

UNIVERSO, CULTURA Y DERECHO

LA *INTERCESSIO* EN EL DERECHO ROMANO

Luisa Hernández Cabrera



La *intercessio* en el Derecho Romano

Luisa Hernández Cabrera*

Sumario: I. *Intercessio*, II. *Intercessio* en Derecho Privado, III. Clasificación, IV. Conclusiones, V. Fuentes de consulta.

Resumen. Las bases romanísticas de nuestro sistema jurídico son notorias cuando de obligaciones se trata. En materia de garantías, al igual que en Roma, tenemos la posibilidad de garantizar el cumplimiento de una obligación a través de una cosa o de una persona. La garantía personal tiene raíces en el Derecho romano y revistió diversas formas a efecto de que el fiador quedara, más o menos, vinculado al acreedor. Nuestra tradición jurídica debe ser conocida por los abogados de nuestro siglo a efectos de convertirse en verdaderos juristas.

Palabras clave: derecho romano, fianza, *intercessio*, *adpromissio*, *constitutum debiti*, *receptum argentarii*.

Abstrac: The romanistas foundations of our legal system are notorious when it comes obligations. In terms of guarantees as in Rome, we have the possibility guarantee the fulfillment of an obligation by one thing or person. Personal guarantee has roots in Roman law and is different forms in order that the guarantor shall, more or less connected to the creditor. Our legal tradition should be known by the lawyers of this century to the effect become true lawyers.

Keywords: Roman law, guarantee, *intercessio*, *adpromissio*, *constitutum debiti*, *receptum argentarii*.

* Maestra en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho-UNAM. Profesora de asignatura definitiva en la UNAM, Derecho Romano I y II. Profesora de la Facultad de Derecho, FES Aragón de la UNAM y de la Universidad Anáhuac.

I. Intersessio

La responsabilidad en materia de obligaciones tiene antecedentes muy claros en el *ius civile* romano. En éste encontramos figuras que han permeado en nuestro Código Civil y en la teoría de las obligaciones.

Si bien el concepto de representación directa en las obligaciones romanas no es tan claro, como hoy día lo encontramos en materia de responsabilidad, la posibilidades de que una persona pueda interceder por otro, ya sea compartiendo la responsabilidad o liberando al deudor de ella son amplias.

Estas posibilidades de intervenir, en la obligación, a favor de alguien, ocupa uno de los temas medulares del programa del segundo curso de derecho romano denominado *intersessio*.

La *intersessio* puede ser analizada desde el punto de vista del derecho público o del derecho privado. En derecho público, consiste en el poder o potestad de una autoridad para vetar las decisiones de un magistrado. Esta facultad surge en la República, como consecuencia del derrocamiento de la monarquía tiránica de Lucio Tarquino El soberbio. Cuando el rey había sido sustituido por dos cónsules a quienes se había dotado del *imperium*, encontramos a la *intersessio* como el poder de vetar las decisiones del otro cónsul y, posteriormente, este poder fue concedido al Tribuno de la plebe con el mismo efecto, salvaguardando con ello los derechos de los plebeyos.

“Las voces *intecedere-intersessio*, salvo los casos muy concretos en los que los términos se aplican en el campo del derecho público, como sucede en el caso la *intersessio* del Tribuno de la plebe contra los abusos de los Patricios o como sinónimo de veto de un magistrado a las decisiones de su colega en las Magistraturas colegiadas, expresan la asunción por una persona del compromiso de cumplimiento de una obligación ajena”.¹

En este sentido, el magistrado intercede en favor de una colectividad, asumiendo un papel importante en el control del poder republicano, salvaguardando la estabilidad y el equilibrio entre las diversas magistraturas.

¹ Ginesta-Amargós, Josep, “*Intersessio* contra *Sc. Velleianum*: D.16. 1. 19. 5 Afr. 4 quaest.”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 78, 1994, p. 959.

En efecto, con el establecimiento de la República en Roma se buscó, por medios legales, limitar el poder y que éste no se concentrara en manos de una sola persona, por lo que, las magistraturas que se crearon en esta etapa tuvieron como característica la colegialidad. Para el maestro Álvaro D'ors “La colegialidad consiste en que, siendo el *imperium* un poder absoluto en sí mismo, queda limitado por el veto (*intercessio*) del magistrado, de igual poder (*collega*)”.²

Así se puede hablar, según la autoridad que la ejerza, de...

- *La intercessio magistratus*. Es aquella que es ejercida por los magistrados *maiores* y que consiste en el derecho de veto. Gutiérrez Alviz y Armario establecen que ésta es la “Facultad que corresponde inicialmente a los cónsules, y con posterioridad, a todos los magistrados republicanos colegiados, de suspender o detener con su veto toda decisión de su colega que no considere conveniente o suspender sus efectos, a condición de que con anterioridad no la hubiese aprobado expresa o tácitamente”.³
- *La intercessio tribunitia*. Ésta es, de igual manera, un derecho de veto, y es ejercido por el Tribuno de la Plebe. Es la “Facultad reconocida a los tribunos de la plebe, en defensa de la clase plebeya, de vetar las órdenes de los cónsules, decisiones del Senado, proposiciones legislativas y demás medidas derivadas del juego normal de la constitución política, salvo la designación de dictador, siempre que ellos las estimasen contraria o perjudiciales para los intereses de la clase que defendían”.⁴

Al respecto, Geza Alföldy hace notar el derecho, *ius intercedendi*, de los Tribunos de la Plebe de interceder en favor de los plebeyos contra los magistrados patricios, e incluso contra el Senado, como uno de los grandes logros de los plebeyos.⁵

II. *Intercessio* en derecho privado

En derecho privado, *intercedere* es la “Acción de obligarse por otra persona; intervenir a favor de otra persona”.⁶ Si seguimos a Álvaro D'ors, los actos realizados para asegurar una deuda ajena son los denominados actos de intercesión.⁷

² D'ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, 9ª ed., España, Eunsa, 1997, p. 53.

³ Gutiérrez Alviz y Armario, Faustino, *Diccionario de derecho romano*, 3ª ed., España, Reus, 1982, p. 302.

⁴ *Idem*.

⁵ Cfr. Alföldy, Géza, *Historia social de Roma*, trad. de Víctor Alfonso Troncoso, España, Alianza, 1987, p. 37.

⁶ Gutiérrez Alviz y Armario, Faustino, op. cit., p. 627.

Sin embargo, en el ámbito del derecho privado, el término *intercessio* se relaciona más comúnmente a la obligación que adquiere una mujer para garantizar obligaciones de otra persona. El maestro Fritz Schulz establece que “Es poco fácil definirla con precisión con una fórmula amplia y comprensiva. Solamente podemos decir que la *intercessio* fue un acto jurídico por cuya virtud la mujer asumía una responsabilidad por una deuda, económicamente no propia”.⁸ Así podemos referirnos a la *intercessio mulieris*, aquella ejercida por la mujer haciéndose garante de la obligación de un tercero. “Es una forma de prestación de garantía personal que está y gira en torno al Senadoconsulto Veleiano del año 46 d. C. [...] entendiendo que la *intercessio* era una actividad de hombres.”⁹ En este sentido el Sc concedía excepción para el caso de que la mujer intercediera por otro (*Exceptio Sentusconsuti Velleiani*).

III. Clasificación

Una clasificación de la *intercessio* en atención a los efectos que producirá al obligarse por otro, es la *privativa*: aquella en la que el tercero que se obliga por otro, se apodera de la obligación y libera, con ello, al deudor principal. Esta forma de *intercessio* es la *novatio*. Mientras que en la *cumulativa*. El tercero se obliga solidariamente con el deudor principal. Esta forma se da en la fianza. La constitución de deuda y el mandato.

1. Formas de *intercessio*

Las formas más importantes de *intercessio* las encontramos en la fianza, la constitución de deuda, la aceptación del banquero, la *expromissio* y el mandato.

a. *Expromissio*

La *expromissio* es una forma de *intercessio* privativa. Mediante ésta el deudor principal queda liberado de la obligación. Constituye una delegación pasiva en donde, en una obligación principal, se sustituye al deudor por otro. Aquí se da la novación.

⁷ D’ors, Álvaro, *Elementos de derecho privado romano*, 3ª ed., España, Eunsa, 1992, p. 136.

⁸ Schulz, Fritz, *Derecho romano clásico*, tr. Santa Cruz Teigeiro, España, José Ma. Bosch, 1960, p. 544.

⁹ Oliver Sola, María Cruz, “La fianza. Estudio comparativo en derecho romano, en el Código Civil Español y en el Fuero Nuevo de Navarra”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, p. 102.

La *novatio* es la extinción de una obligación con la creación de una nueva. “... consiste en transformar una obligación en otra nueva, quedando extinguida la primera y siendo sustituida ésta por otra mediante *stipulatio*.”¹⁰

Los requisitos para la novación son: debe celebrarse por *stipulatio*, tener la intención de novar –con Justiniano debe ser expresa– y que la nueva obligación difiera de la anterior en algún elemento.¹¹

La novación puede ser objetiva o subjetiva. Será objetiva si lo que es “nuevo” en la obligación es algún elemento accidental de ésta y subjetiva si lo que cambia es alguno de los elementos personales de la obligación. Así las cosas, una novación subjetiva podrá ser *delegatio* si el elemento personal que difiere es el acreedor y será *expromissio* si es el deudor lo que se modifica en la obligación, que es nuestro supuesto.

La *interversio* reviste la forma de *expromissio* y el garante libera, con la novación, totalmente al deudor principal, puesto que se extingue la obligación anterior.

El acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación tiene la *actio ex stipulatu* contra el nuevo deudor.

b. Constitutum debiti

La *constitutum debiti* es la constitución de un plazo o la fijación de una prórroga a una obligación ya existente.

Puede ser realizada por el deudor mismo o por una tercera persona, por lo tanto, se habla de dos clases de *constitutum debiti*: *constitutum debiti proprii*, en el primer supuesto, y *constitutum debiti alieni*, en el segundo. En ambos casos se adiciona a la defensa procesal de la obligación una acción pretoria: la *actio de pecunia constituta*. “La deuda “constituida” puede ser propia o ajena; en este último caso, de *constitutum debiti alieni*, viene a darse una forma de garantía personal”.¹²

En efecto, sin un tercero establece, a una obligación ya existente, un plazo o prórroga, éste se está obligando mediante la *actio de pecunia constituta*; de tal suerte que el acreedor tiene la posibilidad, en caso de

¹⁰ Kaser, Max, *Derecho privado romano*, tr. Santa Cruz Teijeiro, José Santa Cruz, 2ª ed., España, Reus, 1982, p. 241.

¹¹ Cfr. D’Ors, Álvaro, *op. cit.*, págs. 502-503.

¹² D’Ors, Álvaro, *op. cit.*, pp. 438-439 y Kaser, Max, *op. cit.*, pp. 241 y 242.

incumplimiento, de ejercitar la acción propia a la obligación correspondiente o la *actio de pecunia constituta* contra el tercero, que ya propiamente es el garante de la obligación.¹³

Esta figura o forma de generar una garantía personal resulta complicada para nuestra época y es resumida en las palabras de Encarnació Ricart: “Hay que destacar que esta figura sólo puede entenderse teniendo en cuenta una Roma que sufre la contradicción entre un tráfico mercantil galopante y un ordenamiento poco flexible en lo que se refiere a las variaciones de los sujetos de las obligaciones. Por ello no se encuentra en los derechos modernos figura alguna que admita comparación”.¹⁴

c. Mandatum pecuniae credendae vel qualificatum

Este mandato es el conocido como *qualificatum* o creditual. En éste, el *mandator* encomienda al *procurator* le otorgue un préstamo a un tercero. De esta manera se constituye una garantía personal, en donde el *mandator* garantiza el pago del préstamo que le fue concedido al *procurator*, que al incumplimiento podrá ejercitar la acción relativa al préstamo o la *actio mandati contraria* hacia el *mandator*.

“Eracleide aveva preso un prestito a Roma allo scopo di comprare un fondo; non potendolo ripagare fu costretto ad una conversiones del debito. I fratelli Fuffi, cavalieri romano e uomini dáffari, subentrarono come nuovi creditori, Ermippo si assunse la fideiussione. Tornato in Asia Ermippo fu chiamato a rispondere dai Fuffi in quanto fideiussore e, dopo aver pagato, esercitò il regresso su Eracleide. Questi venne condonno in processo davanti ai recuperatori”.¹⁵

Este mandato tiene efectos y características semejantes a la fianza, de tal suerte que el *procurator* tiene la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación al mandante (como fiador) a través de la *actio mandati contraria*, ya referida.¹⁶

¹³ Al respecto puede verse D. 13. 5. 8. *Si vero mihi aut Titio constitueris te soluturum, mihi competit actio; quod si, posteaquam soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio, nihilo minus mihi tenebris* y PS. 2.2.1. *Si id, quod mihi L. Titius debet, soluturum te constituas, tenereis actione pecuniae constitutae. IP Si quis pro alterius debito se pecuniam promiserit redditurum, ad solutionem statutae promissionis est retinendus.*

¹⁴ Ricart, Encarnació, “Constitutum debiti y solutionis causa adiectus”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, p. 242.

¹⁵ Norr, Dieter, “Sulla specificita del mandato romano”, *Studia et documenta historiae et iuris*, p. 368.

¹⁶ Cfr. Kaser, Max, *op. cit.*, p. 254.

de manifestar el objeto de la obligación y el número de fiadores.²² Y la *Lex Publilia* otorgó acción al sponsor para reclamar al deudor principal lo pagado por él.²³

Una forma de constituir la fianza en el derecho posclásico es la *fideiussio*, que consiste en un acto oral mediante el cual el garante promete cumplir la prestación principal. Se distingue de las otras dos formas clásicas para constituir fianza en que:

- Mientras que las primeras sólo pueden garantizar obligaciones verbales, la segunda garantiza cualquier obligación.
- El heredero del *fideiussor* sigue obligado al cumplimiento de la garantía.
- No prescribe.
- Puede ser utilizada por peregrinos.²⁴

2. *Sc. Velleianum*

Este Sc. fue la culminación de los intentos protectores a la mujer. Mediante este *senatusconsultum* se prohibía a la mujer intervenir por otro.²⁵

Son diferentes las justificaciones a esta prohibición, por un lado considerar a la mujer de condición inferior a la del hombre y, por otro, protegerla contra los abusos de terceros.²⁶

“La posición jurídica de la mujer es muy inferior a la del hombre. No sólo carece de capacidad para participar en las tareas políticas, sino que sufre graves limitaciones dentro de la esfera privada. En efecto, no puede ejercer la *patria potestas*, ni puede tampoco –salvo particulares excepciones de la época justiniana–

²² Gai. 3.123.

²³ Gai. 3.127.

²⁴ Cfr. Floría Hidalgo, Ma. Dolores, “De la Fideiussio romano-justiniana a la fianza”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, p. 80.

²⁵ Gardner, Jane F. *Women in Roman Law and Society*, p. 75. Tenemos así que: “Until the end of the Republic, both husband and wife were apparently able to stand surty for each other’s debts. Augustus, and then Claudius, issued edicts forbidding women to intervene (intercedere) on behalf of their husbands. This was generalised, in the middle of the first century, by the *senatusconsultum Velleianum*, into a ban on all “intervention” by women on behalf of anyone”.

²⁶ *Ibidem*, p. 234. “Augustus’ institution of the *ius liberorum* changed all this. Some rescue action was felt necessary, in the interest of preservation of property, and this took the form of the *senatusconsultum Velleianum*, which placed a ban on women’s giving security or undertaking liability on behalf of others; earlier edicts of Augustus and Claudius had forbidden them to do so on behalf of their husbands... The *sc. Velleianum*, however, had a wider application. Women were not to be allowed to take on liability for debts of other persons”.

ser tutora de impúberes y adoptar hijos. Igualmente le está vedado intervenir como testigo en un testamento, figurar en juicio por otros *–postulare pro allis–*, entablar una acusación pública y contraer obligaciones a favor de terceros *–intercedere pro allis*, en los términos de S. C. Velejano, del año 46 de C. – ...”²⁷

“La prohibición de “interceder” tiende a proteger a la mujer contra una ligereza o falta de experiencia que la lleve obligarse por otro creyendo que de aquí no derivarán perjuicios para ella”.²⁸

Sin embargo, lo cierto es que este Sc. fue establecido para proteger a las mujeres engañadas por la debilidad de su sexo.²⁹

El *senatusconsultum Velleiano* está contemplado en el Digesto de la siguiente forma:

Velleiano Senatusconsulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminae intercederent.

1 nam sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis, et pleraque ipso iure non valent, ita multo magis adimendum iis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam priculum rei familiaris.³⁰

La mujer está protegida con la *exceptio senatusconsulti Velleiani*, defensa que puede oponer ante la acción ejercitada por el acreedor para reclamarle el cumplimiento de la obligación que garantizó. Esta *exceptio* tiene tal efecto, que ni siquiera sobrevive una obligación natural de la mujer.³¹

A pesar de lo anterior, no toda actividad de la mujer estaba protegida por el Sc. *Velleianum*, el pago de una deuda ajena no constituye intercesión, como tampoco la donación, la enajenación e incluso la

²⁷ Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 93.

²⁸ Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 308.

²⁹ D.16.1.2.2.

³⁰ D. 16.1.1.

³¹ Frezza, Paolo, *Le Garanzie delle Obbligazioni_“Corso di Diritto Romano”*, vol. 1, pag. 116. “...L’annotazione di Giuliano sarebbe totalmente da cancellare come compilatoria, e la frase “totam obligationem senatus improbat” sarebbe da intedere nel senso che al divieto del senatoconsulto non sopravvive neanche un’obbligazione naturale, e quindi viene a mancare il presupposto della fideiussione”.

garantía, siempre que ésta se haga con ánimo de liberalidad –*donandi causa*– o cuando intercede no gratuitamente a favor de otro.³²

Lo anterior se corrobora con rescripto de los emperadores Antonio Pio y Severo, en el que establecen que sólo protegerán a las mujeres engañadas y no a las engañadoras.³³

Es de referir que el acreedor tiene la posibilidad, una vez opuesta la *exceptio*, de exigir el cumplimiento al deudor principal. “El pretor concede al acreedor una *actio restitutoria* para dirigirse contra el *prior debitor*, cuando la obligación de éste se ha extinguido como consecuencia de una *novatio necessaria* –la producida por la *litis contestatio* celebrada con la mujer que intercede cumulativamente, en plano de igualdad o en razón subsidiaria– o de una *novatio voluntaria* –caso de la intercesión privativa–. Si la intercesión es tácita, se otorga o “instituye” una acción contra el deudor real –*actio institutoria*, como dicen los intérpretes–”³⁴

IV. Conclusiones

La *intercessio* es una figura de gran importancia en Roma; sin embargo, nuestro programa de Derecho Romano II no contempla este tema de manera expresa.

La *intercessio* puede ser estudiada desde el ámbito de derecho público o desde el de derecho privado. Para el ámbito de derecho privado podemos afirmar que la *intercessio* significa intervenir por otro.

La *intercessio* puede ser privativa en donde el que se obliga por otro libera al deudor principal y, cumulativa, en esta última el tercero se obliga solidariamente con el deudor principal.

Entre las principales formas de interceder por otro, tenemos:

La *expromissio* constituye una delegación pasiva en donde en una obligación principal se sustituye al deudor por otro. Aquí se da la novación.

³² Cfr. Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 308. D.16.1.4.1.

³³ D. 16.1.2.3.

³⁴ Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 309.

La *constitutum debiti*, mediante la cual un tercero establece un plazo o prórroga a la obligación de otro y, con ello se obliga, mediante la *actio de pecunia constituta*, en calidad de garante en la obligación.

El mandato *qualificatum*, donde el *mandator* encomienda al *procurator* le otorgue un préstamo a un tercero. De esta manera se constituye una garantía personal, en la cual el *mandator* garantiza el pago del préstamo que le fue concedido al *procurator*, que al incumplimiento podrá ejercitar la acción relativa al préstamo o la *actio mandati contraria* contra el *mandator*.

Y, por último, la forma más común de constituir una garantía personal, la fianza en sus diferentes modalidades, *sponsio*, *fideipromissio* y *fideiusso*.

El término *intercessio* fue originado en relación con el *Sc. Velleianum*, que estableció la prohibición a las mujeres para garantizar deudas ajenas.

A este efecto se protegió a éstas a través de una *exceptio* concedida por dicho *Senatusconsultum*. 

V. Fuentes de consulta

Bibliografía específica

Cuerpo del derecho civil romano, Edición bilingüe por Ildefonso García del Corral, 6, vol. Barcelona, España, publicada por los hermanos Kiegel, 1889.

El Digesto de Justiniano, 3 vol.: I: libros 1-19 (1968); II: libros 20-36 (1972); III: libros 37-50, trad. Castellana de D'ors, Álvaro, Pamplona, España. Editorial Aranzadi, 1975.

Instituciones de Gayo, edición bilingüe por Francisco Hernández Tejero y otros, Madrid España, Civitas, 1961.

Sentencias de Paulo, Libro II, edición bilingüe, versión de Martha Patricia Irigoyen Troconis, México, UNAM Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana, núm. 6, 1994.

Bibliografía general

Cantarella, Eva, *La fideiussione reciproca*, Itallia, Giuffre editore, 1965.

D'ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, 9ª ed., España, Eunsa, 1997.

Floría Hidalgo, Ma. Dolores, “De la Fideiussio romano-justiniana a la fianza”, *Boletín de la Facultad de Derecho*. Segunda época, núm. 19, España, 2002.

Frezza, Paolo, “Corso di Diritto Romano”, *Le Garanzie delle Obbligazioni*, vol. 1, Italia, 1962.

- Gardner, Jane F., *Women in Roman Law and Society*, Gran Bretaña, Indiana University Press, 1991.
- Ginesta-Amargós, Josep, “Intercessio contra Sc. Velleianum: D.16,1,19,5 Afr. 4 quaest.” *Revista de Derecho Privado*, nov., 1994. España, 1994.
- Gutiérrez Alviz y Armario, Faustino, *Diccionario de derecho romano*, 3ª ed. España, Reus, 1982.
- Iglesias, Juan, *Derecho romano*, 12ª ed., España, Ariel, 1999.
- Kaser, Max, *Derecho privado romano*, tr. Santa Cruz Teijeiro y José Santa Cruz, 2ª ed., España, Reus, 1982.
- Oliver Sola, María Cruz, “La fianza. Estudio comparativo en derecho romano, en el Código Civil Español y en el Fuero Nuevo de Navarra”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, Segunda época, núm. 19, España, 2002.
- Ricart, Encarnació, “*Constitutum debiti y solutionis causa adiectus*”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 16, España, 1990.
- Schulz, Fritz, *Derecho romano clásico*, tr. Santa Cruz Teijeiro, España, José Ma. Bosch, 1960.