

SI QUID CUM PUPILLO GESTUM SIT IN FRAUDEM CREDITORUM:
A PROPÓSITO DE D. 42,8,6,10 (ULP. 66 AD ED.)

Juan Carlos Prado Rodríguez
Universidad San Francisco de Quito

RESUMEN

A partir de un texto de Ulpiano recogido en D. 42,8,6,10 (66 *ad ed.*), conocemos un supuesto en el que un *pupillus* participó, al parecer sin la *auctoritas tutoris*, en actos para él lucrativos, pero en fraude de los acreedores de un *fraudator*. A este respecto, Labeón consideró que, por razón de la ignorancia del *pupillus* proveniente de su edad, se deberán revocar dichos actos si a causa de ellos los acreedores del *fraudator* resultasen perjudicados. Sin embargo, el jurista no aclara qué acción sería la idónea para el caso concreto, surgiendo así la cuestión acerca de qué mecanismo revocatorio sería el que aludiría Labeón en su *responsum*. A través del presente trabajo se reconstruirá el supuesto narrado en el texto, para así identificar el instrumento revocatorio de los actos fraudulentos en los que participó el *pupillus*, que tenía la finalidad de restablecer el equilibrio patrimonial quebrantado, ya que los bienes que recibió disminuirían el activo reservado para satisfacer a los acreedores del *fraudator*.

PALABRAS CLAVE: *Pupillus*, *auctoritas tutoris*, *fraus creditorum*, *actio in factum*.

ABSTRACT

From a text of Ulpianus in D. 42,8,6,10 (66 *ad Ed.*), we know the case in which a *pupillus* participated, apparently without the *auctoritas tutoris*, in acts lucrative to him, but in fraud of the creditors of a *fraudator*. In this regard, Labeo considered that, on the grounds of *pupillus*' ignorance due to his age, such acts should be revoked if the *fraudator*'s creditors would be prejudiced as a result of them. However, the jurist does not clarify which action would suit the specific case, thus raising the question of which revocatory mechanism Labeo would allude to in his *responsum*. Therefore, this paper will reconstruct the case described in the text in order to identify the revocatory instrument of the fraudulent acts in which the *pupillus* participated and which had the purpose of restoring the broken patrimonial balance since the goods he received would reduce the assets reserved to satisfy the *fraudator*'s creditors.

KEYWORDS: *Pupillus*, *auctoritas tutoris*, *fraus creditorum*, *actio in factum*.

Juan Carlos Prado Rodríguez

SUMARIO: 1. *STATUS QUAESTIONIS*. 2. EN TORNO AL MECANISMO REVOCATORIO DEL *FRAUS CREDITORUM* AL QUE ALUDE LABEÓN. 3. *SCIENTIA FRAUDIS* VS. *IGNORANTIA FRAUDIS* DEL TERCERO ADQUIRIENTE. 4. CONCLUSIONES

1. *STATUS QUAESTIONIS*

El presente trabajo tiene el objetivo de reconstruir el siguiente supuesto narrado de forma fragmentaria por Ulpiano, recogido en D. 42,8,6,10 (66 *ad ed.*): *Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum, Labeo ait, omnimodo revocandum, si fraudati sint creditores, quia pupilli ignorantia, quae per aetatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus, et ipsi lucrosa; eoque iure utimur*¹.

Pues bien, en su estado actual el texto no proporciona información exhaustiva sobre el supuesto narrado por Ulpiano, si bien el hecho se habría verificado en el entorno histórico previo a la época de Labeón², quien es de la opinión de que sean revocados los actos que habrían determinado el *fraus creditorum*³ y en los que participó el *pupillus*. En consecuencia, surgen las siguientes cuestiones: ante todo, si la intervención del *pupillus* en los actos fraudulentos se llevó a cabo sin la autorización de su tutor y, en relación con ello, si dichos actos fueron realizados a título lucrativo en su favor.

Sin embargo, la cuestión de fondo gira entorno a la identificación de la acción procesal a la que aludiría Labeón en el texto para revocar los actos fraudulentos en los que intervino el *pupillus*, y cuya finalidad radicaba en evitar un enriquecimiento injustificado para éste, obtenido en detrimento de los acreedores defraudados; por tanto, dirigida al restablecimiento de la *aequitas* quebrantada a causa del desplazamiento patrimonial fraudulento⁴.

¹ Sobre el texto, vide E. LEVY- E. RABEL, *Index interpolationum* II (Weimar 1935) p. 260.

² Sobre el jurista manifiesta A. BERGER, s.v. *Formula in ius concepta*, en *Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Transactions of the American Philosophical Society* 43.2 (1953) p. 536: «One of the most famous Roman jurists, contemporary with Augustus, pupil of prominent republican jurists, among them Trebatius».

³ Afirma F. BETANCOURT, *El concurso de acreedores en el Derecho romano clásico*, en *Annaeus. Anales de la tradición romanística* 2 (2005) p. 193: «[...] en el *fraus creditorum* —a diferencia del *fraus* “genérico” — el *fraudator* “disminuye” su activo patrimonial en detrimento de sus acreedores a través de actos jurídicos onerosos o gratuitos, pero nunca “lucrativos” para el mismo *fraudator*, aunque sí puedan serlo de esta última naturaleza para un tercero con *scientia fraudis*».

⁴ Sobre la concepción dogmática de la *aequitas*, vide por todos: D. MANTOVANI, *L'aequitas romana: una nozione in cerca di equilibrio, in Quante equità?* (Milano 2017) pp. 15-60; J. USCATESCU BARRÓN, *Acerca de un concepto romano: aequitas. Un estudio histórico-conceptual*, en *Cuadernos de Filología Clásica. Estudios latinos* 5 (1993) pp. 73-104; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Aequitas e ius scriptum. Profili storici*, en *Annali Camerino* 1 (2012) pp. 207-320.

Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum

Para ello era determinante establecer el rol que desempeñaba la ignorancia del *pupillus* proveniente de su edad, en contraposición de la *scientia fraudis* del tercero adquirente⁵, lo que influiría en el mecanismo revocatorio por aplicarse al caso concreto. En todo caso, es sabido que se requería, tanto el *eventus damni*, es decir, que la enajenación fraudulenta haya comportado un daño para los acreedores del *fraudator*⁶, como la intención maliciosa de perjudicarlos (*consilium fraudis*)⁷; ambos factores son referidos por Papiniano en D. 50,17,79 (32 *quaest.*): *Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur*⁸.

Ahora bien, sobre la cuestión de si el *pupillus* intervino en los actos fraudulentos sin la autorización del tutor, la frase inicial del texto *Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum* comportaría que el *pupillus* participó sin la referida *auctoritas*⁹. En efecto, es sabido que los impúberes no infantes (*infantia maiores*) fueron considerados capaces de realizar algunos actos jurídicos lícitos. Sin embargo, los actos a los que el tutor debía prestar su *auctoritas* fueron todos aquellos que implicaban la asunción de obligaciones o la pérdida de derechos para el *pupillus*¹⁰; solo excepcionalmente se requirió la *auctoritas tutoris* para aquellos actos no solemnes de mera adquisición o lucrativos¹¹.

⁵ Sobre esta locución afirma G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico* (Padova 1958) p. 130: «[...] per scienza della altrui insolvenza intendesse sostanzialmente la scienza dell'altrui intento fraudolento».

⁶ Vide F. BETANCOURT, *El concurso de acreedores* cit. p. 194; F. DEL PINO TOSCANO, *La sistematización de la insolvencia en el Digesto, en Derecho y conocimiento. Anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento* 1 (2001) p. 248.

⁷ Vide G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. p. 123; D.A. CENTOLA, *A proposito del consilium fraudis nella revoca degli atti in frode ai creditori*, en SDHI. 81 (2015) pp. 361-373. Sobre la terminología relacionada al *consilium fraudem*, vide C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale* (Roma 1976) p. 45; C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano* (Torino 1970) pp. 75 s.; J. DUQUESNE, *L'in integrum restitutio ob dolum*, en *Melanges P. Fournier* (Paris 1929) pp. 185 -202; G. LONGO, *Contributi alla dottrina del dolo* (Padova 1937) pp. 78-81.

⁸ Sobre el texto vide A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori* (Firenze 1877) p. 93; D.A. CENTOLA, *A proposito del consilium fraudis* cit. p. 365.

⁹ Para B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo 1979) pp. 492 s.: «[...] il termine deriva certo, etimologicamente, dalla stessa radice del verbo *augere*, cioè accrescere, dare forza, incrementare; ed indica, in generale, una potenza che si dispiega, con immediata efficacia, nei confronti di altri o altre realtà».

¹⁰ Como es sabido, la actividad del tutor a través de su *auctoritas* a los actos realizados por el sometido consistía en el darles eficacia y así evitar que resulten nulos, vide B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* cit. p. 493.

¹¹ Cfr. B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* cit. p. 495.

Juan Carlos Prado Rodríguez

Y en tal sentido se pronuncia Gayo en 3,107: *Pupillus omne negotium recte gerit, ut tamen, sicubi tutoris auctoritas necessaria, sit, adhibeatur uelut si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest*. Según el texto, el *pupillus* realiza válidamente cualquier negocio con tal de que tenga, cuando se requiera, la autorización del tutor, por ejemplo, cuando contrae una obligación, pues cuando obliga a otro en su provecho puede hacerlo incluso sin la autorización del tutor¹². No obstante ello, siempre se requería la inteligencia del *pupillus* para validar los actos realizados sin la referida *auctoritas*¹³.

Por tanto, se podría admitir la posibilidad de que el *pupillus* participara sin la autorización de su tutor en actos de disposición patrimonial a título lucrativo y en fraude de ciertos acreedores, por lo que Labeón considera legítimo que estos sean revocados, quien era partidario de ir hacia el restablecimiento de la *aequitas*; en efecto, al verificarse dichos actos fraudulentos, los acreedores del *fraudator* estarían sufriendo un empobrecimiento en su patrimonio al ver disminuido el activo con el que satisfacer sus créditos, mientras que el *pupillus* habría obtenido un lucro en su patrimonio, cuyo fundamento jurídico se consideraría ilegítimo, en cuanto realizado en detrimento ajeno¹⁴.

2. EN TORNO AL MECANISMO REVOCATORIO DEL *FRAUS CREDITORUM* AL QUE ALUDE LABEÓN

Una vez reconstruida la hipótesis sobre la intervención del *pupillus in fraudem creditorum*, el texto de Ulpiano invoca la opinión de Labeón de que sus actos deberán ser revocados si estos comportaron un perjuicio a los acreedores, pues

¹² Así el texto y la traducción en R. DOMINGO (Coord.), *Textos de Derecho Romano* (Madrid 2002) p. 166. Ante ello observa A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho privado romano* (Madrid 2008) p. 64, que, si el menor había intervenido sin la *auctoritas tutoris* en un negocio que tenía una parte ventajosa y otra gravosa, se validaba lo que beneficiase al menor, y no en lo que le perjudicase.

¹³ Como refiere Gayo en 3,109: *Sed quod diximus de pupillo, utique de eo uerum est, qui iam aliquem intellectum habet; nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent. Sed in his pupillis propter utilitatem benignior iuris interpretario facta est*, así en R. DOMINGO (Coord.), *Textos de Derecho Romano* cit. p. 166.

¹⁴ Sin embargo, solo a partir de un *rescriptum divi Pii* se admitiría que el *pupillus* que hubiese obtenido un enriquecimiento en consecuencia de un negocio realizado *sine tutoris auctoritate*, podía ser demandado para el respectivo reembolso, en el límite del enriquecimiento obtenido, cfr. B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* cit. p. 498; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho privado romano* cit. p. 64. Entre los textos que hacen referencia está Ulpiano D. 3,5,3, 4 (10 *ad ed.*) *Pupillus sane si negotia gesserit, post rescriptum divi Pii etiam conveniri potest in id quod factus est locupletior* [...].

Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum

la ignorancia del *pupillus* que proviene de su edad no debe serles perjudicial para ellos y lucrativa para él. Esta circunstancia conlleva a identificar el mecanismo procesal al que alude el jurista, dirigido a revocar los actos de adquisición a título lucrativo realizados *sine tutoris auctoritate* por el *pupillus* que participó *ignorantia fraudis*.

A tal respecto, es sabido que existieron diferentes mecanismos revocatorios del *fraus creditorum* que confluirían en la compilación justinianeana, pasando a ser conocidos de forma unitaria como acción revocatoria o *Pauliana*¹⁵. Estos mecanismos tienen su fundamento en el criterio equitativo del Pretor¹⁶, y estaban dirigidos a deshacer los actos fraudulentos realizados entre el deudor *fraudator* y el tercero adquirente, favoreciendo así a los acreedores concurrentes, que de esta forma verían incrementado el patrimonio susceptible de ejecución concursal para obtener lo que les correspondía en virtud del crédito aún no satisfecho. En este sentido, se evitaría un enriquecimiento para el adquirente, quien, a pesar de haber ignorado el fraude, obtendría un incremento patrimonial injustificado por la enajenación fraudulenta¹⁷.

¹⁵ Cfr. M. TALAMANCA, s.v. *Azione revocatoria (diritto romano)*, en EdD. IV (Milano 1959) p. 884; G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. p. 4. Dicha acción aparece referida por Paulo en D. 22,1,38,4 (6 ad Plaut.): *In Fabiana quoque actione et Pauliana* [...]; su apelativo habría sido dado, al parecer, por un glosador pre-justiniano, quien, para distinguirla de la *actio Fabiana* ahí referida, le dio el nombre del autor del texto, es decir, Paulo, cfr. S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti I* (Napoli 1945) pp. 84 ss.; O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum* (Leipzig 1927) p. 440. Sin embargo, A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 16, considera que tal denominación derivó del pretor que introdujo la acción, para distinguirla de las demás acciones *in factum* restitutorias.

¹⁶ Vide C. GIOFFREDI, *Ius, lex, praetor (forme storiche e valori dommatici)*, en SDHI. 13-14 (1947-1948) pp. 102 ss.

¹⁷ Para B. KUPISCH, *Ungerechtfertigte Bereicherung. Geschichtliche Entwicklungen* (Heidelberg 1987) p. 1, el enriquecimiento y la *aequitas* eran categorías de la época clásica, lo que tiene su fundamento en la máxima de Pomponio en D. 50,17,206 (9 ex var. lec.) *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores*. Ante ello afirma C.A. CANNATA, *Materiali per un corso di fondamenti del diritto europeo I* (Torino 2005) p. 90: «Il fondamento equitativo della regola che esige la restituzione dell'arricchimento è espressamente enunciato dai giuristi [...] e si tenga presente che per i Romani l'*aequitas* non è solo la giustizia del caso singolo, ma anche [...] la giustizia distributiva». Sobre el texto de Pomponio vide C.A. CANNATA, *Cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores*, en *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno Internazionale ARISTEC. Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003* (Torino 2005) pp. 22 ss.; B. CORTESE, *Indebiti solutio ed arricchimento ingiustificato. Modelli storici, tradizione romanistica e problemi attuali* (Padova 2009) pp. 212 ss.; J. HALLEBEEK, *Developments in medieval roman law*, en *Unjust Enrichment. The Comparative Legal History of the Law of Restitution* (Berlin 1995) pp. 63 ss. Mientras que, sobre la *ratio iuris* a la base de la *aequitas naturalis* a la que alude Pomponio, vide M. TALAMANCA, *L'*aequitas naturalis*' e Celso in Ulp. 26 'ad ed.' D. 12,4,3,7*, en BIDR. 35-36 (1993-1994) pp. 1-81.

Juan Carlos Prado Rodríguez

Pues bien, sabemos que el Edicto pretorio referido por Ulpiano en D. 42,8,1 pr.¹⁸ en su estado actual concluye con la concesión de una acción en contra de aquel que *fraudem non ignoraverit*; por tanto, su función era la de dejar sin efecto el acto traslativo del *fraudator* en el que participó conscientemente el tercero adquirente¹⁹, y dirigido a disminuir su patrimonio activo en detrimento de sus acreedores. Sin embargo, para Impallomeni²⁰ en origen el texto del Edicto preveía la expresión *in integrum restituum*, cancelada y sustituida por los compiladores con la locución *actionem dabo*²¹, concediendo así una acción utilizable en el plazo de un año²², tanto en favor del *curator bonorum*, como de los acreedores del *fraudator*, para ir en contra del tercero que adquirió *scientia fraudis*.

Esta i.i.r. *ob fraudem* comportaba la *fictio iuris* de que la enajenación fraudulenta jamás se realizó²³ y así volver al estado anterior al negocio²⁴, lo cual habría

¹⁸ D. 42,8,1 pr. (66 ad ed.): Ait Praetor: quae fraudationis causa gesta erunt, cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo. Idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo. Sobre el entorno del título *Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur*, vide F. DEL PINO TOSCANO, *Un estudio palinográfico de D. 42,8* (Huelva 2001); Id, *Recursos procesales contra el «fraus creditorum» en el derecho romano clásico* (Sevilla 2002).

¹⁹ Sobre la respectiva concepción dogmática, vide M. TALAMANCA, *Inesistenza, nullità ed inefficacia nell'esperienza romana*, en BIDR. 40-41 (1998-1999) pp. 16 ss.

²⁰ G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. p. 15.

²¹ Sobre la posible manipulación del texto, vide G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. pp. 13 ss.; O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum* cit. pp. 435 ss.; P. GRÖSCHLER, *Actiones in factum. Eine Untersuchung zur Klage-Neuschöpfung im nichtvertraglichen Bereich* (Berlin 2002) pp. 249 s.

²² Observa G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. p. 32, que la *restitutio* podía solicitarse desde la *missio in bona* o *nominatio* del *curator bonorum*, pero antes de la *bonorum venditio*.

²³ Observa M. TALAMANCA, s.v. *Processo civile (dir. rom.)*, en EdD. XXXVI (Milano 1987) p. 56: «[...] la *fictio* è largamente usata anche in quei iudicia rescissoria che conseguono ad una *in integrum restitutio*». Sobre los fundamentos dogmáticos de las *fictiones* jurídicas, vide L. DI LELLA, *Formulae ficticiae. Contributo allo studio della riforma giudiziaria di Augusto* (Napoli 1984); E. BIANCHI, *Fictio iuris. Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea* (Padova 1997).

²⁴ Cfr. A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 19. Para S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti* (Roma 1902) p. 6, el término *servabo* en D. 42,8,1 pr. indicaría que el Pretor ordenaba que las cosas se queden inmovilizadas en la masa patrimonial del deudor, siendo esta la finalidad de la *in integrum restitutio*, sobre la cual observa R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano* (Torino 1953) p. 109, que el magistrado, una vez examinado el caso (*causae cognitio*), no reconocía los efectos de un acto o hecho jurídico, y por razones de equidad determinaba volver al *stato quo ante*. Vide también E. RICART MARTI, *Un caso de in integrum restitutio rei publicae causa abesse y petitio bonorum possessionis: D. 29,2,86 pr. Papiniano l. 6 resp.*, en RIDA. 54 (2007), p. 409; L. RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem. Contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica* (Milano 1965) pp. 281 ss.

Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum

determinado el restablecimiento del equilibrio patrimonial quebrantado²⁵. Sin embargo, esto no conllevaba la devolución inmediata de la *res* enajenada que, en cambio, procedía con la *actio rescissoria*²⁶, cuyas huellas están en I. 4,6,6²⁷, y con la que se solicitaba la cosa (*eam rem petere*) como si jamás hubiese salido del patrimonio del deudor²⁸, ya que, anulada la transferencia (*rescissa traditione*)²⁹ se procedía en contra del tercero adquirente³⁰.

Por otra parte, el Edicto pretorio referido por Ulpiano en D. 42,8,10 pr.-1³¹ prometía (*ex causa cognitio*) una *actio in factum* revocatoria en contra de aquel que ignoró el fraude (*et si scientia non sit*)³². Sin embargo, en su estado original

²⁵ En efecto, algunas fuentes corroboran el fundamento de la i.i.r. en la *aequitas*, como en D. 4,4,1 pr. (Ulp. 11 *ad ed.*); D. 4,1,7 pr.-1 (Marc. 3 dig.); D. 4,6,26,9 (Ulp. 12 *ad ed.*).

²⁶ Sobre la etimología de la referida acción, vide M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana I* (Milano 1973) p. 49.

²⁷ I. 4,6,6: *Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus ex sententia praesidis possessis permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse*. Sobre la reconstrucción de la respectiva fórmula vide O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum* cit. pp. 441 s. Sobre el análisis exegetico del texto vide G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. pp. 50 ss.

²⁸ Esta circunstancia se enlaza con lo referido por Paulo en D. 42,8,7 (62 *ad ed.*): *Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum scienti emptori vendiderit, deinde hi, quibus de revocando eo actio datur, eum petant, quaesitum est, an pretium restituere debent. Proculus existimat omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur: et rescriptum est secundum Proculi sententiam*. En efecto, la referencia *eum petant* se relaciona con la misma locución en I. 4,6,6, e indicarían la solicitud de restituir la *res* a través de la rescissoria, cfr. G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. pp. 14 ss.

²⁹ Sobre esta locución vide G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. p. 50.

³⁰ En este sentido, la *actio* —in rem— rescissoria, basada en la previa in integrum restitutio concedida por el Pretor, tenía el objetivo de retomar la cosa enajenada mediante una reivindicación ficticia como si la transferencia no se hubiese concretado. En efecto, según C.A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano. Il processo formulare II* (Torino 1982) p. 84, a través de la *fictio* el iudex consideraba circunstancias de hecho o de derecho que no se habían verificado. Desde esta perspectiva, P. GRÖSCHLER, *Actiones in factum* cit. p. 250, observa que la frase *rescissa traditione eam rem petere* en I. 4,6,6, equivale a una *vindicatio* ficticia a los acreedores, y la ineficacia retroactiva de la enajenación mediante la *fictio* comportaba que la *res* seguía en el patrimonio del deudor. Vide al respecto también A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 33.

³¹ D. 42,8,10 pr. (73 *ad ed.*): *Ait Praetor: Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de ea re agitur, fecit, ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex edicto meo competere, esse oportet, ei si non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas; interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam. 1. Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt [...]*.

³² A este respecto asevera A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 8: «In qualche caso poi l'Editto accordava l'azione anche contro il terzo non consapevole della frode [...] <D. 42,8,10 pr.> E ciò avveniva [...] quando il debitore avesse pregiudicato fraudolentemente i propri creditori con atti a titolo

Juan Carlos Prado Rodríguez

el texto habría referido al *interdictum fraudatorium* en su doble función, edictal y *utilis*³³; ambos mecanismos dirigidos a impugnar las enajenaciones fraudulentas realizadas luego de la *bonorum venditio*³⁴. A este respecto observa Betancourt³⁵ que el *interdictum fraudatorium* edictal era un recurso complementario a la *i.i.r. ob fraudem* al que se recurría cuando no se procedió con la *rescissoria* antes de la *bonorum venditio*, siendo requisito para su legitimación activa que el acreedor hubiera sufrido el *eventus damni* por causa del *fraudator*³⁶ y que el tercero hubiera adquirido *scientia fraudis*. Pero si el adquirente ignoró el fraude (*nescius fraudis*), entonces procedía el *interdictum utilis*³⁷, identificado como *actio in factum*³⁸ y, en

gratuito; e in generale in tutti i casi in cui l'acquirente si fosse arricchito mediante l'atto fraudolento». A esto se añade que en el contexto de D. 42,8,10, a menudo se concede una *actio in factum* sin distinguir si en contra del *sciens* o del *nesciens fraudis*, vide S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 14.

³³ Para S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti* cit. pp. 18 s., fue la equidad la razón por la que se consideró necesario impedir que el adquirente que desconoció el fraude se enriquezca con daño de los acreedores a través de la *actio in factum*, según D. 42,8,10 pr., pero que en su estado original habría aludido al *interdictum fraudatorium utilis*. En efecto, el término *restituas* en D. 42,8,10 pr. aludiría a un *interdictum* restitutorio, cuyo procedimiento comenzaba ordenando restituir la cosa enajenada fraudulentamente en perjuicio de los acreedores, cfr. A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. pp. 17 s. Con respecto al término *restituas*, manifiesta P. VOCI, *Le obbligazioni romane (Corso di pandette). Il contenuto dell'obligatio I* (Milano 1969) p. 91: «[...] restituire significa, [...] adempiere in modo che l'attore sia posto dall'adempimento nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se l'adempimento fosse avvenuto all'inizio del processo». Además, afirma D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle istituzioni di diritto romano* (Como 1992) p. 24: «Nell'editto del Pretore [...] gli interdetti si presentavano come ordini (positivi o negativi) redatti in modi diversi: talvolta in seconda persona ('restituas' [...]). Al parecer, de dicho instrumento derivaría una *actio in factum arbitraria* con la que se le permitía al demandado evitar la condena pecuniaria restituyendo la cosa; en efecto, según P. GRÖSCHLER, *Actiones in factum* cit. p. 249, en época postclásica el *interdictum* se acercó más a una acción de restitución en el contexto procesal de la *cognitio extra ordinem*, creándose así una confusión entre dicho *interdictum* y la *i.i.r. ob fraudem*.

³⁴ En materia vide S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano I* (Napoli 1937) p. 5.

³⁵ F. BETANCOURT, *El concurso de acreedores* cit. p. 199.

³⁶ Quien, según S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano II* (Napoli 1945) p. 58, a pesar de sufrir las consecuencias de la infamia, gozaba del llamado *beneficium competentiae*, y debía ser condenado en el límite de sus posibilidades económicas con cargo de pagar el residuo cuando haya mejorado su situación; sobre este particular vide J.C. PRADO RODRÍGUEZ, *Aspectos procesales de la condemnatio in id quod facere potest in favor del insolvente*, en RIDA. 57 (2010) pp. 359-395.

³⁷ Por tanto, a diferencia del *interdictum fraudatorium* edictal, este se dirigía a la restitución de lo obtenido por el tercero adquirente que no tuvo conocimiento del fraude del deudor, vide F. BETANCOURT, *Prolegómenos al estudio de los interdictos útiles*, en *Estudios de Derecho Romano en honor de Álvaro d'Ors I* (Pamplona 1987) p. 277; F. SCHULTZ, *Classical roman law* (Oxford 1954) p. 64.

³⁸ Según P. GRÖSCHLER, *Actiones in factum* cit. 248, la razón de nombrarla *in factum* se debería a una interpolación que habría sustituido al *interdictum fraudatorium utilis*. Ahora bien, las *actiones in factum* eran concedidas por el Pretor en su Edicto o por *decretum* en contra del autor de un hecho doloso

Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum

ciertas ocasiones, como *utilis*³⁹. Ambas circunstancias se recaban, tanto del final de D. 42,8,10 pr. donde se afirma *causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam*⁴⁰, como de la frase *bona ipsius vendiderunt* en D. 42,8,10,1.

Por tanto, la *i.i.r. ob fraudem* y la *actio rescissoria* se concedían en contra del que no ignoró el fraude, requiriendo su cooperación con el *fraudator*⁴¹; mientras que, realizada la *bonorum venditio*, el *interdictum fraudatorium utilis* iría en contra del que ignoró el fraude. A pesar de ello, Maierini⁴² considera que a menudo todos los mecanismos revocatorios son designados en las fuentes como *actio in factum*, al tener los mismos efectos⁴³, diferenciándose en que los primeros iban en contra del que participó del fraude (*scientia fraudis*). En este orden de ideas, también Solazzi⁴⁴ es de la opinión de que en el libro 66 *ad edictum* Ulpiano comentaba a la *i.i.r. ob fraudem*⁴⁵ aplicada solo en contra del que no ignoró el fraude, y cuando el

digno de sanción, sin que tengan como referencia otra acción en la que puedan apoyarse, cfr. E. VALIÑO, *Acciones útiles* (Pamplona 1974) p. 23. Vide también F.C. SAVIGNY, *Sistema del Derecho romano actual*, IV (trad. J. Mesía y M. Poley) (Madrid 1879) p. 65; F. BUONAMICI, *La storia della procedura civile romana*, I (Roma 1971) p. 159; A. BERGER, s.v. *Formula in ius concepta*, en *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* cit. p. 475.

³⁹ Vide en materia J.C. PRADO RODRÍGUEZ, *Sobre la inclusión de una actio utilis en el entorno jurisprudencial inherente a la llamada acción pauliana: a propósito de D. 42,8,6,13 (Ulp. 66 ad ed.)*, en RGDR. 37 (2021) pp. 1-38. Según P. GRÖSCHLER, *Acciones in factum cit.* p. 258, desde la época de Gayo se utiliza el término *utiles* para todas las extensiones de acciones que tenían como objeto la analogía. Sobre sus connotaciones vide A. BERGER, s.v. *Acciones útiles*, en *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* cit. 347; M. TALAMANCA, s.v. *Processo civile cit.* p. 62; E. VALIÑO, *Acciones útiles cit.* pp. 17 ss.; J.C. PRADO RODRÍGUEZ, *Estudio sobre la actio utilis referida en D.17,1,40 (Paul. 9. ed.): su alcance en el Código civil de Bello*, en *Ius et Praxis* 25.1 (2019) pp. 256 ss.

⁴⁰ Sobre el nominativo *in factum actionem* y no la indicación del *interdictum*, afirma F. BETANCOURT, *Derecho romano clásico* (Sevilla 1995) p. 235: «En época postclásica, al confundirse el *ius* con el *factum*, apariencia jurídica, los interdictos fueron asimilados a las *acciones*». Asimismo, para E. VALIÑO, *Acciones útiles cit.* p. 381, en aquella época se habrían identificado ciertos interdictos con el nominativo *actio utilis*, lo que se debió a la confusión del *ius civile* con el *ius honorarium*, y en donde con frecuencia aparecen interpoladas las *acciones útiles* en lugar de ciertos interdictos. Sin embargo, para P. GRÖSCHLER, *Acciones in factum cit.* p. 248, el recurso referido en D. 42,8,10 pr., sería el *interdictum fraudatorium* al que por interpolación se lo llamó *actio in factum*.

⁴¹ Vide S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti cit.* pp. 23 s.

⁴² A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti cit.* p. 32.

⁴³ Inclusive afirma A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti cit.* p. 34, que solo existió una *actio in factum* y esto con base en el hecho de que en los títulos de la compilación no se nombra a la *Pauliana*, nominativo introducido por la jurisprudencia romana para expresar aquella *in factum actio per quam in fraudem creditorum facta sunt revocantur*.

⁴⁴ S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori II* (Napoli 1938) p. 190.

⁴⁵ Vide O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, Volumen alterum (Lipsiae 1889) p. 799, n. 1452.

Juan Carlos Prado Rodríguez

tercero adquirente actuó en buena fe por desconocerlo⁴⁶, se concedía una *actio in factum* que habría sustituido a la *rescissoria*⁴⁷.

Con estos antecedentes parecería que la opinión de Labeón en D. 42,8,6,10 iba hacia la concesión de una *actio in factum* dirigida a deshacer la atribución patrimonial obtenida por el *pupillus* de forma gratuita, pues haría énfasis en la ignorancia de este último como factor que, debido a su edad, excluiría haber participado de forma consciente en el fraude y en perjuicio de los acreedores del *fraudator*⁴⁸. Sin embargo, esta conjetura encajaría si para la época de Labeón se hubiere verificado la distinción basada en el factor de la *scientia fraudis* e inherente a la aplicación del respectivo instrumento revocatorio. En efecto, en la época postclásica, los emperadores Diocleciano y Maximiano en C. 7,75,5⁴⁹ concederán una *actio in factum*, tanto en contra del comprador que adquirió sabiendo del fraude del enajenante, como en contra de aquel que a título lucrativo lo ignoró (*scientia mentione detracta*)⁵⁰. Por tanto, a partir de este momento empezaría la confusión terminológica sobre el mecanismo revocatorio dirigido a contrastar el *fraus creditorum*, pues ya no influenciaría el factor de la *scientia fraudis* para la elección de la acción aplicada en contra del tercero adquirente.

⁴⁶ Vide los supuestos planteados por S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori* II cit. p. 190.

⁴⁷ En este sentido S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori* II cit. p. 191, supone que en la obra de Ulpiano el estudio de la *rescissoria* precedía aquella *in factum*.

⁴⁸ Esta *actio in factum* tendría detrás al *interdictum fraudatorium utilis* solo en el supuesto de que se hubiere procedido previamente con la respectiva *bonorum venditio*, lo que el texto de Ulpiano en D. 42,8,6,10 no nos hace entender, por los pocos datos que se recaban de aquel.

⁴⁹ C. 7,75,5 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Crescentio*). *Ignoti iuris non est, adversus eum, qui sententia condemnatus intra statutum tempus satis non fecit, nec defenditus, bonis possessis itemque distractis, per actionem in factum contra emptorem, qui sciens si audem comparavit, et eum, qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta, creditoribus suis esse consultum*.

⁵⁰ En este sentido, se evidencia para tal contexto histórico una *actio in factum* ambivalente, es decir, aplicada a todos los actos en los que el factor de la *scientia fraudis* del adquirente ocupaba un papel relevante, pues para los actos a título oneroso se requería el conocimiento del fraude perpetrado, no así para aquellos *ex lucrativa causa*. Esto plantea la cuestión de si tal vez existió una *actio in factum* en contra del *sciens fraudis* de la que no ha llegado su respectivo texto edictal. En efecto, se cree que la frase *in factum actionem permittam* en D. 42,8,10 pr. estaría interpolada, lo que tiene su fundamento en la intención de eliminar de la compilación cualquier huella del *interdictum fraudatorium*, cfr. S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 14. Y esto, a pesar de su referencia en D. 36,1,69,1-2, y D. 42,8,18.

3. SCIENTIA FRAUDIS VS. IGNORANTIA FRAUDIS DEL TERCERO ADQUIRIENTE

Ahora bien, resulta necesario establecer la diferencia entre los factores de la *scientia fraudis* y la *ignorantia fraudis* que fundamentan la concesión de los diferentes mecanismos procesales dirigidos a revocar el *fraus creditorum*. A este respecto observa Maierini⁵¹ que no era necesario que el tercero adquirente tuviera la intención de perjudicar a los acreedores del *fraudator* (*animus nocendi*), pues era suficiente que conociera del *consilium fraudis* del enajenante y se haya prestado a ello concluyendo un negocio con este último⁵². De su parte, Solazzi⁵³ considera que la intención fraudulenta del deudor es un factor psíquico interno que solo puede conocerse hasta ser exteriorizado, a pesar de que en ocasiones el adquirente podía estar al tanto de que el acto del deudor agravaría su insolvencia, y si persiste en negociar con él se expondría a ser demandado con la *i.i.r. ob fraudem - actio rescissoria*, pues se evidenciaría su participación en el fraude.

Así pues, en D. 42,8,6,8⁵⁴ Ulpiano trata de la *scientia fraudis* para la aplicación del edicto referido en D. 42,8,1 pr., y en el que se narra que el edicto castigaba a quien, sabiendo que uno procedía en fraude de los acreedores, aceptó lo que así se hacía⁵⁵; pero si lo ignoró, deja de tener aplicación. Y también en D. 42,8,10,2⁵⁶, donde el término *sciente* equivale a que el adquirente participó del fraude, no siendo suficiente saber que el deudor tiene acreedores para ser sujeto pasivo de la *i.i.r. ob fraudem - actio rescissoria*. Además, en D. 42,8,10,7⁵⁷ se afirma que para conceder la acción es suficiente saber que se defraudaba a un solo acreedor, a

⁵¹ A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 110.

⁵² A este respecto vide también las consideraciones de A. ALEMÁN MONTERREAL, *El fraus creditorum ¿Praesumptio?*, en *La prueba y medios de prueba. De Roma al derecho moderno. Actas del VI Congreso iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho Romano* (Madrid 2000) pp. 54 s.

⁵³ S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 74.

⁵⁴ D. 42,8,6,8 (66 ad ed.): *Hoc Edictum eum coercet, qui sciens, eum in fraudem creditorum hoc facere, suscepit, quod in fraudem creditorum fiebat; quare si quid in fraudem creditorum sit, si tamen is, qui cepit, ignoravit, cessare videntur verba Edicti.*

⁵⁵ Y esto según D. 42,8,1 pr., al referir *gesta erunt, cum eo, qui fraudem non ignoraverit*, vide A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 109, n. 4.

⁵⁶ D. 42,8,10,2 (73 ad ed.): 2. *Quod ait Praetor: «sciente», sic accipimus, te conscio et fraudem participante; non enim, si simpliciter scio, illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum, teneri eum in factum actione, sed si particeps fraudis est.*

⁵⁷ D. 42,8,10,7 (73 ad ed.): *Illud certe sufficit, etsi unum scit creditorem fraudari, ceteros ignoravit, fore locum actioni.*

pesar de haber ignorado el fraude para los demás⁵⁸. Por tanto, el que sabe que el acto del deudor perjudica a sus acreedores e insiste en negociar, es cómplice del fraude⁵⁹. Desde esta perspectiva, siempre que se verifica un *eventus damni*, los factores de la *scientia* y el *consilium fraudis* se relacionan⁶⁰; como sucede en D. 42,8,10,3⁶¹, donde la *scientia fraudis* resulta del aviso de los acreedores dado a un tercero para que no compre del insolvente⁶².

Esto se enlaza también con lo referido por Paulo en D. 42,8,9⁶³, y donde legitimado pasivo a la revocatoria era el comprador (*emptor*) que se prestó al acto fraudulento del deudor enajenante, por lo que estaría obligado a restituir la cosa comprada en perjuicio de los acreedores del *fraudator*, excluyendo al tercero adquiriente en buena fe que adquirió ignorando el fraude. Esta circunstancia toma relevancia al relacionar el texto de Paulo con la teoría según la cual la *scientia fraudis* se requería para los actos a título oneroso, pues aquí se trata de un caso de compraventa⁶⁴.

Por el contrario, esta realidad no se verifica cuando el tercero adquiriente obró en buena fe por desconocer el fraude (*ignorantia - nesciens fraudis*)⁶⁵, como en el supuesto que nos ocupa, en cuyo caso se remitiría al Edicto previsto en D. 42,8,10 pr., es decir, a la aplicación de una *actio in factum*. En efecto, las enajenaciones fraudulentas *ex lucrativa causa* eran impugnadas independientemente

⁵⁸ Sobre este razonamiento vide S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 75.

⁵⁹ Sobre la concepción dogmática del tercero cómplice de un acto ilícito, vide P. FERRETTI, *Complità e furto nel diritto romano* (Milano 2005) p. 3; C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale* cit. p. 112.

⁶⁰ Cfr. X. D'ORS, *El interdicto fraudatorio en el Derecho romano clásico* (Roma-Madrid 1974) p. 150. A tal respecto afirma A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 104: «Allora all'*eventus damni* si unisce il *consilium fraudis*, e si forma quella situazione giuridica che costituisce la base dell'azione revocatoria».

⁶¹ D. 42,8,10,3 (73 ad ed.): 3. Si quis particeps quidem fraudis non fuit, veruntamen vendente debitore testato conventus est a creditoribus, ne emeret, an in factum actione teneatur, si comparaverit? Et magis est, ut teneri debeat; non enim caret fraude, qui conventus testato perseverat.

⁶² Por tanto, la *scientia fraudis* se concretaba en el conocimiento del perjuicio para los acreedores a través de la cooperación negocial del adquiriente, cfr. X. D'ORS, *El interdicto fraudatorio* cit. p. 146.

⁶³ D. 42,8,9 (62 ad ed.): Is, qui a debitore, cuius bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit; quaesitum est, an secundus emtor conveneri potest? Sed verior est Sabini sententia, bona fide emtorem non teneri, quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui eum admisit, quemadmodum diximus, non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit; is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur.

⁶⁴ Vide G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. p. 41.

⁶⁵ Sobre la relación entre la *bona fides* y la referida *ignorantia*, vide L. LOMBARDI, *Dalla «fides» alla «bona fides»* (Milano 1961) pp. 221 ss.

Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum

de la *scientia* del adquirente⁶⁶, al igual que en las adquisiciones a título gratuito entre el *fraudator* y quienes mantenían una determinada relación jurídica con el adquirente⁶⁷.

En estos casos la revocatoria se obtenía en contra de aquel que ignoró el fraude, siendo el lucro lo que justificaba la revocatoria en contra del *nesciens fraudis*. Para ello, la referencia a la *causa cognita* en D. 42,8,10 pr. tenía el efecto de acudir a la *aequitas* para evaluar las circunstancias que determinaron un enriquecimiento injustificado en el adquirente que actuó en buena fe, pero en perjuicio de los acreedores del *fraudator*⁶⁸. Por tanto, la *scientia* del adquirente a título gratuito no era requerida por lucrarse de una liberalidad (*qui certat de lucro captando*), sino por ser equitativo que se deshaga el incremento patrimonial, restituyendo el lucro obtenido por el fraude del enajenante⁶⁹.

Respecto a la cuestión de si la *i.i.r. ob fraudem - actio rescissoria* también se concedían en contra del adquirente que ignoró el fraude (*nesciens fraudis*), de algunos textos parecería que aquellos mecanismos revocatorios procedían también en contra del *inconsciis* en los actos a título gratuito; a tal respecto, Impallomeni⁷⁰ sostiene que en el contexto de D. 42,8,6,10-13⁷¹, Ulpiano aborda supuestos que

⁶⁶ A este respecto precisa G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. p. 160: «[...] la restitutio potesse essere richiesta soltanto nei confronti del *consciis*; mentre contro l'*insciis* essa sarebbe stata sostituita da un'azione in *factum*». Vide D. 42,8,6,11, D. 42,8,6,13, D. 42,8,17,1, D. 42,8,10,14 y D. 42,8,25,1-2.

⁶⁷ Vide D. 42,8,25, D. 42,8,10,5 y D. 42,8,6,10.

⁶⁸ Y, a veces, no obstante la gratuidad de la adquisición, negar la revocatoria por falta de la *scientia fraudis*, como resulta de Venuleyo en D. 42,8,25 pr. (6 *Interd.*): *Si fraudator fideiussori suo scienti acceptum tulerit, si et reus non ignoraverit, uterque tenebitur, si minus, is, qui scierit. Si tamen ille, cui acceptum factum est, solvendo non sit, videndum est, an in reum etiamsi ignoraverit, actio danda sit, quia ex donatione capit. Contra si reo sciente acceptum latum sit, fideiussor quoque, si et ipse scierit, tenebitur; si vero ignoraverit, numquid non aeque actio in eum dari debeat, quoniam magis detrimentum non patitur, quam lucrum faciat? In duobus autem reis par utriusque causa est.*

⁶⁹ Como sucedía en la donación y en otras liberalidades, ya que las expresiones *lucratus titulus* y *lucrativa causa* tenían un significado más amplio que la sola *donatio*, como los legados o fideicomisos, así en C. 7,75,5 [...] *qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta*, vide A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 111.

⁷⁰ G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. p. 146.

⁷¹ D. 42,8,6,10-13 (66 *ad ed.*): 10. *Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum, Labeo ait, omnimodo revocandum, si fraudati sint creditores, quia pupilli ignorantia, quae per aetatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus, et ipsi lucrosa; eoque iure utimur.* 11. *Simili modo dicimus, et si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo, cui donatum, gestum sit, des hoc tantum, an fraudulentur creditores; nec videtur iniuria affici is, qui ignoravit, quum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. In host amen, qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti*

Juan Carlos Prado Rodríguez

en un principio eran susceptibles de aplicación de la *i.i.r ob fraudem* en contra del tercero adquirente que ignoró el fraude⁷²; en efecto, este mecanismo estaba dirigido a la devolución del enriquecimiento injustamente obtenido en consecuencia del incremento patrimonial recibido *in fraudem creditorem*⁷³.

Esto se justificaría en cuanto en el libro 66 *ad Edictum* de Ulpiano se comentaba a la *i.i.r ob fraudem* que, al parecer, en origen también se aplicaba en contra del que desconocía el fraude⁷⁴. Esta circunstancia es propia de la época de Labeón, pues en el período postclásico, a causa de C. 7,75,5, tuvo cabida la aplicación de una *actio in factum* dirigida a deshacer el enriquecimiento injustamente obtenido en consecuencia de las enajenaciones, tanto a título oneroso como *ex lucrativa causa*.

En efecto, de los supuestos referidos en D. 42,8,6,10-13 resulta el desconocimiento de los adquirentes del fraude perpetrado por un deudor en perjuicio de sus acreedores. Así, en el §10 se evidencia la ignorancia del pupilo por razón de su edad⁷⁵. En el §11 parece implícita la ignorancia del fraude, entendiendo que el donatario desconocía la intención del donante de perjudicar a sus acreedores⁷⁶. También en el §12 se evidencia el desconocimiento del *dominus* por los actos fraudulentos realizados con el *servus*⁷⁷. Y, en el §13 resulta el desconocimiento de los legatarios del perjuicio que la liberalidad concedida en su favor comportaría

sunt, ultra non. 12. Simili modo quaeritur, si servus ab eo, qui solvendo non sit, ignorante domino, ipse sciens rem acceperit, an dominus teneretur. Et ait Labeo, hactenus eum teneri, ut restituat, quod ad se pervenit, aut duntaxat de peculio damnetur, vel si quid in rem eius versum est. Eadem in filiofamilias probanda sunt. Sed si dominus scit, suo nomine convenietur. 13. Item si necessarius heres legata praestiterit, deinde eius bona venierint, Proculus ait, etiamsi ignoraverint legatarii, tamen utilem actionem dandam; quod nequaquam dubium est.

⁷² Afirma G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. p. 143: «[...] dai frammenti pervenutici dal libro 66 *ad edictum* di Ulpiano si potrebbe essere indotti a ritenere che la revoca, mediante *restitutio in integrum*, si ottenesse anche contro il terzo in buona fede».

⁷³ Cfr. P. GRÖSCHLER, *Actiones in factum* cit. p. 247.

⁷⁴ Vide P. GRÖSCHLER, *Actiones in factum* cit. p. 252.

⁷⁵ Observa A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 115, que en tal hipótesis se excluye la *Pauliana* y se admite la *actio in factum scientiae mentione detracta* hasta el límite del lucro obtenido. Vide en este sentido también S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori* II cit. p. 191.

⁷⁶ Para A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 11, también en las enajenaciones a título gratuito, como en el caso de la donación, la equidad exige que nadie se enriquezca «*cum alterius detrimento et iniuria*». Y, en p. 15 afirma: «Il principio di equità naturale exige la restituzione del lucro ritratto *ex fraude* anche contro l'acquirente di buona fede».

⁷⁷ Observa A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti* cit. p. 113, que el *dominus* o el *paterfamilias* solo deberán responder del lucro obtenido.

Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum

a los acreedores del *heres necessarius*⁷⁸, y por tal razón Próculo concede una *actio utilis* para la repetición de lo obtenido⁷⁹. Además, en varios de dichos supuestos se evidencia el factor lucrativo e identificado en el enriquecimiento que habrían obtenido los beneficiarios del bien dado en consecuencia del acto fraudulento realizado con el deudor, y que comportaría la obligación de devolver lo injustamente recibido al objeto de restablecer el equilibrio patrimonial quebrantado en perjuicio de los acreedores⁸⁰.

En este sentido, para los supuestos del §10 al 12 se procedería con una *actio in factum* en contra del *insciis*⁸¹, y no a través del *interdictum utilis*, pues no hay huella de haberse procedido con la *bonorum venditio*, como sí resulta, en cambio, del §13, para cuyo supuesto originalmente se concedía al *interdictum utilis*⁸², y que posteriormente se habría sustituido con la referencia *utilem actionem dandam*⁸³. Además, hay que observar que del entorno de D. 42,8,6,10-13 se evidencia la opinión de Labeón y de Próculo, fundadores de la escuela proculeyana más proclive a valorar la *aequitas*⁸⁴, y, por tanto, a restablecer el equilibrio patrimonial quebrantado a causa de la liberalidad fraudulentamente realizada.

⁷⁸ En efecto, la intención de designar al *servus* como único heredero tenía la finalidad, ante la insolvencia del testador, de salvar su propia reputación, vide M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica roma* (Torino 2011) p. 376; B. BIONDI, *Universitas e successio. Saggio di anticritica, di storia e di dommatica romana*, en *Studi in onore di P. de Francisci* IV (1956), p. 65; A.D. MANFREDINI, *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano* (Torino 1991) p. 48 y p. 68.

⁷⁹ Afirma E. VALIÑO, *Acciones utiles* cit. p. 384: «Próculo daba como medio de revocación del mismo el interdicto fraudatorio útil, que los compiladores sustituyeron por una *actio utilis*. Como probaría el verbo *dand<um>*, que se utiliza en los casos en que se da el *interdictum* útil por inaplicabilidad del *interdictum* fraudatorio ordinario que exige la prueba de la *scientia fraudis* [...]». En este sentido, la inclusión de la *actio utilis* habría sido patrocinada por la escuela proculeyana, más portada hacia el restablecimiento de la *aequitas*, cfr. G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. p. 147; G.L. FALCHI, *Le controversie tra sabiniani e proculeiani* (Milano 1981) p. 17. Sobre el supuesto específico, vide J.C. PRADO RODRIGUEZ, *Sobre la inclusión de una actio utilis en el entorno jurisprudencial inherente a la llamada acción pauliana* cit. pp. 1 ss.

⁸⁰ Para P. GRÖSCHLER, *Acciones in factum* cit. pp. 252 s., solo en los § 11 y 12 se encuentra una referencia clara al deber de restituir el enriquecimiento.

⁸¹ Cfr. G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca* cit. p. 57; S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori* II cit. pp. 187 ss.; D.A. CENTOLA, *A proposito del consilium fraudis* cit. p. 372.

⁸² Cfr. S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori* II cit. p. 191.

⁸³ Observa P. GRÖSCHLER, *Acciones in factum* cit. p. 249, que la distinción entre el *interdictum* y la acción se difuminó en el procedimiento de cognición, de forma que el *interdictum fraudatorium* se acercó más a una acción de restitución. Sobre este particular vide E. VALIÑO, *Acciones utiles* cit. pp. 381 ss.

⁸⁴ Según C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani* (Milano 1937) p. 203, la *aequitas* junto a la *bona fides* constituyen la base de todo el derecho, y es por ello que

4. CONCLUSIONES

De lo referido se recaba que el *pupillus* podía participar en actos a título lucrativo sin la autorización de su tutor, pues la praxis jurídica permitía este tipo de intervención. Sin embargo, los actos en los que participaba podían ser realizados por un deudor que tenía la intención de defraudar a sus acreedores, circunstancia desconocida por el *pupillus* debido a su edad y que faculta para que Labeón sugiera revocar dichos actos. Así pues, para las enajenaciones fraudulentas a título oneroso en las que participara el adquirente de forma consciente se concedía la *i.i.r. ob fraudem - actio rescissoria*, ya que desembolsó parte de su patrimonio para colaborar en el fraude. Mientras que, en los actos a título lucrativo en los que el tercero no estaba al tanto del *fraus creditorum* del deudor enajenante, habría sido suficiente deshacer el enriquecimiento del adquirente con una *actio in factum*.

Por tanto, sería este último mecanismo procesal al que aludiría Labeón para deshacer el lucro obtenido por el *pupillus* en perjuicio de los acreedores del *fraudator*, pues era al que se recurría en caso de que el adquirente no estuviera al corriente del fraude como sucede en el *pupillus* por razón de su edad. Esta circunstancia se encaja también con el razonamiento de Labeón, quien se mantuvo partidario del restablecimiento de la *aequitas* patrimonial y, en consecuencia, de evitar el surgimiento de un enriquecimiento considerado injustificado en detrimento, en este caso, de los acreedores del *fraudator*.

Celso define el *ius* (D. 1,1,1 pr.) como *ars boni et aequi*, vide F. GALLO, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica* (Torino 2010) pp. 34 s.; C. GIOFFREDI, *Ius, lex, praetor cit.* p. 135. A este respecto afirma G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani* (Roma 1970) (Ristampa anastatica dell'edizione Firenze 1898) p. 122: «[...] i Proculiani decidevano attenendosi all'equità mentre i Sabiniani rimanevano attaccati allo stretto diritto».