

## TÍTULO 11

### *De satisdando*

T. Se corresponde con el título XII del Edicto que lleva la misma rúbrica, colocado después del título XI (*de receptis*), del cual no hay correspondencia en PS, y que seguía al título X (*de in integrum restitutionibus*), que corresponde a los títulos 7 a 10 de este libro primero de PS.

O. Clásico. Según Lenel,<sup>496</sup> el título edictal contenía el régimen detallado de todas las cauciones o garantías procesales que se pedían a las partes, a excepción de las que daban los representantes, pues de ellas se trataba en el título acerca de los representantes (*de procuratoribus*, PS 1,3); en su opinión el régimen de las cauciones fue simplificado en los comentarios al Edicto de Paulo y Ulpiano.

En nuestra versión de PS sólo se conservan dos sentencias, una relativa a la acción de petición de herencia, y la otra al usufructo.

Au. A. Es posible que en la versión original hubiera más sentencias referentes a otras garantías.

1,11,1 *Quotiens hereditas petitur, satisdatio iure desideratur et, si satisdatio<sup>497</sup> non detur, in petito rem hereditas transfertur: si petitor satisfacere noluerit, penes possessorem possessio remanebit: in pari enim causa potior est possessor.*

S. Quien ejerce la acción de petición de herencia puede pedir con derecho que el poseedor de los bienes hereditarios le dé una garantía, por la

<sup>496</sup> Lenel, *EP*, p. 139.

<sup>497</sup> La palabra *satisdatio* está en los códigos, pero Ritterhusius conjeturó que debía decir *satis* y Krüger lo sigue en su edición de PS. La conjetura de Ritterhusius no parece probable, pues la palabra *satis*, de acuerdo con Levy, *Ergänzungsindex, s.v. satis* no aparece en ninguna otra sentencia; Liebs *PS*, p. 143, da *satisdatio*.

que le asegure que conservará adecuadamente los bienes mientras dure el juicio y que los restituirá en su caso, pero si no la da, se trasladarán los bienes hereditarios al actor, siempre que él dé una garantía semejante; pero si el actor tampoco da la garantía, entonces los bienes permanecerán en manos del demandado poseedor, ya que en igualdad de condiciones es mejor la posición del poseedor.

O. Clásico. La acción de petición de herencia (*hereditatis petitio*) se tramitaba como una acción vindicatoria (*vindicatio*) contra cualquier poseedor de los bienes hereditarios. Como una acción real, podía ejercerse, según informa Gayo (4,91), por el procedimiento formulario o por el procedimiento por medio de una apuesta (*per sponsionem*), pero en ambos casos el demandado tenía que dar una garantía: la caución de pagar la sentencia, que incluye la garantía de acudir a juicio y de abstenerse de dolo (*cautio iudicatum solvi*), en el procedimiento formulario, o la garantía sobre el litigio y la posesión interina (*satisdatio pro praedes litis et vindiciarum*) en el procedimiento *per sponsionem*. Ambas garantías consistían en una promesa garantizada con fiadores. La razón de la garantía era asegurar que el demandado, si perdía el litigio, restituiría adecuadamente la cosa (Gai 4,89).

Contra el demandado que no daba la garantía se ejercía el interdicto “por aquella herencia” (*quam hereditatem*) (Lenel § 229), por el que se ordenaba al poseedor restituir la cosa al actor.

Es dudoso si hubo una fórmula para la petición de herencia, o si ésta siempre se tramitó como una acción de la ley.<sup>498</sup> En todo caso, las PS se escriben un momento en que ya prevalece el procedimiento cognitorio, por lo que esta sentencia debe de referirse a una acción cognitoria, en cuyo ejercicio se continuó requiriendo del demandado el otorgamiento de la garantía, con la consecuencia, en caso de no darla, de perder la posesión en favor del actor. Hay dos textos del siglo III que coinciden con el contenido de la sentencia. Uno es un texto de Paulo (41 ad Ed. D 37,10,6,6) que dice que si el demandado en una acción hereditaria no da la garantía requerida, la posesión se transfiere al adversario que ofrece la garantía (*possessio transfertur adversario satis offerente*); el otro es de Ulpiano (*Instit.*<sup>499</sup> fr. *Vindobon.* § 4) que dice que si el demandado no

<sup>498</sup> D’Ors, *DPR*, § 294.

<sup>499</sup> Estas *Institutiones* de Ulpiano posiblemente no sean obra suya, pues, como opina Schulz (*History*, pp. 171 y 172) parece poco creíble que un jurista tan encumbrado polí-

garantiza se le coacciona para que transfiera la posesión al actor (*cogitur ad me 'actor' transferre possessionem*).

La frase final de la sentencia expresa la regla general de que es mejor la condición del poseedor (*in pari enim causa potior est possessor*). Esta regla fue formulada por los juristas clásicos a propósito de la acción publiciana. Ulpiano (16 *ad Ed.* D 6,2,9,4) refiere que Juliano opinó que en caso de que una misma cosa fuera comprada por dos personas de un vendedor que no era el dueño, prevalecía con la acción publiciana aquel a quien le fue entregada primero la cosa, y no aquel que compró primero, porque es mejor la posición del que posee que la del que reclama (*melior causa sit possidentis, quam petentis*). Esta regla fue aplicada en otros casos: para explicar que un legatario continuara en la posesión de un legado dejado en un testamento que fue anulado en el último momento por el testador (Papiniano, *resp.* D 29,1,36,3); para indicar que en caso de que el deudor hipotecara la misma cosa, en el mismo momento, a dos acreedores diferentes, el acreedor que la posee puede seguir poseyéndola. El autor de la sentencia sigue esa tendencia de justificar la decisión, en este caso que la herencia queda en manos del que posee aunque no dé garantía si el otro tampoco la da, por esa regla general ya conocida. La tendencia a usar la regla fuera del contexto original culmina cuando los compiladores del Digesto la colocan como regla general (extraída de Paulo 19 *ad Ed.*, libro en que trataba de la acción publiciana), fuera de todo contexto específico, en el título sobre las diversas reglas del derecho antiguo (D 50,17, 128).

*Aut. A*, que se refiere a la garantía que debe dar el demandado en la petición de herencia de conformidad con el procedimiento cognitorio. Puede considerarse un rasgo típico de ese régimen el uso de la expresión *transferre possessionem*, que está en la sentencia y también en los otros dos textos arriba citados de Paulo y Ulpiano. Esta expresión contrasta con el lenguaje del interdicto *quam hereditatem*, por el cual el pretor ordenaba al poseedor restituir (*restituas*). La diferencia de lenguaje puede explicarse porque la sentencia y los otros textos se redactan con atención en el procedimiento cognitorio, en el cual pudo no ser necesario el trámite del interdicto, de modo que el juez simplemente ordenaba la transferencia de la posesión, si faltaba la garantía.

ticamente se ocupara de hacer un tratado elemental. Es posible que se trate, como las PS, de una obra apócrifa que quiere servirse del nombre del jurista.

La *IP* dice: *Si quicumque hereditatem ex defuncti voluntate aut testamenti condicione possideat, quam alter sibi debitam esse contendit, petitor iure postulat, ut ei a possessore satisdatio detur, quae omnia hereditaria corpora salva futura esse promitat usque in cognitionis eventum. et si possessor ex hac re conventus huiusmodi satisfactionem non provide- rit, dato a petitore fideiussore ad eum hereditaria corpora transferuntur. si vero nec petitor satisfactorem dederit, penes possessorem usque ad eventum iudicii possessio remanebit.*

La *interpretatio* da a la sentencia un alcance distinto. En el derecho clásico la petición de herencia, si bien es cierto que en ella se discutía la calidad de heredero del actor y se resolvía sobre su derecho a la herencia en conjunto, se dirigía contra quien poseyera alguno o algunos de los bienes de la herencia y no necesariamente contra quien poseyera todo el conjunto de la herencia. La sentencia no dice que la acción se dirija contra el poseedor de la herencia sino simplemente contra un poseedor. En cambio, la *interpretatio* se refiere expresamente a la reclamación en contra del que posee toda la herencia (*si quicumque hereditatem... possideat*), a quien se le exige que dé garantía de que conservara todo el conjunto de las cosas de la herencia (*omnia hereditaria corpora*). Esto quizá se explica porque en el derecho vulgar de occidente se confunde la reclamación por testamento inoficioso (la *querella inofficiosi testamenti*) que se dirige contra el heredero, como puede ser el caso contemplado en la *IP*, con la acción de petición de herencia, que se dirige contra el poseedor de bienes hereditarios.<sup>500</sup>

Cabe notar, en cuanto al lenguaje de la *interpretatio*, un cierto desapego por el significado técnico de los términos. Resulta extraño, en la frase inicial, la alternativa entre poseer la herencia por voluntad del difunto o por testamento, ya que la voluntad del difunto se manifiesta en el testamento; esto indica una deficiente comprensión del testamento, que puede ser sustituido por una expresión informal de voluntad. Para referirse al momento de la sentencia, el intérprete usa dos expresiones distintas: cognición (*cognitio*) y juicio (*iudicium*), siendo que por la primera palabra se entendía el inicio del procedimiento o bien todo el proceso en su conjunto.

El mismo desapego por los significados precisos se advierte cuando se refiere a la garantía, a la que, en cuanto acto jurídico, llama *satisfactio*,

<sup>500</sup> Petit, C., *Fiadores y fianzas en derecho romano visigodo*, Sevilla, 1983, pp. 69 y 70, quien se apoya en Kaser II, pp. 516, n. 12, y 545, n. 5.

pero para referirse a la persona que garantiza la llama una vez *fideiusor* y otra, *satsidator*. Llamar *satsidator* al fiador implicaba la reducción de la *satsidatio*, que constaba de una promesa con fiadores, a la sola fianza. La palabra *satsidator* parece ser propia del ambiente de las *interpretationes*, estos es, de la segunda mitad del siglo V en el sur de las Galias,<sup>501</sup> ya que no aparece en Gayo ni en Digesto, Código de Justiniano o Instituciones;<sup>502</sup> tampoco en las diversas colecciones de fines del siglo III y primera mitad del IV;<sup>503</sup> aparece sólo una vez en el Código Teodosiano en una constitución de los emperadores Valente, Valentiniano y Graciano del año 377 (CT 1,32,3 pr); pero no vuelve a ocurrir en las fuentes del siglo V;<sup>504</sup> en cambio, aparece dos veces en IP (*ad PS* 1,11,1 y 2) y tres en Cs (3,1; 2 y 4).

1,11,2 *Usufructuarius et de utendo usufructu satsidare debet perinde usurum, ac si ipse pater familias uteretur.*

S. El usufructuario también debe garantizar que usaría del usufructo, es decir que usaría y aprovecharía los frutos de la cosa, como lo haría un padre de familia.

O. Posclásico.

En el derecho clásico se exigía al usufructuario que diera una garantía, la *cautio usufructuaria*, por la que asegurara que usaría la cosa conforme al arbitrio de un hombre recto (*boni viri arbitratu*) y que sería devuelta, ordinariamente por los herederos si el usufructo era vitalicio, al terminar el usufructo. Si el usufructuario no daba la garantía, el pretor le negaba la excepción de usufructo contra el propietario que quisiera reivindicar la cosa usufructuada.

La caución (cuyo tenor puede verse en Lenel § 286) comprendía dos conductas, usar adecuadamente de la cosa de conformidad con el juicio de un hombre recto y restituir la cosa el momento de terminar el usufructo. Comentando esta disposición, Ulpiano (79 *ad Ed.* D 7,9,1 pr) dice que le

<sup>501</sup> D'Ors, *DPR*, § 61; Petit, *op. cit.*, nota anterior, p. 41, dice que *satsidator* llegó a ser sinónimo de *fideiussor* y así se usó en la Edad Media.

<sup>502</sup> Búsqueda en BIA "satsidator\*", en G, D, C, I.

<sup>503</sup> Búsqueda en BIA "satsidator\*", en Co, FV, PS, UE.

<sup>504</sup> Búsqueda en BIA "satsidator\*", en CON, CS, CT, EG, ET, LRB, NMai, NMar, NSev., NT, NV.I

pareció muy justo al pretor que el usufructuario garantizara estas dos cosas, que usaría y que restituiría (*caverat et usurum... et... restitutum*).

La sentencia, en cambio, sólo se refiere a la acción de usar, pero significativamente dice “también” (*et*), lo que hace pensar que la sentencia proviene de algún texto, como el de Ulpiano arriba citado, en el que se indicaban las dos acciones precedidas de la conjunción *et*, y que el mismo compilador, o posteriormente algún otro editor, suprimieron la referencia a la conducta de restituir.

Otra diferencia de la sentencia respecto del régimen clásico es el criterio para juzgar el uso adecuado de la cosa. El tenor de la caución, como estaba en el Edicto, se refería al criterio de un hombre recto (*boni viri arbitratu*), y a ese mismo criterio se refiere Ulpiano en el texto arriba citado. En este régimen, en caso de que el usufructuario usara de manera que al propietario le pareciera indebida, entre ambos elegirían un árbitro quien decidiría si el uso fue adecuado o no; en caso de que juzgara que el uso fue inadecuado, el propietario podía entonces exigir el pago previsto en la garantía; era posible impugnar el juicio del árbitro cuando fuera claramente injusto.<sup>505</sup>

La sentencia, en cambio, dice que el usufructuario debe usar como usaría el mismo padre de familia (*ipse paterfamilias uteretur*). Este criterio de usar como un padre de familia, no es una referencia a que un padre de familias juzgue como árbitro, sino un criterio objetivo, una especie de medida ideal, que el juez tiene que aplicar para decidir si el uso es adecuado o no. Este criterio quedó legalmente determinado cuando Constantino (CT 8,18,1 [319]) concedió a los padres un derecho de usufructo sobre los bienes que los hijos heredaran de la madre (*bona materna*), y señaló en rasgos concretos cómo debían los padres usar de ellos: deben cuidarlos con toda diligencia, reclamar en juicio lo que se requiera, pagar los gastos con los frutos, defender los bienes y, en general, comportarse como si ellos fueran propietarios. La sentencia refleja esta nueva medida de responsabilidad del usufructuario.<sup>506</sup>

<sup>505</sup> Así lo dice un texto de Paulo (4 *quaest.* D 17,2,79), a propósito de un caso en que el árbitro decidió la proporción en que dos personas eran socias de una misma sociedad, donde dice que si el juicio es tan malo que su iniquidad resulte manifiesta (*arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas eius appareat*), puede corregirse usando la acción de buena fe, es decir, en el caso, la *actio pro socio*. Véase Gallo, F., *Studi in onore di G. Grosso* III, Torino, 1968, pp. 486 y ss.

<sup>506</sup> Bretone, M., *La nozione romana di usufrutto*, Napoli, 1962, p. 111, n. 69, dice que se discute la relación entre el criterio del *bonus vir* con el del padre de familia, y señala

*Au. B*, que relabora la sentencia, cuyo original posiblemente se refería a la doble garantía de usar adecuadamente y restituir, como lo sugiere el uso de la frase *et de utendo*.<sup>507</sup> La intención de *B* es adaptar la sentencia a ese nuevo criterio de uso definido por Constantino.

En PS 3,6,27 parece darse una intervención semejante de *B*. Esta sentencia comienza diciendo que en un legado de usufructo, el usufructuario suele dar una garantía sobre el modo de usar (*de modo utendi cautio a fructuario solet interponi*), lo cual concuerda con el régimen clásico y pudiera atribuirse a *A*; sin embargo, la sentencia continúa con una frase conclusiva (*et ideo*) que refleja el nuevo régimen, esto es que el fructuario está obligado a garantizar (*cavere cogitur*) que usará como usaría un óptimo padre de familia (*usurum ac si optimus pater familias uteretur*); esta frase es atribuible a *B*.

La IP dice: *Usufructuarius proprietatis domino satisdatorem dare compellitur se usufructo suo non aliter usurum, quam ipse proprietatis dominus uti potuit diligenter*.<sup>508</sup>

Hay otro cambio en el criterio para medir la responsabilidad del usufructuario, que ahora es, en vez del padre de familia, el propietario diligente. Quizá se pudo llegar a ello a partir de la constitución arriba citada de Constantino que, después de señalar algunas conductas concretas que debía practicar el padre de familia, concluía que, en general, debía usar como si fuera el mismo propietario.

En el lenguaje, aparte del uso de *satisdator*, del que se habló arriba al comentar IP 1,11,1, no parece haber nada notable.

textos en los cuales se hace referencia al padre de familia (D 7,1,15,5; 27,1 y especialmente 7,1,9,6 y 7), pero en ellos el padre de familia es a la vez, o era, el nudo propietario, de modo que no me parece un antecedente del criterio ideal del buen padre de familia definido por Constantino.

<sup>507</sup> La frase *et de utendo usufructo* como no parece necesaria en la versión actual, fue considerada por Schulting (citado en la edición de Seckel-Kübler, *Jurisprudentia anteiustinianae reliquias*, vol. alter. Lipsia, MCMXI) como una glosa introducida por los compiladores del *Brev.* (estrato V), pero sería una glosa totalmente innecesaria que no aclara ni añade nada nuevo. Por eso me parece mejor considerarla un resto de la versión de *A*, que posiblemente se refiriera a la doble garantía *et utendo, et restituendo*.

<sup>508</sup> Traducción de M. P. Irigoyen: "El usufructuario está obligado a dar al dueño de la propiedad un garante de que él usará el usufructo no de otra manera de como el dueño mismo de la propiedad habría podido usarlo diligentemente".