tiempo, terminado el cual, el *manum iniens* tenía la facultad de pasar a la última y más grave fase del proceso.

Surge sin embargo, la cuestión de la razón de tal exposición pública, ya que si consideramos que la *manus iniectio* terminaba en la *venditio trans Tiberim*, resulta claro que la exposición y proclamación pública de la cuantía de la deuda era finalizada a la venta del deudor.

Sin embargo, se suele excluir que la *solutio per aes et libram* haya surgido para liberar al deudor de ser vendido al extranjero, ya que tal solemnidad, propia del *ius Quiritium*, era accesible solo a los *civis*<sup>29</sup>, mientras que en tal caso el deudor era comprado por extranjeros. Y así mismo, cabe observar como la costumbre romana de la época prohibía que ningún *civis* fuese vendido en su propia patria para volverse esclavo de otro *civis*.

Por lo tanto, resulta claro que la triple exposición del deudor y proclamación pública de su deuda, tenía el objeto de inducir algún tercero, tal vez uno de los *pater familias* presentes al mercado, a pagar la deuda<sup>30</sup> y liberar el *reus iudicatus*<sup>31</sup>.

En consecuencia, en las fuentes romanas arcaicas existen, a pesar de las corrientes doctrinales contrarias<sup>32</sup>, indicios sobre la posibilidad que la *solutio* sea realizada por un tercero, al ser la triple exposición dirigida al rescate y liberación del deudor de su venta<sup>33</sup> o, en el peor de los casos, de ser

---

sentencia, tenga derecho sobre el deudor, adueñándose con la *manus iniectio*, y teniendo además la facultad de acecinarlo o venderlo *trans Tiberim* si en sesenta días no le pagaba la suma establecida por el *iudex*.

<sup>29</sup> Vid. GAI. I, 119.

<sup>30</sup> En tal modo G. NICOSIA, *Il Processo* cit., 154 ss., sigue la opinión de S. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, I, *Le legis actiones*, Roma, 1962, 315 ss. Además, observa G. I. LUZZATTO, *Procedura civile romana*, II, Bologna, 1946, 36, «*lo scopo è chiaro: "... trovare un garante che paghi per il debitore*». Por otra parte, observa H. LEVY-BRUHL, *Recherches sur les actions de la loi*, Paris, 1960, 297 ss., «*la raison...est manifeste ...au lieu et au moment du marché...peut-être se trouverat-il quelqu'un qui serait disposé à payer la dette du débiteur*».

<sup>31</sup> En efecto, prevalece la tesis que era al objeto de pagar la deuda que se realizaba dicha exposición, vid. C. A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano*, I, *Le legis actiones*, Torino, 1980, 37 ss.

<sup>32</sup> Me refiero a F. DE MARTINO, *Intorno all'origine della schiavitù a Roma*, en *Labeo*, 20 (1974) 163 ss., el cual contesta dicha tesis, observando que el deudor era conducido al mercado precisamente para ser vendido, ya que en consecuencia de la dificultad de encontrar un comprador en el ambiente económico de la época, las XII tablas establecieron que después de tres experimentos negativos de vender el deudor en los días de mercado, se procedía a la venta *trans Tiberim* del deudor o a su muerte.

<sup>33</sup> De la misma opinión es A. TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, Zaragoza, 1993, 133 ss.

descuartizado por sus acreedores<sup>34</sup>.

Esto contribuye a confirmar el favor hacia la intervención ajena en utilidad de los deudores y evitar las graves consecuencias que el derecho arcaico aplicaba a los insolventes, las cuales, si directamente concernían sólo el deudor, indirectamente tocaban también el grupo al que éste pertenecía, ya que en la sociedad de la época, organizada en gens y familias, el fuerte sentido de solidaridad determinaba la tendencia a salvar cueste lo que cueste el deudor, y quien intervenía en su auxilio tenía interés a evitar su desgracia. Y dicho interés está a la base por la que el derecho arcaico ya introdujo el principio que quien intervenía podía extinguir la deuda ajena aún contra la voluntad del mismo deudor<sup>35</sup>.

Así mismo, en las XII tablas existen referencias al nexum del deudor sujeto al poder de su acreedor<sup>36</sup>, y sus efectos, cual negocio per aes et libram, eran los de proceder en treinta días a la manus iniectio, al mantenerse la costumbre de que el acreedor se adueñe del deudor para asegurarse la satisfacción de su crédito, adquiriendo además un derecho sobre sus pertenencias durante la fase más antigua de la legis actio per pignoris capionem.

Fue solo con la lex Poetelia Papiria de nexis (del 326 a.C.)<sup>37</sup> que se prohíbe encadenar los deudores insolventes, viéndose en tal ley el movimiento que conducirá a la decadencia de la ejecución personal del deudor, al procederse en cambio contra su patrimonio a través de una condemnatio pecuniaria<sup>38</sup>.

En efecto, el Pretor fue inducido a crear medios de ejecución sobre el patrimonio del deudor que por un tiempo tuvieron un lugar secundario

---

<sup>34</sup> Observa F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, I, cit., 455, que esta bárbara ejecución tal vez nunca se aplicó en la realidad, ya que no le habría convenido al acreedor, porque procediendo así habría perdido su crédito y también toda esperanza de su futura recuperación.

<sup>35</sup> Cf. G. PACCHIONI, *I contratti a favore di terzi secondo il diritto romano e civile*, Innsbruck, 1898, 81.

<sup>36</sup> Que probablemente fue el contrato más antiguo y el primero a caer en desuso, cf. P. F. GIRARD, *Manuale elementare di diritto romano* (trad. it. de la 4ªed. por C. Longo), Milano, 1909, 490 ss.

<sup>37</sup> En materia vid. C. AUSIELLO, *La lex poetelia*, Roma, 1927; G. MAC CORMACK, «The "lex Poetelia"», en *Labeo*, 19 (1973) 3, 306 ss.; M. DI PAOLO, «Alle origini della "lex Poetelia Papiria de nexis"», en *Index*, 24 (1996), 275 ss.

<sup>38</sup> Cf. A. BURDESE, *Manuale cit.*, 412 ss.

respecto a la ejecución personal, y cuando ésta era excluida por muerte, ausencia, o imposibilidad de pagar, el Pretor concedía al acreedor la inmisión en el poseso de los bienes del deudor (*bonorum venditio*<sup>39</sup>) publicada en anuncios (*bonorum proscriptiones*<sup>40</sup>) para consentir la intervención de eventuales acreedores y sobre todo de quien voluntariamente quisiera pagar la deuda en cuestión<sup>41</sup>.

En consecuencia, se puede afirmar que la *solutio per aes et libram* se realizaba sólo por terceros, ya que si se admite que la *condemnatio* tenía por objeto el esclavizar el deudor y ponerlo en causa *mancipii* en las manos del acreedor, es evidente que la posibilidad que el deudor se libere por sí solo era casi imposible, por lo que resulta plausible que desde un principio la *solutio* podía realizarse sólo por terceros<sup>42</sup>.

Tal circunstancia trae origen del hecho que el deudor era vendido a sus propios *adgnati*, pertenecientes al mismo grupo gentilicio, ya que solamente ellos, para salvarlo, estaban dispuestos a pagar más que cualquier otra persona, por lo que no cabe duda que la *solutio* en época arcaica era realizada por terceros, convirtiéndose a posteriori en un acto de auto liberación<sup>43</sup>.

Por lo que concierne la época más avanzada, de las fuentes se recaban los presupuestos necesarios para admitir la intervención ajena al objeto de liberar el deudor del vínculo que lo tiene atado a su acreedor, ya que

---

<sup>39</sup> Sobre la *bonorum venditio* vid. entre otros, M. TALAMANCA, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo romano. Memorie dell'Accademia dei Lincei*, Roma, 1954; ID., *La vendita all'incanto nel processo esecutivo romano*, en *Studi in onore di P. De Francisci*, II (Milano, 1956), 239 ss.; M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico*, Madrid, 2000; M. GARCÍA MORCILLO, *Las ventas por subasta en el mundo romano: la esfera privada*, Barcelona, 2005; M. ÁNGELES SOZA, *Procedimiento concursal. La posición jurídica del bonorum emptor*, Madrid, 2008.

<sup>40</sup> Sobre la *bonorum proscriptio* vid. G. BRANCA, «*Missiones in possessionem e possesso*», en *Studi in onore di S. Solazzi* (Napoli, 1948), 483 ss.; L. DE SARLO, «*Missio in possessionem e proscriptio*», en *Studi in memoria di E. Albertario*, I (Milano, 1953), 475 ss.; F. HINARD, *Les proscriptions de la Rome républicaine*, Roma, 1985; C. CASCIONE, «*Bonorum proscriptio apud columniam Maeniam*», en *Labeo*, 42 (1996) 3, 444 ss.

<sup>41</sup> Cf. G. E. LONGO, s. v. *Esecuzione forzata (Diritto romano)*, en *NNDI*, 6 (1957), 718; vid. también G. PURPURA, *La pubblica rappresentazione dell'insolvenza. Procedure esecutive personali e patrimoniali al tempo di Cicerone*, extraído de *Convegno "Lo spettacolo della giustizia a roma: le orazioni di Cicerone"*, Palermo, 2006.

<sup>42</sup> Cf. A. MARCHI, *Storia e concetto dell'obbligazione* cit., 49 ss.

<sup>43</sup> Cf. S. SOLAZZI, *L'estinzione della obbligazione* cit., 9.

legitimados a la solutio, además del deudor jurídicamente capaz<sup>44</sup>, podía ser cualquier extraño<sup>45</sup>.

En efecto, al intensificarse el comercio en consecuencia de la expansión territorial romana, el rígido formalismo de la época arcaica habría dificultado los negocios inter civis, al no poder un mismo sujeto estar presente en los distintos lugares donde estos requerían su presencia, por lo que se presentó la necesidad de recurrir a la intervención de extraños para incentivar las negociaciones en lugar lejanos<sup>46</sup>.

### III. EL RÉGIMEN DE LA SOLUTIO DEL TERCERO 'IGNORANTE VEL INVITO DEBITORE'.

Ante la configuración de la solutio del tercero en el antiguo derecho romano, resulta oportuno encuadrar en una determinada categoría jurídica a los supuestos en los que el solvens interviene sin el conocimiento o contra la voluntad del deudor (ignorante vel invito debitore), siendo plausible a priori considerarlos desde la perspectiva de la negotiorum gestio<sup>47</sup>, resultando

---

<sup>44</sup> Observa S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione* cit., 39 ss., que en las obligaciones de dar, ya que el acreedor adquirirá la propiedad del objeto dado en pago, el deudor debía poseer la capacidad de enajenar.

<sup>45</sup> Las fuentes más explícitas al respecto son D. 3,3,31 pr.; D. 3,5,39(38), D. 3,5,49(48), D. 14,1,1,24, D. 17,1,50 pr., D. 17,1,12,6 y D. 46,3,40; CJ. 2,18(19),3, CJ. 2,18(19),12, CJ. 2,18(19),16, CJ. 4,29,1-9, CJ. 5,16,9, CJ. 8,42(43),5 y CJ. 8,42,17. Sin embargo, un elenco completo de las fuentes concernientes la admisión de la solutio del tercero esta en C. EMUNDS, *Solvendo quisque pro alio liberat eum* cit., 26, nt. 56.

<sup>46</sup> En efecto, observa J. ARIAS RAMOS, *Derecho romano*, II, 14ª ed., Madrid, 1977, 668, «...con el tiempo, desarrollada intensamente la vida comercial de Roma y la complejidad de su economía, tal necesidad apareció».

<sup>47</sup> Sobre la negotiorum gestio en el derecho romano es suficiente citar, M. WLASSAK, *Zur Geschichte negotiorum gestio*, Iena, 1879; P. COGLIOLO, *I principi teorici della gestione degli affari altrui nel diritto privato*, Modena, 1889; Id., *Trattato teorico e pratico della amministrazione degli affari altrui nel diritto civile, commerciale e marittimo*, II vols., Firenze, 1890; G. PACCHIONI, *Trattato della gestione d'affari altrui secondo il diritto romano e civile*, Lanciano, 1893 (3ª ed. del título 'Della gestione degli affari altrui secondo il diritto romano, civile e commerciale', Padova, 1935); C. FERRINI, *Appunti sulla dottrina romana della negotiorum gestio*, en *BIDR*, 7 (1894) 85 ss. [en *Opere Ferrini*, III (Milano, 1929) 205 ss.]; G. SEGRÉ, *Sulle formule relative alla negotiorum gestio e sull'editto e il iudicium de operis libertorum*, en *Studi Sennesi*, XXIII (Siena, 1906) [en *Scritti Moriani*, II] 291 ss.; F. ATZERI, *I requisiti essenziali della negotiorum gestio (Parte teorico-pratica). Studio comparato di diritto romano-civile-commerciale*, vol. I, Cagliari, 1897; Id., *I principi fondamentali della gestione d'affari*, vol. I, *Sul concetto originario della negotiorum gestio nel diritto romano*, Cagliari, 1890; Id., *La gestione d'affari altrui nella dottrina e nella giurisprudenza*, Torino, 1904; J. PARTSCH, *Studien zur negotiorum gestio*, I, Heidelberg, 1913; Id., *Studien zur negotiorum gestio*, II, en *ASS* (Berlín, 1931) 96 ss.; S. RICCOBONO, *La gestione degli affari altrui e l'azione d'arricchimento nel diritto moderno* (extraído de *RDC*, A. XV, N. 5-6, I) Milano, 1917; S. SOLAZZI, *Sulla gestione per conto d'altri*, en *RISG* (1922) 101 ss.; B. FRESE, *Prokuratur und negotiorum gestio im römischen Recht*, en *Melanges Cornil*, I (1926) 327 ss.; R. QUADRATO, *Ancora su 'utiliter agere'*, en *Labeo*, 10 (1964) 356 ss.; E. LORENZEN, *The negotiorum gestio in Roman and Modern civil law*, en *Cornil law Quarterly* (1927) 190 ss.; F. BOSSOWSKI, *Ancora*

relevante al respecto las referencias que Gayo realiza en D. 44,7,5 pr. sobre tal instituto:

D. 44,7,5 pr. (GAIUS, libro III. Rerum quotidianorum, sive Aureorum): 'Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandatu, palam est ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet: si vero sine mandatu, placuit quidem sane eos invicem obligari eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus aequae invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. Sed neque ex contractu neque ex maleficio actiones nascuntur; neque enim is qui gessit cum absente creditur ante contraxisse, neque ullum maleficio est sine mandatu suscipere negotiorum administrationem: longe magis is, cuius negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse aut deliquisse intelligi potest: sed utilitatis causa receptum est invicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur quasi statim redituri nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant, deinde novis causis intervenientibus ex necessitate diutius absunt: quorum negotia desperire iniquum erat, quae sane desperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset, vel is, cuius gesta essent, adversus eum, qui invasisset negotia eius, nullo iure agere posset'.

El texto explica una concreta situación jurídica ya en la frase 'Si quis absentis negotia gesserit', donde la ausencia del dominus negotii se describe como una lejanía física del lugar donde se desarrolla la intervención ajena, y no como el desinterés a intervenir personalmente, lo que es confirmado al hacer referencia a quien viaja a un lugar lejano (peregre) con la intención de regresar enseguida (eo animo quasi statim redituri), pero a causa de nuevos

---

*sulla negotiorum gestio* (trad. it. E. Volterra-G. Longo), en *BIDR*, 37 (1929) 129 ss.; F. M. DE ROBERTIS, *La responsabilità del negotiorum gestor nel diritto giustiniano*, Varsavia, 1957, 197 ss.; T. MAYER-MALI, *Probleme der negotiorum gestio*, en *ZSS*, 86 (1969) 416 ss.; B. BIONDI, s. v. «Gestione d'affari altrui» (*Diritto romano*), en *NNDI*, 7 (Torino, 1961) 810 ss.; H. H. SEILER, *Der Tatbestand der negotiorum gestio in römischen Recht*, Köln, 1968; G. NICOSIA, s. v. «Gestione d'affari altrui» (*Premessa storica*) en *ED*, 18 (Varese, 1969) 628 ss.; G. NEGRI, *La gestione di affari nel diritto romano*, en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Prof. J. L. Murga Gener*, (Madrid, 1994) 661 ss.; A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio. Corso esegetico di diritto romano*, Torino, 1997; G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, I, *Azione pretoria e azione civile*, Napoli, 1999; ID., *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, *Requisiti delle actiones negotiorum gestorum*, Firenze, 2003; ID., *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/2, *Obbligazioni gravanti sul gestore e sul gerito e responsabilità*, Napoli, 2006.

imprevistos (*novis causis intervenientibus*) es obligado a ausentarse más de la cuenta (*ex necessitate diutius absunt*).

Además, en el texto Gayo distingue entre quien gestiona los negocios ajenos en base a un mandato, de quien gestiona *sine mandatu*, y donde surgen entre gestor y *dominus negotii* derechos que pueden hacerse valer mediante las respectivas acciones *negotiorum gestorum*<sup>48</sup>.

En este sentido, para el caso de la *solutio del tercero ignorante vel invito debitore*, las consideraciones sobre la ausencia, que además están a la base de la *negotiorum gestio*, justifican la razón por la cual el *solvens* interviene<sup>49</sup>.

Así mismo, la referencia en el texto de Gayo a la *utilitas* evidencian que la elección de quien deja sus negocios no equivale a abandonarles, ya que la prolongación de una ausencia puede deberse a nuevos factores que impidan un rápido retorno, donde habría sido injusto que las deudas del ausente pudieran quedar sin pagarse porque demasiado tiempo descuidadas, incentivándose así la intervención solidaria de quien se haya ocupado, dándole la posibilidad mediante una acción, de obtener el regreso por los gastos útilmente realizados.

En tal sentido, las observaciones sobre la ausencia del deudor del *locus solutionis*<sup>50</sup> tienen por objeto de colocarla como una de las razones de la intervención del *solvens* y que legitimaría éste último a proceder para el regreso en virtud de la utilidad aportada al deudor.

En efecto, la ausencia del deudor fue para la época clásica una de las razones que inducían a terceros a intervenir, al dificultar la extinción personal

---

<sup>48</sup> Sobre la terminología usada por Gayo en el texto *vid.* A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio* cit., 54.

<sup>49</sup> Por lo que concierne a la reglamentación justiniana sobre la intervención de un tercero en los negocios ajenos, esta se recaba de J. 3,27,1, donde respecto a la clasificación gayana sobre las fuentes de la obligatio en *ex contractu*, *ex delictum* y *variae causarum figurae* (*vid.* F. GALLO, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della doctrina di Gaio sulle obbligaciones ex variae causarum figurae*, en *BIDR*, 76 (1973) 170 ss.; W. WOŁODKIEWICZ, "*Obligaciones ex variis causarum figuris*". *Ricerche sulla classificazione delle fonti delle obbligazioni nel diritto romano classico*, en *RISG*, 14, serie III (Milano, 1970) 77 ss.), se añaden también aquellas que surgen *quasi ex contractu* y *quasi ex delicto* y donde J. 3,27 pr. concierne las obligaciones que *quasi ex contractu nasci videntur*, y tal impostación adquirió gran relevancia al ser la *negotiorum gestio* desarrollada en directa conjunción con J. 3,27,1, donde es evidente que el núcleo de la exposición se funda en el modelo gayano de D. 44,7,5 pr., *cf.* A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio* cit., 63.

<sup>50</sup> Al respecto *vid.* F. AMARELLI, "*Locus solutionis*". *Contributi alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, Milano, 1984.

de su deuda, y que podía dar lugar a los extremos de la mora debitoris<sup>51</sup>, que en época clásica adquirió una regulación dirigida al favor debitoris, al contrario que la que tuvo en época arcaica<sup>52</sup>, por lo que a causa del retardo en la solutio, un extraño podría intervenir para evitarle al deudor un perjuicio aún mayor y que podría también perjudicar intereses ajenos<sup>53</sup>.

Así mismo, a la base de la intervención del solvens esta la definitiva imposibilidad del deudor de pagar su deuda, es decir, por su insolvencia<sup>54</sup>, donde la intervención ajena era dirigida a colmar el vacío provocado por el impago, ya que el solvens podría tener interés a que el deudor pague para no ser afectado indirectamente en su patrimonio<sup>55</sup>.

De tal manera, ambas causas, a la base de la intervención ajena, radican en la solidaridad existente ya desde la arcaica sociedad romana, y que incentivaba sus miembros a liberar el deudor del vínculo obligatorio al que estaba atado<sup>56</sup>; según tal razonamiento, resulta aún más plausible que en época clásica la deuda ajena pueda ser pagarla por cualquier tercero, aún

---

<sup>51</sup> Para S. RICCOBONO, *La genesi della mora come mezzo di attuazione del 'favor debitoris' nel diritto romano* (extraído de *Il Circolo giuridico*), Palermo, 1963, 8 ss., el incumplimiento de la prestación determinaba en el derecho arcaico la ejecución sobre el deudor, sin que se dé lugar a distinguir si era un incumplimiento absoluto o un simple retardo, donde el surgimiento del concepto de mora, cual incumplimiento *pro tempore*, constituye una gran conquista en la evolución del concepto de responsabilidad y un punto dirigido a tutelar el deudor.

<sup>52</sup> Observa S. RICCOBONO, *La genesi della mora* cit. 8 ss., que el concepto de mora no podía haber surgido en edad arcaica, donde las relaciones tenían una concepción materialista. Por otra parte, E. CUQ, *Les institutions juridiques des romains*, Paris, 1904, 569 ss., hace referencia a la indulgencia de los acreedores hacia sus deudores, y A. MONTEL, *La mora del debitore. Requisiti nel diritto romano e nel diritto italiano*, Padova, 1930, 1 ss., afirma que en origen los deudores no podían apelarse a la benevolencia de sus acreedores, los cuales eran árbitros de su vida y de su suerte.

<sup>53</sup> En particular, un daño patrimonial concerniente los intereses que nacen en consecuencia del retardo, además que un daño personal cual era la *infamia*, que le negarían una serie de capacidades jurídicas. Así pues, observa F. CAMACHO DE LOS RIOS, *La infamia en el derecho romano*, Instituto de Cultura «Juan Gil-Albert», Alicante, 1997, 43, «Etimológicamente el término *infamia* procede de *in* (privativo) *famis* (fama), el sujeto privado de fama, quien ha perdido respeto a su comunidad el honor o dignidad personal, tanto por transgredir unas determinadas leyes positivas, como por actuar contra lo indicado por las normas morales que en una comunidad resultan pacíficamente aceptadas. Era la falta de estima social de un sujeto, como un juicio negativo de la sociedad, a la que el -ambito jurídico otorga una carga, reflejada como limitación de la capacidad jurídica»; *vid.* D. 37,15,2 pr.

<sup>54</sup> Sobre la insolvencia del deudor *vid.* G. NOCERA, *Insolvenza e responsabilità sussidiaria nel diritto romano*, Roma, 1942; A. ALEMÁN MONTERREAL, *La Insolvencia, Una cuestión de terminología jurídica*, Santiago de Compostela, 2010.

<sup>55</sup> Al respecto, *vid.* M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano* cit., 339.

<sup>56</sup> Y también las fuentes clásicas confirman la solidaridad de la colectividad como a la base de la intervención del *solvens*, así en D. 3,5,39(38) y D. 46,3,53.

ignorante vel invito debitore<sup>57</sup>, siempre que la naturaleza de la prestación lo permitiera<sup>58</sup>.

Al respecto, los prudentes romanos de la época clásica que consideraban eficaz la solutio del tercero así realizada, eran principalmente Gayo, como resulta de D. 3,5,39(38) y D. 46,3,53, y Pomponio, según D. 46,3,23, de los cuales se recaba como era necesario que el solvens proceda con la precisa voluntad de extinguir la deuda ajena, es decir, con el animus solvendi<sup>59</sup>: así pues, en D. 3,5,39(38) Gayo afirma:

D. 3,5,39(38) (GAIUS, libro III. de Verborum Obligationem):  
'Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum: quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure exigere. Naturalis enim simul et civiles ratio suasit alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriore non posse'.

Según el texto<sup>60</sup>, cualquiera puede pagar la deuda ajena aún ignorante debitore, lo que configuraría el solvens como un negotiorum gestor, ya que la ignorancia del deudor presupondría su ausencia del locus solutionis.

Así mismo, el texto hace referencia a la posibilidad que la solutio se realice invito debitore, es decir, contra la voluntad del deudor; al respecto, resulta interesante el uso de la locución 'invito debitore', y que plantea la cuestión sobre su real significado, ya que de su exacta interpretación deriva una determinada consecuencia jurídica.

En efecto, invito debitore significaría que existe una voluntad contraria del deudor a que otros paguen su deuda, la cual sin embargo, aún no ha sido por él manifestada debido a su ausencia o al hecho que no ha sido conocida o considerada por el solvens, lo que se explica en el supuesto en el que éste último sea consiente de que el deudor no esté de acuerdo en que otros

---

<sup>57</sup> Cf. S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione* cit., 41 ss.; A. BURDESE, *Manuale* cit., 592; E. BETTI, *Istituzioni* cit., 455; E. VOLTERRA, *Istituzioni* cit., 603 ss.; P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 10ª ed., 1987, 339 ss. Sobre la solutio del tercero invito debitore por último vid. C. EMUNDS, *Solvendo quisque pro alio liberat eum* cit., 337 ss. Al respecto, de gran interés resulta la disertación en latín de F. A. KÜNHOLD-G. W. IRMISCH, *De eo, quod invito altero facere licet in solutionibus*, Leipzig, 1723.

<sup>58</sup> En efecto, según precisa M. TALAMANCA, *Istituzioni* cit., 637, «l'adempimento del terzo é escluso quando la prestazione sia infungibile, come avviene spesso nelle obligationes in facendo e sempre in quelle in non facendo».

<sup>59</sup> Cf. A. GUARINO, *Diritto privato romano* cit., 815 ss.

<sup>60</sup> Vid. O. LENEL, *Palingenisia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889, 264.

paguen su deuda, pero aún así, en su ausencia, interviene igualmente al objeto de evitarle un daño que podría derivar de su insolvencia y que podría afectar también a sus intereses; y ello explicaría la colocación del texto en el título de la *negotiorum gestio*.

Hay que tener en cuenta que en el texto no se encuentra la locución prohibente o vetante *debitore*<sup>61</sup>, que evidenciaría en cambio una voluntad contraria pero explícitamente manifestada por el deudor antes o simultáneamente a la *solutio* del tercero<sup>62</sup>, y que excluiría estar en el ámbito de la *negotiorum gestio*, ya que muestra que el deudor no está ausente del *locus solutionis*; por lo tanto, todo se centraría en el significado intrínseco atribuido a la locución *invitus*.

Por otra parte, en el texto en cuestión, Gayo afirma que la intervención del *solvens* tiene su fundamento en el principio que a cualquiera le es lícito mejorar la condición de los demás, a pesar de que estos sean contrarios, pero no la de empeorarlas<sup>63</sup>, resaltándose así aquel espíritu de solidaridad que esta a la base por la que se permite la intervención de un extraño en la extinción de la deuda ajena.

De igual manera, en D. 46,3,53<sup>64</sup> Gayo afirma la eficacia de la *solutio* del tercero ignorante *vel invito debitore*:

D. 46,3,53 (GAIUS, libro V. ad Edictum Provinciale): 'Solvere pro ignorante et invito cuique licet, cum sit iure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere'.

También aquí Gayo considera dicha intervención como lícita, volviéndose a hacer referencia al hecho que el *solvens* procede ignorante *vel invito debitore*. Pero sobre todo, relevante aparece la referencia al hecho que

---

<sup>61</sup> Como resulta en cambio de D. 17,1,40.

<sup>62</sup> Al respecto, las diversas consecuencias que derivan por el diferente momento en el que viene manifestada la *prohibitio* fueron evidenciadas por Justiniano en CJ. 2,18(19),24, en donde la previa prohibición del *dominus* dirigida a impedir la gestión no determina la integración de la *negotiorum gestio*, cf. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., 558 ss.

<sup>63</sup> Y que resulta de la frase '*...naturalis enim, simul et civiles ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidam, etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriore non posse*'.

<sup>64</sup> Sobre el texto vid. S. CRUZ, *Da "Solutio"; terminologia, conceito*, I, cit., 335; O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 198, ID., *Das edictum perpetuum*, III, Leipzig, 1927, 132; E. LEVI-E. RABEL, *Index interpolationum* II, Weimar, 1935, 450.

para el *ius civile* es lícito mejorar la condición de las personas aún a pesar de su contrariedad<sup>65</sup>.

A pesar que ambos textos evidencian la admisión para la época de Gayo de la *solutio* así realizada, en ellos sin embargo, no existen referencias explícitas al consiguiente derecho de regreso en favor del *solvens*, dejando al interprete la reconstrucción de la posible acción o medio jurídico apto para hacerlo efectivo.

Del mismo modo, admite la eficacia de la *solutio* del tercero ignorante *vel invito debitore* la afirmación de Pomponio contenida en D. 46,3,23<sup>66</sup>:

D. 46,3,23 (POMPONIUS, libro XXIV. ad Sabinum): 'Solutione vel iudicium pro nobis accipiendo et inviti et ignorantis liberari possumus'.

El texto confirma que también para la época de Pomponio era posible extinguir la deuda ajena por un extraño, sea sin el conocimiento o contra la voluntad (aún no manifestada) del deudor, lo que comporta a priori el estar también aquí ante un supuesto de *negotiorum gestio*.

Sin embargo, tampoco en el texto de Pomponio existen huellas explícitas que hagan referencia al consiguiente derecho de regreso para el *solvens*, a pesar de que al existir también aquí los presupuestos suficientes para afirmar de estar en el ámbito de la *negotiorum gestio*, resultaría admisible considerar la posibilidad que éste pueda hacer valer su derecho mediante la respectiva *actio negotiorum gestorum contraria*, al igual que se recabaría de la intrínseca interpretación de los textos gayanos antes considerados.

Por lo tanto, en base a dichas fuentes se constata la admisión y la eficacia de la *solutio* del tercero realizada ignorante *vel invito debitore*, a pesar de que queda abierta la cuestión del derecho de regreso en favor del *solvens*.

---

<sup>65</sup> Donde la relación con D. 3,5,39(38) está en la frase '*...cum sit iure civili constitutum, licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere*'. Por otra parte, interesante resulta también D. 46,3,91, en donde sin embargo, se evidencia un supuesto de novación, lo que excluye estar ante una *solutio invito debitore*, al respecto *vid.* C. EMUNDS, *Solvendo quisque pro alio liberat eum* cit., 350 ss.

<sup>66</sup> Sobre el texto *vid.* O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Lipsiae, 1889, 134; E. LEVY- E. RABEL, *Index interpolationum*, III, Weimar, 1935, 442.

Al respecto, cabría observar que la razón de dicha admisión puede radicar en la intención de los prudentes romanos de aplicar el principio de mejorar la condición de los demás aún contra su propia voluntad, dejando abierta la interpretación sobre el consiguiente derecho de regreso derivante de tal admisión, al no plasmarlo explícitamente en favor del solvens<sup>67</sup>; o tal vez lo consideraban implícito, ya que al tratar supuestos relacionados con la *negotiorum gestio* se entendería aplicable la consiguiente *actio negotiorum gestorum* contraria.

Por otra parte, también el derecho justiniano admitió la eficacia de la *solutio* del tercero realizada *ignorante vel invito debitore*, según se recaba de J. 3,29 pr.:

‘Tollitur autem omnis obligatio solutione eius quod debetur, vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit. Nec tantem interest, quis solvat, utrum ipse qui debet an alius pro eo: liberatur enim et alio solvente, sive sciente debitore sive ignorante vel invito solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii qui pro eo intervenerunt liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideussor solverit: non enim solus ipse liberatur, sed etiam reus’.

Del fragmento bizantino se observa que para tal época, toda obligación se extingue por la *solutio*, y que no importa quien la realice, al quedar libre el deudor si también lo hace un tercero por él. Y así mismo, se vuelve a evidenciar el supuesto de la *solutio* del tercero realizada *ignorante debitore*, donde también para la época el solvens procedería en calidad de *negotiorum gestor* y podría por lo tanto reclamar el regreso con la relativa *actio* contraria.

En fin, Justiniano confirma la eficacia de la *solutio* realizada *invito debitore*, reproduciendo así las reglas establecidas en el derecho clásico sobre su admisión, pero quedando aún implícitas las consecuencias relativas al derecho de regreso, ya que el fragmento bizantino nada dice al respecto.

En consecuencia, las fuentes que refieren a la *solutio* del tercero

---

<sup>67</sup> No hay duda que un extraño pueda pagar *invito debitore*; sin embargo, cuando la *solutio* es realizada por un objeto diferente al establecido y cuando el *solvens* es inducido por su propio interés, entonces no se realiza inmediatamente la liberación del deudor, pero este puede conseguirlo con una *exceptio doli*, cf. F. MILONE, *La exceptio doli (generalis)*, Napoli, 1882, 184 s.

realizada ignorante vel invito debitore dejan incertidumbres por lo que concierne al significado intrínseco de la locución 'invitus', la cual indicaría una contrariedad hacia un acto que podría verificarse, pero que el sujeto que está por realizarlo no tiene aún conocimiento de tal voluntad, o es consiente pero procede igualmente antes que se le comunique mediante una explícita prohibición.

Al respecto, la doctrina<sup>68</sup> observa la profunda diversidad entre una gestión invito y aquella prohibente domino, ya que invito es cualquier persona que no quiere que se realice un acto, sobre todo por que no sabe que se podría verificar, mientras prohibente es quien no quiere justamente por que sabe de su posible realización. En este sentido, puede suceder que el tercero pague una deuda sin saber cual es la posible voluntad del deudor, como justamente sucede en la negotiorum gestio, y a causa de dicha ignorantia se aplicaría la terminología invitus<sup>69</sup>. De tal manera, la locución en cuestión iría encuadrada jurídicamente en el ámbito de la negotiorum gestio, mientras que por el contrario, diferentes consideraciones valdrían si fuese usada aquella prohibente debitore<sup>70</sup>.

A tal propósito, interesante aparece el rol de la voluntad presunta del deudor, cual voluntad hipotética que concernía lo que éste habría querido en caso haya sido al corriente de las circunstancias por las que se emprendió la gestión<sup>71</sup>.

En este sentido, la frase final de Labeón en D. 3,5,43(42) '...nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi'<sup>72</sup>, haría referencia al interés del deudor a no querer que nadie pague su deuda, y que iría contra lo afirmado por Gayo al inicio de D. 3,5,39(38): 'Solvendo quisque pro alio licet invito et

---

<sup>68</sup> G. PACCHIONI, *Trattato della gestione degli affari altrui* cit., 670.

<sup>69</sup> En efecto, algunas de las fuentes que admiten la *solutio* del tercero *invito debitore* hacen referencia también al término *ignorante*, que equivale a proceder en el campo de la *negotiorum gestio*.

<sup>70</sup> Al respecto, el reconocimiento de la *negotiorum gestio* en la experiencia jurídica romana implicaba la imposibilidad que el deudor pueda rechazar *ex post* los efectos de una gestión útil, siendo irrelevante una prohibición sucesiva a la *solutio*, cf. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., 550.

<sup>71</sup> Cf. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., 551.

<sup>72</sup> El texto completo de Labeón es (*l. VI Posteriorum Epitomatorum a Iavoleno*): '*Quum pecuniam eius nomine solveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit, quum ea solutione debitor a creditore liberatus sit, nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi*'.

ignorante liberat eum...’.

Al respecto, la frase de Labeón podría concernir las condiciones para la concesión de la actio negotiorum gestorum contraria pero no el efecto liberatorio de la solutio del tercero, surgiendo la cuestión de si detrás de la referencia a tal interés se esconda el efectivo valor de su voluntad, al ser extraño que una vez admitida la relevancia de su interés, no se tenga en cuenta también su voluntad, la cual podía ser previamente manifestada al tercero o por éste conocida al estar interesado en pagar una deuda para él ajena<sup>73</sup>.

#### IV. DETERMINACIÓN DEL DERECHO DE REGRESO PARA EL SOLVENS QUE INTERVIENE ‘IGNORANTE VEL INVITO DEBITORE’.

##### 1. POSIBILIDAD DE PROCEDER CON LA ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM CONTRARIA.

Una vez reconstruido el régimen jurídico de la solutio del tercero ignorante vel invito debitore según las fuentes pertinentes en materia, puede admitirse para tales supuestos el estar en el ámbito de la negotiorum gestio<sup>74</sup>, surgiendo la necesidad de evidenciar los elementos que caracterizan dicho instituto y que justificarían el derecho de regreso del solvens a través de la correspondiente actio negotiorum gestorum contraria.

Así pues, la solutio del tercero realizada sin el conocimiento del deudor o contra su voluntad (aún no manifestada), comporta que el solvens proceda en ausencia del deudor<sup>75</sup> del locus solutionis, ya que por distintas razones éste podría encontrarse lejos del lugar acordado con el acreedor para realizar el pago<sup>76</sup>.

En efecto, la ausencia del deudor era la causa más común por la que el solvens decidía de intervenir, y podía deberse a la gran cantidad de negocios

---

<sup>73</sup> Cf. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., 558.

<sup>74</sup> Sobre la expresión *negotiorum gestio* vid. M. KASER, *Zur juristischen terminologie der Römer*, en *Studi Biondi*, I (1965) 97 ss. Por otra parte, el termino ‘*negotium*’ aparece frecuentemente en las fuentes no solo jurídicas como actividad procesal, vid. J. PARTSCH, *Studien zur negotiorum gestio* cit., 13 nt. 2.

<sup>75</sup> Sobre la *absentiae* cual requisito de la *negotiorum gestio* vid. H. H. SEILER, *Der Tatbestand der negotiorum gestio* cit., 47 ss. Mientras que sobre la ausencia en las diferentes épocas del derecho romano vid. F. SERRAO, *Il procurator*, Milano, 1947, 89 ss.

<sup>76</sup> Como resulta de D. 44,7,5 pr., vid. *supra*.

que obligaban los civis a alejarse de la urbs cuando Roma empezó su expansión más allá del pomerium urbano<sup>77</sup>.

Al respecto, en la laudatio del edicto de negotiis gestis (en D. 3,5,1<sup>78</sup>) se exalta la absentia domino<sup>79</sup> como la causa principal por la que el Pretor se pronunció para tutelar los intereses de los ausentes<sup>80</sup>.

Así mismo, era necesario que el deudor no esté al corriente (scientia) de la intervención del tercero solvens<sup>81</sup>. En este sentido, la ignorantia debitorum también se relaciona con su ausencia, ya que al no estar presente tampoco tenía conocimiento de la intervención ajena, llegando a tenerla solo a posteriori<sup>82</sup>, tal y como refieren las fuentes en materia, en las que se evidencia además como la ignorantia del deudor era un elemento intrínseco para configurar la solutio del tercero en una negotiorum gestio<sup>83</sup>.

Hace del solvens un negotiorum gestor también la espontaneidad de su intervención<sup>84</sup>, ya que no debe existir un precedente encargo por parte del deudor<sup>85</sup>.

Por otra parte, característica de la negotiorum gestio era también el animus negotia aliena gerendi<sup>86</sup>, es decir, la voluntad del tercero de gestionar un negocio ajeno, y que se plasmaría en la voluntad del solvens de liberar el

---

<sup>77</sup> En este sentido vid. ESVETONIO, "Vida de los doce Cesares", Caes. 42.

<sup>78</sup> (ULPIANUS I. X ad Ed.): 'Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur vel pignoris distractionem vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant'. Vid. al respecto F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, III (trad. it. C. Ferrini), Milano 1888, 168 ss.

<sup>79</sup> Exitiendo además otras fuentes que la exáltan, como D. 3,5,2, D. 3,5,11(10), D. 3,5,19(18),3, D. 3,5,31(30),2, D. 17,1,20,1, D. 17,1,22,10 y D. 44,7,5 pr.

<sup>80</sup> Cf. G. NEGRI, *La gestione di affari nel diritto romano* cit., 661-686.

<sup>81</sup> Ya que su conocimiento equivaldría a su consentimiento tácito, lo que configuraría la gestión en un mandato, al respecto vid. K. MAYNZ, *Curso de derecho romano* (trad. esp. D. A. J. Pou y Ordinas), II, Barcelona, 1892, 512, n. 11.

<sup>82</sup> Hay que tener en cuenta que en época romana no era fácil tener una información rápida sobre los acontecimientos que se verificaban en lugares lejanos, donde si un extraño pagaba la deuda del deudor ausente, éste llegaba a saberlo solo a posteriori.

<sup>83</sup> Vid. D. 3,5,39(38), D. 46,3,23, D. 46,3,53 y J. 3,29 pr.

<sup>84</sup> Al respecto, se concede una acción a quien gestionó espontáneamente un negocio ajeno en D. 3,5,3,(11)10: (ULPIANUS I. X ad Ed.): 'Hac actione tenetur non solum is, qui SPONTE et nulla necessitate cogente immiscuit se negotiis alienis et ea gessit...'.  
<sup>85</sup> Sobre la espontaneidad vid. B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, II (trad. it. por Fadda-Bensa), Torino, 1904, 265 ss.

<sup>86</sup> Al respecto vid. G. PACCHIONI, *Il requisito dell'animus negotia aliena gerenda nelle obligationes negotiorum gestororum*, en *Rendiconti dell'istituto Lombardo* (1891) 507 ss.; S. PUGLIATTI, s.v. «Animus», en *ED*, 2 (Varese, 1958) 450 ss.

deudor de su acreedor, al no ser su interés personal, sino in alienum<sup>87</sup>.

Otro elemento determinante para configurar una negotiorum gestio era el utiliter coeptum<sup>88</sup>, que significaba que la gestión haya sido bien iniciada, sin importar si llevada o no a cabo<sup>89</sup>, y de donde derivaba el derecho del gestor a pretender que el dominus se asuma las consecuencias patrimoniales una vez iniciado dicho negocio<sup>90</sup>.

Además, el tercero debía administrar los negocios ajenos de manera útil para el dominus, ya que solo así nacía su derecho a pretender el regreso mediante la actio negotiorum gestorum contraria<sup>91</sup>, surgiendo en consecuencia la dialéctica entre el utiliter coeptum y el utiliter gestum<sup>92</sup>, donde el primero concernía la utilidad de la intervención en su momento inicial, mientras que el segundo concernía la utilidad de la gestión en su conjunto<sup>93</sup>.

Cabe resaltar también el lugar que ocupaba en la negotiorum gestio la contemplatio domini, es decir, la voluntad del tercero de gestionar en el interés de un sujeto determinado, y que podría tener relevancia en el supuesto que existan varios aventajados por la misma<sup>94</sup>.

Así mismo, hay que evidenciar en tal contexto al animus o voluntas repetendi, es decir, la voluntad de recuperar cuanto gastado en utilidad de otros<sup>95</sup>, y que en la solutio del tercero se concretaba en la intención de obtener lo pagado para liberar el deudor, ya que de lo contrario surgirían los extremos para considerar en el solvens el animus donandi, que equivaldría a que éste tenga la voluntad de liberar el deudor sin pretender la restitución de lo gastado, concretándose su intervención en una donación<sup>96</sup>.

En este sentido, el animus donandi se considera aquel espíritu de

---

<sup>87</sup> Cf. M. TALAMANCA, *Elementi di diritto romano privato* cit., 316; A. TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, Zaragoza, 1993, 490 ss.

<sup>88</sup> En materia vid. H. H. SEILER, *Der Tatbestand der negotiorum gestio* cit., 51 ss.; M. TALAMANCA, *Elementi di diritto romano privato* cit., 316.

<sup>89</sup> Como se observa de D. 3,5,10(9),1.

<sup>90</sup> Otra fuente que evidencia tal requisito es CJ. 2,18(19),10.

<sup>91</sup> Cf. F. SERRAO, *Il procurator* cit., 104.

<sup>92</sup> Vid. R. QUADRATO, *Ancora su "utiliter agere"* cit., 356 ss.

<sup>93</sup> Cf. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., 503 s.

<sup>94</sup> Cf. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., 109 s.

<sup>95</sup> Al respecto, vid. CJ. 2,18(19),11 y CJ. 2,18(19),15.

<sup>96</sup> Por la cual se realizaba un incremento patrimonial a título gratuito en favor del donatario en base a la común voluntad, al respecto vid. CICERO, *Top.* VIII, 37 y D. 12,1,18.

beneficencia en su mayor grado de expresión, al ser la voluntad de gestionar en el interés ajeno y de manera gratuita, renunciando a cualquier acción para el regreso; según este razonamiento, procede animo donandi quien renunciaría a la actio negotiorum gestorum contraria<sup>97</sup>.

En tal contexto, podría existir una intrínseca relación entre el animus donandi y la solutio del tercero invito debitore, ya que si el solvens insiste en pagar aún consiente de que el deudor no está de acuerdo en aceptarla, tal vez sea por que no tiene la intención de recuperar lo pagado, por lo que para una parte de la doctrina<sup>98</sup>, la solutio del tercero realizada con la intención de enriquecer el deudor es un posible acto de donación<sup>99</sup> y se concretaría cuando se pagaba con la voluntad de liberar el deudor, realizando así una liberalidad hacia él<sup>100</sup>.

En efecto, la misma doctrina<sup>101</sup> considera que la solutio del tercero tendrá diferente valor según la mens con la cual el solvens procede; así pues, si ha gestionado un negocio ajeno con el animus negotia aliena gerendi será un negotiorum gestor y dispondrá de la relativa actio contraria para el regreso, pero si ha gestionado animo donandi no pretenderá algún regreso<sup>102</sup>.

Al respecto, surge la cuestión de si la solutio de la deuda ajena fue considerada por los clásicos como un posible acto de donación; para lo cual, cabe observar que todo dependerá de la voluntad con la que esta se realizó, al ser la intervención del tercero considerada por la jurisprudencia romana como algo diferente a una donación, donde podía darse que el solvens

---

<sup>97</sup> Cf. G. PACCHIONI, *Della gestione degli affari altrui* cit., 556.

<sup>98</sup> F. K. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* IV (trad. it. por V. Scialoja del "System des heutigen römischen Rechts"), Torino, 1886-98, §158, 162.

<sup>99</sup> Tesis aceptada por B. BIONDI, *Il concetto di donazione*, en *Scritti Ferrini*, I (Milano, 1947) 102 ss.

<sup>100</sup> Al respecto vid. S. BROISE, "Animus donandi". *Concetto romano e i suoi riflessi nella dogmatica moderna*, Pisa, 1975, 186 ss. Tesis objetada por G. G. ARCHI, "Animus donandi", en *Atti del Convegno internazionale di diritto romano e di storia del diritto*, III (Milano, 1951) 145 ss.

<sup>101</sup> F. K. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* IV cit., 162.

<sup>102</sup> Como narra CJ. 2,18(19),12: *Imp. ALEXANDER a THEOPHILO. 'Si filius pro patre suo debitum solverit, nullam actionem ob eam solutionem habet, sive in potestate patris, quum solveret, fuerit, sive sui iuris constitutus donandi animo pecuniam dedit. Si igitur pater tuus sui iuris constitutus, pro patre suo negotia gerens, non praecedente mandato debitum eius solvit, negotiorum gestorum agere cum patris tuis potes'. PP. Kal. August. AGRICOLA et CLEMENTINO Cons. [230]. En el texto se distinguen los casos antes enunciados: que el solvens es un negotiorum gestor y que interviene animo donandi, sobre la manipulación del texto vid. S. BROISE, "Animus donandi" cit., 188 ss.; G. G. ARCHI, *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano, 1960, 110.*

intervenga liberandi causa<sup>103</sup> o sólo por un simple deber moral<sup>104</sup>.

A tal propósito, se puede ver la solutio del tercero como un enriquecimiento para el deudor en el ámbito de la donación entre cónyuges, aunque al ser dicho acto prohibido por el derecho romano<sup>105</sup>, no tenía importancia hacer referencia al iussum de la mujer al marido donatarius o viceversa<sup>106</sup>, estando en cambio en el ámbito de la delegatio a solvere<sup>107</sup>.

Al respecto, existen fuentes<sup>108</sup> donde se observa que el marido puede repetir cuanto pagado en favor de su mujer, distinguiéndose entre el hecho que haya procedido como negotiorum gestor o como donante, donde en el primer caso el marido dispondrá de la actio negotiorum gestorum contraria para el regreso, mientras que en el segundo, al ser nulas las donaciones inter virus et uxorem, dispondrá de los remedios acordados en materia<sup>109</sup>.

Sin embargo, una parte de la doctrina<sup>110</sup> observa que cada negotiorum gestio conlleva en sí el principio de benevolencia y beneficencia, mientras que otra parte<sup>111</sup> observa como se puede gestionar en el interés ajeno con espíritu de piedad y amistad, teniendo al mismo tiempo el interés en recuperar el quidquid impensum sit.

Así pues, si el solvens pagó ex pietate et animo donandi, es decir, sin tener la intención de obligar al beneficiado a devolver la cantidad utilizada para liberarlo de su deuda, es evidente que el primero no tendrá tampoco el interés a proceder para el regreso con la actio negotiorum gestorum contraria<sup>112</sup>.

Al contrario, ya el mismo hecho que el solvens tenga interés a solicitar el regreso constituye prueba evidente de que no ha procedido animus

---

<sup>103</sup> Como en D. 44,4,6.

<sup>104</sup> Como en CJ. 2,18(19),13, *vid.* G. G. ARCHI, "Animus donandi" cit., 145 ss.

<sup>105</sup> *Vid.* F. J. ANDRÉS SANTOS, *En torno al origen y fundamento de la prohibición de donaciones entre cónyuges: una reconstrucción crítica*, en *BIDR* (2000-2001) 317 ss.

<sup>106</sup> *Cf.* G. G. ARCHI, "Animus donandi" cit., 147.

<sup>107</sup> *Cf.* L. ARÚ, *Di un caso particolare di delegazione a "solvere"*, en *BIDR*, 44, vol. III (1937) 332 ss.; F. BONIFACIO, s.v. «Delegazione» (*Diritto romano*), en *NNDI*, 5 (Torino, 1960) 325 ss.

<sup>108</sup> D. 24,1,7,7, D. 24,1,50 pr y CJ. 4,50,6, pr.-1, *vid.* al respecto F. K. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* IV, cit., §158, 162.

<sup>109</sup> *Cf.* S. BROISE, "Animus Donandi" cit., 196.

<sup>110</sup> G. PACCHIONI, *Trattato della gestione degli affari altrui* cit., 665.

<sup>111</sup> V. A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Erlanger, 1857, 321.

<sup>112</sup> Pero cuando existan dudas sobre el *animus donandi* hay que precisar que este no se presume, siendo deducido en base a la relación que se determina entre las partes y por las circunstancias del caso, *cf.* F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, III, cit., 206 ss.

donandi<sup>113</sup>.

Por otra parte, relacionado con el animus donandi del solvens está la regla mencionada por Paulo en D. 50,17,69, 'Invito beneficium non datur'<sup>114</sup>, que significa que no se puede beneficiar a un sujeto contra su voluntad<sup>115</sup>.

En consecuencia, es posible considerar la praxis de la solutio del tercero, en los supuestos que éste proceda ignorante vel invito debitore, desde la perspectiva de la negotiorum gestio, tal y como se observa de fuentes cuales D. 3,5,21(20) pr.<sup>116</sup>, D. 3,5,39(38) y D. 3,5,43(42), donde además, D. 46,3,23 y D. 46,3,53, a pesar de no hacer parte del título de la negotiorum gestio, evidencian sin embargo, el elemento de la ignorancia, por lo que se considerarían también desde tal perspectiva<sup>117</sup>.

Por lo que se refiere en concreto a la acción con la que el solvens negotiorum gestor dispondrá para actuar su derecho de regreso, esta sería la actio negotiorum gestorum contraria<sup>118</sup>, al ser la idónea para proceder para el

---

<sup>113</sup> Sin embargo, en ninguna de las fuentes que demuestran que el *animus donandi* del tercero excluiría la *actio negotiorum gestorum contraria* se encuentra una explícita referencia a dicha intención, lo que demuestra que no era sobre tal elemento que se excluía tal acción. Así, en D. 3,5,27 (26) se habla de gestión cumplida *pietatis respectu*; en D. 3,5,34(33) se habla de gestión cumplida *iure pietatis* o *pietate cogente*; en D. 3,5,44(43) se habla de gestión cumplida *amicitia ductus*; en D. 11,7,14,7 se habla de gestión cumplida *pietatis gratia*, o *ipsius humanitas negotium gerens*, o también *miserecordiae vel pietati*; en CJ. 2,18(19),5 se habla de un gestor que ha gestionado *obsequio liberti functus*; en CJ. 2,18(19),11 se habla de una mujer que había gestionado *exigente materna pietate*; y en CJ. 2,18(19),13 se habla de un marido que gestionó *affectioni suae expendens*, vid. G. PACCHIONI, *Della gestione degli affari altrui* cit., 558.

<sup>114</sup> Sobre D. 50,17,69, vid. P. SCHULTZ- S. F. WILLENBERG, *De beneficio invito dato*, Frankfurt an der Oder, 1691; O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., 951, n. 5.

<sup>115</sup> Al respecto, cabe observar la diferencia existente entre beneficio y utilidad, donde la *solutio* del tercero debe considerarse como una utilidad y no como un beneficio para el deudor, y esto por que al pagar el *solvens* lo hace esperando que luego el deudor le restituya los gastos empleados en el pago, mientras que si interviniese *animo donandi* sería a su beneficio.

<sup>116</sup> Del texto resultan implícitas referencias a la *solutio invito debitore*, D. 3,5,21(20) pr. (PAULUS I. IX ad Edictum): 'Nam et Servius respondit, ut est relatum apud Alfenum libro trigesimo nono Digestorum: cum a Lusitanis tres capti essent et unus ea conditione missus, uti pecuniam pro tribus adferret, et nisi redisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent, isque reverti nolisset et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent: Servius respondit aequum esse praetorem in eum reddere iudicium'. Sobre el texto vid. A. D'ORS, *Un episodio jurídico de la guerra sertoriana*, en AHDE, 48 (1978) 269 ss.

<sup>117</sup> Al respecto vid. F. ATZERI, *La gestione d'affari altrui* cit., 244 ss.

<sup>118</sup> Vid. G. NICOSIA, s.v. «Gestione di affari altrui» cit., 628 ss. Sobre la *actio negotiorum gestorum contraria* vid. C. H. BREUNING-J. A. OLEARIUS, *Quaestio iuris controversi. An impensae voluptariae repeti possint in actione negotiorum gestorum contraria*, Leipzig, 1771; A. CENDERELLI, *Actio negotiorum gestorum directa e contraria nel linguaggio romano classico e giustiniano*, en Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité. Atti della Società Internazionale F. De Visscher pour l'Historie des Droits de l'Antiquité, Atti della 51ª Sessione (Crotone-Messina, 16-20/9/1997) (a cura di I. Piro) 289 ss.

regreso en dichos supuestos<sup>119</sup>, tal y como se recaba de un texto de Paulo colocado en D. 17,1,20,1:

D. 17,1,20,1 (PAULUS, libro XI. ad Sabinum): 'Fideiussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fideiusserit: nam mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatum'.

Según el texto, el solvens (en este caso el fiador), puede proceder para el regreso con la actio negotiorum gestorum contraria si habría pagado la deuda del deudor ausente, ya que no le puede corresponder la actio mandati contraria desde el momento que no existe un mandato entre ellos<sup>120</sup>.

En consecuencia, el solvens negotiorum gestor tendría el derecho de regreso mediante la actio negotiorum gestorum contraria y de tal forma el deudor quedaría obligado a indemnizarlo de los gastos por éste realizados, a pesar de que se ha observado que mientras en el mandato el mandatarius tenía el derecho de regreso por todos los gastos empleados, en la negotiorum gestio el gestor tenía solo derecho al regreso de los gastos considerados útiles.

Sin embargo, en la solutio del tercero es evidente la utilidad que nace de tal intervención, confirmandose así la titularidad para el solvens del derecho al regreso con la actio negotiorum gestorum contraria por haber realizado una útil gestión para el deudor<sup>121</sup>.

A pesar de ello, existe una excepción para el caso en que el deudor demuestre de no tener interés a la solutio por otros realizada<sup>122</sup>, como resulta de la frase final de D, 3,5,43(42) '...nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi', la cual pone en discusión la admisión misma de la actio negotiorum gestorum contraria, pero no la eficacia de la solutio realizada por un tercero.

En consecuencia, en la solutio del tercero ignorante vel invito debitore

---

<sup>119</sup> Cf. P. F. GIRARD, *Manuale elementare* cit., 640.

<sup>120</sup> Del texto se ha afirmado su manipulación y sobre todo su mutilación, ya que en el original existiría la referencia a la *actio negotiorum gestorum contraria in factum*, es decir, adaptada en vía útil y a disposición del *solvens* para dirigirse contra el interesado para obtener el regreso, *vid.* H. KRELLER, *Das Edikt negotiis gestis in der klassischer praxis*, en *ZSS*, 59 (1939) 426.

<sup>121</sup> Cf. P. BONFANTE, *Istituzioni* cit., 339 ss.

<sup>122</sup> Cf. A. GUARINO, *Diritto privato romano* cit., 814 ss.

es plausible admitir la actio negotiorum gestorum contraria para el regreso<sup>123</sup>, existiendo fuentes que confirman la liberación del deudor en consecuencia de la solutio así realizada<sup>124</sup>, aunque la doctrina<sup>125</sup> considera que tales fuentes solo prueban sus efectos liberatorios, pero no la admisión del consiguiente derecho de regreso para el solvens mediante la actio contraria en cuestión<sup>126</sup>.

## 2. UNA VÍA INDIRECTA PARA OBTENER EL REGRESO MEDIANTE EL SISTEMA DE LA CESSIO ACTIONUM.

De las consideraciones que preceden resulta plausible admitir que en los supuestos de solutio del tercero ignorante vel invito debitore, el solvens podía proceder para el regreso con la actio negotiorum gestorum contraria.

Sin embargo, para la época romana clásica existió una vía alternativa, pero indirecta para obtener el regreso en tales supuestos, siendo posible que el solvens se dirija primero hacia el acreedor para obtener de éste la cesión de sus acciones de crédito<sup>127</sup>, las cuales ya no le eran útiles en cuanto había visto satisfecho su crédito<sup>128</sup>.

Para tal hipótesis todo dependía sin embargo, de la voluntad del mismo acreedor de cederle sus acciones, mientras que la voluntad del deudor, cualquiera esa haya sido, no tenía alguna relevancia, al centrarse la relación únicamente entre el solvens y el acreedor.

De tal forma, el sistema de la cessio actionum (o cessio nominis)<sup>129</sup> pudo haberse realizado sólo en edad avanzada, en el marco del derecho

---

<sup>123</sup> Cf. G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., 564.

<sup>124</sup> Como en D. 3,5,39(38), D. 46,3,23, D. 46,3,53 y J. 3,29 pr.

<sup>125</sup> P. PACCHIONI, *Trattato della gestione degli affari altrui* cit., 670.; H. H. SEILER, *Der Tatbestand der negotiorum gestio* cit., 90, nt.27.

<sup>126</sup> Al respecto, *vid.* G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, cit., 565, nt.199.

<sup>127</sup> En materia *vid.* W. ROZWADOSWSKI, *Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano*, en *BIDR*, 76 (1973) 11 ss.

<sup>128</sup> En efecto, una cesión de créditos en época arcaica, al igual que la de las deudas, no tuvo aceptación, ya que la dificultad en transferir los créditos *inter vivos* se veía obstaculizada por el rígido formalismo entonces existente y por que en la sociedad romana de la época la *obligatio* era un vínculo personal entre deudor y acreedor, *vid.* Gayo, *Istituta*, II, 38-39. Sin embargo, con la introducción de la ejecución patrimonial surgió la posibilidad de transmitir los créditos mediante determinadas formas, como con el *procurator in rem suam*, que sin embargo, solo fue un compromiso transitorio para conciliar el derecho arcaico con las exigencias del nuevo acepto jurídico y hacer posible la transferencia del crédito *inter vivos*, ya que para la época más avanzada surgió la necesidad de hacer comerciables los derechos de crédito, por lo que procedió al mecanismo de la representación procesal o al mandato, *cf.* N. DE FEO, *La cessione dei crediti e delle azioni nel diritto romano e nel Codice patrio* (extraído de *Rivista di Giurisprudenza di Trani*, Año VI, fac. I), Giovinazzo, 1881, 4.

<sup>129</sup> En materia F. BRIGUGLIO, "*Fideiussoribus succurri solet*", Milano, 1999.

clásico, y de manera aproximada dada la persistencia a no reconocerla.

En efecto, en un primer momento la *cessio actionum* se consiguió sólo de manera indirecta, es decir, por vía procesal, mediante el *procurator in rem suam*<sup>130</sup> nombrado por el acreedor, quien le atribuía el poder de perseguir el deudor, y donde su acción se ejercía mediante una fórmula con transposición de sujetos<sup>131</sup>, existiendo sin embargo, el inconveniente de que ella vencía con la muerte de una de las partes<sup>132</sup>.

Fue solo con la expansión romana que surgió la necesidad de abrirse a nuevos institutos que permitan la transferencia inter vivos de los derechos de crédito<sup>133</sup>.

Así pues, se puede afirmar que en consecuencia de la *solutio* del tercero, el *solvens* podía obtener del acreedor sus acciones de crédito que tenía contra el deudor mediante una especie de compraventa ficticia de las mismas<sup>134</sup>, surgiendo los presupuestos para considerar la *solutio* como un caso de *nominis emptio*<sup>135</sup>, donde interesante resulta al respecto la frase final de Ulpiano en un texto colocado en D. 46,1,10 pr.:

D. 46,1,10 pr. (ULPIANUS, libro VII. Disputationum): ‘...nec enim semper facilis est nominis emptio, cum numerario totius debiti non sit in expeditio’.

La frase confirma que el tercero *solvens* podía solicitarle al acreedor que le ceda sus acciones de crédito, apareciendo como comprador de las mismas<sup>136</sup>.

---

<sup>130</sup> Cf. W. ROZWADOSWSKI, *Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano* cit., 17, 23.

<sup>131</sup> Mientras en la *intentio* figuraba el acreedor, en la *comndenatio* se designaba beneficiario el *procurator*, cf. A. GUARINO, *Diritto romano privato* cit., 818 ss.

<sup>132</sup> De tal forma, para obtener en vía indirecta la cesión de los créditos el acreedor designaba un tercero como su representante legal, autorizándolo a hacer valer en juicio su crédito, cf. A. BURDESE, *Manuale* cit., 543.

<sup>133</sup> Sin embargo, para la época postclásica, paralelamente al afirmarse de la *cessio creditii*, se prohibieron determinados negocios relacionados, como aquellos litigiosos (*vid.* CJ. 8,36(37),2) prohibidos para evitar que personas sin escrúpulos los adquieran a bajo precio, así como la cesión de créditos a personas de rango social elevado (*vid.* CJ. 2,13(14),2, *cessio in potentiolem*) prohibida para evitar un fenómeno análogo; y desde época justiniana (*vid.* Novela, 72,5 pr.) se prohibió la cesión al tutor de un crédito hacia su pupilo, cf. A. BURDESE, *Manuale* cit., 544; A. GUARINO, *Diritto privato romano* cit., 820.

<sup>134</sup> Al respecto *vid.* J. A. C. THOMAS, *Sale actions and other actions*, en *RIDA*, 26 (1979) 417 ss.

<sup>135</sup> Como observa S. SOLAZZI, *L'estinzione della obbligazione* cit., 53, la cesión de las acciones de crédito se configuraba como una *nominis emptio*, ya que como observa CJ. 8,42,5, el tercero no tiene acción de hacerse ceder por la deuda por él satisfecha a menos que no la haya comprado.

<sup>136</sup> Cf. G. NOCERA, *Insolvenza e responsabilità sussidiaria* cit., 85 ss.

Así pues, el razonamiento según el cual la solutio del tercero se configuraría como compraventa del crédito conlleva a considerar también que la cantidad empleada en ella representaría su precio, lo que se recaba de un texto de Papiniano colocado en D. 27,3,21:

D. 27,3,21 (PAPINIANUS, libro I. Definitionibus): 'Cum pupillos tutelae actione contra tutores alterum tutori, quem iudex in solidum condemnavit, cessit, quamvis postea iudicatum fiat, tamen actio data non intercidit, quia pro parte condemnari tutoris non tutelae reddita, sed nominis pretium solutum videtur'.

Según el texto, la cesión de la actio tutelae requería que ella se haya establecido entre las partes antes del pago del precio, y que su cesión debía considerarse como adquisición y sobre todo como el precio de la misma acción, donde la frase final '...sed nominis pretium solutum videtur', evidencia que la acción se ha adquirido en consecuencia del pago del precio del crédito<sup>137</sup>.

Por otra parte, era necesario que la cesión se realice en forma simultánea a la solutio de la deuda, lo que se recaba de la intrínseca interpretación de un importante texto de Juliano colocado en D. 46,1,17:

D. 46,1,17 (IULIANUS, libro LXXXIX. Digestorum): 'Fideiussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina'.

Del texto se presume que el fiador haya pagado sin hacerse previamente ceder las acciones que el acreedor poseía, así liberando al deudor, pero necesitado para obtener las acciones, que la cesión del crédito se realice simultáneamente a la solutio<sup>138</sup>.

Al respecto, Juliano afirma que al no servirse el fiador de tal instrumento, la praxis era favorable en auxiliarlo (succurri solet) al objeto de reconocerle la cesión de las acciones por el acreedor satisfecho, donde la simetría con la que debía realizarse dicha cesión se recaba del hecho de que el fiador está por pagar (solidum solvere paratus est) pero debe hacerlo simultáneamente a la cesión (vendere ceterorum nomina).

En tal contexto surge sin embargo otra cuestión relacionada con la

---

<sup>137</sup> Cf. F. BRIGUGLIO, "Fideiussoribus succurri solet" cit., 280 ss.; vid. también D. 20,5,2.

<sup>138</sup> Vid. F. BRIGUGLIO, "Fideiussoribus succurri solet" cit., 262 ss.

cesión de las acciones de crédito y considerada por el mismo Juliano, en el sentido que en el momento que el fiador paga la deuda ajena, por consecuencia se extinguirán las acciones de crédito que el acreedor tenía contra el deudor, por lo que era necesario encontrar un modo para lograr extinguir la deuda y al mismo tiempo mantener la existencia del crédito para realizar la cesión de las acciones, ya que si el fiador no pagaba, no habría podido pretender dicha cesión, pero si lo hacía no tendría en cambio la posibilidad de hacérselas ceder, ya que el crédito se habría extinguido junto con las acciones que lo integraban, por lo que era necesario encontrar una vía para satisfacer el acreedor sin extinguir la deuda con la solutio.

Es aquí que surge la idea de entender que no se trataba de una cesión de acciones, sino de una compraventa (ficticia) de las mismas y donde la solutio se entendería como su precio<sup>139</sup>, y de la frase del texto de Juliano 'fideiussoribus succurrit solet' emerge que era habitual para la época socorrer a los fiadores para que puedan recurrir a dicho sistema<sup>140</sup>.

Así mismo, importantes informaciones sobre el sistema de la *cessio actionum* se pueden recabar también de un texto de Paulo colocado en D. 46,1,36:

D. 46,1,36 (PAULUS, libro XIV. ad Plautium): 'Cum is, qui et reum et fideiussores habens, ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici nullas iam esse, cum suum perceperit et perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est; non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones'.

En el texto, Paulo logra encuadrar el principio juliano intrínsecamente evidenciado en D. 46,1,17, según el cual no hay que considerar la solutio como el acto que extingue la deuda, sino como el precio que se paga para comprar el crédito junto con las acciones que lo integran.

Se trata de un texto básico, en el que Paulo justifica en positivo la

---

<sup>139</sup> Observa F. BRIGUGLIO, "*Fideiussoribus succurri solet*" cit., 267 ss., que en la experiencia jurídica romana, gracias a la construcción juliana, se recurre a una interpretación consistente en eliminar el problema que el pago extinguía la obligación y con ella también las relativas acciones. Sobre el expediente constructivo del pago de la deuda como precio de la cesión del crédito *vid.* también G. PROVERA, *Riflessioni sul beneficium cedendarum actionum*, en *Studi Sanfilippo*, IV (Milano, 1983) 639 ss.

<sup>140</sup> Cf. F. BRIGUGLIO, "*Fideiussoribus succurri solet*" cit., 270 ss.

praxis romana por la cual mediante la solutio se evita que se extingan las acciones de crédito que el acreedor tiene contra el deudor<sup>141</sup>.

El supuesto considerado es el de un crédito garantizado por varios fiadores, donde al recibir el acreedor el pago por uno sólo de ellos (in solidum), éste le cede sus acciones. Frente a ello aún no se habla aún de venta del crédito, a pesar de que Paulo observa que las acciones se extinguen ya que con la solutio el acreedor ha recibido lo que se le debía y todos los fiadores quedarían liberados<sup>142</sup>.

Sin embargo, es en tal momento cuando Paulo aplica el principio según el cual la solutio debe considerarse el precio correspondiente al valor del crédito<sup>143</sup>, donde la terminología usada por el jurisconsulto evidencia que se trata de una especie de compraventa en la cual se vende el crédito que se tiene hacia el deudor (nomen debitoris vendidit), y donde la solutio es aceptada por el acreedor cual precio del mismo, siendo necesario sin embargo, respetar la simetría entre la cesión y la solutio<sup>144</sup>.

Por otra parte, a la venta de las acciones de crédito se refiere también Modestino en D. 46,3,76:

D. 46,3,76 (MODESTINUS, libro VI. Responsorum): 'Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit; quod si ante solutionem hoc factum est vel, cum convenisset, ut mandaderunt actiones, tunc solutio facta esset mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum quam actio quae fuit perempta videatur'.

---

<sup>141</sup> Sin embargo, las interpolaciones que el texto presenta ponen en duda la originalidad de la referencia a la venta del crédito, al respecto *vid.* F. BRIGUGLIO, "Fideiussoribus succurri solet" cit., 272 ss.

<sup>142</sup> A la imposibilidad de recurrir al mecanismo de la venta del crédito después de la *solutio* hace referencia CJ. 5,58,1: *Impp.* SEVERUS et ANTONINUS. AA. STRATONI.: 'Si pro iudicato contutore pecuniam solvisti, nullum iudicium tibi contra pupillum competit, ut delegetur tibi adversus liberatum actioni. Quod sin omen emisti, in rem suam procurator datus heredes eius iudicati poteris convenire'. PP. VII k. Mart. FABIANUM et MUCIANUM Cons. [a. 201.]. Sobre el *rescripto vid.* F. BRIGUGLIO, "Fideiussoribus succurri solet" cit., 290 ss.

<sup>143</sup> En tal sentido también G. BRANCA, s. v. «Adempimento» cit., 550, donde se observa que los romanos no veían en la cesión un cumplimiento *strictu senso*, pero sí en cambio una venta del crédito al tercero.

<sup>144</sup> *Vid.* F. BRIGUGLIO, "Fideiussoribus succurri solet" cit., 277 ss.

En el texto, un sujeto paga ex causa tutelae sin hacerse antes ceder las acciones, ya que no existe un acuerdo al respecto, por lo que la cesión no produce efecto al no haber sobrevivido ninguna acción a causa de la solutio.

En consecuencia, se prospecta la hipótesis de que la cesión deba realizarse ante solutionem o en virtud de un previo acuerdo entre el solvens y el acreedor; así, aunque se haya realizado la solutio y luego se hayan cedido las acciones, estas quedarían integras. Sin embargo, como la cesión se verificó después de la solutio, surge la duda si se haya extinguido el crédito junto con las acciones o simplemente se haya pagado la deuda.

Al respecto, Modestino resuelve la duda afirmando que la solutio debe considerarse como el pago del precio por la cesión de las acciones, evidenciando además que la cesión puede realizarse después de la solutio, pero sólo cuando haya existido previamente un acuerdo entre las partes, estando por lo tanto dicho acuerdo a la base para que Modestino deroga el principio de la simultaneidad de las operaciones (cessio et solutio)<sup>145</sup>.

En fin, a la venta del crédito hace referencia también CJ. 8,40(41),14,1:

Pars ex epistula GORDIANI A. SALVIO. 1. 'Pignora etenim, quae reo stipulandi nexa fuerunt ita demum ad vos transeunt, si facta nominis redemptione solutio celebrata est vobisque mandatae sunt acciones'. PP. III non. Iul. GORDIANO A. et AVIOLA Conss. [a. 239.]

En el texto se ve la referencia a la cesión en la forma de la venta del crédito, donde la transferencia del ius pignorum que le corresponde al acreedor puede hacerse solo si la solutio se considera nominis redemptione; así pues, la solutio determina la necesaria cesión, siendo evidente la simultaneidad entre cessio y solutio<sup>146</sup>.

En consecuencia, resulta admisible que el solvens obtenga las acciones de crédito por parte del acreedor, ya que en el caso que éste se rehusa en

---

<sup>145</sup> Cf. F. BRIGUGLIO, "Fideiussoribus succurri solet" cit., 287.

<sup>146</sup> El remedio que tenía el solvens en caso el acreedor denegase la cesión era una *exceptio doli*, ya que la denegación se consideraba *dolo agere*, cf. F. BRIGUGLIO, "Fideiussoribus succurri solet" cit., 293 ss.

aceptar el pago del tercero<sup>147</sup>, el acreedor se constituiría en mora<sup>148</sup>, surgiendo tal situación cuando el acreedor rechazaba la prestación del tercero o retardaba su cooperación para ello<sup>149</sup>.

En efecto, la mora accipinedi o creditoris exigía que la oferta de la solutio sea completa y realizada en el tiempo oportuno por el deudor, y al ser el extraño asimilado a éste, se entiende que en el caso que el acreedor la rechace se constituya igualmente en dicha condición<sup>150</sup>.

## V. CONCLUSIONES.

La configuración de la solutio del tercero, a pesar de las dificultades encontradas ab origine debido al rígido formalismo existente en la praxis jurídica arcaica del ius civile, ha hecho posible confirmar la admisión de este modo particular de pago en los supuestos en los que el deudor no esté al corriente o sea contrario a la intervención del tercero solvens.

Sin embargo, las fuentes en materia no reconocen de manera explícita el consiguiente derecho de regreso para el solvens que interviene ignorante vel invito debitore, aunque ha resultado plausible admitir a priori que el solvens proceda para el regreso mediante la actio negotiorum gestorum contraria, sobre todo en el supuesto que intervenga sin el conocimiento del deudor, mientras que para el supuesto invito debitore, dicha acción será aplicada sólo en base a la interpretación dada a la locución invitus, la cual se

---

<sup>147</sup> En efecto, tal rechazo del acreedor podía depender de que el deudor sea contrario, lo que podría influir en la decisión del acreedor; sin embargo, por lo que se refiere a las prestaciones de dar, el acreedor tenía siempre el interés a ser pagado, no importa por quien, y sin considerar la opinión del deudor.

<sup>148</sup> En materia vid. C. SCUTO, *La mora creditori*, Catania, 1905; S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione* cit., 140 ss.; L. BOVE, *Gli effetti del deposito della cosa dovuta*, en *Labeo*, 1 (1955) 177 ss.; S. RICCOBONO, *La genesi della mora* cit., 8 ss. Al respecto, interesante resulta las afirmaciones del jurisconsulto Marcelo en D. 46,3,72 pr: (*I. XX. Digestorum*): '*Qui decem debet, si ea obtulerit creditori et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri, quamquam aliquando interpellatus non solverit: etenim non est aequum teneri pecunia amissa, quia non teneretur, si creditor accipere voluisset. Quare pro solutio id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse. Et sane si servus erat in dote eumque obtulit maritus et is servus decessit, aut numos obtulit eosque non accipiente muliere perdiderit, ipso iure desinet teneri*'. Sobre el texto, vid. O. LENEL, *Palíngenesia iuris civilis*, I, cit., 624, y sobre su manipulación vid. E. LEVY- E. RABEL, *Index interpolationum*, III, cit., 452.

<sup>149</sup> Observa A. GUARINO, *Diritto privato romano* cit., 807, que en caso de persistente rechazo del acreedor a una prestación de dar, el tercero podía liberarse previa oferta real (*oblatio rei*) depositando en lugar público lo debido, es decir, realizaba un *depositum in aede publica*, por ejemplo en las manos del sacerdote del templo.

<sup>150</sup> Cf. J. ARIAS RAMOS, *Derecho romano*, II, cit., 567.

consideraría como una voluntad contraria, pero aún no manifestada explícitamente por el deudor.

Además, de las fuentes en materia se ha podido recabar también que para el derecho clásico era posible que el solvens obtenga el regreso de los gastos empleados en el pago de la deuda ajena mediante una especie de compraventa ficticia de las acciones de crédito (*cessio actionum*), que el acreedor poseía pero que ya no le eran útiles, en cuanto había visto satisfecho su crédito, y que el solvens podía en cambio utilizarlas contra el deudor para obtener el regreso de los gastos empleados en su liberación.