

TÍTULO 7

De integri restitutione

T. Corresponde al título X del Edicto, cuya rúbrica dice *De in integrum restitutionibus*. Las primeras tres sentencias dan reglas generales aplicables a todo tipo de restitución por entero, mientras que las sentencias 4 a 10 se refieren a la restitución por causa de *metus* (Lenel § 39). Por esto Liebs³²⁸ conjetura que después de la sentencia 3 debía iniciarse un nuevo título con la rúbrica *Quod vi metusve causa* que agrupara las sentencias 4 a 10. Los siguientes títulos de PS se refieren a otras causas: al dolo 1,8, a la menor edad 1,9 y a la ausencia 1,9^a. El orden de estos títulos de PS es semejante al que tiene el Digesto en el Libro IV, donde hay un título general sobre la restitución total (D 4,1), al que sigue otro sobre la restitución por causa de *metus* (4,2), por dolo (4,3), por menor edad (4,4), por cambio de *status* (4,5) y por ausencia (4,6). En este punto, el orden de las PS parece más cercano al orden de los *Digesta*, que al de CJ.³²⁹

O. La posición y el contenido general de este título corresponde con el derecho clásico, pero la rúbrica del título, diferente de la rúbrica edictal (*De in integrum restitutionis*) es posclásica. La rúbrica de PS coincide completamente con la de CT 2,16.

El cambio de expresión es significativo de un cambio conceptual. La *in integrum restitutio* era un decreto del pretor que daba por nulo un negocio realizado por alguna de las causas previstas en el Edicto (*metus*,

³²⁸ Liebs, *PS*, p. 141.

³²⁹ El orden de CJ es distinto, pues no tiene un título general, comienza con uno sobre el *metus* (2,19), al que sigue el de dolo (2,20), luego el de menor edad (2,21), y a éste siguen varios títulos sobre distintos supuestos en que actúa un menor (2,22-43), y luego otros en que se hacen diversas consideraciones sobre el efecto general de la restitución total (2,43-49), y luego otros sobre la ausencia (2,50-53) y termina con uno sobre el cambio de causa.

dolus, etcétera), y como consecuencia de ello, la parte afectada podría ejercer las acciones o excepciones que le correspondieran como si tal negocio no hubiera sido realizado; el decreto del pretor no ordenaba la restitución material de lo que se hubiera perdido. En cambio, la expresión *integri restitutio* se refiere a la restitución material, a la restitución del todo. Este cambio fue resultado de la transformación que sufre la *in integrum restitutio* al ser incorporada al procedimiento cognitorio, con lo que deja de ser un remedio adicional distinto de las acciones ordinarias, y se va convirtiendo paulatinamente en una acción que se distingue de otras porque tiene como finalidad la restitución de una cosa.³³⁰ La *in integrum restitutio* dejó de ser un recurso procesal específico y se convirtió en el resultado final, la restitución de toda la cosa (*integri restitutio*) ordenada por una sentencia.³³¹ Esta transformación se inicia en el siglo III con la generalización del procedimiento cognitorio y continuará desarrollándose en los siglos subsiguientes.

Au. B. La expresión *integri restitutio* parece una peculiaridad de PS y del CT. No aparece en el CJ, ni en las fuentes doctrinales prejustinianas (Coll, Cs, Gai, UE), salvo una vez en FV 282 que transcribe un rescripto de Diocleciano, pero esto no prueba que sea una expresión conocida en tiempo de ese emperador, porque los textos de esta colección se considera que fueron muy alterados³³² y que posiblemente tuvieron una composición por estratos semejante a las PS.³³³ Tampoco aparece en el Digesto, salvo en un párrafo extraído de las PS (D 4,4,34,1 = PS 1,9,4^b).³³⁴ En cambio aparece en el CT en la rúbrica del título 2,16, y en una ley de Constantino recogida en ese mismo título (CT 2,16,2 [315 (319)]), donde aparece cuatro veces. En PS aparece en las sentencias 1,2,3 y 4 de este título, así como en PS 1,9,4^b (procedente del Digesto y relativa a los menores de 25 años), pero también en la IP de las sentencias 1,7,1 y 2, y de las sentencias 1,9,2; 3; 7 y 8, siendo que en estas últimas, en el texto de la sentencia aparece la expresión clásica *in integrum restitutio*, y el in-

³³⁰ Véase Cervencia, “La restitutio in integrum nei secoli IV e V”, *Studi vari sulla “restitutio in integrum”*, Milano, 1965, p. 127.

³³¹ Véase Raggi, *La restitutio in integrum nella cognitio extraordinem*, Milano, 1965, especialmente caps. III y IV.

³³² Schulz, *History*, pp. 310 ss

³³³ D’Ors, *DPR*, § 56.

³³⁴ Búsqueda en BIA de la palabra “*integri*” en todas las fuente mencionadas.

térprete la modifica a *integri restitutio*. No aparece la expresión en otras fuentes de los siglos V y VI, ni en las novelas posteodosianas, ni en el *Edictum Theodorici*, ni en el *Epitome Gai*, pero aparece dos veces en la *Lex Romana Burgundionum* (36,7 y 8) y en las *Ehtymologiae* (5, 25,36) de San Isidoro. Estas dos últimas fuentes, ambas del año 515 aproximadamente, pudieron tomar la expresión de las PS y su IP contenida en la *Lex romana visigothorum*.

De este elenco de fuentes se puede conjeturar que la expresión *integri restitutio* fue usada por Constantino,³³⁵ recogida en el CT en la rúbrica del título correspondiente, y luego asimilada en fuentes occidentales de fines del siglo V y principios del VI, como la IP y la LRB. El hecho de que aparezca en la rúbrica de este título y en algunas de sus sentencias permite conjeturar que la rúbrica corresponde a la edición de B, de finales del siglo IV y principios del siglo V, que tomó la expresión de la legislación imperial o quizá de la misma rúbrica de CT. No hay forma de suponer que la rúbrica proceda de A, ya que no hay un texto del siglo III, salvo el sospechoso texto de FV 282 arriba citado, que use dicha expresión. Si se compara el texto del rescripto que transmite FV con el que da CJ 3,29,4, se nota que en la versión del Código se usa la expresión clásica *in integrum restitutio*, lo que hace suponer que la versión de FV fue alterada del mismo modo que la sentencia, es decir se podría decir que ese párrafo de FV es obra, como dice Cervenca,³³⁶ de un “anonimo posclassico occidentale”, es decir correspondería, lo mismo que la sentencia, al estrato B. La edición de A habría usado la expresión clásica, que se encuentra en varios rescriptos de Diocleciano (CJ 2, 21, 3 a 5; 2, 32, 1; 2, 42, 3, 2; 3, 37, 4, 1).

1, 7, 1 *Integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio.*

S. La *integri restitutio* es una acción para recuperar una cosa o una causa.

³³⁵ Sin embargo, la expresión *integri restitutio* no substituyó plenamente la expresión clásica en el siglo IV, ya que el mismo Constantino usa *in integrum restitutio* en otros decretos (CT 2, 16, 1; 2, 16, 2, 1; 3, 32, 1; 2, 7, 2), e igualmente sus sucesores (Constancio 6, 4, 16 [359] y Valentiniano 15, 14, 9 [395]).

³³⁶ Cervenca, “La restitutio in integrum nei secoli IV e V”, *Studi vari sulla “restitutio in integrum”*, Milano, 1965., p. 144.

O. Posclásico.

En el procedimiento formulario, la *in integrum restitutio* es un decreto del pretor por el que se da como no realizado un determinado acto jurídico, lo cual trae como consecuencia que quien lo solicitó quede restituido en la situación jurídica que tenía antes de ese negocio y, en consecuencia, pueda ejercer la acción o la excepción que le correspondía para obtener la devolución de lo que perdió por dicho acto. Al decreto del pretor, seguía un juicio o acción rescisoria. En el procedimiento cognitorio, en lugar del pretor, es un juez quien conoce la petición de *in integrum restitutio* y él mismo quien sigue el juicio rescisorio y da, en su caso, la sentencia que ordena la restitución material. Entonces ya no hay que ejercer dos recursos, sino acudir a un solo juez quien tendrá que tomar dos decisiones, una si concede o no la *in integrum restitutio*, y la segunda, emitir su sentencia en el juicio rescisorio. Esto hace que la *in integrum restitutio* pierda su naturaleza de recurso complementario de la jurisdicción y se vaya asimilando a los demás juicios o acciones cognitórias hasta convertirse en una acción más.

El concepto de restitución (*restitutio*) en el siglo III ya no está ligado exclusivamente a la *in integrum restitutio*, pues llegó a tener un significado más amplio que designaba más bien la acción de restituir, que podría consistir en la orden de reponer una situación en su estado anterior (la clásica *in integrum restitutio*) o también en la restitución material de una cosa ordenada por un juez.³³⁷ Por eso fue posible que en los comentarios de los juristas al Edicto sobre la *in integrum restitutio* se trataran no solamente los casos que podrían ser resueltos por la clásica restitución por entero, sino también de aquellos que podrían resolverse por medio de las acciones por intimidación (*actio quod metus causa*) o por dolo (*actio de dolo*). Esto se puede ver tanto en el comentario de Ulpiano (*11 ad Ed.*) al título edictal (X) sobre la restitución total, como en este mismo título de PS.

Si bien la transformación de la *in integrum restitutio* en un recurso ordinario se va realizando desde el siglo III, no hay fuentes que, como esta

³³⁷ Raggi, L., *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano, 1965, pp. 260-267.

sentencia, la denominen *actio*.³³⁸ Cervenca,³³⁹ analizando los dos decretos del siglo IV que se refieren a la *in integrum restitutio*, ambos de Constantino (CT 2,16,2 y 2,7,2), demuestra que en el siglo IV, la *in integrum restitutio* se considera un solo procedimiento en el que se distinguen dos etapas, la concesión del auxilio y la decisión del juicio, pero no se la llama acción, sino todavía *beneficium* (CT 2,16,2,2).

Esta sentencia parecer ser el primer testimonio expreso de la concepción de este recurso como una acción que, además se especifica o distingue de otras por su finalidad, la restitución de una cosa o causa. A esa acción se refieren posteriormente las *interpretationes* del siglo V (IP 1, 7, 4; 1, 9, 4 y la IT 2, 16, 2). Levy³⁴⁰ sostiene que en el siglo V se denomina *integri restitutio* a cualquier acción que tiene por objeto obtener la restitución material de algo perdido.

El objeto de la acción definida en la sentencia es *redintegrare rem vel causam*. A propósito del juicio rescisorio que seguía al decreto del pretor que concedía la restitución, los juristas clásicos usaban las expresiones *restituere rem* o *restituere causam* para significar o la restitución de una cosa determinada (*restitutio rei*) o la restitución de una situación anterior (*restitutio causae*).³⁴¹ La expresión de la sentencia pudo tener el mismo significado, aunque cambie el verbo *restituere* por *redintegrare*.

Au. B., que no tiene inconveniente en definir la *i.i.r.* como una acción, dado el proceso de asimilación que venía sufriendo desde el siglo III, y llamarla *integri restitutio* como ya se le conoce en el siglo IV. Cabe notar que hay otras sentencias que definen el recurso como un *auxilium* (1,

³³⁸ Kupisch, B., *In integrum restitutio und vindicatio utilis*, Berlin, 1974, pp. 99 y 100 propone que la sentencia refleja el derecho clásico, que en su opinión llega a definir la *i.i.r.* como una acción. Me parece que no puede dudarse de la existencia de un proceso de asimilación que se muestra en el uso de términos propios de las acciones en relación con la *i.i.r.*, pero de ahí a la definición expresa de la *i.i.r.* como una acción hay un paso considerable, que no se refleja en alguna otra fuente del siglo III. El texto que cita Kupisch como fuente principal (Ulp. *II ad Ed.* D 4,4,16 pr) no se refiere expresamente a la *i.i.r.* como acción, y aunque de la expresión *alia actio* pueda inferirse que la *i.i.r.* era la otra acción, esto no es concluyente, máxime que el texto distingue entre la acción como *auxilium commune*, de la *i.i.r.* como *auxilium extraordinarium*.

³³⁹ Cervenca, "La restitutio in integrum nei secoli IV e V", *Studi vari sulla "restitutio in integrum"*, Milano, 1965, p. 136. Igualmente Levy, *SZ* 68, 1951, pp. 398 y ss.

³⁴⁰ Levy, *SZ* 68, 1951, pp. 381 y 382.

³⁴¹ *Ibidem*, p. 393.

9, 2; 5, 12, 4^a) otras que lo siguen llamando *in integrum restitutio* (1, 9, 2-5^a; 7; 8; 1, 9^a). La expresión *redintegrare rem vel causam* pudo existir en la versión de A.

Aunque no hay una *interpretatio* propia de esta sentencia,³⁴² en la que comenta la sentencia siguiente, hay una explicación de las palabras de esta sentencia relativas a los dos tipos de restitución, que dice: *Integri restitutio dicitur, si quando res quaelibet aut causa, quae perierat, in priorem statum reparatur vel id, quod alicui sublatum est, reformatur*. Aquí ya se habla de la restitución, no como una acción, sino como el resultado de recuperar una causa o algo que se había perdido; la palabra *causa* posiblemente no signifique un juicio sino una posesión que debía conducir a la usucapición (*causa usucapionis*).³⁴³

Es también notable que la *interpretatio* habla de un tipo de *restitutio* al que no se refiere su modelo, pues menciona, además de la restitución de cosa o causa, la indemnización pecuniaria (*reformatio*)³⁴⁴ de una pérdida patrimonial. Esto hace pensar que su autor; al redactar este párrafo, tuvo

³⁴² En el Breviario, después de la sentencia 1 está colocada la frase *interpretatione non eget*, pero en la *interpretatio* a la siguiente sentencia (§ 2), se refiere a ambas sentencias. Aquí se transcribe la parte referente a la sentencia que comentamos. Aparte de ésta, hay otros párrafos de la IP que también se refieren a dos sentencias; esto ha sido entendido como un indicio de que el texto de la *Interpretatio* era independiente del texto de las PS; véase Schellenberg, *Die interpretationen zu den Paulussentenzen*, Göttingen, 1965, pp. 56 y ss.

³⁴³ Así lo entiende Kupisch, *op. cit.*, nota 338, pp. 72 y ss., seguido por d'Ors, *AHDE*, 49 (1979) 306. Levy, *SZ*, 68, 1951, pp. 393 y 394, entiende *restitutio rei* como restitución de una cosa, y *restitutio causae* como restitución de una situación anterior, que se da cuando no es posible una restitución material, por ejemplo cuando se trata de deshacer un contrato que no ha sido ejecutado o de cancelar una remisión de deuda; en apoyo de su interpretación cita a S. Isidoro, *Ethymologiae* 5, 25, 37, quien distingue la restitución contra una sentencia judicial no ejecutada (*redintegratio causae*), de la restitución contra una sentencia judicial ejecutada (*redintegratio rei*). Pero es posible que los casos que contempla Levy como originadores de una *restitutio causae* fueran concebidos como nullos desde el primer momento, por lo que no sería necesaria una acción para hacer constar su nulidad (*cfr.* Levy, *op. cit.*, pp. 404 y ss.).

³⁴⁴ El verbo *reformare* es usado en IP y en IT significando pagar una cantidad como indemnización; esto se hecha a ver en textos como IPS. 1, 7, 4 o ICTh. 2, 33, 2, que hablan de *reformare in quadruplum* o *in duplum*. Véase Levy, *SZ*, 68 (1951), pp. 394 y 395.

a la vista la sentencia 1, 7, 4 que habla de una *restitutio in personam* tendente a obtener una indemnización pecuniaria.³⁴⁵

1, 7, 2 *Integri restitutionem praetor tribuit ex his causis, quae per metum dolum et status permutationem et iustum errorem et absentiam necessariam et infirmitatem aetatis gesta esse dicuntur (transcrita en parte en D 4, 1, 2: sive per status mutationem aut iustum errorem).*

S. El pretor concede la restitución por entero en aquellos negocios que fuesen hechos por causa de miedo, dolo, cambio de *status*, error, ausencia necesaria o minoría de edad.

O. Clásico. Las causas para conceder la *i.i.r.* que menciona esta sentencia coinciden, en general, con las que el pretor señalaba en el título X de su Edicto (§§ 39-46) aunque falta la *alienatio iudici mutandi causa* (Gayo 4 *ad ed. prov.* D 4, 7, 3, 4; Lenel § 46).

El *metus* estaba previsto en el Edicto de Salvio Juliano como causa para otorgar la *in integrum restitutio* (Lenel § 39). Ulpiano (11 *ad ed.* D 4, 2, 1) menciona que un edicto anterior rezaba “*quod vi metusve causa*”, pero que luego se suprimió la mención de la *vis*, por considerársele comprendida dentro del *metus*.³⁴⁶

Esta sentencia es el único texto que habla expresamente que el pretor concedía una *i.i.r. propter dolum*. Es verdad que Ulpiano (11 *ad Ed.* D 4, 1, 1) comenta en general el título del Edicto sobre las restituciones

³⁴⁵ No es esta la única *interpretatio* que está relacionada y como dependiente de una PS. distinta de la que comenta o de otra *interpretatio*. Esta característica ha sido tomada como indicio de que la IPS. fue un trabajo unitario, procedente de un mismo autor. Véase Schellenberg, *Die interpretationen zu den Paulussentenzen* Göttingen, 1965, p. 38.

³⁴⁶ Kupisch, *op. cit.*, nota 338, pp. 192 y ss., considera que las palabras *vis* y *metus* del Edicto anterior se referían a dos situaciones distintas, pero como la prevista por *metus* abarcaba también la designada por *vis*, se pudo suprimir esta última mención. De acuerdo con esto, los casos de *vis* quedaron comprendidos en los casos de *metus*. D’Ors, *AHDE*, 51, 1981, p. 236, acepta esto, y sugiere (n. 33) que la supresión de la palabra *vis* la pudo hacer Juliano con el objeto de extender la acción a casos en que no hay una coacción especial. IP, en lugar de *metus*, habla *timorem potestatis*, de conformidad con que, desde el siglo IV, el temor a los personajes política o económicamente poderosos fue el caso más frecuente de *metus*. S. Isidoro (*Ethymologiae* 5, 26, 4) en el mismo sentido define *vis* como *virtus potestatis* (Levy, *SZ*, 68, 1951, pp. 339 y ss.).

diciendo que el pretor protege, entre otros, a quienes hubieran sido engañados por malicia (*calliditas*), pero no transmite el texto de una cláusula de dolo, como sí lo hace respecto del *metus*. Lenel § 40 niega que hubiera en el Edicto una tal *i.i.r. propter dolum* y afirma que tanto D 4, 1, 1, como PS 1, 7, 2 y los textos de CJ que se refieren a ella son interpolados o posclásicos. Levy, en cambio, sostuvo que existió tal cláusula edictal.³⁴⁷ En trabajos más recientes, Wacke y Brutti³⁴⁸ han mostrado que el Edicto del pretor no tenía tal cláusula, ni necesidad de tenerla, puesto que había en el procedimiento formulario y posteriormente en el cognitório diversos recursos para proteger a quienes hubieran sido engañados. Los textos del siglo III que hacen mención de una restitución a favor de quien había sido engañado, como Calístrato (5 de *cognitionibus* D 42,1,33) que cita un rescripto de Adriano que ordena que se restituya por entero un litigio (*in integrum causam restituendam*) si se había engañado al juez con testigos falsos; o un rescripto de Diocleciano (CJ 4,44,10 [294-305]) que habla expresamente de una *in integrum restitutio* contra el comprador que obró con dolo, hablan de la *restitutio in integrum* para referirse a una forma de protección procesal y no al decreto de restitución total que otorgaba el pretor, por lo que no prueban la existencia de esa cláusula en el Edicto. De acuerdo con este punto de vista, la sentencia parece dar testimonio de esta práctica del siglo III de proteger a quien ha sido engañado dolosamente, por medio de un recurso llamado *in integrum resti-*

³⁴⁷ Levy, *SZ*, 68, 1951, pp. 410 y ss., sostiene la existencia de la *i.i.r. propter dolum*, en el Edicto, entre otras razones, porque el decreto de Constantino del año 319 (CT. 2, 15, 1) regula una *actio doli* con características que recuerdan el régimen de la *i.i.r.*, por ejemplo que la acción se concede sólo *causa cognitita*, que puede darse en ausencia del demandado, etcétera Véase también el rescripto de Diocl. (CJ 2, 36, 3 [294]) en que se habla de una resolución de venta por causa de dolo, seguida la cual se ordena la restitución del fundo objeto de la venta. Lenel, *loc. cit.*, dice que el texto no es clásico porque el funcionario que ordena la restitución es el *rationalis noster*, quien no tenía tal competencia en época clásica; pero es posible que el texto original sólo difiera en decir, como CJ 4, 44, 5 (293), *praeses provinciae*. D'Ors, *AHDE*, 41, 1971, pp. 287 y ss., ha hecho ver que en CJ 4, 44, 5 se dice *i.i.r. competit* cuando se trata de la competencia de la *actio de dolo*, lo cual indica que había una causa de dolo para la *i.i.r.*, pues de otro modo no podría confundirse la *a. de dolo* con la *i.i.r.* Han seguido a Levy: Kaser, *ZPR*, § 64 I; D'Ors, *DPR*, § 83; Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, p. 608, con apoyo en Marcelo 3 *dig.* D 4, 1, 7, 1.

³⁴⁸ Wacke, A. *SZ* 88, 1971, pp. 133 y ss. Brutti, M., *La problematica del dolo procesuale nell'esperienza romana*, Milano, 1973, p. 574 y ss.

tutio, pero no parece admisible como prueba de que el Edicto del pretor contenía una cláusula general de dolo.

Es notable que la PS no separa las causas *metum* y *dolum* con una partícula *et*, como lo hace con todas las otras causas. Ésta puede ser una supresión hecha cuando ambas causas dan origen a una sola acción, la *doli ac vis et metus actio*, de que hablan CT 15, 14, 9 [395] y PS 1, 8, 2.

La *in integrum restitutio propter capitis deminutionem* (Lenel § 42) se daba a favor de los acreedores y contra la persona que había sufrido un cambio en su situación familiar, sin perder la libertad ni, consecuentemente, la ciudadanía (o sea contra quien sufría una *capitis deminutio* “*minima*”, según la terminología gayana (Gai. 1, 159-163), por ejemplo, el *sui iuris* que se daba en adrogación, o la mujer que se casaba *in manu*).³⁴⁹ La PS habla de *status permutatio* quizá porque fuera una expresión más comprensible para los juristas de provincias que *capitis deminutio* (cfr. Gai. 4 *ad ed. prov.* D. 4, 5, 1: *capitis minutio est status permutatio*). El sentido que tiene la palabra *status* en la PS original sería el correspondiente a una *capitis deminutio minima*, es decir al cambio en el *status* familiar. En UE, obra contemporánea de PS, se dice que la *capitis deminutio minima* es cambio de la situación en la familia.

El error involuntario (*iustus errore*) como causa general para el otorgamiento de la *i.i.r.* únicamente es mencionado en esta sentencia. En el Edicto (Lenel § 43) se hacía referencia a la restitución del negocio celebrado con el falso tutor, es decir con quien se cree, por error, que es el tutor, y también podía ser que el error fuera una causa para la restitución de un litigio (*de lite restituenda*) prevista en el Edicto. Es posible, como dice Zilleti,³⁵⁰ que a partir de estos casos y de otros no previstos en el Edicto, se fuera formando un supuesto general para la restitución por causa de error. Hay un rescripto de Valerio y Galieno (CJ 4,49,2 [259]) que habla también de una restitución por causa de error involuntario, y

³⁴⁹ Si una persona perdía su condición de libre haciéndose esclavo, ya no podía ser demandada, por lo cual el pretor daba a sus anteriores acreedores una acción útil contra la persona que recibía los bienes del *capite minutus* (quizá fuera el *sector bonorum*) (D 4, 5, 2 pr) o contra su actual dueño (D 4, 5, 7, 2). Sobre las características de esta acción útil, véase Valiño, *Acciones útiles*, pp. 33 y ss.

³⁵⁰ Zilleti, M., *La dottrina dell'errore*, Milano, 1961, p. 230.

aunque el texto se ha considerado interpolado, puede indicar que el error se considera causa de restitución en el siglo III.³⁵¹

Absentia era una causa reconocida en tiempos clásicos. En el Edicto pretorio (Lenel § 44 comentado por Ulp. 12 *ad Ed.* D. 4, 6, 1, 1) se decía que quien quería solicitar la restitución total por motivo de ausencia, debía justificar que ésta se debía al desempeño de alguna gestión pública (*rei publicae causa*), a miedo (*metus*), por haber caído en prisión o esclavitud (*in vinculis servitute*) o por haber caído en manos de los enemigos (*hostium potestate esset*); sin embargo, el pretor podía conceder la *i.i.r.* cuando la ausencia se debía a otros motivos que le parecían suficientes, de acuerdo a la cláusula general insertada en el Edicto (Ulp. 12 *ad Ed.* D. 4, 6, 28 pr). Los emperadores, por medio de rescriptos y atendiendo a casos ventilados en el procedimiento cognitorio, dieron nuevas causas que justificaban la ausencia (citados por Ulp. 12 *ad Ed.* D. 4, 6, 26, 9; Marcelo 3 *dig.* D 4, 1, 7=50, 17, 183; Alejandro Severo y Antonino Caracala CJ 2, 12, 4 [207]). La posibilidad de conceder la *in integrum restitutio* en casos no previstos expresamente, y los casos nuevos protegidos por los emperadores, dieron pie a que se hiciera una generalización típicamente posclásica sobre las causas que podían justificar la ausencia: en Ulpiano (11 *ad Ed.* D. 4, 6, 26, 9 *i.f.*) se dice que en términos generales se protege a quien está ausente por necesidad, y no por voluntad (*ex necessitate, non ex voluntate afuit*).

La *in integrum restitutio propter infirmitatem aetatis* se daba en época clásica para proteger a los menores de 25 años (Lenel § 41), y fue la que durante más tiempo conservó sus caracteres clásicos.³⁵² PS 1, 9 se dedica exclusivamente a este tipo de *i.i.r.*, en términos generalmente clásicos.

Au. B., que introduce la expresión *integri restitutio* y quizá es responsable de la supresión de la partícula *et* entre *dolus* y *metus* por considerar que ambos supuestos dan lugar a la misma acción, pero conservó en lo demás el texto de *A*, de contenido esencialmente clásico.

Son peculiaridades de *A* la expresión *absentiam necessariam* que es una generalización de los diversos casos de ausencia que podían justificar el otorgamiento de una *i.i.r.*,³⁵³ así como la expresión *iustum errorem*

³⁵¹ Schnebelt, G., *Reskripte der Soldatenkaiser*, Karlsruhe, 1974, p. 56.

³⁵² Véase *supra*, ad PS. 1, 7, sub O.

³⁵³ Según *VIR*, *absentia necessaria* sólo se repite en Trifonino 14 *disp.* D 27, 2, 6, donde se la considera una excusa a favor del tutor que no ha cumplido la obligación de

que parece otra generalización de este tipo. La referencia al dolo como causa para concesión de la *in integrum restitutio* parece que es otra imprecisión de A.

La IP: *Hoc enim, quod per praetorem antea fiebat, modo per iudices civitatum agendum est; ita ut eorum causae vel res in integrum revocentur, qui aut per timorem potestatis alicuius compulsi sunt aut fraude vel errore decepti sunt aut per captivitatem vel quamcumque iniustam necessitatem substantiam suam aut statum ingenuitatis perdidisse noscuntur; aut si qui pro necessitate longinquae peregrinationis absentant; vel ad restauranda ea, quae in damnis minorum gesta esse probantur.* Comienza contraponiendo una situación anterior con la de su propio tiempo:³⁵⁴ antes la restitución se hacía por el pretor, y ahora se hace por medio de los jueces de la ciudad. Luego va explicando los diferentes supuestos en los que se daba la restitución, en términos que realmente modifican los previstos en la sentencia. En vez del supuesto general de *metus*, se refiere al temor a los abusos de los poderosos (*timorem potestatis*), el cual llegó a ser desde el siglo IV el principal supuesto de actos coaccionados.³⁵⁵ En vez del supuesto de dolo, da el de ser engañado por error o fraude (*aut fraude vel errore decepti*), de acuerdo con la tendencia vulgarizante que confunde ambos supuestos.³⁵⁶ El cambio de situación familiar es entendido como pérdida del patrimonio o de la libertad (*substantiam suam aut status ingenuitatis peridisee*) a consecuencia de cautiverio o de alguna otra fatalidad. El supuesto de ausencia necesaria de que habla la sentencia, se amplía al de necesidad de hacer un largo viaje, y se explica que la restitución compete a los menores sólo cuando se prueba que los actos impugnados les han causado daño.

1, 7, 3 *Integri restitutio plus quam semel non est decernenda: ideoque causa cognita decernitur.*

dar alimentos al pupilo. La frase final de Ulp. 12 *ad ed.* D 4, 6, 26, 9: *et generaliter quotiescumque quis ex necessitate, non ex voluntate afruit*, por la generalización que hace no parece de Ulpiano, y responde al mismo espíritu que la PS. Diocl. CJ 7, 43, 10 habla de *absentiae necessaria causa*.

³⁵⁴ Schellenberg, *Die interpretationem zu den Paulussentenzen*, Göttingen, 1965, p. 69.

³⁵⁵ Levy, *SZ*, 68, 1951, p. 404.

³⁵⁶ Levy, *VR*, pp. 101 y ss. Kaser II, p. 347 n. 13.

S. La *integri restitutio* no puede decretarse más de una sola vez, y por eso se decreta previa cognición de causa.

O. Posclásico.

La *i.i.r.* la otorgaba el pretor mediante una cognición sumaria de la causa (*causa cognita*), orientada a juzgar si se daban los supuestos fácticos necesarios para su otorgamiento. Como no era una acción, no tenía *litis contestatio* ni producía el efecto consuntivo característico de ésta, por lo que podía solicitarse varias veces respecto de un mismo caso. Todavía Ulpiano (Ulp. 11 *ad Ed.* D 4, 4, 7, 9) admite que quien ha sido restituído respecto de una herencia que había repudiado, puede aceptar la herencia y luego pedir la restitución respecto de la aceptación, y dice que esto fue decidido así por un rescripto.

La posibilidad de pedir varias veces la restitución respecto de un mismo acto parece que se fue limitando cuando se introdujo la práctica de otorgar la restitución respecto de sentencias dictadas en el procedimiento cognitorio. Esta práctica ya se da en el siglo II según atestiguan dos rescriptos de Adriano (citado por Calístrato 3 *de iur. fis.* D 49, 14, 3, 9 y cit. Por Calístrato 5 *cognit.* D 42, 1, 33). En el siglo III parece haberse generalizado esta práctica, que resultaba especialmente útil respecto de sentencias ya revisadas en apelación.³⁵⁷ Los emperadores Alejandro Severo y Antonino Caracala, por rescripto del año 204, prohibieron pedirla más de una vez contra sentencias dictadas por el procónsul (CJ 2, 43[44], 1). Luego el mismo Alejandro Severo admite que se pida más de una vez respecto de una pupila a cuyos curadores (*sic*) se les había negado, si presenta nuevas pruebas (CJ *h.t.* 2[226]). Finalmente hay un rescripto del emperador Felipe que determinó, como regla general, que no podía solicitarse más de una vez, a no ser que hubiera nuevas pruebas (CJ *h. t.* 3 [244]).

La sentencia lleva al extremo esa tendencia limitativa y niega cualquier posibilidad de intentar el recurso más de una vez respecto del mismo caso. Esta negativa absoluta la explica la sentencia diciendo que es el resultado de que la restitución se otorgue mediante cognición de causa. Esto resulta extraño al derecho clásico, pues la *i.i.r.* siempre se otorgaba

³⁵⁷ Levy, SZ, 68, 1951, pp. 369 y 370. Raggi, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano, 1955, pp. 148 y ss., explica que en el proceso cognitorio, que aceptaba la apelación, la *i.i.r.* contra sentencias, encontró su aplicación más oportuna respecto de sentencias que ya habían sido revisadas en todos los grados de apelación.

previa cognición de causa, y no por esto se impedía que se otorgara más de una vez respecto del mismo caso. La sentencia podría entenderse si se concibe este recurso como una acción (según se afirma en la sentencia precedente) y como tal no puede otorgarse más de una vez.³⁵⁸

Au. B, que utiliza la expresión *integri restitutio* y, concibe el recurso como una acción, concluye que no puede otorgarse en ningún caso más de una vez, a diferencia de los rescriptos citados del siglo III que admitían que era posible otorgarla más de una vez. El texto de *A* quizá expresara la regla general de que la restitución no se otorga más de una vez, salvo que hubiera nuevas pruebas, como en el rescripto citado del emperador Felipe.

La IP mantiene la prohibición absoluta de que la restitución se otorgue más de una vez: *Ut in integrum res vel causa redeat, non nisi semel a iudice potest cognita causa praestari*, pero, además de hacer referencia a que la restitución se da respecto de una cosa o una causa, con lo cual se liga con PS 1,7,1, muestra algunas inconsistencias de lenguaje. En este párrafo se habla de devolver (*redere*), mientras que la *interpretatio* anterior habla de reparar (*reparare*), revocar (*revocare*), reformar (*reformare*) o restaurar (*restaurare*) y la *interpretatio* a la sentencia 5 habla de revocar (*revocare*) recuperar (*recipere*) y reformar (*reformare*). Estas variaciones terminológicas demuestran la incapacidad del intérprete para usar consistentemente un lenguaje técnico.³⁵⁹

1, 7, 4 *Integri restitutio aut in rem competit aut in personam. In rem actio competit, ut res ipsa qua de agitur revocetur; in personam aut quadrupli poena intra annum vel simpli post annum peti potest.*³⁶⁰

³⁵⁸ Véase Lauria, *Studi Bonfante* II, Milano, 1930, p. 521. Levy, SZ, 68, 1951, p. 384.

³⁵⁹ Según Raggi, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano, 1965, pp. 256 y ss., las diferencias terminológicas dependen de que el intérprete quiere explicar lo que significa la restitución en sentido material, pero de cualquier modo no demuestra tener un lenguaje técnico; él mismo considera (p. 259) que el intérprete muestra inseguridad (*stato di incertezza*) respecto de lo que es la restitución.

³⁶⁰ Esta sentencia y su *interpretatio* se encuentran sólo en los manuscritos *deteriores* del Breviario: París, 4409, Vatic. 1048 y Bern. 263. La *interpretatio* sola aparece en París, 4411 y Vat. 857. Véase Kaser-Schwarz, *Die Interpretatio zu den Paulussentenzen*, Köhlh, 1956, p. 59.

S. La *i.i.r.* clásica daba a quien la obtenía la posibilidad de recuperar lo que hubiera perdido por efecto del negocio impugnado, por medio de una acción con ficción: fuera real (si por ejemplo se trataba de recuperar una cosa específica), fuera personal (si por ejemplo se trataba de recuperar una cantidad de dinero); o bien, le daba una excepción para quedar protegido contra una reclamación procesal derivada de tal negocio. O sea que la *i.i.r.* podía dar lugar, como dice la sentencia a una acción real o a una personal (véase Ulp. 11 *ad Ed.* D 4, 2, 9, 4). Pero el sentido que tiene la alternativa en la sentencia es otro: la *in rem actio* es una acción rescisoria real que sirve para recuperar una cosa, como la *vindicatio utilis* derivada de una *i.i.r.* del derecho clásico; la *actio in personam* es una acción para reclamar, dentro del plazo de un año, el cuádruplo del valor de la cosa perdida, o pasado el año el valor simple, cuando no es posible obtener la restitución material de la cosa perdida; esta acción *in personam* está concebida en términos característicos de la *actio quod metus causa* clásica.³⁶¹

O. Postclásico.

En el derecho clásico, la persona que ha sido coaccionada para realizar un negocio, cuenta con dos recursos para defenderse: la *actio quod metus causa* y la *in integrum restitutio propter metus* (Ulp. 11 *ad Ed.* D. 4, 2, 9, 6). Por la *actio quod metus causa* puede demandar a todo aquel que retiene algo procedente del acto coaccionado e impide con la retención que se reintegre esa pérdida sufrida *metus causa*;³⁶² gracias a la cláusula arbitraria que contiene la fórmula de esta acción, el demandado tiene la

³⁶¹ Kupisch, *op. cit.*, nota 338, pp. 72 y ss., ha encontrado en esta sentencia un apoyo para su teoría de que el *minor restitutus* contaba con dos recursos diferentes para recuperar lo que había perdido: una acción rescisoria con ficción de no haberse realizado la enajenación (*in rem*, como dice el texto), y una acción personal *in factum* (*in personam* en el texto) por la que el juez podía condenar a restituir. Pero no se puede entender así la sentencia, porque ella dice que la acción *in rem* sirve para recuperar la cosa y la acción *in personam* para obtener una pena del cuádruplo (no para condenar a restituir); además debe considerarse que esta sentencia y todas las siguientes de este título se refieren a casos de *metus*, y no de *minores*. Contra Kupisch, véase D'Ors, *AHDE.* 49, 1979, pp. 306 y ss.

³⁶² Kupisch, *ibidem*, pp. 123 y ss., llegó a la conclusión de que la *a.q.m.c.* no se dirigía contra el que había ejercido la coacción, sino contra quien retenía algo procedente del acto coaccionado. Esta tesis ha sido aceptada por Kaser, *SZ.* 94, 1977, pp. 116 y *passim*, y por D'Ors, *AHDE.* 51, 1981, pp. 268, 269, 290, pero éste ha matizado la tesis de Kupisch diciendo que la acción se da contra el que retiene e impide con su retención que la

posibilidad de salir absuelto si restituye la cosa por la que se le demanda, por lo que la *actio quod metus causa* funciona ordinariamente como acción restitutoria. Por medio de la *in integrum restitutio propter metum*, el coaccionado conseguía que el pretor declarara como no realizado el acto coaccionado, con lo cual podía luego reclamar la devolución de lo perdido mediante una acción rescisoria con ficción o una excepción. Si bien en la mayoría de los casos era preferible la acción *quod metus causa*, la *i.i.r propter metus* servía especialmente en aquellos casos que no pueden ser resueltos satisfactoriamente por aquella acción, como la aceptación o repudio de una herencia (Paulo 11 *ad Ed.* D 4, 2, 21, 6), o cuando ya hubiera transcurrido el plazo de un año para intentar la *actio quod metus causa* por el cuádruplo del valor de la cosa perdida.³⁶³

La distinción entre estos recursos era inteligible en términos del procedimiento formulario, en el que se distingue entre el decreto del pretor que concede la restitución y la consiguiente acción rescisoria con fórmula útil, por una parte, y la acción penal *quod metus causa* con fórmula *in factum*, por la otra. En el procedimiento cognitorio que se desarrolla en una sola fase ante el juez oficial y que no distingue las acciones por su fórmula, la diferencia entre la acción con ficción en funciones de rescisoria, derivada de una *i.i.r.*, y la acción penal no tenía ninguna importancia.³⁶⁴ Para el juez cognitorio, lo mismo que para las partes, lo importante es saber si la rescisión tiene lugar o no y cómo ha de hacerse la restitución.

Sin embargo, del hecho de que hubiera dos recursos para el coaccionado en el procedimiento formulario, se derivó que también se contemplara una doble vía en el procedimiento cognitorio. Cuando el coaccionado se presenta ante el juez cognitorio dentro del año posterior al momento en que sufrió la coacción, el juez puede condenar al demandado por el cuádruplo, a no ser que restituya (Gordiano CJ 2, 19, 4 [239]), o sea que sigue un juicio sobre el modelo de la *actio quod metus causa*. Si el coaccionado se presenta después del año, el juez le da una *actio in rem* para

pérdida se reintegre a quien sufrió la coacción, de modo que el acto delictivo que explica el carácter penal de la acción es precisamente el impedir la restitución.

³⁶³ Los textos que, según Lenel § 39, dan referencias del Edicto de la *i.i.r. propter metum*, no señalan un plazo para pedirla.

³⁶⁴ Véase Schulz, *SZ*, 43, 1922, p. 230. D'Ors, *DPR.*, p. 309 n. 8.

recuperar la cosa del poseedor (Gordiano CJ 2, 19, 3 [238]),³⁶⁵ o sea que sigue un juicio conforme con el modelo de la *vindicatio utilis* derivada de la *i.i.r.*, y cuando el coaccionado se presenta después del año, pero no puede alcanzar una restitución por medio de una *actio in rem* (por ejemplo, si lo que perdió fue una cantidad de dinero), se le da una acción por el valor de lo perdido, similar a la *actio quod metus causa* ejercida después de un año (Gordiano CJ. 2, 19, 4 *i.f.*).

Conforme a esos rescriptos de Gordiano, se podría decir que la persona intimidada podría optar por una acción personal por el cuádruplo, si la ejerce dentro del año, o por el simple, si la pide posteriormente, o bien una acción real para recuperar la cosa. Pero la sentencia propone una regla nueva cuando refiere esta alternativa, no sólo al caso del que fue intimidado, sino a todos los supuestos que dan lugar a la “*integri restitutio*”.

Por otra parte, la distinción entre acción real y personal en el procedimiento formulario dependía de los términos de la fórmula. La acción real era la que se ejercía contra cualquier persona (por lo general el poseedor) que impidiera al titular ejercer su derecho real sobre alguna cosa, por lo que el nombre del demandado no aparecía en la *intentio* de la fórmula; en cambio, las acciones personales son las que se dirigen contra una persona determinada, por lo que el nombre de ésta se requiere en la *intentio* de la fórmula. En el procedimiento cognitorio que no usa fórmulas para cada acción, la distinción entre acción real y personal se conservó pero fue adquiriendo un sentido diferente. La sentencia dice que la acción real es la que se dirige a la recuperación de una cosa, y la acción personal, la que se dirige a la condena a pagar una cantidad de dinero. Esta nueva manera de distinguir entre acción real y personal se da en el siglo IV. Constantino (CT 12, 11, 1, 1 [314]) llama *actio personalis* a una acción enderezada a cobrar una cantidad pecuniaria, que implícitamente se opone a una *actio in rem* destinada a tomar bienes del deudor. El mismo emperador (CT 4, 11, 2 [349]) identifica la *actio personalis* con una acción para reclamar una cantidad de dinero (*actio pecuniae postulatae*). Más

³⁶⁵ Schulz, *SZ*, 43, 1922, pp. 253 y ss., afirma que este texto es clásico en todo, excepto en las palabras *in rem actionem*, que según él debieron ser el sustituto de *in integrum restitutionem*. Pero me parece que la expresión *in rem actionem* es suficientemente clara para el juzgador del procedimiento cognitorio, a quien va dirigido el rescripto. Quizá Justiniano sí escribiría *in integrum restitutionem*

explícitamente aparece la nueva conceptualización en una constitución de Teodosio (CTh. 4, 14, 1, pr [424]) en que se contraponen las acciones para exigir una cosa en particular o un conjunto de cosas (*universitas*) con las acciones personales dirigidas a reclamar a una persona determinada.³⁶⁶

Au. B, que modifica la sentencia adaptándola al nuevo recurso denominado *integri restitutio* y a la nueva doctrina sobre la distinción entre acciones reales y personales. El texto de *A* debió de expresar la alternativa que tenía en el proceso cognitorio el coaccionado: un juicio sobre el modelo de la *actio quod metus causa* o uno sobre el de la *vindicatio utilis*, como ocurre en Gordiano CJ 2, 19, 3 y 4 (238 y 239).

Levy conjetura que la sentencia no se redactó antes del siglo V, por lo que la atribuye a *C*;³⁶⁷ apoya su conjetura en la similitud del contenido de la sentencia con el de la IP. Sin embargo, la doctrina que transmite la sentencia respecto de la *integri restitutio* y sobre la distinción entre acción real y acción personal, se va configurando desde el siglo IV, aunque pudo haberse generalizado en el siglo V con la publicación del Código Teodosiano, por lo que puede atribuirse, lo mismo que la sentencia 1, 7, 1, a *B*. El que esta sentencia y las *intepretationes* (IP 1, 7, 2; 4; 5. IT 2, 16, 1) coincidan en usar el verbo *revocare* para significar el efecto de la *integri restitutio*, demuestra que no hay grandes diferencias entre *B* y los intérpretes, al menos en este punto, pero no justifica la existencia del estrato *C*.

La IP manifiesta comprender claramente la nueva doctrina sobre la distinción entres acciones reales y personales. Dice: *Quoties de revocanda re vel causa integrae restitutionis beneficium petitur, aut in rem aut in personam agendum est, id est ut res ipsa de qua agitur, quae sublata est, recipiatur. Et cum in personam actio intendi coeperit, is qui rem indebite abstulisse convincitur, id quod sublatum est in quadruplum reformare debet, post annum vero in simplum*. Aquí la acción real se orienta a la restitución de la cosa misma (*res ipsa... recipiatur*), y la acción personal a una indemnización por el cuádruplo o por el valor simple de lo perdi-

³⁶⁶ Véase Levy, *VL*, pp. 220 y ss.

³⁶⁷ Levy, *VL*, p. 222 n. 14.

do.³⁶⁸ Llama la atención que aquí no se habla de la *integri restitutio* sino de un *beneficium integrae restitutionis*.³⁶⁹

1, 7, 5 *Si aliquis, ut se de vi latronum vel hostium vel populi liberaret, aliquid mancipavit vel promissit, ad metum non pertinet: mercedem enim depulsi metus tribuit.*

S. Cuando alguien da o mancipa algo para verse librado de la violencia de los ladrones, los enemigos o el pueblo, no se considera que lo hizo coaccionado, sino que pagó el precio por verse librado de tal peligro.

O. Clásico. Ulpiano (11 *ad Ed.* D. 4, 2, 9, 1) refiere que Pomponio, como excepción a la regla de que para ejercer la *actio quod metus causa* no es necesario nombrar a la persona que coaccionó, propone el siguiente caso: si alguien promete o da algo a otro para que le libre de la violencia de los atracadores, de los enemigos o del pueblo, no puede luego reclamar lo prometido o dado argumentando que actuó coaccionado, pues se entiende que lo dado o prometido es el precio pagado por el servicio de verse librado de la violencia; sin embargo, añade, se podría reclamar si quien hace el servicio está implicado con los coaccionantes.

La sentencia se refiere evidentemente a este caso, aunque ya no precisa que es necesario que la persona que recibe algo no esté involucrada con los atracadores.

Au. A que pudo haber abreviado un texto semejante al citado de Ulpiano. El descuido de no indicar que quien recibe algo no debe estar implicado con los atracadores es una falta típica de A.³⁷⁰ Denota también su mano, el uso del verbo *mancipare*, a diferencia de la IP que usa *dare*.

³⁶⁸ La distinción entre el efecto de la *actio in rem* y el de la *actio in personam* se expresa también en el uso de distintos verbos para denotar uno u otro efecto: IP. Habla de *in priorem statum reparare* (1, 7, 2) o *rem ipsam recipere* (1, 7, 4) al referirse al efecto de la *actio in rem.*, y de *in quadruplum vel simplum reformare* (1, 7, 2 y 4) al referirse al de la *actio in personam*.

³⁶⁹ La palabra *beneficium* parece tener alguna connotación especial en la IP; ésta aparece, sin haber sido tomada de la sentencia respectiva, en 1, 7, 4; 1, 9, 6: *b. aetatis*; en 5, 6, 1: *b. momento*; en los dos primeros lugares se refiere a la *integri restitutio*, y en el otro a un interdicto. Puede ser que la expresión *beneficium* designara una decisión dentro del procedimiento que contempla la IP. Levy, *SZ*, 68 (1951), p. 397, atribuye la expresión a error de un copista..

³⁷⁰ Levy, *PS*, *ad* 1, 1, 6 y 1, 2, 3, *sub Au*.

Comparando el texto de Ulpiano con la sentencia se notan algunas diferencias por las que no puede afirmarse que este texto sea la fuente de la sentencia. El texto de Ulpiano (11 *ad Ed. D.* 4, 2, 9, 1) está redactado de modo que habla en primera persona quien libra a otro, al que se refieren en segunda persona, de la violencia; por eso no menciona que se haya hecho una promesa o mancipación, sino que quien libra a otro de la violencia haya recibido alguna cosa (*aliquid a te accepero*) o haya resultado acreedor del otro (*vel te obligavero*).³⁷¹ La sentencia, en cambio, está redactada de modo que habla una tercera persona indefinida (*aliquis*) que es quien sufre la violencia y quien dio o prometió algo (*aliquid mancipavit vel promissit*); esta frase de dar o prometer algo es más precisa que la correspondiente de Ulpiano que se refiere a recibir algo, lo cual podría ser si se entregara informalmente alguna cosa, y a quedar obligado, lo cual puede hacerse sin necesidad de una promesa. El texto de Ulpiano dice que el supuesto del caso es liberar de la violencia de los ladrones, los enemigos o el pueblo (*de vi hostium, vel latronum vel populi liberare*), y la sentencia lo dice con las mismas palabras, alterando sólo el orden de los genitivos, pues coloca primero *latronum* y luego *hostium*. La solución del caso la expresa Ulpiano diciendo que no tiene lugar el edicto que comenta (*non... hoc edicto teneri*), es decir, el edicto *quod metus causa*; En cambio la sentencia, que no tiene que hacer referencia al edicto, la expresa diciendo que el caso no puede referirse a miedo (*ad metum non pertinet*). La razón de la decisión es sustancialmente la misma en ambos textos, sólo que Ulpiano, de acuerdo a su redacción que tiene como punto de vista principal el de la persona que libra de la violencia a otro, dice que es recibir el precio (*mercedem accepisse*), en tanto que la sentencia, que insiste en el punto de vista de la persona que es librada de la violencia, dice que es pagar el precio (*mercedem tribuere*).

La IP dice: *Quicumque aliquid, ut se de hostibus vel seditione populi aut de latronum impetu liberaret, causa mercedis, ut evaderet, aut promissit aut debet, hoc pro metu se dedisse non poterit allegare nec revocare quod dederit*. Hay una diferencia de matiz entre la sentencia y la IP;

³⁷¹ Estas expresiones no han sido tachadas de ser interpoladas, aunque Beseler (citado en *Ind. Inter. ad h. l.*) piensa que antes del verbo *accipero* debe incluirse *mancipio* y antes de *obligavero* incluirse *sponsione*; pero esto no parece necesario porque podían recibirse cosas, por ejemplo dinero, sin mancipación o contraerse obligaciones por otro medio, como la compraventa.

mientras que la primera dice que el dar o prometer algo para librarse de la violencia se entiende que no es un acto coaccionado sino el precio pagado libremente para librarse de ella, la IP afirma que lo dado o prometido a título de precio (*causa mercedis*) no puede alegarse como dado o prometido por causa de miedo. Hay otra diferencia en cuanto a los supuestos de hecho: la sentencia se refiere a que alguien sea liberado de la violencia (*de vi*), sea ejercidas por ladrones, sea por enemigos, sea por el pueblo; la IP, en cambio, se refiere a tres supuestos: verse libre de la violencia de los ladrones (*de latronum impetu*), o (y esto ya es un supuesto distinto) verse libre de una sedición popular (*seditione populi*), o (tercer supuesto) verse libre de los enemigos (*de hostibus*).

1, 7, 6 *Servus per metum mancipatus quidquid quaesierit vel stipulatus sit, ei acquirit qui vim passus est.*

S. Todo lo que adquiera o estipule el esclavo mancipado por causa de una intimidación, lo adquiere a favor del intimidado.

O. Posclásico. Esta regla no podía formularse de manera tan general en el derecho clásico. Cuando el intimidante retiene el esclavo (que sería lo más frecuente), el coaccionado sí puede recuperarlo con todos sus productos y accesorios (*cum sua causa*), como dice Ulpiano (11 *ad Ed.* D 4, 2, 12 pr; 14, 7), sea por la *vindicatio utilis*, sea por la *actio quod metus causa*, ya que el demandado, como poseedor de mala fe, no puede adquirir nada por medio del esclavo. Si el esclavo pasara a un adquirente de buena fe, éste puede ser demandado por la *vindicatio utilis* o por la *actio quod metus causa*,³⁷² pero puede retener todo lo que el esclavo adquirió con su trabajo o con bienes del adquirente (Gai. 2, 92; 3, 164-166).

La sentencia expresa que todas las adquisiciones que hace el esclavo mancipado *metus causa* se hacen de su antiguo dueño. En esta afirmación parece estar latente la idea de que la mancipación coaccionada es nula, de modo que el esclavo sigue siendo de su antiguo dueño y actuando en su provecho. Esto no concuerda con el derecho clásico, en el cual se

³⁷² La *actio quod metus causa* se daba contra el subadquirente de buena fe, siempre que retuviera lo adquirido, y consecuentemente pudiera devolverlo, pero no si perdió la cosa sin dolo; en cualquier caso, la *a.q.m.c.* también podría darse contra el coaccionante, aunque lo adquirido hubiera ya pasado a otro. D 4, 2, 14, 4-6, con la interpretación de D'Ors en *AHDE* 51, 1981, pp. 266 y ss

plantea el problema desde el punto de vista procesal, es decir, de la acción que tiene el antiguo dueño para reclamar las adquisiciones hechas por el esclavo, atendiendo a si el poseedor actual es de buena o mala fe. El principio de que todo acto coaccionado es nulo se manifiesta en textos de los siglos IV y V,³⁷³ de entre los cuales cabe mencionar PS 1, 7, 10, que dice respecto de un acto de tal naturaleza que *nullius est momenti*. La sentencia que se comenta, sin embargo no parece estar dominada por esa concepción, por que no dice claramente que la mancipación sea nula, pero sí puede ser una anticipación de ella, ya que resuelve la cuestión de la pertenencia de las adquisiciones del esclavo sin tener en cuenta el recurso judicial procedente y atendiendo solamente a dilucidar si ellas pertenecen a uno o a otro.

El contenido de la sentencia pudo originarse como derivación de una afirmación que ya hace Gayo. Él, teniendo en cuenta que el dueño de un esclavo, que otro posee de mala, puede reclamar todas las adquisiciones que hubiese hecho el esclavo, dice (2, 95) que el poseedor de mala fe nada adquiere para sí de lo ganado por el esclavo. De esta afirmación, por una interpretación a *contrario*, se puede concluir lo que afirma esta sentencia, que todo lo que adquiere un esclavo poseído de mala fe por otro lo adquiere para su dueño.

Au. A, que pudo hacer una simplificación del punto de vista clásico sobre la reclamación de las adquisiciones hechas por un esclavo poseído por quien no es su dueño, teniendo a la vista exclusivamente el caso de que el esclavo fuera retenido por el coaccionante, es decir que fuera poseído de mala fe. Indica la autoría de *A*, el uso del verbo *mancipare*,³⁷⁴ que la *interpretatio* cambia por *dare*.

IP: *Si, cum domino vis infertur, servum metu interveniente dederit et apud eum, cui datus fuerat, aliquid quolibet pacto adquisierit, cum servum ipsum dominus, cui vis est illata, receperit, ad eum omnia, quae servus adquisierat, pertinebunt*. El intérprete aclara el contenido de la sentencia al señalar que las adquisiciones hechas por el esclavo le corres-

³⁷³ Levy, *SZ*, 68, 1951, pp. 404 y ss.

³⁷⁴ La *mancipatio*, como una institución viva, ya no se conoce en la práctica de occidente en el siglo III, pero su nombre aparece en leyes y libros jurídicos y pervivirá en documentos hasta bien entrada la Edad Media. En oriente, Justiniano suprimió de los textos toda referencia a la *mancipatio*. Véase Kaser II, p. 274. PS, 1, 7, 5 también usa *mancipare*, y la IP igualmente la sustituye con *dare*.

ponderán al dueño cuando recobre el esclavo y no, como dice la sentencia, en el momento mismo en que las obtiene el esclavo.³⁷⁵ El verbo *per-tinebunt* (perternecerán) que usa el texto puede entenderse en el sentido de que las adquisiciones se hacen del dueño, o en el de que tales adquisiciones son judicialmente reclamables por el dueño. Como la IP, lo mismo que PS, no suele pensar en términos de acciones, me inclino a considerar que el sentido de esta *interpretatio* es que las adquisiciones se hacen del dueño.³⁷⁶ Por otra parte, vale destacar el amplio significado que tiene la palabra *pactum* en la IP. La sentencia se refería a todo lo que el esclavo hubiera adquirido (*quaesierit*) o estipulado (*stipulatus sit*), mientras que la IP se refiere a todo lo que hubiera adquirido por cualquier pacto. Esto parece indicar que, para el intérprete, el “*pacto*” es un modo general de adquisición, que pueda comprender tanto la compraventa como la donación, la estipulación y quizá hasta la adquisición de herencia.

1, 7, 7

Brev.
Vis est maior rei impetus
qui repelli non potest.

D 4, 2, 2.
Vis autem est maioris rei
impetus qui repelli non potest.

S. En *Brev.* Se da una definición de *vis maior*, diciendo que es la fuerza de la naturaleza que no puede ser resistida. Que éste es el significado de la sentencia se desprende de lo siguiente: el adjetivo *maior* puede calificar tanto a *vis* como a *impetus*, pero como lo característico de la *vis maior* es que no puede ser repelida,³⁷⁷ cabe entender que la sentencia, si señala esa característica como propia de la *vis* que define, es porque se está refiriendo precisamente a la *vis maior*.

La versión que transmite el Digesto da una definición de la simple *vis*, para lo cual pone al adjetivo *maior*, en genitivo (*maioris*), concertado con

³⁷⁵ Véase Levy, *SZ*, 68, 1951, p. 408 n. 195.

³⁷⁶ IP utiliza el verbo *pertineo* en un contexto similar, además de este lugar, en 2, 5, 2; 2, 23, 1; 3, 2, 2; 3, 8, 13; 4, 9, 10; 4, 9, 36; 4, 1, 13; 4, 3, 3 y 4, 8, 4. En todos estos lugares, excepto en 4, 8, 4 el verbo puede denotar ambos significados; pero en 4, 8, 4 se usa para indicar que en una sucesión intestada, la herencia pertenecerá (*pertinebit*) al hermano, pero que si éste la repudia o ya ha muerto, entonces podrá vindicarla (*poterit vindicare*) el sobrino; el *vindicare* sí parece significar reclamación judicial.

³⁷⁷ Véase *infra sub O*.

rei, como calificativos de *impetus*. El significado de esta definición es que la violencia (*vis*) es el ímpetu de algo grave que no se puede evitar.

O. La definición de la violencia, en el contexto del comentario al *metus* que daba lugar a la acción *quod metus causa* o a la *i.i.r propter metum*, como una violencia irresistible, es algo ajeno al derecho clásico.

Es cierto que por influencia de la filosofía estoica,³⁷⁸ se difundió entre los juristas de la época tardoclásica³⁷⁹ el concepto de *vis maior*. Así Ulpiano (32 *ad Ed.* D 19, 2, 15, 2) se refiere a ella, sin calificarla como *maior*, como la violencia que *resisti non potest*, y Gayo (2 *aur.* D 44, 7, 1, 4) la denomina *casus maior*,³⁸⁰ que define como *cui humana infirmitas resistere non potest*.³⁸¹ Pero en estos textos, al igual que otros textos de juristas tardoclásicos,³⁸² se trata de ella en el contexto de los riesgos que corre el arrendador, el comodatario, el vendedor o el comprador, y otras personas por la pérdida o deterioro de la cosa, que nada tienen que ver con el *metus* que da lugar a los recursos de que trata este título de las PS.

Cuando Ulpiano comenta el Edicto *quod metus causa gestum erit* (Lenel § 39) dice (Ulp. 11 *ad Ed.* D 4, 2, 1) que antiguamente el Edicto se refería al *metus* y a la *vis* (*quod vi metusve causa*), pero que luego se suprimió la mención de la *vis* porque quedaba comprendida en el *metus*.³⁸³ En seguida define la *vis* como una necesidad impuesta contraria a la voluntad (*propter necessitatem impositam contrariam voluntati*), pero no dice que sea irresistible; más adelante (en el mismo libro D 4,2,3,1) dice que la violencia que se reprime es la violencia atroz, la que se hace

³⁷⁸ D'Ors, *DPR*. § 380.

³⁷⁹ Kaser I, p. 507 n. 24. Mayer-Maly, *RE*, 17, col. 346, piensa que el jurista republicano Servio inventó el término *vis divina* para designar una fuerza irresistible. Se funda en las citas que de Servio hace Ulpiano 81 *ad ed.* (D. 39, 2, 24, 4) y 32 *ad ed.* (D 19, 2, 15, 2).

³⁸⁰ Gayo 2 *cot. Rer.* D 18, 6, 2, 1, también la designa como *fatale damnum* o *vis magna*.

³⁸¹ Mayer-Maly, *RE*. 17, col. 345, conjetura que este texto debe leerse así: *cui [humana infirmitas resistere] 'resisti' non potest*.

³⁸² Ulpiano 14 *ad Ed.* D 4,9,3,1; 38 *ad Ed.* D 17,7,3,1, Gayo 10 *ad Ed. Prov.* D 19,2,25,6; Paulo 5 *Epit. Alf. Var. Dig.* D 13,7,30; 54 *ad Ed.* D 41,2,7.

³⁸³ D'Ors *AHDE*. 51, 1981, pp. 236 y 237 ha hecho ver que la mención de *vis* y *metus* en ese Edicto antiguo citado por Ulpiano no significaba que hubiera dos supuestos distintos (uno de *vis* y otro de *metus*), sino que indicaba dos aspectos del mismo acto de amenazar: el que amenaza ejerce violencia y el que la sufre, experimenta miedo.

contra las buenas costumbres (*quae adversus bonos mores fiat*) y no la violencia legítima que ejerce el magistrado, y tampoco menciona que la violencia atroz deba ser irresistible. Puesto que en el tiempo de Ulpiano, como él mismo lo dice, ya había desaparecido la mención de la *vis* en el Edicto sobre el *metus*, las explicaciones de este concepto valían sólo como referencias históricas a un término ya superado, por lo que en el resto de su comentario el jurista se ocupa de explicar el término actual vigente, el *metus*.

La definición de la *vis maior* en el comentario sobre el edicto de *metus* era inoportuna todavía en el tiempo de Ulpiano. Los compiladores de Justiniano, 300 años después; sin embargo, colocaron esta sentencia precisamente en el título que se refiere a ese Edicto, y (§2) entre los fragmentos de Ulpiano donde da su definición de *vis* (§ 1) y *vis atrox* (§ 3). Esto hace pensar que en la versión de PS de la que extrajeron esta sentencia, ésta se encontraba en el título de *metus*, al igual que en la versión que transmite *Brev*.

La sentencia, que en ambas versiones se refiere a una fuerza irresistible, coincide con la noción tardoclásica de *vis maior*, y por eso se puede considerar de origen clásico. Sin embargo, su ubicación en el título de *metus*, que supone una incomprensión del contenido de este Edicto que nunca se refirió a una fuerza irresistible, es posclásica.³⁸⁴

Au. B.

Es difícil admitir que en la versión de *A* se presentara la definición de *vis maior* en ese contexto, máxime que tal expresión no aparece en ninguna otra sentencia, entre las que se nos conservan;³⁸⁵ en cambio, aparece tres veces el otro término, de raigambre más romana, para significar una fatalidad semejante, *casus*.³⁸⁶ Esto hace ver que no hay alguna preferencia del autor de las PS por el concepto de *vis maior*. En el CJ sólo aparece en un rescripto de Diocleciano (CJ 4,23,1 [290 o 293]) en relación con el riesgo por pérdida o deterioro, pero no se le denomina ahí, como en la

³⁸⁴ En Afr. 8 *quaest.* D 19, 2, 33 *if.* (itp.) aparece la expresión *vis maior* para designar el mayor poder económico o político de una persona respecto de otra (véase Mitteis, *Mel. Girard* II, Paris, 1912, p. 232) lo cual implica una vulgarización del concepto de *vis maior* semejante a la que supone la presencia de la sentencia en el título.

³⁸⁵ Búsqueda en BIA la voz “*maior*”.

³⁸⁶ Búsqueda en BIA voz “*casu*”.

sentencia, *impetus*, ni tampoco en los textos de los juristas tardoclásicos arriba citados.

En cambio, la definición de la *vis* como *impetus* aparece en un texto del siglo IV y en varios del siglo V.³⁸⁷ Una constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio (CT 4,20,1) del año 379 habla de la pérdida del patrimonio de un deudor, por latrocinio, incendio, naufragio o algún otro infortunio de ímpetu mayor (*infortunium impetus maioris*). La *interpretatio* de esta constitución entiende esa expresión como “ímpetu de violencia mayor” (*maioris violentiae inpetu*). También aparece la palabra *impetu* para significar violencia en una constitución de Marciano (CJ 1,12,5 [451]) y en otra de Zenón (CJ 8,4,9 [477]), así como en la IP 1,7,4 y 5,7,5. Por esto, me parece razonable atribuir la sentencia a B, quien pudo hacer un intento de asimilar el *impetus maior* del que habla la constitución con la doctrina tardoclásica de la *vis maior*, y definir ésta como un ímpetu irresistible.

La diferencia entre la versión de *Brev.* y la del Digesto puede explicarse como un esfuerzo por parte de D, o más bien de E, para mejorar la redacción de la sentencia. También podría ser que el texto de B fuera el que transmite el Digesto, de modo que en la versión de *Brev.* podría explicarse (el poner *maior* en vez de *maioris*) como error de algún copista.

1, 7, 8 *Qui quem in domo inclusit, ut sibi rem manciparet aut promitteret, extorsisse mancipationem videtur.*

S. Si alguien encierra a otro para conseguir que algo le mancipe o prometa, se entiende que el negocio ha sido forzado.

O. El hecho de encerrar a una persona es uno de los supuestos previstos por la *lex Julia de vi*.³⁸⁸ Esta ley disponía penas severas para los que cometieran actos violentos: si eran personas de la clase alta (*honestiores*) se les confiscaba la tercera parte de sus bienes y se les deportaba a una isla; si eran personas de la clase baja (*humiliores*) se les condenaba a tra-

³⁸⁷ La palabra *impetus* también aparece en algunas constituciones del siglo III, pero no significa violencia humana, como en CJ 7,41,1 [239] que se refiere a la fuerza de la corriente de un río (*rapidi amnis impetu*), o en CJ 3,29,2 [256] que denota un fuerte impulso de generosidad (*impetu inmensae liberalitatis*).

³⁸⁸ Véase Marciano 14 *inst.* D 48, 6, 5 pr: *quique hominem dolo malo incluserit obderit*; PS 5,26,3.

bajar en las minas (PS 5, 26, 3; *cfr.* D 48, 7, 1 pr). En el caso previsto en la sentencia, además de imponer la pena respectiva al culpable, era necesario resolver sobre la situación de los bienes que se hubieran adquirido por medio de la promesa o mancipación coaccionada, por lo cual podía el caso también ser contemplado desde la perspectiva del edicto *quod metus causa gestum erit*. A una situación similar se refiere Paulo (11 *ad Ed.* D 4, 2, 8 pr), que dice que quienes recibieron dinero por encubrir un estupro son castigados por la ley Julia (*in legem Juliam incidunt*), pero que además el pretor debe intervenir para que restituyan lo que recibieron (*praetor tamen... ut restituant intervenire debet*). Por esto se explica que la sentencia trate de un caso previsto en la ley Julia *de vi* (de la cual se ocupa especialmente PS 5, 26) en tema del Edicto restitutorio de *metus*.³⁸⁹

En la sentencia se prevén dos actos, la mancipación y la promesa coaccionada. Respecto de la mancipación coaccionada, en derecho clásico se daría una acción restitutoria a favor del coaccionado, que podría ser la vindicatoria útil, derivada de una *in integrum restitutio propter metum*, o la *actio quod metus causa* contra el poseedor. Respecto de la promesa coaccionada, si no hubiera sido pagada, se daría al coaccionado una *exceptio metus*; si hubiera sido pagada, el coaccionado podría recuperar lo dado por la *actio quod metus causa* (Paulo 11 *ad Ed.* D 4,2,8 pr).³⁹⁰

La sentencia, de acuerdo con la situación procesal prevaleciente en el siglo III y principalmente en provincias, no aclara cuál recurso procesal ha de ser usado y se limita a concluir que la mancipación hecha en las circunstancias descritas ha sido coaccionada; puede considerarse de origen tardo clásico. Coincide con la sentencia un texto de la obra *Opiniones* atribuida a Ulpiano, que es una obra de naturaleza similar a PS, una compilación posclásica de textos jurídicos;³⁹¹ en el libro primero (D 1, 18, 6 pr) se dice que es obligación del gobernador de provincia cuidar que no se realicen, coaccionadas por miedo (*extortas metu*), ventas ni promesas (*venditiones et cautiones*), y que si llegan a realizarse, aquél debe pro-

³⁸⁹ Schulz, *SZ*, 43, 1922, p. 201, critica, con razón, la frase *quive per vim...* final de este párrafo, que dice que la ley anula todas las obligaciones coaccionadas, lo cual corresponde a una doctrina posclásica sobre la nulidad de las obligaciones, manifiesta en PS 1, 7, 10 y en IP 1, 7, 8.

³⁹⁰ También podría reclamar por la *condictio* (Pomponio 22 *ad Sap.* D 12, 5, 7).

³⁹¹ Schulz, *History*, p. 182.

veer lo necesario para que nadie se lucre a causa de ellas, pero no dice qué recursos procesales habrán de usarse. Es posible que este texto sea una paráfrasis de alguna disposición imperial que ordena a los gobernadores tener ese cuidado.

Au. A, que muestra aquí una vez más su interés por el derecho de provincias. Usa el verbo *extorquere* en su sentido clásico de obtener algo por violencia.³⁹² La palabra *mancipatio* también delata la mano de *A*.³⁹³ El giro *qui quem* que se repite en las dos siguientes sentencias y en PS 5, 26, 3 parece una simplificación, propia de *A*, de *qui aliquem* (IP da *qui aliquem*). El que la segunda frase de la sentencia se refiera sólo a *mancipatio*, y no a *mancipatio* y *promissio* como la primera, puede deberse a un descuido de *A*, quien muy probablemente tendría en mente los dos actos, así como Ulp. 1 *opin.* D 1, 18, 6 pr, que habla de *venditiones* (= *mancipationes*) y *cauciones* (= *promissiones*).³⁹⁴

IP: *Qui aliquem in domo sua clausum tenuerit, quascumque ei scripturas extorsit, non valebunt*. Contiene un punto de vista extraño a la sentencia: en ésta sólo se dice que la *mancipación* es coaccionada, lo cual permite deducir que el acto aunque válido es rescindible, mientras que la *interpretatio* declara expresamente la nulidad misma del acto. Esta doctrina aparece ya en textos de finales del siglo IV y principios del V, entre otros en PS 1, 7, 10.³⁹⁵ Es interesante que el intérprete habla, en vez de las *mancipaciones* y *promisiones* que menciona su modelo, de escrituras (*scripturae*) para designar ambos negocios.³⁹⁶ Esto refleja la tendencia

³⁹² Albertario, SZ. 32, 1911, pp. 307 y ss., ha aclarado que los clásicos utilizan *extorquere* para significar la acción de obtener violentamente algo, mientras que los compiladores justinianos lo utilizan para significar la obtención de algo no necesariamente en forma violenta

³⁹³ Véase *supra* nota 54.

³⁹⁴ Schulz, SZ. 43, 1922, p. 204 n. 2, piensa que las palabras *aut promitteret* de la primera frase de la sentencia son un añadido, y que ésta originalmente sólo se refería a *mancipatio*; pero no lo prueba, y no tiene en cuenta Ulp. *opin.* citado.

³⁹⁵ Véase *infra ad* PS 1, 7, 10 *sub O*. Por esta coincidencia de sentido así como por el hecho de que tanto PS 1, 7, 10 como IP 1, 7, 8 contienen un anacoluta semejante, cabe pensar que la IP se refiere a la PS 10 y no a la 8.

³⁹⁶ *Cf.* Cs. 9, 3 que identifica todos los negocios como pactos (*pacta*).

del derecho vulgar a considerar la forma escrita como requisito de validez de las promesas y de las compraventas.³⁹⁷

1, 7, 9 *Qui quem ferro vinxit, ut sibi aliquid traderet vel venderet, vim intulisse videtur.*

S. Se entiende que obra con violencia aquel que encadena a otro para que le entregue o venda algo.

O. Este texto, al igual que el anterior, parece referirse a un caso en que puede aplicarse la *lex Julia de vi*, pero cuyas consecuencias patrimoniales deben ser rescindidas por la intervención del pretor o del gobernador en provincias. La sentencia está concebida, como la anterior, en términos de derecho provincial.

Au. A. La expresión *ferro vinci* se encuentra también en escritores clásicos.³⁹⁸ En CT se halla *ferro ligari* (5, 17, 1 [332]) y *ferro obrui* (1, 5, 13 [400]). Es interesante que aun cuando el supuesto tipificado en esta sentencia es similar al de la anterior, se refiere, sin embargo, a negocios distintos: *traditio* y *venditio* en vez de *mancipatio* y *promissio*. A no es capaz de hablar de la rescisión de cada negocio en particular, pero al menos puede designarlos por su nombre, distinguiendo así, por ejemplo, la venta o la *traditio* de la *mancipatio*. En cambio, el autor de IP no habla de negocios típicos y le basta decir que cualquier documento (*scriptura*) coaccionado es nulo.

1, 7, 10

	<i>Brev.</i>		<i>D 4, 2, 22</i>
<i>Qui in carcerem quem detrusit, ut</i>	...		
<i>aliquid ei extorqueret, quidquid ob</i>	...		
<i>hanc causam factum est, nullius est</i>	...		
<i>momenti.</i>		<i>momenti est.</i>	

S. Si alguien encarcela a otro, a fin de obtener algo de él, todo lo que entre ellos se realice no produce efecto alguno.

³⁹⁷ Sobre la conversión de la estipulación en un acto escrito, véase D'Ors, *DPR*, § 428. Sobre el requisito de la escritura para la compraventa, Levy, *VL*, p. 131.

³⁹⁸ Séneca, *Hippol.* 884 y Quintiliano 1, 5, 8, citados por Forcellini, *lexicon totius latinitatis*, s.v. *ferrum*.

O. Posclásico. El supuesto de la sentencia, arrojar a uno en la cárcel, hace pensar que está concebida en relación al acto de un magistrado, pues sólo él tiene potestad para encarcelar a una persona (Ulp. 5 *ad Ed.* D 2, 4, 2: *magistratus qui imperium habent, qui et coercere aliquem possunt, et iubere in carcerem duci*). Esto supone que el término *carcer* significa cárcel pública, lo cual también se advierte teniendo en cuenta el contraste con PS 1, 7, 8 que se refiere al supuesto de encerrar en una casa (*in domo includere*).³⁹⁹ En el derecho clásico, se tipificó en el siglo II como delito de concusión (*concessio*) el que un magistrado abusara de su poder para constreñir a una persona a prestar o dar algo.⁴⁰⁰ El delito daba lugar a un proceso criminal que tendería a la restitución de lo dado y al establecimiento de una pena que no conocemos con seguridad.⁴⁰¹

Es posible que hubiera una sentencia que se refiriera al delito de concusión, de modo semejante a un texto de las *Opiniones* atribuidas a Ulpiano, que dice (D 47,13,1) que si alguien, simulando que existe una orden del gobernador, extrae algo de otro, el gobernador de provincia debe, además de castigar el delito, ordenar que se restituya lo que se quitó. Sin embargo, la solución que da la sentencia, esto es, que el acto coaccionado es nulo, es ajena por completo al derecho clásico. En éste, el acto coaccionado es válido aunque puede ser rescindido por la *in integrum restitutio*; todavía en tiempo de Diocleciano se sigue manteniendo esta doctrina.⁴⁰²

La tesis de la nulidad del negocio coaccionado aparece en textos del siglo IV respecto de negocios, principalmente ventas, hechos por funcionarios públicos quienes, aprovechando su situación de poder, podrían obtener condiciones muy ventajosas. Esto lo expresa claramente Constantino CT 8, 15, 2 (334): *venditiones extortas, inritas inanesque efficiant*. La nulidad del negocio se explicaba como una consecuencia del hecho de que el funcionario había violado las leyes que le prohibían celebrar negocios en el ámbito donde ejercía sus funciones y durante el tiempo que las

³⁹⁹ La palabra *carcer* significa cárcel pública en otros dos lugares de PS donde aparece (5,26,2. 5,31,2). Lo mismo en los diversos lugares de CJ donde aparece (búsqueda en BIA “*carcer**”), salvo en una constitución de Zenón, del año 486, que prohíbe las cárceles privadas y ordena a los gobernadores de provincias que las repriman.

⁴⁰⁰ Mommsen, *Derecho penal romano*, p. 447.

⁴⁰¹ Según Mommsen, *ibidem*, pp. 449 ss.

⁴⁰² Véase *supra*, ad PS. 1, 7, 8, sub O.

desempeñaba.⁴⁰³ A principios del siglo V se levantó esa prohibición, pero se afirmó que todo negocio coaccionado, independientemente de que fuera realizado con un funcionario o no, es nulo.⁴⁰⁴ Así lo expresó Honorio CT 3, 1, 9 (415): *venditiones donationes transactiones, quae per potentiam extortae sunt, praecipimus infirmari*. Esta doctrina se difundió en el derecho vulgar de occidente, como lo demuestra su recepción en Cs 1, 2-5; 11; 9, 3; IP 1, 7, 8; LRC 8, 8 y 23, 8, 2, y LRB 38, 2 entre otras.

La sentencia, aunque no lo dice expresamente, se refiere al acto de un funcionario público, de alguien que puede arrojar a otro en la cárcel. Por esta circunstancia puede pensarse que en su actual tenor está relacionada con la legislación de Constantino y sus sucesores relativa a la anulación de los negocios celebrados por funcionarios públicos.⁴⁰⁵

Es interesante que los tres supuestos de *vis* a que se refiere este título de PS (§§ 8-10), encerrar en una casa, encadenar o meter en la cárcel, se llegaron a considerar en el derecho vulgar como los principales supuestos de actos coaccionados; así, NV 32, 1 (451) para explicar lo que entiende por violencia se refiere al miedo a la cárcel, las cadenas o la custodia pública o privada (*metu carceris, catenarum, custodiae publicae vel privatae*); igualmente LRC 23, 8, 2 se refiere a encerrar a alguien en una casa, en la cárcel o encadenarlo (*aut in domo aut in carcere aut in catenis miserit*).

Au. Pudo existir una sentencia de *A* referida al delito de concusión, pero no quedan rastros de ella. En su redacción actual toda la sentencia parece obra de *B*, que actúa influido por la legislación de Constantino arriba citada, relativa a los actos coaccionados por funcionarios públicos. Levy, seguido por Kaser,⁴⁰⁶ considera que la sentencia sería de *C*, pero, considerando que se refiere implícitamente al acto de un funcionario público, es claramente de *B*. También sugiere la autoría de *B*, la expresión *detrudere* usada en sentido de *ducere* o *conicere* (*in carcerem*), que no aparece en el lenguaje clásico ni en el del siglo III, pero que

⁴⁰³ Véase Levy, *SZ*, 68, 1951, pp. 398 y ss.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, pp. 402 y ss.

⁴⁰⁵ El mismo Constantino (CJ 12,57,1 [315]) prohíbe que los militares estacionados (*stationarii*) en África tengan alguna cárcel y sanciona a quien la tenga con pena capital.

⁴⁰⁶ Levy, *SZ*, 68, 1951, p. 406, seguido por Kaser, *RPR*, II, p. 90 n. 44, considera que es del siglo V, o sea de *C*, pero teniendo en cuenta su conexión implícita con funcionarios públicos puede referirse al siglo IV.

es frecuente en textos de Constantino (*detrudere in custodiam, insulam, metallum*).⁴⁰⁷

La concordancia de los supuestos contemplados en las sentencias 8-10 de este título con los mencionados por Valentiniano en NV 32, 1, puede entenderse en el sentido que dicho emperador los toma de la edición de *B* de PS; si esto fue así, podría pensarse que la edición de *B* era anterior al año 451 en que se publicó la novela de Valentiniano.

⁴⁰⁷ Levy, *SZ.* 68, 1951, pp. 398 y ss.; p. 407 n. 190.