

FACULDADE DE LETRAS DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
INSTITUTO DE ESTUDOS HISTÓRICOS DR. ANTÓNIO DE VASCONCELOS

Revista Portuguesa de História

TOMO XIII

HOMENAGEM AO DOUTOR PAULO MERÊA

VOLUME II



COIMBRA / 1971

Retractare

Hace unos años tuve el honor de que el insigne Proi. Paulo Merea aceptara la dedicatoria de un estudio mío sobre el Código de Eurico, que tanto debía a su estímulo y alto magisterio. Espero que acepte hoy esta mínima aportación al justo homenaje que se le rinde, aunque sólo sea como símbolo de mi sincera admiración y estima. Se trata de una observación de lexicografía jurídica romana.

Un rescripto del emperador Filipo (ddl año 249), que nos conservan los *Fragmenta Vaticana* 272, terminaba con estas palabras:... *neque enim fas est omni modo inquietari donationes quas is qui donaverat in diem vitae suae non revocavit*. En el Código de Justiniano (8,55,1,3) esta frase aparece así... *neque enim fas est ullo modo inquietan donationes quas is qui donaverat in diem vitae suae non retractavit*. En casos de doble transmisión como éste, no se puede afirmar sin más que el texto de (los FVat. sea más puro que el del CJ., pues los (compiladores pudieron siempre temer a su alcance versiones menos (corrompidas y respetarlas, pero, en nuestro caso, se puede afirmar la mayor pureza de FVat. por el hecho de que la palabra *revocavit* parece hubo de ser suplantada por *retractavit*, toda vez que ese sentido de *retractare* es posterior. Esto es lo que pretendo explicar en la (presente nota.

En la época clásica, *retractare* (*retractatio*) (significa «volver a tratar», «revisar», y sólo en la época ipost-Clásica aparece el nuevo sentido «revocar», «desistir», «anular» «(infringir». El tránsito a esta nueva acepción es muy explicable. El 'contexto más (propio de *retractare* es el del proceso, en el sentido de «revisar una causa», «Volver a litigar sobre lo mismo». La revisión de un proceso implica la posible revocación del fallo judicial anterior. Así, el sentido negativo se halla implícito en cierto modo dentro del positivo, pero la novedad que aparece en la época postclásica es la de que el

sentido negativo se (presentía aislado y como independiente, lo que permite, por ejemplo, hablar de *retractare contractum*, donde no se trata de volver a hacerlo, sino simplemente de dejarlo sin efecto.

Un grupo desbabado de textos de la jurisprudencia en que aparece nuestro término, en su sentido clásico, se refiere a la revisión de un proceso sobre el estado de las personas: D(ligesto) 4,3,24; 40,12,29,1 ; 40,15,1,3 y 4; 2 pr.; 40,16,2,2 y 3 ((donde se trata de invalidar la *conclusio* mediante revisión del proceso, como indica el verbo *inchoare*); 40,16,5. En términos más generales habla D.12,2,31 de *retractare causam = ex integro causam* agiere, y D.4,8,32,14, en referencia a una *sententia arbitri*. D.48,16,10,1 trata de la no repetición de la causa de adulterio después de la *abolitio* pública del crimen, y D.49,14,29 pr., de *retractanda causa quae semel iudicata est* a consecuencia de la corrupción del *delator*. La misma idea se da en relación con la reiteración del proceso por el representado por un *procurator*, el cual debe precaver ese riesgo (con 'la *cautio de rato*-D.46,8,12,3; pero también D.3,3,39,7 = FVat. 340 b, donde se trata precisamente de esa 'caución. A este mismo sentido pueden agregarse todavía 'aquellos textos que aluden a la revisión de las cuentas en que hay error: *P(auli) S(ententiae)* 5,5a, 11 '(ex app. Visigot. I, 16)-; D.44,3,1,3,1 y 50,8,-10, pr. y 1.

El tránsito (de esta acepción -clásica a la de «revocar» era, como decimos, 'explicable, y el uso no-técnico -de la expresión venía en cierto modo a favorecerlo. En los textos literarios (aparece como insinuada.

En Virgilio, *A en.* 12,11 s., Turno acepta el desafío 'de Eneas:

*Nulla mora in Turno; nihil est quod dicta retractent
ignavi Aenaedae...*

pero luego, al verse abandonado de los (suyos, vacilará, y Eneas le apremia a la lucha)(Aen. 12, 889):

Quae nunc deinde mora est? aut quid iam, Turne, retractas?

El paralelismo -entre es-tos -dos versos (*nulla mora — quae mora, y dicta retractent-retractas?*) esclarece -que -nuestro verbo significa

ahí «volver a pensar», «dudar»; el efecto de este movimiento de vacilación puede presentarse también como unía «marcha atrás» ante el (cumplimiento de la decisión. Este último sentido 'es precisamente el de Cicerón, *Tuse.* 1,31,76: *Veniet tempus, et quiaem celeriter, sive retractabis properabis; volat enim aetas.* — *Retractare* es ahí do contrato de *prosperare*, o sea, querer marchar contra 'el Curso ineludible del tiempo. En un sentido más material de retroceso de quien se resiste debe entenderse el *retractantem arripere* de 'Livio 3,49. En todos 'estos casas tel sentido Sigue siendo >el (clásico, pero el aspecto negativo, (que *es* el que va 'a (dominar entre los ipostdlásicos, tiene ya en estos textos literarios cierta relevancia.

La aproximación de *retractare* a *revocare* aparece por primera vez en un libro de la primera jépoca postolásica, en iel que los elementos clásicos se 'conservan mezclados 'don los nuevos de modo que se produce a veces cierta indiscriminación: PS.5,33,1, donde se trata del *arbitrium retractandae et revocandae sententiae* l(ien la *interpretatio* correspondiente: *in retractandis vel revocandis sententiis liberum arbitrium*), el cual (debe ser moderado por lois plazos y por las penas de la apelación infundada. En PS.5,5a,6(7) se habla simplemente de *appellari*, pero la *interpretatio* pone en su lugar *retractari per appella tionem*.

De toda la jurisprudencia romana, la acepción *retractare* — *revocare* aparece únicamente en tres textos (atribuidos a juristas clásicos:

a) (jMarciano) D.40;2,9., Se trata aquí de la *iustae causae probatio* a (efectos ide la manumisión, y se icita un rescripto 'del emperador Antonino Pío en estos términos : *causas probatas revocari non oportere dum ne alienum servum possit quis manumittere*. Sigue luego una reflexión sobre di rescripto: *nam causae probationi contradicendum non etiam causa iam probata retractanda est.* — *Retractare* sustituye ahí a *revocare*, que decía Antonino Pío, pero dudo de que esta sustitución ise pueda atribuir a Marciano, y me inclinaría a pensar que 'esta reflexión pertenece a un glosema.

by (Ulpiano) (DI.24,1,7,6... *imperator noster cum patre suo rescripsit, cuius rescripti verba ideo rettuli ut appareat venditionem inter virum et uxorem bona fide gestam non retractari*: «Si tibi, etc.» Que en el texto mismo del rescripto citado se ha interpolado la frase *titulus... atque ideo*, me parece cierto: vid. Besekr,

SZ.1925,469 y mi revisión de los textos con «*titulus*» en AHDE. 1953,12 s. Es posible que los compiladores hayan retocado también la frase introductiva de la dita (icfr. § 3: *imperator noster cum divo patre suo rescripto, cuius verba haec sunt...*), (a fin de destacar la validez de la venta hecha de buena fe a que se refería el (rescripto. Esta conjetura crítica aparece reforzada por el hecho de que se ha omitido la indicación de que Severo estaba ya imiuerto (*divus*), siendo (así ¡que aparece regularmente en todas las citas (de esta obra, como muestra ya la cita '(transcrita supra)¹ (del § 3 ddl mismo fragmento.

Por último:

c) (Escévola) D.31,89 *Jemptor quaerit an retractari haec venditio possit*. Este fragmento procede del libro IV de dos *responsa*. Gomb es sabido (iSchulz, *History*, p.2,32 s.), esta obra es un resumen postclásico, y así, aunque no baya (indicios formales de alteración del texto, en este caso, podemos, Sin embargo, atribuir el uso excepcional de *retractare* al autor de esa edición abreviada.

La exclusión de estos tres textos para ver el sentido (clásico de *retractare* queda confirmada por la comparación con el material del Código de Justiniano.

En los rescriptos de Severo y Caracaia, *retractare* se refiere a la revisión de un proceso sobre el *status* personal: CJ.7,21,1 y 2) o de otro tipo de causa (CJ.4,1,1; 6,35,2,1 ; 10,9,1). En los de Alejandro Severo, continúa la acepción clásica (CJ.4,32,13; 7,21,1; 7,64,2,1) pero, por vez primera, aparece el nuevo sentido que va a dominar en la época postclásica (CJ.7,26,4): *Venditioni ancillae consensus dedisse diversam partem si probaveris, retractando contra eam, quem ipsa ratum habuit, non audietur...* En efecto, éste es el momento de tránsito a la época postclásica. CJ.8,55,1,3 (del 249), que citamos al principio, conserva aún el sentido clásico, pues ya hernias dicho que en la versión de FVat. 272 no aparece la palabra *retractare*, sino *revocare*. Poco después, emel 254i(CJ.2,50,6), vuelve a aparecer el nuevo sentido:... *poteris adito praeside provinciae in integrum restitutionem impetrare retractataque venditione recipies possessiones...* Naturalmente, la antigua acepción no desaparece del todo: la encontramos en el 293 (CJ.2,5,1: *denuo retractare rationes*), incluso en 299 '(CJ.7,21,8: *senatus consultum de non retractandis defunctorum statibus*), aunque aquí puede haber influido la referencia del antiguo isenadoconsulta que se cita. Pero

el nuevo sentido aparece otra vez en el edicto Diocleciano de *Manichaeis* (*Collatio* 15,3,2), quizá del 302: *maximi enim criminis est retractare quae semel ab antiquis statuta et definita suum statum et cursum tenent ac possident*. El texto es interesante porque en él aparece por primera vez el sentido de *retractare* 'como «desobedecer lo que está mandado» (*retractare statuta*), que se generaliza después. La expresión *revocare iudicatum* de CJ.9,31,1,2, del 378 todavía se puede mantener en el sentido antiguo de revisar la causa, pues se trata precisamente de la acumulación de acciones civiles y criminales, pero en CJ. 11,58,3 (del 386) la frase *per contumaciam retractationis* refleja ya el nuevo sentido de resistencia a las órdenes superiores.

En todas las leyes del s. V aparece exclusivamente el nuevo sentido: CJ.1,18,13, del 472 (*retractare contractum*); 10,5,2, del 451 (*r. venditionem*); 21,4,42, del 472 (*r. transactiones vel pactum*); también con aquel matiz de resistencia a las órdenes superiores: CJ.1, 14,2, del 426 (*r. statuta*) y 12,19,11, de Anastasio (*r. dispositionem*). En CJ.10,23,3, pr., del 468, tenemos un sentido especial (*r. largitionales titulos*), pero puede explicarse todavía como permanencia de una antigua expresión técnica, en relación con la revisión de las concesiones de subsidio; cfr. Trajano *ad Plin. ep.* 10,111: *largitiones retractari*. En el llamado *Edictum Theodorici* 106, cuando leemos *negotium... diffinitum retractan non poterit*, podría verse también el nuevo sentido, pero no sin cierto aspecto secundario que recuerda el antiguo: *nec de periurio agere cuiquam vel movere permittitur quaestionem*.

En la legislación de Justiniano, al lado del antiguo sentido, que no desaparece, en relación con la apelación de sentencias (CJ.4,21, 21,4; 6,58,15,5; 7,63,5,5; 7,70,1; y la rúbrica de 10,9), encontramos la nueva acepción: CJ.3,28,31 (*r. testamenta*); 4,21,171,1 (*r. tractatum vel iudicatum*); 5,74,3,1 (*r. alienationem*); y 6,61,8,5 (*r. venditiones vel hypothecas*); en el mismo sentido podría entenderse todavía CJ.4,21,20,4 (*r. comparationes litterarum*), donde se trata de negar validez a los cotejos de escritura que se han hecho, aunque resulte algo ambiguo y también pueda entenderse en el sentido clásico de repetir tales cotejos.