
PLURIS PETITIO (*)

Ernesto Rengifo García

Director Legal de la Superintendencia
de Notariado y Registro.

* La expresión **plus petitio** o **pluris petitio** era extraña a la jurisprudencia del período formulario. Esta apareció en el Código Justiniano Tit. X, Libro III. Gayo, en cambio, usó la expresión **plus petere**.

Motivado por la idea romana según la cual no había derecho sin el medio jurídico para hacerlo valer, creí pertinente mirar que acontecía en el evento en que el demandante reclamaba del demandado más de lo que en realidad se le debía. Figura ésta conocida con el nombre de **pluris petitio o plus petitio** y conservada por la doctrina moderna como una prueba más de la preconizada continuidad entre el derecho romano y el derecho contemporáneo.

Así mismo, el derecho de que el actor pluspiciente fuese castigado con la pérdida de su acción nos hace pensar en una clara situación protectora de carácter procesal que se hace digna de tener en consideración dentro de las instituciones que la experiencia jurídica romana elaboró en favor del deudor.

En el procedimiento de las acciones de la ley (**legis acciones**) es lógico pensar que si el actor incurría en **plus petere** perdía su acción. Dada la rigurosidad de carácter formal de dicho procedimiento, si el demandante no precisaba lo que en realidad se debía dentro de un marco ritual determinado, perdía su litis. El procedimiento de las **legis acciones** era regido por el principio "**vel qui minimun errasset, litem perderet**" (1), es decir el mínimo error en el respeto al rito ocasionaba la pérdida definitiva del litigio". Por ello -nos dice Gayo- cuando alguien litigaba por unas cepas cortadas y mencionaba expresamente el término "cepa" en su acción, los juristas manifestaban que perdía el pleito,

(1) 6.4.30

por cuanto debió citar en su lugar "árboles" (2). Así pues, el **plus pe-tere** en tiempo de las **legis acciones** actuaba en contra del actor ocasionándole la pérdida definitiva de la **litis** (3). El simple error en el uso de una palabra implicaba la pérdida definitiva del litigio!

En el procedimiento formulario -procedimiento que rigió durante la época clásica- la situación era diversa por cuanto únicamente se perdía el litigio cuando existiese el **plus** en la **intentio**. No en cualquier otra parte de la fórmula (**demonstratio** o **condemnatio**) y sólo con respecto de determinadas acciones, esto es, acciones redactadas en fórmulas con **intentio certa**. De modo pues que con el procedimiento por fórmulas se llegó a atenuar, en cierta manera, el riguroso formalismo practicado durante la época arcaica del derecho romano. Así, por ejemplo, el error en la **condemnatio** no acarreaba la pérdida del litigio (4), como tampoco el error en la redacción de una fórmula con **intentio incerta** (5). Por consiguiente, el principio "**vel qui minimun errasset, litem perderet**" dejó de aplicarse en el procedimiento formulario.

En las fórmulas con **intentio certa**, el actor proponía su demanda enunciando los términos esenciales de una relación jurídica de contenido específicamente determinado. La **intentio** "era aquella parte de la fórmula en que el actor concretaba su propósito" (6), es decir, precisaba aquello que el actor quería obtener por medio del proceso; y si fallaba en la redacción de ella, perdía el litigio por una defectuosa formulación de su pretensión.

En efecto, enseña Gayo que si "el demandante abarcaba en la **intentio** más de lo procedente, **causa cadit -decae la causa-**", es decir, perdía el pleito y no se decretaba por el pretor una **in integrum restituo**, esto es, la reposición a la situación anterior (7).

(2) cfr. 6.4.11.

(3) Plauto, *Mostellaría*, III, 1,120: si el acreedor pedía más de lo debido, perdía la **litis** y también el crédito.

(4) cfr. 6.4.57.

(5) cfr. 6.4.54.

(6) cfr. 6.4.41.

(7) 6.4.53.

El actor no podía rectificar el error y actuar por el objeto en realidad debido, porque en virtud de la *litis contestatio* se verificaba la preclusión procesal (8). En otras palabras, el demandado venía absuelto por cuanto el derecho ya había sido deducido en juicio *-rem in iudicium deducere-* y el efecto extintivo de la *litis contestatio* impedía actuar por segunda vez.

Se debe insistir en que la pérdida de la *litis* tenía carácter definitivo por cuanto al verificarse la preclusión procesal era imposible rectificar la intención de la fórmula.

Sin embargo, en las acciones con *intentio incerta* el demandante no podía cometer *plus petitio*, puesto que la fórmula no precisaba el objeto de la pretensión. En esta clase de fórmulas no resultaba específicamente determinada la calidad y cantidad de la prestación debida (9).

Gayo nos expone las cuatro formas de la *plus petitio*. En efecto, ella podía ser en razón del objeto (*re*), del tiempo (*tempore*), del lugar (*loco*) o de la causa.

El *plus petere re* se presentaba cuando "alguien en lugar de los diez mil que la deben pidiera veinte mil, o cuando uno o bien pretende como suya una cosa de la que sólo le pertenece una parte o una parte mayor que la que le corresponde" (10).

En las acciones *in rem*, la *intentio* de la fórmula contenía el nombre del titular del derecho y se describía aquello que constituía el objeto de la acción (11). Existía, pues, para el actor aquello que Emilio Betti llama una carga de precisión absoluta. Si ésta no se cumplía, se perdía el proceso (12).

(8) D. 44.2.11.5.

(9) 6.4.54.

(10) 6.4.53a.

(11) Paulo D. 6.1.6

(12) D. 44.2.11.5

Conviene aclarar que en el evento en que la relación deducida en juicio fuese diversa de la real o efectiva **-aliud intendere-**, se perdía el litigio, pero no la facultad de iniciar de nuevo otra acción por el verdadero derecho o por la verdadera relación jurídica. Así, por ejemplo, no perdía la acción y podía de nuevo ejercitarla el actor que debiendo pedir el esclavo Estico, pidió el esclavo Eroto; o cuando alguien demandaba que se le debía dar en virtud de un testamento lo que se le debía dar en virtud de una estipulación (13). En otras palabras, se perdía la **litis**, pero se podía demandar de nuevo por el bien u objeto al cual se tenía derecho.

- El **plus petere tempore** (14) ocurría cuando el actor pedía antes del término. Así pues, para el derecho clásico aquel que actuaba antes del término **-petere ante diem-** perdía definitivamente la **litis**. No ocurría lo mismo cuando el actor pedía antes de suceder la condición **-petere ante condicionem-**.

- El **plus petere loco** (15) se presentaba cuando el actor demandaba en lugar no convenido, es decir, se debía dar la cosa en Efeso y el actor la pedía en Roma. Los créditos que tenían por objeto un **certum**, debían exigirse en el lugar donde ellos debían cumplirse **-ibi dari debet, ubi petitur-**.

- El **plus petere causa** (16) se presentaba cuando el acreedor de una obligación alternativa con escogimiento en el deudor actuaba con una **intentio certa** por una sola de las prestaciones debidas o también cuando el acreedor de una obligación genérica pedía una sola de las especies. En ambas hipótesis el actor perdía el litigio y se extinguían las obligaciones (17).

Por consiguiente, en las obligaciones alternativas cuando el escogimiento se encontraba en favor del deudor, el acreedor podía actuar só-

(13) 6.4.55. En igual sentido Paulo D. 45.1.83.1.

(14) 6.4.53b.

(15) 6.4.53c.

(16) 6.4.53d. También I.4.6.33d; D.44,7,44,3

(17) GROSSO, Giuseppe. *Obligazioni*, Torino, 1966. P. 188-189 y 243.

lo con una **actio incerti**, o, según algunos (18), con una fórmula especial construida con una **intentio** alternativa. Si en cambio era pactado que el escogimiento correspondiese al acreedor, la acción podía ser cierta en relación con una de las dos prestaciones.

En el caso de un **genus** individualizado en el ámbito de las cosas fungibles era concedida una **actio certi** en razón de que la cosa era determinada en la cantidad. En el caso de un **genus** compuesto de cosas infungibles en su individualidad correspondía una **actio incerti** en cuanto era siempre el deudor el que debía escogerlo, a menos que el escogimiento correspondiera al acreedor.

De modo pues que si el escogimiento era del deudor y el acreedor lo pretendía en su fórmula, se presentaba un evidente error en la formulación de la pretensión con la consecuencia de la pérdida del litigio y de la extinción de la obligación(19).

En este orden de ideas podemos concluir que el **plus petere** en sus diferentes manifestaciones, claramente expuesto por Gayo, se tenía como un error de carácter cuantitativo cometido en la redacción de la **intentio** de la fórmula y que a la postre determinaba para el actor la pérdida definitiva del litigio. Además el **plus petere**, con su nefasta consecuencia, únicamente se verificaba en los cuatro casos mencionados.

En el régimen clásico seguía vigente un excesivo formalismo por cuanto la valoración subjetiva del actor no fue tomada en cuenta (20).

La pérdida definitiva del litigio no implicaba un análisis del comportamiento del actor, sino una respuesta normal del procedimiento en *bona fide*, el cual consideraba a la fórmula como un elemento fundamental para la resolución de las controversias jurídicas, por cuanto ella en últimas era la que determinaba la futura labor del *iudex*.

(18) I. IV.6.33d.

(19) El concepto de **plus petere causa** sufrirá una profunda transformación en la época postclásica en la medida que fue sustituido por el **plus petere qualitate**. Paulo Sent 1,10 y Cons. 5.7.

(20) A la culpa del actor hace referencia D. 46.3.95.11.

La doctrina romanística ha querido explicar el efecto del **plus petere** - pérdida del litigio- en virtud de una sanción contra el actor por el ilícito procesal, consistente precisamente en pedir más de lo que en realidad se le debía. Otros en cambio lo ven como una consecuencia por la inobservancia en el deber o carga de precisión.

Nosotros creemos que la consecuencia del **plus petere** era propia de la estructura de la fórmula y del principio de la preclusión procesal, y no se le debe mirar como una sanción infringida al actor. Si fuera una sanción cabría preguntarse: ¿por qué el mismo efecto no se presentaba cuando el actor hubiera incurrido en un **plus en la demonstratio** o en un **plus en la condemnatio**? ¿Por qué el mismo efecto no aparecía cuando el actor había pedido un **minus**? O en fin, ¿por qué el mismo efecto no se presentaba cuando alguien demandaba que se le debía dar en virtud de un testamento lo que se le debía dar en virtud de una estipulación? (21).

Además cuando Gayo hablaba a propósito de las penas por litigios temerarios -*poenai temere litigantium*- (22), en ningún momento hizo referencia al **plus petere**, lo que nos lleva a concluir que el pedir más de lo debido no era considerado un ilícito procesal imputable al actor en el procedimiento clásico (23). El efecto de la **pluris petitio**, para concluir, era afirmado con base en criterios empíricos y formales. ¡ El actor perdía el litigio por una defectuosa formulación de la pretensión!

Así mismo, el hecho de que el actor respondiera de los errores cometidos en la redacción de la fórmula demuestra que el texto era por él elaborado. Si la fórmula fuera una elaboración del magistrado contentiva de una orden al juez para la resolución de la controversia, sería inexplicable el régimen de la **plus petere**.

En el año 295 D.C. Diocleciano promulgó una constitución (24) que modificó el régimen del **plus petere** analizado en los párrafos prece-

(21) 6.4.55 final.

(22) 6.4.177 y ss.

(23) PROVERA, 6, *La pluris petitio nel processo Romano*, Torino, 1958, Vol I, P. 130 y ss.

(24) Cons. 5.7

dentes. Dicha constitución se refería al procedimiento formulario, por cuanto éste todavía se encontraba en vigor.

En efecto, la **pluris petitio** venía a ser configurada como la violación de una obligación procesal. El actor perdía el litigio a costa de la inobservancia de una obligación procesal de precisión (responsabilidad objetiva).

La consecuencia práctica del nuevo régimen fue la de agravar la situación del actor por cuanto la **plus petitio** adquirió un carácter general. En otras palabras, se simplificó el sistema gaiano y la posición del actor se tornó más grave: el **plus** en la **demonstratio** producía los mismos efectos que el **plus** en la **intentio**; el **plus** en la **condemnatio** implicó la pérdida del litigio. Todas las hipótesis gaianas -re, tempore, loco, causa (qualitate)- fueron unificadas bajo el perfil del ilícito. Se superó la distinción entre las fórmulas **in ius** con **intentio certa** y **in ius** con **intentio incerta** y fórmulas **in ius** y fórmulas **in factum**.

En el sistema gaiano la pérdida definitiva del litigio era consecuencia fatal y necesaria de la estructura de la fórmula con **intentio certa** y de la aplicación del principio de preclusión procesal: **bis de eadem re ne sit actio**. En el régimen de Diocleciano la pérdida del litigio era una sanción contra el actor a causa de su ilícito de carácter procesal, independientemente de la estructura de la fórmula y del principio mencionado (25).

Para concluir esta parte podríamos decir que el nuevo régimen de la **pluris petitio** estaba configurado como un ilícito procesal. Se aumentó su rigor.

Insistimos que todavía era obligatorio el uso de la fórmula aunque ésta ya no representaba, en este momento histórico, el núcleo del proceso, pero si siguió existiendo la obligación de precisión absoluta sancionada en las hipótesis de **pluris petitio** con la pérdida definitiva del litigio.

(25) Cfr. Provera Giuseppe, *La pluris petitio* el *Processo Romano*, T II, Torino, 1960, P.46 y ss.

En el año 342 D.C. en virtud de las reformas de Costanzo y Costante la fórmula desaparece, como también las formas predeterminadas.

En el derecho postclásico y justiniano las partes no eran obligadas, en la enunciación de sus pretensiones o defensas, a utilizar esquemas edictales predeterminados. Era reconocida, por el contrario, una absoluta libertad de las partes en la formulación de sus propias razones; sin embargo, el régimen de la **pluris petitio** continuó teniendo aplicación y ocasionó la pérdida definitiva del litigio como consecuencia del dolo o mala fe del actor. Así pues, la **pluris petitio** tendió a ser asimilada a una figura de dolo procesal sancionada con la pérdida definitiva del litigio (26). La inclinación fue la de valorar el ilícito procesal a la luz del dolo.

Zenón y Justiniano trataron de adecuar el peso de la sanción a la gravedad del ilícito.

En I. 4,6,33 se dice, grosso modo, que cuando el actor hubiera demandado más de lo que le debían perdía la causa, excepto cuando hubiese un justo error (se subjetiviza la valoración de la **pluris petitio**). Además, el mencionado texto expuso las hipótesis de **pluris petitio** casi de la misma manera como las había expuesto Gaio en sus instituciones (27). Sin embargo, al final del pasaje los compiladores afirmaron que el régimen fue modificado por obra de los emperadores Zenón y Justiniano y se dice que si el exceso hubiera sido en cuanto a la cantidad o en cuanto a otra circunstancia cualquiera y se siguiera algún perjuicio para el demandado, el demandante sería condenado a pagar el triple del daño causado.

En el derecho justiniano, pues, el **plus petere** no implicaba ya la pérdida del litigio en perjuicio del actor, sino que justificaba una condena al resarcimiento de los daños ocasionados al demandado.

(26) Cons. 53; 5.7.11

(27) Se exceptúa la asimilación del **petere ante dlem** al **petere ante condictionem**.

El contenido de la Constitución del emperador Zenón apareció en el *codex* (28). y parte de ella en las instituciones justinianas (29). Según Zenón aquel que actuaba *ante tempus*, antes que perder el litigio venía sancionado así: "Si el demandante -dice el pasaje de las Instituciones- no hiciera caso de los plazos que voluntariamente concedió o que son inherentes a la naturaleza de la acción de que se trate, los que vieron así menospreciados sus derechos, lograrán una duplicación de los plazos a su favor y transcurridos éstos, solamente tendrán que contestar a la demanda cuando les hayan sido abonados por lo demandantes los gastos que tuvieron que efectuar con ocasión del pleito anterior". Termina el pasaje con una altisonante admonición: "Para que aprendan así los litigantes, con el temor de este castigo, a observar los plazos procesales".

Así mismo, Zenón eliminó los efectos del *plus petere* cuando éste fuera consecuencia de un justo error (30).

Justiniano mantuvo la disciplina de la *pluris petitio tempore* establecida por Zenón, pero con respecto de las otras hipótesis estableció el principio de que la *plus petitio* ya no producía la pérdida del litigio sino una sanción para el actor consistente en el pago triple a título de resarcimiento por los daños ocasionados al demandado (31).

En resumen, el efecto de la *pluris petitio* ya no fue la pérdida del litigio, sino una pena pecuniaria; sin embargo, el demandante era excluido de la obligación de resarcir al demandado cuando el error cometido en la formulación de la demanda fuese justificado (32).

(28) C. 2.10 1 pr.

(29) I. 4.13.10.

(30) C. 3.10.1.2

(31) I.4.6.24.

(32) Código 3.10.2: "El que demanda más de lo que le deben, pagará el triple de lo que a título de *sportulas* entregó a los ejecutores". *Sportulas* eran gratificaciones que recibían los funcionarios y subalternos de la Administración de Justicia, durante la fase del procedimiento extraordinario (I.4.6.24; D.50.2.6.1 C.3.2).

Finalmente, en C.3.10.3 Justiniano afirmó que en caso de existir una **pluris petitio dolosa** el actor debía ser castigado con la pérdida definitiva del litigio, pareciendo retomar al régimen clásico, pero más adelante se lee que si el actor se arrepintiese antes de la **litis contestatio** y confesase el importe verdadero de la deuda, no se le impondría correctivo alguno. Pero si hubiese dado comienzo al pleito, y durante sus trámites persista en pedir más de lo que se le debe, perderá no sólo el exceso, sino también todo su crédito.

El efecto de la pena pecuniaria también fue consagrado en las basílicas. En efecto, allí se lee "que el actor que reclama más de lo que le deben por convenio, deberá satisfacer el triple. Por verdadera cantidad de la acción, se entenderá la que ha declarado el juez en su sentencia".

El principio que se extrajo del **Corpus Iuris** es el de quien pedía más, debía ser castigado en razón de su error o dolo: litigante temerario era el que usaba ese error o dolo.

El efecto de la pena pecuniaria ha pasado a nuestro derecho. Valga aquí citar a un ilustre maestro del siglo pasado -Contardo Ferrini- de grato recuerdo dentro de la romanística italiana, decía él:

"Quien estudia con criterios prácticos el Derecho Romano, quien no lo mira como un resto arqueológico, sino como un organismo vivo, no puede no preferir a la espléndida forma del Derecho Romano Clásico la más elevada sustancia del Derecho Romano Justiniano, que todavía sentimos palpitar en el fondo de nuestras instituciones jurídicas e in-fundir en ellas aquella perenne juventud" (33).

No es necio insistir, pues, en que el Derecho Romano es una verdadera enciclopedia jurídica en la cual se encuentran los antecedentes de las instituciones jurídicas contemporáneas.

El término **plus petitio** o **pluris petitio** no aparece en nuestro código de procedimiento civil, sin embargo su materialidad si encuentra desarrollo en ciertas normas del mencionado estatuto.

(33) FERRINI, Contardo, *Lezioni di Diritto Romano*, Pavia 1898-1899, p. 5.

Los principios de **plus petitio** influyen en temas tan trascendentales como la lealtad procesal, la admisión o rechazo de la demanda, el principio de la congruencia, y la imposición de las costas, para citar algunos.

En efecto, el artículo 71.2 del Código de Procedimiento Civil afirma que entre los deberes de las partes y sus apoderados está el "obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales". En el caso de actuaciones temerarias o de mala fe, el juez impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que las decida (Art. 71 y ss).

Para nuestro C.P.C. existe temeridad o mala fe, entre otras cosas, "cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda u excepción..." (Art. 74.1).

Dentro de los requisitos formales de la demanda nuestro código afirma que ella debe contener "lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad" (75.5). Por consiguiente, si se produce **plus petitio re o causa**, por haberse demandado más de lo que se debe, u otra cosa, o por otra causa, puede rechazarse o moderarse la demanda, o eximirse de las costas al vencido, o imponérselas al vencedor, todo según las circunstancias del caso.

Si la **plus petitio** es **tempore**, esto es, por haberse demandado antes del vencimiento del término o antes de acaecer la condición, puede rechazarse la demanda; o también podría pensarse en la imposición de costas al vencedor por haberse demandado antes de tiempo.

Si la **plus petitio** es **loco** la demanda podrá ser rechazada por incompetencia del juez para conocer el proceso.

De otra parte, en virtud del principio de congruencia según el cual la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones y excepciones probadas, el demandado no podrá ser condenado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. Si ello ocurre se da motivo para que la sentencia sea objeto del recurso de casación (305 y 368. 2 C.P.C.).

Terminado nuestro excursus histórico-jurídico podríamos concluir que la **pluris petitio** puede ser mirada como una institución procesal pro-

tectora en favor del deudor. Sus avatares históricos nos muestran como siempre la consecuencia fue netamente desfavorable para el actor en sus modalidades de pérdida del litigio o pena pecuniaria y en beneficio del deudor.

Quizá sea propio de nuestra mentalidad analizar los fenómenos históricos desde la perspectiva del mejor ubicado -acreedor en nuestro caso- y soslayar consciente o inconscientemente la otra cara oculta de la historia representada entre otros, por el deudor. ¡La tarea es pues reivindicar el estudio de la otra cara de la moneda!