

TÍTULO 10

De plus petendo

T. El título X del Edicto, *de in integrum restitutionibus*, contenía una cláusula sobre la restitución de un litigio (§ 45 *de lite restituenda*) en la que se contemplaban algunos casos de restitución de litigios; entre ellos, los casos en que la acción se había perdido por haberse intentado una petición excesiva (*pluris petitio*); según dice Gayo (4,53) el pretor, en esos casos, concedía excepcionalmente la restitución de la acción perdida. Todavía en un rescripto de Diocleciano, conservado en *Cs* 5,6, se nota implícita esa posibilidad de restituir la acción a un menor de edad que demandó excesivamente, pues dice que si el tutor o el curador pierden la causa por haber pedido de más, no pueden obtener el auxilio del emperador (*frustra a nobis remedium quarere*), es decir, no obtendrán la restitución de la acción, la cual cabe suponer que sí la obtendría el menor que demandó sin la asistencia adecuada del tutor o del curador. La posibilidad de obtener la restitución de una acción perdida por petición excesiva explica la colocación de este título, que trata de la *pluris petitio*, inmediatamente después de aquellos (7, 8, 9 y 9^a) que se refieren a la *in integrum restitutio*.

O. Posclásico. La rúbrica y la única sentencia que se nos conserva tratan sobre la pérdida de la causa por petición excesiva, desligada de toda referencia a la *in integrum restitutio*. La pérdida de la causa por petición excesiva (*pluris petitio*) era una consecuencia de la acción formularia con *intentio certa*, por la cual el actor pedía una cantidad determinada, de modo que si pedía más o menos de lo que el deudor realmente debía, el juez tenía que absolverlo por no ser deudor de la cantidad cierta determinada en la fórmula, y como la acción se había consumido al momento de la *litis contestatio*, el actor quedaba sin recurso para reclamar. Por este efecto se decía que el actor había decaído o había sido privado de la causa (*qui causa cadit*) y no que había perdido el litigio. Al dejar de practicarse

el procedimiento formulario, la pérdida de la acción por petición excesiva, dejó de ser una consecuencia lógica derivada de las acciones con *intentio certa*, y se convierte en una especie de pena por ciertos actos ilícitos cometidos por quienes presentan una demanda.⁴⁸⁷ Así se contempla en un rescripto de Diocleciano, conservado en *Cs* 5,7, donde se dice que el actor está obligado (*cogitur*) a señalar específicamente (*specialiter*) el tipo de litigio y a designar especialmente (*specialiter designari debet*) la suma o cantidad debida, y luego señala la sanción contra quien pide de más: que pierda la cosa y la causa que reclama (*rem et causam de qua agitatur perdit*). La única sentencia que se conserva de este título muestra esa concepción posclásica, aunque de época de Diocleciano, de la pérdida de la acción como pena por demandar excesivamente en cualquier tipo de acción.

Au. La rúbrica de este título, según *Cs* 5,4 rezaba *de eo qui causa cadit*, la cual parece suponer la concepción de que la pérdida de la acción es una pena para ciertas personas, y por eso la rúbrica se refiere a “aquel que pierde en la causa”. Es posible que esa fuera la rúbrica de *A.* La única sentencia que se nos conserva de este título señala, en términos generales, las causas por las que uno pierde la acción por petición excesiva. Es posible que en el título original hubiera otras sentencias en las que se refiriera a casos concretos de pérdida por petición excesiva, en los que, no obstante, el pretor restauraba la acción por medio de una *in integrum restitutio*, como en ese otro rescripto de Diocleciano, arriba citado (*sub T*) y conservado en *Cs* 5,6, que dice que el tutor o el curador pierde en la causa cuando pide de más (*Si tutor vel curator plus petierit, causa cadit*).

En la versión procedente del Breviario, que es la que toman en cuenta principalmente los editores de *PS*, aparece la rúbrica *de plus petendo*. Krüger en su edición de *PS*⁴⁸⁸ sugiere que las palabras *plus petendo* eran las palabras iniciales de la sentencia y que erróneamente fueron trasladadas a la rúbrica. Si esto es cierto, la rúbrica actual sería obra de *B* o más probable de *V*. Pero esta conjetura tiene en contra que las dos versiones que se nos conservan de la única sentencia del título, una procedente del *Brev.* y otra de *Cs* no tienen esas palabras al principio. La cuestión entonces es ¿de dónde provienen? Me parece razonable la conjetura de

⁴⁸⁷ Véase Provera, G., *La pluris petitio nel processo romano II*, Torino, 1960, p. 26.

⁴⁸⁸ Nota a la rúbrica *de plus petendo*, renglón 5.

Liebs⁴⁸⁹ de que la rúbrica original rezara: *de eo, qui causa cadit plus petendo*, y que fueran entonces los compiladores del Breviario quienes suprimieran las primeras palabras y dejaran sólo *de plus petendo*.

(*ex Brev.*)

(*ex Cs 5,4*)

Plus petendo *causa cadimus auto loco* *Causa cadimus aut loco aut summa aut summa aut tempore aut qualitate: loco alibi: summa plus, tempore petendo ante tempus, qualitate eiusdem rei speciem meliorem postulantem.*

El significado de las dos versiones es el mismo: que el actor pierde la causa cuando pide excesivamente en razón del lugar, pidiendo en lugar distinto, de la cantidad, pidiendo más, del tiempo, pidiendo antes, o de la cualidad, pidiendo una cosa de la misma especie o género debido pero de mejor calidad.

O. En general, clásico. De acuerdo con Gayo (4,53), la petición excesiva puede ser por razón de la materia (*re*), del lugar (*loco*), del tiempo (*tempore*) o de causa (*causa*), esto es cuando el acreedor pide una cosa específica siendo que el deudor tiene el derecho de especificarla dentro de un género o de una alternativa.

La versión del *Brev.* coincide con Gayo en cuanto a la petición excesiva por lugar y tiempo, pero difiere respecto de los otros casos. En vez de la petición excesiva que Gayo designa con la palabra genérica *re* la sentencia se refiere a *summa*, que se entiende una cantidad mayor (*plus*) que la debida; este cambio de término supone una reducción del supuesto, pues según Gayo podía haber petición excesiva por razón de la cosa, no sólo cuando el actor reclamaba una suma mayor de la debida, sino también en otros casos en los que pide más de lo debido, por ejemplo, cuando el copropietario pretende reivindicar la propiedad completa (Gayo 4,53a). El supuesto que Gayo llama *causa*, se refería a casos en los que el acreedor pretendía privar al deudor de su derecho a especificar la cosa que paga (Gayo 5,53d), por ejemplo demandando, en una obligación alternativa de dar una cantidad de dinero o un esclavo, específicamente alguno de esos dos bienes, o demandando, en una obligación genérica, por ejemplo de dar trigo de determinada calidad; en ambos casos la petición era excesiva aunque el acreedor demandara la alternativa o la especie de menos valor,

⁴⁸⁹ Liebs, *PS*, p. 143.

pues aun así vulneraba el derecho del deudor a elegir. La sentencia reduce este supuesto amplio (*causa*) y se refiere sólo al supuesto específico de un actor que pide, en una obligación genérica, que se le pague la especie de mejor calidad de ese género (*qualitate*).⁴⁹⁰

La versión de *Cs* tiene dos variantes de forma respecto de la de *Brev.* La versión del *Brev.* explica la petición excesiva por cantidad (*summa*) con el adverbio más (*plus*), dando por entendido el verbo pedir (*petendo*), mientras que la versión de *Cs* pretende explicarla con las palabras “al pedir o repetir” (*in repetendo*),⁴⁹¹ con lo cual parecería decir que con la sola reclamación de una cantidad se incurre en petición excesiva, lo cual es absurdo. Parece que en la versión de *Cs* falta el adverbio *plus*, y en la de *Brev.* el verbo *petendo* o *repetendo*, pero en ambas versiones el sentido completo lo da el contexto, de modo que no hay entre ellas discrepancia sustancial. La otra variante es respecto de la explicación de la petición excesiva por tiempo, que la versión de *Brev.* dice *petendo ante tempus*, y la de *Cs* sólo *ante petendo*, lo cual tampoco implica ningún cambio sustancial.

Los casos de petición excesiva también fueron recogidos en un rescripto de Diocleciano, recogido en *Cs* 5,7, que dice que se pide excesivamente, de acuerdo con lo que dicen las respuestas de los juristas (*sicut responsis prudentum continetur*), por razón de suma (*summa*), lugar (*loco*), tiempo (*tempore*), causa (*causa*), cualidad (*qualitate*) y estimación (*aestimatione*). La lista de los supuestos es más amplia que en la sentencia, pues comprende dos supuestos, “causa” y “estimación”, que ésta no menciona. El supuesto de “causa” puede corresponder con el de Gayo, y el de “estimación”, puede referirse a uno de los casos de petición excesiva por razón de materia (*re*), que contempla el propio Gayo, que es cuando el actor pide algo mayor que lo que le corresponde, por ejemplo que el copropietario reivindique la propiedad entera de la cosa (Gayo 5,53a).

Cabe notar que en Gayo, la pérdida de la acción por petición excesiva se contempla exclusivamente respecto de las acciones con *intentio certa* (Gayo 4,52), mientras que en el rescripto y en la sentencia no aparece tal limitación. El rescripto comienza diciendo que cada vez que se pide algo por las acciones ordenadas (*quotiescumque ordinatis actionibus aliquid*

⁴⁹⁰ Véase Provera, G., *op. cit.*, nota 487, p. 26.

⁴⁹¹ El verbo *repeto* en el sentido de demandar aparece también en *Cs* 5,2.

petitur) se debe designar específicamente lo que se reclama; quizá en esa expresión de “acciones ordenadas” pueda verse alguna limitación respecto de cierto tipo de acciones, que no fuera aplicable, por ejemplo, a las acciones no “ordenadas” o extraordinarias; pero en la sentencia no hay ninguna limitación por razón del tipo de acción. Esto es comprensible desde la perspectiva del procedimiento cognitorio que no distingue las acciones por su fórmula y desde la concepción de la pérdida de la acción como una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico.

Au. De ambas versiones, *A*,⁴⁹² que introduciendo un nuevo lenguaje, como *summa* en vez de *re*, o *qualitate* en vez de *causa*, restringe los supuestos clásicos de pérdida de la acción por petición excesiva, recogidos por Gayo. Las diferencias entre las dos versiones parecen obra de los copistas y sin mayor importancia. Si quisiera recuperarse la versión original combinando las dos que se nos conservan, el resultado podría ser éste: *Causa cadimus aut loco aut summa aut tempore aut qualitate: loco alibi, summa plus repetendo, tempore ante petendo, qualitate eiusdem rei speciem meliorem postulantes.*

Comparando la sentencia con el rescripto de Diocleciano, se advierte en ella un proceso de simplificación mayor. De los cuatro casos de petición excesiva que da Gayo (*re, loco, tempore, causa*), el rescripto conserva tres (*loco, tempore, causa*), omite el de *re*, el cual parece sustituir con dos nuevos: *summa* y *aestimatione*, y añade el de cualidad (*qualitate*), que parece estar incluido ya en el supuesto *causa*; en total ofrece seis supuestos, tres coincidentes con Gayo y otros tres distintos. La sentencia coincide en dos supuestos (*loco, tempore*) con Gayo, omite, al igual que el rescripto, el supuesto *re* y en vez de ello se refiere solo a *summa*; omite también, a diferencia del rescripto, el supuesto *causa* e incluye, igual que el rescripto, el de calidad; en total, cuatro supuestos, dos coincidentes con Gayo y dos diferentes. De esta comparación puede colegirse que cuando el rescripto se refiere, como su fuente, a las *responsa prudentium* no está considerando la sentencia sino otra fuente,⁴⁹³ quizá Gayo, y que es posible, en cambio, que la fuente de la sentencia sea este rescripto.

⁴⁹² Solazzi, “La specie della ‘plus petitio’ in Cons. 5,7 e la critica delle costituzioni dioclezianee”, *Scritti Giuridici* 6, Napoli, 1972 (= *SDHI*, 5, 1939, pp. 231 y ss.), p. 522 dice que el texto no puede ser del jurista Paulo y que peca contra la exactitud científica.

⁴⁹³ Solazzi, *ibidem*, p. 523, dice que la enumeración de causas de petición excesiva no pudo ser contemplada en un rescripto que tiene como fin juzgar un caso y no explicar

La IP dice: *Causam perdit, quicumque aut commendatum sive commodatum aliquid alibi, quam placuit, dari petierit aut plus, quam datum est, reddi poposcerit aut ante tempus, quam redhibitio promissa est, petierit reformari aut meliorem speciem, quam dederat, postularit.* (Pierde la causa cualquiera que, o pidiera que se le dé lo que había depositado o comodado en lugar distinto del convenido, o exigiera que se le devolviera más de lo que fue dado, o reclamara que se le restituyera antes del tiempo en que se prometió la devolución, o pidiera que se le devolviera una especie mejor de la que había dado).

Una diferencia que salta a primera vista respecto de la sentencia, es que la IP se refiere sólo a los casos en que alguien hubiera dado algo en depósito (*commendatum=depositum*)⁴⁹⁴ o en comodato (*comodatum*); quizá esto tiene que ver con una interpretación del verbo *repetendo* de la sentencia en el sentido de recuperar algo previamente dado. Otra es que la IP no hace, como la sentencia, una lista de los supuestos que se designaban con una palabra especial (*summa, loco*, etcétera), sino que pasa a describir directamente los supuestos en los que se pierde la causa, lo cual puede indicar que el intérprete ya no conoce la teoría que transmite Gayo acerca de la pérdida de la acción por petición excesiva, y sólo se conserva una lista de algunos supuestos específicos en que eso sucede. También se nota la pérdida del significado técnico del verbo *promitto*, pues donde la IP habla de la “devolución prometida” (*redhibitio promissa*) no cabe entender una promesa formal de devolución de lo recibido sino un simple convenio de hacerlo.⁴⁹⁵

doctrina, y conjetura que el autor de la *Consultatio* pudo tomar el rescripto de una edición del Código Gregoriano con glosas, de modo que las causas de la petición excesiva las tomara de las glosas y no del rescripto.

⁴⁹⁴ Véase, Levy, *VR*, p. 166.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, p. 50.