ANA ALEMÁN

EL *FRAUS CREDITORUM ¿PRAESUMPTIO?*

Problema discutido por la doctrina es el relativo a las presunciones legales: su conceptualización, su diferenciación con la prueba, su reconocimiento por el derecho clásico, o la distinción entre las diversas categorías de *praesumptiones*, provocaron y siguen provocando opiniones diversas y en la generalidad de los casos irreconciliables[1]. Siendo el tema de este congreso "la prueba y los medios de prueba", advertimos que, aunque las presunciones legales no constituyan realmente un medio de prueba, están, sin duda, en íntima conexión con la carga de la misma, por lo que creemos conveniente, no afrontarlas en cuanto tales, sino ocuparnos, en concreto, de una posible *praesumptio*: la del fraude de acreedores.

---

[1] Prueba de ello es la constante preocupación por la doctrina, que ha dado lugar a prolijos y disentidos estudios sobre el tema: Burckhard, *Die civilistischen Präsumtionem*, Weimar 1866, pp. 87 ss.; Grandewitz, "Interpolationen in den Pandekten. Praesumptio", *ZSS* 7 (1888) pp. 70 ss.; Hedemann, *Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches*, Iena 1904, pp. 5 ss.; Bertolini, *Appunti didattici. Il processo civile*, Torino 1915, pp. 138 ss.; Costa, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma 1918, p. 171; Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile,* vol.III, Padova 1923, pp. 403 ss.; Ferrini, "Le praesunzioni in diritto romano", *Opere III* (Milano 1929) pp. 417 ss. (= *RISG* 15 (1892) pp. 258 ss.); Kaser, "Beweislast und Vermutung im römischen Formularprozess", *ZSS* 71 (1954), p. 235; Scialoja, *Procedimiento civil romano*, Buenos Aires 1954, pp. 402 ss.; Giuliani, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano 1961, pp. 68 ss.; Voci, *Diritto ereditario romano II*, parte speciale, Milano 1963, pp. 938 ss.; Donatuti, "Le praesumptiones iuris come mezzi di svolgimento del diritto sostanziale romano", *Studi di diritto romano* (Milano 1976) pp. 487 ss.; Idem, "Le praesumptionis iuris in diritto romano", *Studi di diritto romano* (Milano 1976) pp. 425 ss.; Reggi, "Presunzione (Diritto romano)" ED 35 (1986) pp. 255 ss..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0303

Se ha sostenido que en época del procedimiento formulario era muy conocida aquella presunción que tenía por dolosas las transmisiones realizadas por un *fraudator* insolvente. Esta presunción que suponía en los terceros adquirentes el *consilium fraudis* admitía, si la transmisión hubiese sido a título oneroso, prueba en contrario, debiendo en todo caso los interesados, demostrar su no culpabilidad; ahora bien, si la transmisión hubiese sido a título gratuito, la presunción era más contundente, ya que se eliminaba cualquier posibilidad de prueba en contrario[2]. No obstante, creemos, poder aportar algunas consideraciones para una mejor comprensión del *fraus creditorum* como *praesumptio*, y que no se han tenido en cuenta por la literatura al respecto.

I. Para ello y partiendo de la concepción clásica del fraude de acreedores afrontaremos, de un lado, las transmisiones fraudulentas a título oneroso, y las gratuitas, de otro.

I.1. Por lo que se refiere a las primeras; la doctrina no es unánime sobre la clasicidad de los requisitos del fraude de acreedores en las transmisiones onerosas, no obstante, siguiendo a un sector mayoritario señalamos: a) el *eventus damni*, b) el *consilium fraudis*, y, c) la *scientia fraudis*. Veamos en qué consisten y si eran auténticas presunciones para el derecho clásico.

El *eventus damni*, que fuera identificado por Lenel con el daño sufrido por los acreedores, Impallomeni lo concreta en el acto que da lugar a la insolvencia o la agrava; opinión a la que se adhiere Talamanca. Sin embargo, Solazzi parece distinguir el contenido del *eventus damni* según el medio utilizado para rescindir el acto fraudulento; así, en el caso de una *in integrum restitutio* estaría supeditado a la comprobación efectiva de que el activo superaba al pasivo, mientras que en el supuesto de un interdicto fraudatorio, el *eventus damni*, vendría dado por el hecho de que los acreedores no hubiesen cobrado todos sus créditos. Por último, para X. D'ors se concretaría en la insatisfacción de los créditos de los acreedores debida a la insolvencia, entendiendo ésta como la insuficiencia absoluta de bienes para hacer frente a las deudas[3].

---

[2] Murga, *Derecho Romano Clásico. II El Proceso*, Zaragoza 1983, p. 318.

[3] Lenel, *Das Edictum Perpetuum*, 3ªedic., Leipzig 1927 (reimpresión 1957) p. 435; Impallomeni, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padua 1958, pp. 121 ss.; Talamanca, "Azione revocatoria" (diritto

https://doi.org/10.55104/FRDC_0303

Opinión que compartimos, sobre todo si analizamos dos complejos fragmentos de Ulpiano y de Juliano recogidos respectivamente en D.42,8,10,1 y D.42,8,15. En el primero, Ulpiano nos dice: *Ita demum revocatur quod fraudandorum causa factum est, si eventum fraus habuit*, esto es, que el acto realizado para defraudar a los acreedores sólo será revocable si el fraude tuvo resultado; por consiguiente, el *eventum fraus* del texto ulpianeo se identifica con el resultado fraudatorio que ha conseguido el acto del deudor. Y Juliano, en un supuesto de manumisión testamentaria, afirma que es necesario el resultado fraudulento para calificar el acto de *fraus creditorum*; por este motivo, declara la validez de la manumisión cuando el acreedor no ha sido defraudado:

> *...quia libertates ut rescindatur utrumque in eorundem persona exigimus et consilium et eventum; et si quidem creditor, cuius fraudandi consilium initum erat non fraudator, adversus eum, qui fraudatur, consilium initum non est; libertates itaques ratae sunt*[4].

El *eventus damni* se identifica, pues, con ese resultado, esto es, con la insatisfacción del crédito del acreedor producida por el acto del deudor[5]. El *eventus damni* sería, por tanto, cualquier acto del deudor que produce la insatisfacción del crédito del acreedor; por lo que, viene a identificarse con el fraude de acreedores, o cuando menos, determinante del carácter fraudulento del acto. En consecuencia, se trata de un elemento objetivo que no puede presumirse, correspondiendo a los acreedores defraudados probar el daño.

En cuanto al *consilium fraudis*, la doctrina discrepa sobre su significado, sobre la clasicidad terminológica, e incluso, sobre su reconocimiento en esta época. Así, Beseler niega su existencia en el derecho clásico, sosteniendo la

---

romano), *ED* 4 (1959) p. 887; Solazzi, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, vol.II, Napoli 1945, pp. 1 ss.; D'ors X., *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, Madrid 1974, pp. 129 ss.. Algunos niegan la clasicidad de la denominación *eventus damni* considerando interpolados los textos en que se menciona, véase: Solazzi, *La revoca cit.*, vol. I, p. 143 n.1 y p. 149 n.3; Schulz, "Die fraudatorische Freilassung im klassischen und justinianischen römischen Recht", *ZSS* 48 (1928) pp. 246 ss.; Beseler, "Romanistische Studien", *Tijdschrift voor Rechtgeschiedenis* 10 (1930) pp. 217 ss..

[4] Como podemos observar, Juliano requiere *consilium fraudis* para calificar la transmisión de *fraus creditorum*; requisito del que nos ocuparemos a continuación.

[5] Sobre el *eventus damni*, cf., además: D.4,4,11,4; D.4,4,23; D.40,5,4,19; D.50,17,79; C.7,11,1.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0303

interpolación de los textos en que aparece dicha expresión. Por su parte, Schulz niega la clasicidad de la denominación pero no su reconocimiento en esta época, al menos en los supuestos de manumisiones fraudulentas, sosteniendo, a su vez, una dualidad conceptual: en época clásica consistiría en el conocimiento del deudor de que con el acto que realizaba provocaba o agravaba su insolvencia, mientras que en el derecho justinianeo se identificaría con la intención de causar un perjuicio a los acreedores. Opinión esta última no compartida por Solazzi, para quien no hay distinción alguna entre el derecho clásico y justinianeo, significando en ambos, la voluntad de causar daño a los acreedores; sin embargo, coincide con Schulz en el origen compilatorio de la denominación. En contra Impallomeni, quien identificándolo con la intención de producir un perjuicio a los acreedores, afirma no sólo la clasicidad de los términos señalados sino también su contenido.

No obstante la disparidad de opiniones, todos ellos coinciden en el carácter subjetivo de este elemento del *fraus creditorum*[6]. Lo que suscita la crítica de D'ors, para quien, al menos en el derecho clásico, no puede considerarse como un elemento subjetivo. Partiendo de la identidad del *consilium fraudis* con expresiones tales como *fraudationis causa, fraudandi causa, creditorum fraudandorum causa* y otras similares, y por tanto, identificando el *consilium* con *causa*, sostiene que ésta es entendida en derecho clásico en su acepción causal, esto es, como un hecho antecedente que determina la eficacia o ineficacia de un hecho subsiguiente; sin embargo, en el derecho justinianeo aparece con un sentido final, o lo que es lo mismo, indicativo de la voluntad con que el deudor realiza un acto, esto es: la intención de defraudar[7].

En efecto, el *consilium fraudis* no constituye un hecho que deba ser probado por el demandante, y ello, precisamente, porque es un hecho presumido *ex eventu damni*, como advierte D'ors "de la comprobación del *eventus damni* realmente causado a los acreedores, se deduce retroactivamente un *consilium fraudis* en el deudor, que consiste en una previsión conjetural de la ulterior insolvencia patrimonial"[8]. Lo que claramente se aprecia en un fragmento de Papiniano recogido en D.46,3,96pr.:

> *Pupilli debitor tutore delegante pecuniam creditori tutoris solvit: liberatio contigit, si non malo consilio cum tutore habito hoc factum esse*

---

[6] Beseler, "Romanistische" *cit.*, pp. 199 ss.; Schulz, "Die fraudatorische" *cit.*, pp. 242 ss. ; Solazzi, *Revoca cit.*, vol. I, pp. 139 ss.; Impallomeni, *Studi cit.*, pp 122 ss..

[7] D'ors X., *El interdicto fraudatorio cit.*, pp. 136 ss..

[8] D'ors X., *El interdicto fraudatorio cit.*, p. 138.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0303

probetur, sed et interdicto fraudatorio tutoris creditor pupillo tenetur, si eum consilium fraudis participasse constabit.

El texto contempla el fraude en el supuesto de un pago que el deudor del pupilo realiza al acreedor de éste por *delegatio* del tutor. Según Papiniano la liberación del deudor sólo se produce cuando se pruebe que no se ha hecho con *malo consilio* en complicidad con el tutor, lo que, sin duda, nos hace suponer que el *consilium* se presume o presupone, y que sólo probando su inexistencia producirá la liberación del deudor. Este carácter de *praesumptio* igualmente lo apreciamos si cotejamos el *consilium fraudis* del deudor con el *consilium fraudis* del acreedor[9], ya que en este caso, a diferencia de aquél, se requiere la prueba. De modo que, en caso de fraude de acreedores se presume el fraude en el deudor salvo que se pruebe lo contrario[10].

Y a idéntica concepción responde Juliano en D.42,8,17,1:

...[quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen] qui creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse; [ideoque et si filii eius ignoraverunt, hac mentem patris sui fuisse, hac actione tenentur],

puesto que, a pesar de no haber habido intención de defraudar en el deudor, se considera como si hubiese existido -*intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse*-; motivo por el cual los hijos deben de restituir a los acreedores del *pater* los bienes que habían recibido de éste[11]. Y Paulo en D.42,8,16 aunque expresamente no menciona el *consilium fraudis*, todo parece indicar que se refiere a él cuando afirma: *nisi prioris pecunia posteriorum dimissi probentur*, donde el *consilium fraudis* se presume salvo que se pruebe que los primeros fueron pagados con dinero de los últimos[12].

---

9 *Consilium fraudis* del acreedor que se identifica con la *scientia fraudis* del adquirente.

10 Sobre la genuidad del texto: Impallomeni, *Studi cit.*, p. 123, y D'ors X., *El interdicto fraudatorio cit.*, p. 13.

11 Obsérvese como se equipara el *consilium fraudis* con el conocimiento de acreedores, lo que, a nuestro entender, denota un cierto carácter de *praesumptio*.

12 D'ors X., *El interdicto fraudatorio cit.*, p. 139 n. 51, sostiene la clasicidad del fragmento a excepción del *nisi* introductorio; Solazzi, *Revoca cit.*, vol. I, p. 143 n. 1, presenta sus dudas; y no faltan quienes lo consideran espurio: Beseler, "Romanistische" *cit.*, p. 218; Schulz, "Die fraudatorische" *cit.*, pp. 247 ss.; Guarneri Citati, "En matière d'affranchissements frauduleux", *Mélanges Cornil* 1 (1928) pp. 445 ss..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0303

Por todo ello, concluimos que el *consilium fraudis* es un elemento que se presume y que puede destruirse mediante prueba en contrario, esto es, una presunción *iuris tantum*[13].

Por último, la *scientia fraudis*, no sería otra cosa que el conocimiento del adquirente en el fraude. Sobre lo que los distintos autores sustancialmente suelen coincidir[14], dado que, por lo demás, queda patente en los textos que la contemplan una preocupación constante en determinar en qué consiste la *scientia fraudis* y en qué supuestos el adquirente viene obligado a la restitución, evidenciándose su contenido en el conocimiento del fraude, a la vez que dejan del todo claro que no estamos en presencia de una presunción.

Así, Ulpiano en D.42,8,10pr. señala la obligación de restituir del adquirente cuando tuvo conocimiento del fraude:

Ait praetor: *quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de ea re agitur....*

Y, en D.48,2,10,2, cómo el conocimiento del fraude requiere la participación, ya que no es suficiente saber que existen acreedores:

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].

Sensu contrario, no vendría obligado cuando no tuvo conocimiento: *...sine fraudis conscientia non videtur hac actione teneri*[15]; como igualmente en el caso contemplado por Venuleyo, en el que queda obligado el *procurator* que conocía el fraude pero no su representado:

Si procurator ignorante domino, cum sciret, debitorem [eius] fraudandi cepisse consilium, iussit servo ab eo accipere, [hac actione] ipse tenebitur, non dominus[16].

Por último, mencionar el fragmento de Papiniano anteriormente citado[17], en donde claramente se señalaba que la *scientia fraudis* debía probarse, pues, sólo de este modo, el adquirente quedaría sujeto al interdicto fraudatorio.

---

[13] Aunque la denominación *iuris tantum* al igual que la de *iuris et de iure* no es terminología romana, la utilizaremos en este trabajo al objeto de un mayor esclarecimiento del *fraus creditorum* como *praesumptio*.

[14] Solazzi, *Revoca cit.*, vol. I, pp. 152 ss.; Impallomeni, *Studi cit.*, pp. 128 ss.; Talamanca, "Azione revocatoria" *cit.*, p. 887; D'ors X., *El interdicto cit.*, pp. 146 ss..

[15] D.42,8,10,4.

[16] D.42,8,25,3.

[17] D.46,3,96pr..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0303

De los textos señalados colegimos que la *scientia fraudis*, o mejor dicho, el conocimiento o desconocimiento que el adquirente tenga del fraude de acreedores no es un elemento que pueda presumirse, sino que, por el contrario, debe de probarse.

En conclusión, podemos afirmar: En primer lugar, que el *eventus damni* es un elemento objetivo que no puede presumirse; segundo, que el *consilium fraudis* es un elemento presumido, pudiendo el presunto *fraudator* probar su inexistencia -presunción *iuris tantum*-; y tercero, que la *scientia fraudis* no se presume, debiendo ser probada por el acreedor defraudado. De cualquier modo, la exclusiva presunción del *consilium fraudis* junto al principio de la libre valoración de la prueba que supone un escaso margen de las presunciones[18], no nos permite afirmar con rotundidad que el *fraus creditorum* en las transmisiones a título oneroso sea considerado por el derecho clásico como una auténtica *praesumptio*.

I.2. Pasando a las transmisiones fraudulentas a título lucrativo, y en aras de la brevedad sólo traer a colación D.42,8,6,11:

> *Simili modo dicimus et si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo, cui donatum, gestum sit, sed hoc tantum, an fraudentur creditores: [nec videtur iniuria adfici is qui ignoravit, cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur]. In hos tamen, qui ignorantes ab eo qui solvendo non sit liberalitatem acceperunt, [hactenus actio] erit dand [-a, quatenus locupletiores] facti sunt, ultra non.*

Fragmento en el que de forma clara Ulpiano dice que cuando ha habido una donación no ha de tenerse en cuenta si el adquirente conoce o no el fraude, sino solamente si ha habido perjuicio de acreedores, en cuyo caso puede procederse a la revocación de la donación.

El texto ha sido objeto de la crítica interpolacionística. Así, Albertario, en principio, sostuvo la interpolación de la parte del fragmento que va desde *nec videtur* hasta *infligatur*, ampliándola posteriormente hasta el final. En este sentido, Beseler en un primer momento consideró la alteración desde *nec videtur* al final del fragmento, si bien después, niega la clasici-

[18] No obstante no negamos la virtualidad de las presunciones como criterios interpretativos, pero, en cualquier caso, nunca vinculantes. Véase, entre otros: Grandewitz, "Interpolationen" *cit.*, pp. 70 ss.; Ferrini, Le praesunzioni" *cit.*, pp. 417 ss.; Kaser, "Beweislast" *cit.*, p. 235; Costa, *Profilo cit.*, p. 171; Bertolini, *Appunti cit.*, pp. 138 ss.; Solazzi, *Revoca cit.*, vol.I, p 151.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0303

dad de todo el texto. Sin embargo, Solazzi se reitera en la originaria afirmación de Albertario: *nec videtur-infligatur*. Opinión compartida por D'ors, si bien, añadiendo la alteración de la parte final referente al grado de responsabilidad del adquirente a título gratuito[19].

No hay dudas sobre la manipulación del texto ulpianeo, pero, siguiendo la opinión mayoritaria, desechamos la manipulación total del texto, apreciando, en consecuencia, la genuidad de la parte del fragmento que nos interesa, esto es, que el perjuicio de acreedores es el elemento determinante del *fraus creditorum*; produciéndose el *fraus -eventus damni-* se califica la situación de fraude de acreedores. Lo que, en principio, denota un cierto carácter de *praesumptio*.

Ahora bien, nos podemos preguntar si estamos realmente ante una presunción. Por un lado, apreciamos que no se trata de una presunción *iuris tantum*, puesto que no se contempla la posibilidad de prueba en contrario, ya que el adquirente viene, en cualquier caso, obligado a la restitución; de otro, podríamos considerar la posibilidad de una presunción *iuris et de iure*, aunque una presunción de estas características resulta difícil de admitir por la jurispudencia clásica. Ahora bien, si el fraude de acreedores en las transmisiones gratuitas no podemos incluirlo en el ámbito de las presunciones, hemos de considerar la posibilidad de estar en presencia de una norma o regla jurídica[20].

I.3 Por todo ello, mantenemos la hipótesis de que en el derecho clásico el fraude de acreedores tanto en las transmisiones a título oneroso como en las gratuitas no puede ser calificado de auténtica *praesumptio*, aunque advertimos cómo ya se infería la que será su posterior calificación jurídica.

---

[19] Albertario, "L'uso classico e l'uso giustinianeo di extorquere", *ZSS* 32 (1911) pp. 317 ss.; "La responsabilità del pupillo fino al limite del suo arrichimento per il dolo del tutore", *RIL* 46 (1913) pp. 575 ss.; Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, Tubinga 1911, pp. 96 ss.; Idem,"Romanistische Studien", ZSS 46 (1926) p. 127; Solazzi, *Revoca cit.*, vol. I, p. 165; D'ors X., *El interdicto fraudatorio cit.*, p. 163.

[20] Incluso en nuestro derecho vigente resulta difícil establecer los límites entre la presunción *iuris et de iure* y la norma de derecho sustantivo. Cf. Hedemann, *Die Vermutung cit.*, p. 73; Donatuti, "Le praesumptionis iuris come mezzi" *cit.* pp. 449 ss.; Carnelutti, *Lezioni cit.*, p. 400.; Scialoja, *Procedimiento civil cit.* pp. 497 ss.. De otro lado, tampoco podría incluirse en aquella categoría próxima a esta modalidad de *praesumptio*, nos referimos a la ficción, puesto que no se trata de calificar de fraude de acreedores una transmisión sabiendo realmente que no hubo fraude alguno.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0303

II. A saber: en el derecho postclásico y justinianeo, y según se deduce de una constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano recogida en C.7,75,5:

> *Ignoti iuris non est adversus eum, qui sententia condemnatus intra statutum tempus satis non fecit nec defenditur, bonis possessis itemque distractis per [actionem in factum] contra emptorem, qui sciens fraudem comparavit, et eum, qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta creditoribus esse consultum.*

Podemos apreciar ya en sus primeras palabras el carácter de presunción de lo establecido tanto para las transmisiones onerosas como para las lucrativas: "*ignoti iuris non est*". Respecto a las primeras, si bien veíamos que el derecho clásico sólo presumía el *consilium fraudis*, ahora, también se presume la *scientia fraudis*: *qui sciens fraudem comparavit*; presunción ésta que, al igual que el *consilium fraudis*, admite prueba en contrario; esto es, producido el *eventus damni* se presume el fraude. En cuanto a las segundas, se mantiene la concepción clásica, pero los principios imperantes en dicha constitución y su inclusión junto a las onerosas, nos hace sospechar que estamos en presencia igualmente de una *praesumptio*; presunción que, por otra parte, no admitiría prueba en contrario. En consecuencia, creemos, que en el derecho postclásico el fraude de acreedores viene incluido en la categoría de las presunciones, considerándose en caso de transmisión onerosa como presunción *iuris tantum*, y, caso de transmisión gratuita como presunción *iuris et de iure*.

Concepción ésta que ya se atisbaba en el derecho clásico, cuando presumía el *consilium fraudis* en las transmisiones onerosas y equiparaba el perjuicio de acreedores al fraude en las gratuitas; si a ello añadimos, las innovaciones que en materia de prueba se producen en el derecho procesal postclásico, en concreto, en el ámbito de las presunciones, en donde el principio de la prueba tasada supone su gran proliferación[21], era, pues, inevitable la consideración postclásica del *fraus creditorum* como *praesumptio*.

---

[21] Y es que, el principio de la prueba reglada o legal que caracteriza el proceso del período postclásico, supone el establecimiento de un sistema uniforme para el *iudex* en cuanto a la prueba, determinándose los criterios para la inversión de la carga de la prueba -presunción *iuris tantum*-, y los hechos que legalmente deben de tenerse como probados sin posibilidad de prueba en contrario -presunción *iuris et de iure*-. Las presunciones, en definitiva, se configuran como tales y se imponen de forma obligatoria.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0303

https://doi.org/10.55104/FRDC_0303