

TÍTULO 8

De dolo

T. Corresponde al § 40 del Edicto cuya rúbrica decía *de dolo malo*.

O. Clásico.

Au. A. La reducción de la importante materia de dolo a sólo dos sentencias se explica desde la perspectiva del derecho vulgar. En éste el dolo casi desaparece para dejar su lugar al fraude (*fraus*).⁴⁰⁸ La reducción pudo ser hecha por B, en cuyo tiempo (siglo IV) el dolo tiene sólo una importancia secundaria en relación a la restitución por entero⁴⁰⁹ y tiende a confundirse con el *metus*,⁴¹⁰ tal como ocurre en la segunda y última sentencia de este título. Una reducción similar se da en el CT 2, 15 (*de dolo malo*) que contiene una sola constitución del año 319. La poca importancia que tiene el dolo en el derecho vulgar de occidente se refleja en que no hay *interpretaciones* de ninguna de las dos sentencias de este título.

1, 8, 1 *Dolus est, cum aliud agitur, aliud simulatur.*

S. El dolo consiste en simular una cosa y hacer otra.

O. Clásico. El jurista republicano Servio (citado por Ulp. 11 *ad Ed. D.* 4, 3, 1, 2) definió el dolo como la simulación de hacer una cosa, cuando en realidad se hacía otra, con el objeto de engañar a alguien (*machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur*). En esta doctrina, lo esencial para configurar el dolo es la simulación. Luego fue superada por Labeón (citado por Ulp. *loc cit.*), quien tuvo en cuenta principalmente el engaño resultante, y así definió el dolo

⁴⁰⁸ Levy, *VR*, pp. 101 y ss., seguido por Kaser II, p. 347.

⁴⁰⁹ Levy, *VR*, p. 103.

⁴¹⁰ *Infra ad PS* 1, 8, 2 *sub O*.

como toda astucia, falacia o maquinación empleada para sorprender, engañar o defraudar a otro (*omnem calliditatem, fallatiam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipendum alterum*).

La sentencia define el dolo de acuerdo con la doctrina republicana, lo cual resulta extraño, porque en el tiempo en que fue compuesta ya prevalecía la doctrina de Labeón, como lo dice el mismo Ulpiano en el lugar arriba citado.⁴¹¹ Es posible que en la PS original hubiera, además de la definición serviana de dolo que se nos ha conservado, una definición de dolo acorde con lo que tenían por tal los juristas tardoclásicos, que se perdió cuando se redujo la materia de este título.

En el derecho vulgar se da una definición de dolo, muy distinta de la clásica y de la que recoge PS, que atiende primordialmente al fraude documental. Así, IT 2, 15, 1 dice que hay dolo cuando por alguna escritura o maquinación se cambian cosas previamente definidas, o cuando se hace aparecer a una persona, por medio de documentos o engaños, como consintiendo algo contrario a sus intereses. Aquí ya se ha perdido de vista el dolo como elemento que actúa sobre la voluntad de una persona para hacerle consentir un negocio jurídico, y prevalece el punto de vista de que se trata de maquinaciones, principalmente de manipulaciones de documentos, para aparentar como real lo que no ha sucedido. En consecuencia, se presentan casos de “dolo” como los siguientes: afirmar en un documento como pagado un precio que en realidad no se pagó (éste parece que es el caso más frecuente), dar como convenida una cláusula contractual sobre la que no hubo acuerdo efectivo o como no convenida la que sí fue consentida (IT 2, 15, 1; NV 32, 1; INV 32, 1), o celebrar un negocio por interpósita persona (INV 32, 1).⁴¹²

Au. A, que pudo partir de Ulpiano (2 ad Ed. D 4, 3, 1, 2)⁴¹³ donde da la definición de Servio: *Dolum malum Servius quidem ita definit... cum aliud simulatur et aliud agitur*. La sentencia invierte el orden de esta frase y suprime la partícula *et*. San Agustín (*Sermo*. 4, 22) da una definición de dolo (*quando aliud agitur et aliud simulatur*) que parece provenir de la sentencia, pues conserva el mismo orden y sólo cambia *cum* por *quando* e introduce la partícula *et*.

⁴¹¹ También, por ejemplo, Paulo II ad Ed. D 4, 3, 16 y 20, pr.

⁴¹² Cfr. Hermog, 6 jur. epit. D 49, 14, 46, 2.

⁴¹³ Liebs, PS, p. 141 considera posible, aunque dubitativamente, que ésta sea la fuente de la sentencia.

1, 8, 2 *Qui dolum aut metum adhibuit, ut res ad alium transiret, uterque de vi et dolo actione tenebitur.*

S. Qui infunde miedo u obra dolosamente para transferir algo a otro, en uno u otro caso, queda obligado por la acción “*de vi et dolo*”.

O. En el derecho clásico se da la *actio quod metus causa* y la *in integrum restitutio propter metum* para los casos de intimidación y la *actio de dolo*⁴¹⁴ para los casos de dolo. Ambos supuestos son distintos, y para cada uno de ellos existe una acción específica. Por eso se ha intentado hacer una lectura de la sentencia que respetara la distinción entre los dos supuestos y las dos acciones. Así, Girard⁴¹⁵ propone que la sentencia se leyera en conformidad con una afirmación de Pomponio, citado por Ulpiano (11 *ad ed. D. 4, 2, 14, 13*), que dice que es cierto que quien amenaza también esta sujeto por la acción de dolo (*Eum, qui metus fecit, et de dolo teneri certum est*). De acuerdo con esta interpretación, la sentencia diría que quien amenaza queda obligado por ambas acciones, la de dolo y la de intimidación (*Qui [dolum aut] metum adhibuit, ut res ad alium transiret, [uterque] ‘utraque’ de vi et ‘de’ dolo actione tenebitur*).

Me parece que esta lectura no es satisfactoria porque tampoco logra lo que pretende, esto es hacer concordar la sentencia con el derecho clásico. La afirmación de Pomponio no dice que concurren las dos acciones, sino que quien amenaza también puede ser demandado con la acción de dolo. En el procedimiento formulario, la acción de dolo era subsidiaria, como lo dice la cláusula edictal correspondiente (Lenel § 40: *si de his rebus alia actio non erit*), por lo que no podía concurrir con alguna otra acción; en el procedimiento cognitorio, al que suelen referirse los rescriptos, esta regla seguía vigente a principios del siglo III, es decir, después de la muerte de Pomponio, como lo atestigua el rescripto de Caracala (CJ 2,21,2 [211]) que dice que la acción de dolo procede cuando no hay otra. La afirmación de Pomponio puede entenderse como válida (sin tener que conjeturar una interpolación) respecto un caso en que quien fue amenazado reclamó lo que hubiera perdido de un tercero, con la *actio quod metus causa*, y como éste no pudiera restituirlo por haberse perdido la cosa

⁴¹⁴ Se discute la existencia de una *i.i.r. propter dolum* en época clásica, véase *supra ad PS 1, 7, 2 sub O*.

⁴¹⁵ Girard, *Textes de Droit Romain*, 4a. ed., Paris, 1913, *ad locum*.

sin culpa suya (véase Ulp. *II ad Ed. D 4,2,14,11*),⁴¹⁶ entonces resulta admisible que se pueda demandar con la acción de dolo a quien causó la amenaza. Esta posibilidad de ejercer la acción de dolo contra quien causó la amenaza, no implicaba por consiguiente ni confusión del supuesto de dolo con el de intimidación, ni confusión de las dos acciones en una sola acción, como, en cambio, si ocurre en la sentencia.

Por eso, me parece más conveniente indagar el origen de la sentencia en el derecho posclásico. Constantino todavía reconoce una acción propia por causa de dolo que denomina la *actio doli* (CT 2, 15, 1 [319]) y además una acción diferente para recuperar lo que alguien hubiera perdido por causa de alguna violencia o coacción (CT 8, 15, 2 [334]). En esta última constitución hay una nueva doctrina acerca de las enajenaciones coaccionadas, pues, a diferencia de la doctrina clásica que no discute su validez y se preocupa sólo del modo de restituir lo perdido, la constitución dice que son nulas y de ningún efecto (*inritas inanesque*). Puede ser que los supuestos de dolo e intimidación se fueran aproximando por la consideración de que la presencia de uno u otro tenía el mismo efecto, la nulidad del acto. En una constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio (CT 15,14,8 [389]) se dice que son válidos los pactos o convenciones que se hicieron sin dolo ni coacción (*si dolo metuve caruerunt*), lo que da a entender que serían nulos si hubiera intervenido dolo o coacción. La unificación de ambos supuestos se ven con claridad en una constitución de los emperadores Arcadio y Honorio (CT 15, 14, 9 [395]) que habla de una acción de dolo y violencia e intimidación (*doli ac vis et metus actio*). En una constitución de Valentiniano, 50 años después (NV 32,1 [451]), se presentan diversos supuestos de intimidación, a la que se denomina *violentia*, junto con otros en los que hay algún tipo de engaño, aunque no aparece la palabra dolo, pero el efecto de esos actos es el mismo: que el comprador que, aprovechándose de su cargo público, coaccionó al vendedor, pague el precio que hubiera convenido, y devuelva la posesión de lo vendido al vendedor que sigue siendo considerado su dueño (*dominus*), lo que implica que la venta es nula. La *interpretatio* de esta constitución dice que las escrituras (*scripturas*) que se hubieren hecho por intimidación, fraude o violencia (*aut per metum aut per fraudem... aut violenter extortas*), que son los mismos supuestos a los que se refiere

⁴¹⁶ Así la entiende Albanese, “La sussidiarietà dell’a. de dolo”, *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 28, 1961, pp. 292 y 293.

la *doli ac vis et metus actio*, son nulas. La sentencia refleja esa aproximación entre *metus* y dolo que se da en la segunda mitad del siglo IV, por lo que es de origen posclásico.

Au. La sentencia de A podía haberse referido sólo a la acción de dolo, con una redacción como ésta: *Qui dolum adhibuit, ut res ad alium transiret, de dolo actione tenebitur*. También es posible que se refiriera, como en la afirmación de Pomponio arriba citada, a que quien infunde miedo puede ser demandado por la acción de dolo, de modo que dijera *Qui metum adhibuit, ut res ad alium transiret, de dolo actione tenebitur*. Las expresiones *adhibere dolum*, lo mismo que *adhibere metum*, son usadas en textos clásicos (véase D 28, 3, 18, 1; en la definición de dolo de Labeón, D 4, 3, 1, 2, se dice *calliditatem, fallaciam, machinationem adhibitam*) que denotan la redacción original de la sentencia; lo mismo la expresión *res transiret*, que es usual en los clásicos, y se repite en PS 5, 2, 5.

En su versión actual, la sentencia es obra de B, que alteró el texto para acoplarlo a la legislación del siglo IV, que contemplaba una sola acción para ambos supuestos.⁴¹⁷

⁴¹⁷ Albanese, *op. cit.*, p. 294, como trata de entender la sentencia desde el punto de vista de que se refiere a dos acciones, concluye que de ella no se puede obtener nada claro. Brutti, M. *La problemática del dolo processuale nell'esperienza romana II*, Milano, 1973, p. 751, dice que la sentencia puede reflejar un momento histórico en que la tutela procesal contra el dolo y el *metus* se da unitariamente.