

1.º A las *condictiones certi*, accion eminentemente de derecho estricto, todas las cosas de la antigua *condictio* y algunas especialidades de la *manus injectio*;

2.º A las *condictiones incerti*, acciones de derecho estricto, pero con una fórmula *incerta*, que sirve como de transicion á la accion de buena fe, una parte de los casos de la *judicis postulatio*;

3.º A las acciones *bonæ fidei*, los demas casos de esta última accion de la ley, especialmente aquellos en que hay obligaciones recíprocas (*ultra citroque*).

4.º En fin, á las acciones arbitrarias, todas las peticiones de derechos reales, es decir, los casos de la accion de la ley *per sacramentum* en su último estado de aplicacion, especialmente á causa de su carácter restitutorio ó exhibitorio, las dos acciones personales *ad exhibendum* y *finium regundorum*, que ántes pertenecian á la *judicis postulatio*.

De este modo se ve, materialmente, por decirlo así, la relacion de las instituciones sucesivas, su transformacion y su generacion de las unas á las otras.

Todo lo que acabamos de decir es exclusivamente peculiar á las acciones útiles, con una fórmula *in jus concepta*, es decir, que fije una cuestion de derecho civil. Mas ¿qué dirémos de las acciones pretorianas *in factum*, es decir, que establecen sólo una cuestion de derecho en su *intentio*? ¿En cuál de las tres clases precedentes han sido comprendidas por los pretores? Las acciones *in factum* no pueden ser *stricti juris*; porque, no fijando una cuestion de derecho civil, no puede decirse que en ellas se encierra el juez en los rigurosos principios de este derecho (1). Por esta razon no hay necesidad de añadir *EX FIDE BONA*, para autorizar al juez á salir de estos principios, no estando ceñido á ellos, y en este sentido puede decirse que las acciones *in factum* no son *stricti juris* ni *bonæ fidei*; y quedan excluidas absolutamente de esta division. Pero muchas de ellas son arbitrarias, porque la órden prévia de restituir ó de satisfacer al demandante puede ser en ellas de tanta utilidad como en las acciones de derecho civil. Así todas las acciones pretorianas *in rem* son arbitrarias; no sólo las que se hallan concebidas *in jus* por medio de una ficcion, sino tambien las que están concebidas simplemente *in factum*. Entre las acciones personales *in*

(1) Gay. Com. 4. §§ 45 y 46. — Pág. 582 y sig., 630 y sig.

factum, son tambien arbitrarias las acciones *quod metus causa* y de *dolo malo*, porque, aunque personales, tienden igualmente á facilitar una restitucion (1).

En fin, los interdictos exhibitorios y restitutorios, cuando no se usaba en ellos del procedimiento *per sponsionem*, daban lugar asimismo á una fórmula arbitraria (2); de suerte que si se busca el carácter general que fija el uso de esta fórmula, y que, por consiguiente, constituye las acciones arbitrarias, se cree, salva la accion *de eo quod certo loco*, que siempre lleva la circunstancia de contener una restitucion ó una exhibicion.

Mas puesto que las acciones *in factum* no eran ni *stricti juris* ni *bonæ fidei*, ¿cuál era su naturaleza cuando no eran arbitrarias? Yo creo que en ellas la extension de los poderes del juez dependia enteramente de la naturaleza del hecho puesto en cuestion, y de la *condemnatio*, indicada por ser como su consecuencia.

En efecto: 1.º, los hechos son más ó ménos complicados, y tan pronto la cuestion que los concierne lleva por sí misma la necesidad de apreciacion, ya moral, ya hasta jurídica: tales son estas cuestiones: «SI DEPOSITUM», en la accion de depósito concebida *in factum* (3); «SI CONSTITUITUM», en la accion de *constituta pecunia* (4); la *de dolo malo* entablada generalmente, y tantas otras acciones (5). Tan pronto, por el contrario, no exige más que la comprobacion, por decirlo así, material de un acto particularmente descrito y determinado, como cuando el pretor, en lugar de dar generalmente la accion de dolo, determine el hecho especial que da para examinar, como en este ejemplo que nos da Gayo: «SI PARET ILLUM PATRONUM AB ILLO LIBERTO CONTRA EDICTUM ILLIUS PRÆTORIS IN JUS VOCATUM

(1) Dig. 4. 2. *Quod metus caus.* 14. § 4. f. Ulp. — 4. 3. *De dol. mal.* 18. f. Paul.

(2) Gay. Com. 4. §§ 141, 163 y 165.

(3) Gay. Com. 4. § 47.

(4) Dig. 13. 5. *De pecun. const.* 17. f. Paul. y 18. § 1. f. Ulp.

(5) Como la accion de *sepulcro violato*, violacion que no es condenable más que en tanto que se ha hecho con *dolo malo*. Dig. 47. 12. *De sep. viol.* 3 § 1. f. Ulp. — Lo mismo la accion *funeraria*, acerca de la cual los principios pretorianos eran enteramente de equidad, y en que el juez debia apreciar si el que habia hecho los gastos funerarios estaba personalmente obligado á ellos ó no; si los habia hecho sólo por afecto ó por piedad, ó como adelantos; si se habia contenido para el gasto en los justos limites, etc. Dig. 11. 7. *De religio.* 14. § 6. f. Ulp.: «Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bono et æquo oritur. Æquum autem accipitur ex dignitate ejus qui funeratus est, ex causa, ex tempore et ex bona fide.... etc.» — Ibid. § 13.: «...Non meram negotiorum gestorum actionem imitant, sed solutius æquitatem sequi; cum hoc ei et actionis natura indulget.» Lo cual quiere decir que el juez apreciará el hecho, abandonándose más bien á la equidad que en la accion *negotiorum gestorum*, de suerte que podrá conceder el reembolso de los gastos funerarios, aun si se han hecho contra la voluntad de los herederos.

Dic. José Silos

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
D. A. N. E.

ESSE» (1); y en todos los de esta naturaleza. No hay, pues, bajo esta primera consideracion, nada absolutamente que decir de las acciones concebidas *in factum*; el juez debe tener en ellas toda la latitud de apreciacion que permite la naturaleza del hecho puesto en cuestion; pero no tiene más que aquélla. Los principios rigurosos del derecho civil nada tienen que hacer aquí; el hecho, tal como está entendido y caracterizado por la fórmula y por el derecho pretoriano, es el que circunscribe al juez á una mision más ó ménos amplia, más ó ménos reducida.

2.º La *condemnatio* indicada por la fórmula *in factum* como consecuencia del hecho examinado, puede por sí misma dar al juez más ó ménos latitud; así se encuentra, ya una *condemnatio certa pecunia*, ya ésta: *quanti ea res erit ó quanti damnum datum faciumve sit*, y ya esta otra: *quantum bonum æquum iudici videbitur* (2). Es evidente que cuando la *condemnatio* es de una suma cierta, el juez, una vez comprobado el hecho con toda la latitud de apreciacion que su naturaleza permite, está ligado por el importe de la *condemnatio*: no hay más que dos partidos que tomar: ó absolver ó condenar en la suma indicada. Por el contrario, en los demas casos, el importe de la *condemnatio* se deja á su apreciacion, ya segun el daño causado, ya sólo segun lo que le parezca equitativo.

Pero nada de esto quiere decir que las acciones redactadas *in factum* sean *stricti juris* ó *bonæ fidei*; es una idea que no puede adaptarse enteramente á su naturaleza. Para los que las consideran únicamente como acciones de buena fe por excelencia, el problema consistiria en demostrar que producen todos los efectos de tales, y que especialmente las excepciones de dolo están subentendidas, así como la de compensacion, lo cual no creemos nosotros. El dolo está tomado en ellas en consideracion por el juez de oficio, siempre que el carácter constitutivo del hecho ó la interpretacion de los principios pretorianos con relacion á este hecho lo permita; pero fuera de esto hay que recurrir á las excepciones, como nos

(1) Gay. Com. 4. § 46.

(2) Tenemos á la vez un ejemplo de estas tres especies de condenas para una accion *in factum*, en las disposiciones penales del edicto *de his qui effuderint vel dejecerint*: Dig. 9. 3. 1. p. 5. §§ 4 y 6. f. Ulp. — Tambien Dig. 21. 1. *De adilit. edict.* 42. f. Ulp. — Y Dig. 47. 12. *De sepulc. viol.* 3. f. Ulp. — La *condemnatio* es tambien *certa pecunia* en el ejemplo citado por Gayo, Com. 4. § 46: «SISTERTIUM X MILLIA CONDEMNATE», en la accion *judicati*, que bajo el sistema formulario es como accion *in factum*; en la accion *de constituta pecunia*, etc. — Es *incerta pecunia*, apreciada *ex æquo et bono*, en la accion *funeraria*, citada en la nota precedente; en la dada contra el juez *qui litem suam fecit*: Dig. 50. 13. *De extraordin. judic.* 6. f. Gay.... «..... In factum actionem et in quantum de ea re æquum religioni judicantis visum fuerit.»

dicen positivamente los textos (1). En cuanto á los intereses ó á los frutos de las sumas ó de sus cosas debidas, si la condena es *quanti ea res erit*, ó especialmente *quanti bonum æquum iudici videbitur*, debe el juez, indudablemente, tomarlos en consideracion desde el dia de la demanda; pero si es *certa pecunia*, evidentemente cesa esta facultad. En suma, no hay nada absoluto bajo este concepto respecto de las acciones *in factum*; varian segun varian los hechos, y sostenemos nuestra conclusion: los poderes del juez son en ellos más ó ménos amplios, segun la naturaleza del hecho y de la *condemnatio* establecidas en la fórmula.

En las acciones arbitrias no puede ser condenado el demandado más que en el caso de no restitucion, ó más generalmente, por no dar satisfaccion al demandante; si, pues, en la orden previa del juez se daba esta satisfaccion, debia ser absuelto. Igualmente debia serlo en las acciones de buena fe, si el demandado, ántes de la sentencia, la ejecutaba voluntariamente, puesto que el juez no debia condenar sino aquello, cuando se reconocia *dare, facere, prestare oportere ex fide bona*, pues cuando daba la satisfaccion de buena fe, ya nada debia. Mas en las acciones de derecho estricto no sucedia así. Una vez entregada la fórmula y organizada la instancia, el demandado debe ser condenado si la *intentio* está comprobada (*condemnari oportet*); por consecuencia de la renovacion que se ha verificado, ya no se trata para él de la obligacion antigua, sino de esta nueva obligacion de ser condenado. Por más que cumpla voluntariamente con el demandante, no por eso deja de ser condenado (*quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuit ut damnari debeat*). Tal era el rigor de los principios, y los Proculeyanos seguian todas sus consecuencias; pero los Sabinianos opinaban, por el contrario, que era preciso separarse de ella y absolver en todos los casos al demandado que lo habia ejecutado, lo cual expresaban diciendo que todas las acciones eran absolutorias: «*Omnia iudicia esse absolutoria*» (2). Despues veremos á Justiniano adoptar y sancionar legislativamente su opinion (3).

(1) Dig. 13. 5. *De pecunia constituta*. 17. f. Ulp.: «Sed et si alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla causa justa fuit non accipiendi, æquum est succurri reo aut exceptione, aut justa interpretatione.» — Ibid. 31. f. Scævola: «Quæsitum est.... an de constituta pecunia conveniri possit, et an doli exceptione uti possit?»

(2) Gay. Com. 4. § 114: «Nostri præceptores absolvere enim debere existimant: ne interesse cuius generis fuerit iudicium. Et hoc est quod vulgo dicitur, Sabino et Cassio placere, omnia iudicia esse absolutoria.»

(3) Más adelante, tit. 12. § 2.

Acciones legítimas (legítima judicium), ó comprendidas en el poder del magistrado (imperio continentia).

Llegamos aquí á una distincion de acciones que proceden por excelencia del privilegio de la ciudad romana y que es peculiar al sistema formulario. El procedimiento de las acciones de la ley era exclusivamente quiritarío; el extranjero no podia ser admitido en él; la línea de demarcacion entre el ciudadano y el extranjero estaba perfectamente marcada; pero al desenvolverse el sistema formulario, ha venido á dar principio á una fusion de procedimiento y á introducir entre ellos la comunicacion de muchos puntos. Por una parte, los ciudadanos han usado de las fórmulas y hasta de las fórmulas redactadas *in factum*; han usado de los recuperadores; instituciones todas primitivamente destinadas á los extranjeros. Por otra parte, los extranjeros han usado de las acciones *in jus* por medio de ficciones, han usado del *unus judex*, reservado antiguamente á los pleitos de los ciudadanos entre sí; pero ha quedado, sin embargo, en esta confusion un resto de la antigua separacion. Cuando se ha organizado la instancia formulario con la reunion de estas tres circunstancias en Roma, ó en el radio de una milla alrededor de Roma, ante el *unus judex*, ciudadano romano, y entre litigantes igualmente ciudadanos romanos, se ha calificado como por asimilacion á las antiguas acciones de la ley de legítima (*legitimum judicium*). Cuando, por el contrario, ha faltado cualquiera de estas tres condiciones, se dice de la instancia que está comprendida en el poder, en el *imperium* del magistrado, y se le ha llamado *judicium que imperio continetur*, ó segun la expresion romana, *judicium imperio continens*. Así todas las instancias en las provincias, ó todas las instancias ántes recuperadoras, aún entre ciudadanos, eran unos *judicia imperio continentia*, como tambien todas aquellas en que el juez ó uno de los litigantes era extranjero (1).

Esta distincion no dimana ni de la naturaleza del derecho proseguido, ni del origen de la accion: no importa que este derecho, que esta accion procedan de la ley ó del edicto, del derecho

(1) Gay. Com. 4. §§ 103 y sig.

civil ó del pretoriano (1); es una distincion esencialmente de territorio y de ciudad, fundada en esta triple y antigua base. Roma y su radio de una milla, el *unus judex*, y la cualidad de ciudadano en todos.

Aunque no constituyan los *legitima judicium* más que instancias formularias, habian sido como por reminiscencia asimiladas para ciertos puntos á las antiguas acciones de la ley, y de ellas se habian aprovechado algunos principios. Así en cuanto á la duracion el *legitimum judicium*, lo mismo que la accion de la ley en su origen, no tenian límites; una vez organizadas y dado el juez á las partes, seguian estas instancias hasta que el juez pronunciaba en cualquiera tiempo su sentencia. Sólo la ley JULIA *judiciaria* las asignó el término de diez y ocho meses para ser juzgadas, pasado el cual espiraban (2). Por el contrario, el *judicium imperio continens* no duraba más que lo que el poder del magistrado de quien emanaba: «*Tamdiu valent, quandiu is qui ea precepti imperium habebit*»: de lo cual toma su nombre (3); de suerte que cuando el magistrado muere ó dimite sus funciones por una causa cualquiera, todas las instancias de esta naturaleza que ha organizado desaparecen al instante, y tienen las partes que empezarlas de nuevo, sucediendo esto en las provincias á cada cambio de gobernador con todas las instancias organizadas por él (4). En cuanto á los efectos, los *legitima judicium* fueron los únicos que conservaron el principio de las acciones de la ley, de que una vez ejercitada la accion, caduca, y ya no puede el demandante obrar de nuevo para el mismo objeto; y aún no conservaron este efecto en todos los casos, sino sólo en algunos. Por el contrario, los *judicia imperio continentia* no extinguian el derecho que tenian por objeto perseguir, y no quitaban, por consiguiente, al demandante la facultad de obrar de nuevo para el mismo objeto, salvo el auxilio de las excepciones (5). Esta diferencia nace de principios que hallarán más tarde

(1) *Ibid.* § 109.

(2) Gay. Com. 4. § 104.: «*Legitima judicium..... lege JULIA judiciaria, nisi in anno et sex mensibus judicata fuerint, expirant. Et hoc est quod vulgo dicitur, a lege JULIA litem anno et sex mensibus mori.*»

(3) *Ibid.* § 105.

(4) Tambien los litigantes se apresuraban desde el principio de cada año de magistratura, y tomaban presto para á su vez obtener las fórmulas de las acciones: «*Quia in ordinem dicebantur causæ propter multitudinem vel tumultum festinantium, cum erat annus litium.*» (SERVIUS, *Ad Æneid.* II. vers. 102.—SIDON. APOLIN. IV. 6. *in fine.*)

(5) Gay. Com. 4. §§ 106, 107 y 108.

su explicacion; mas desde luégo se conoce su necesidad respecto á la *judicia imperio continentia*, que un accidente tal como la muerte del magistrado ó la interrupcion de sus funciones por una causa cualquiera podia hacer desaparecer inesperadamente, sin culpa por parte de los litigantes. Todavía hallamos los *legitima judicia* (1) colocados por Ulpiano en la misma línea que las acciones de la ley en algunos otros puntos, y probablemente sucedia así en varios detalles que han quedado desconocidos.

Éstas son, entre las divisiones de las acciones, las más importantes de estudiar en el sistema del procedimiento formulario. Todavía dejamos algunas porque se ligan ménos íntimamente en las particularidades de este sistema, y porque se reproducen de un modo bastante claro en las Instituciones de Justiniano.

Interdictos (interdicta).

El poder del pretor, de prescribir, de emitir órdenes ó prohibiciones destinadas á servir de regla en ciertos casos, ó en términos propios, de promulgar edictos que creaban una especie de derecho, un derecho pretoriano; este poder, digo, se manifestaba de dos modos distintos; ya de un modo general para la publicacion de estas órdenes en forma de reglamento general dado con antelacion para todos, ya de un modo particular por la mision de una orden ó de una prohibicion en tal asunto especial y entre las partes interesadas solamente. Hasta es probable que empezase por esta intervencion más limitada, por estas órdenes ó reglamentos particulares, el poder pretoriano, que pasó en seguida á los reglamentos generales. En el primer caso el reglamento del pretor se llamó un edicto (*edictum*); en el segundo un interdicto (*interdictum*), como si dijéramos (*inter duos edictum*). Uno y otro crean y constituyen un derecho pretoriano; el edicto, un derecho general y para todos; el interdicto, un derecho especial sólo para la causa en que ha sido dado.

El uso de los interdictos trae origen de las materias sobre asuntos que no estaban comprendidos en las leyes generales, y que, sin embargo, por su naturaleza reclamaban más inmediata y directa-

(1) Ulp. Reg. XI. De tutel. §§ 24 y 27.

mente la vigilancia, la intervencion de la autoridad, el uso del *imperium* confiado al magistrado. Tales son, ante todo, las materias de derecho público, divino ó religioso, como la proteccion de los templos, de los sepulcros ó del uso comun de los rios y de los caminos públicos; vienen en seguida algunas materias de derecho privado, y entre ellas principalmente las contestaciones sobre la posesion, mezcla de hecho y derecho que la ley no habia reglamentado por sí, y que, sin embargo, por las querellas, por las vías de hecho de que era ocasion, exigia imperiosamente la intervencion de la autoridad pública.

Una vez introducido el uso de los interdictos ó edictos particulares, dados en cada causa entre las partes, se ha conservado aún despues que se han llenado los primeros vacíos, ó que hubieran podido serlo fácilmente por los progresos del derecho civil y del derecho pretoriano general. En efecto, á medida que la publicacion de un edicto general y anual por cada pretor se ha hecho una cosa regular y constante, y que la redaccion de este edicto recibió todo su desarrollo, sucedió el hecho notable de que el edicto general especificó y determinó de antemano los casos en que el pretor daria un interdicto; pero que la costumbre de venir en cada causa de esta naturaleza á pedir y recibir del magistrado el interdicto prometido, se ha conservado siempre sin duda como medio de continuar la intervencion de la autoridad pretoriana en aquella especie de asuntos que la reclamaban más especialmente.

En este caso, el que tiene necesidad de recurrir á esta clase de procedimiento convoca á su adversario *in jus* y pide el interdicto á que pretende tener derecho. El pretor, despues de haber examinado, no si los hechos en cuestion son ciertos ó falsos, sino si en la hipótesis de estos hechos há lugar ó no al interdicto, le concede ó le niega. Es decir, si le concede, entrega á las partes la fórmula de mando ó prohibicion, que será la ley del litigio. No se termina con esto el negocio, sino que si las partes persisten en su desacuerdo, hay que recurrir á un procedimiento judicial, y por consiguiente á la entrega de una accion con remision ante un juez encargado de comprobar los hechos y de decidir. El interdicto es como la ley particular de la causa que sirve de base á esta accion. El demandante que ha obtenido el interdicto puede pedir inmediatamente despues, aún ántes de salir de la presencia del pretor, la accion que debe ser su consecuencia, ó bien puede esperar y no

pedirla hasta despues. El procedimiento de instancia judicial tiene lugar, segun los casos, ya *per formulam arbitriam*, ante un árbitro, ya *per sponsonem*, ante un juez ó recuperadores (1).

Por ahora nos bastarán estas nociones generales sobre la naturaleza de los interdictos, debiendo tratarse la materia más adelante y más circunstanciadamente.

Procedimientos extraordinarios (extraordinariæ cognitiones).—*Restituciones in integrum* (in integrum restitutiones).—*Entregas de posesion* (missiones in possessionem).

Cuando el magistrado, sin observar las reglas del procedimiento legal, determinaba por sí mismo sobre un negocio y le decidía por su propia autoridad, ya en materia civil, ya en materia criminal, se daba á este procedimiento el nombre de *extraordinario cognitio*, *extra ordinem cognoscere*.

Esta forma, la más sencilla y ciertamente la ménos sabiamente dispuesta de resolver un litigio, tiene su principio hasta en el régimen de las acciones de la ley, y la hallamos también legalmente autorizada en una de estas acciones, en la *manus injectio*; pero se ha desarrollado y ha tomado su denominacion especial, principalmente bajo el sistema formulario. En estos casos no habia dacion de juez ni de fórmula, y por consiguiente ninguna de las diferencias que procedian de la redaccion formularia de las acciones (2); siendo el magistrado el que conocia y terminaba por sí mismo la diferencia (*ipse cognoscebat*).

Los casos de *cognitiones extraordinariæ* se hicieron cada vez más numerosos y variados, á tal punto, dice Calistrato, que es difícil dividirlos por especies, á no ser de un modo sumario y general; y en la division que de ellos hace, comprende materias administrativas, civiles ó criminales (3).

(1) Véase sobre esta materia á Gay. Com. 4. §§ 138 y sig., y al fin del tit. 15.

(2) Dig. 3. 5. *De negot. gest.* 47. § 1. f. de Paul.: «Ne refert, directa quis an utili actione agat vel conveniatur; quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, hæc subtilitas supervacua est.»

(3) Dig. 50. 13. *De extraordin. cognit.* 5. pr. f. de Calist.: «Cognitionum numerus cum ex variis causis descendat in genera dividi facile non potest, nisi summatim dividatur. Numerus ergo cognitionum in quatuor fere genera dividi potest: aut enim de honoribus sive muneribus gerendis agitur: aut de re pecuniaria disceptatur: aut de existimatione alicujus cognoscitur: aut de capti crimini queritur.»

Ateniéndonos á las materias civiles, podemos distinguir cuatro situaciones diferentes, en las cuales interviene sólo el magistrado y termina por sí mismo el negocio:

1.º Los casos en que la *juris-dictio*, es decir, la declaracion del derecho, basta, sin que sea necesario recurrir á un *judicium*: como cuando no se trata más que de actos de jurisdiccion voluntaria y gratuita; por ejemplo, en todas las diversas aplicaciones de la *in jure cessio*, ó bien cuando se han confesado los hechos delante de él, y que no queda ya más que declarar el derecho, ó también cuando decide que no há lugar á dar, ya la accion, ya el interdicto.

2.º Los casos cuyo conocimiento extraordinario se le ha formalmente concedido por disposiciones legislativas especiales; de ellas tenemos un ejemplo muy notable en el fideicomiso (t. 1, pág. 731); así como, segun lo que dice Tácito, en las persecuciones contra los publicanos (1) y otras muchas.

3.º Los casos en que se elige este medio para llenar los vacíos del derecho civil ó para obviar el rigor de sus principios, especialmente aquellos en los cuales no puede haber verdadero pleito, ya á causa de la persona, por ejemplo, si se trata de quejas de un esclavo contra su señor, ó de un hijo contra su padre (2); ó por la materia, que no da lugar á ninguna accion ni civil ni pretoriana, por ejemplo, si se trata de demandas de alimentos entre ascendientes, descendientes, patronos y libertos (3), ó demandas de honorarios ó de salarios de profesion en artes liberales, de abogados, de médicos, de ama de cría, etc. (4).

4.º En fin, los casos en que se trata del ejercicio de su *imperium*, de órdenes que dan y hacen ejecutar en caso de necesidad por la fuerza pública; ya prescindiendo de la instancia ante un *judex*, ya ántes ó durante semejante instancia, ya despues para facilitar la ejecucion forzada de la sentencia del juez. En parte en esta categoría, y en parte en la precedente, están comprendidas las diversas estipulaciones pretorianas de que ya hemos tratado;

(1) TACIT. *Annal.* XIII. 51: «Edixit princeps, ut... Romæ prætor, per provincias qui pro prætore aut consule essent, jura adversus publicanos extra ordinem redderent.»

(2) De esto tenemos un ejemplo, t. 1, p. 92, cuando el magistrado obliga al dueño á vender el esclavo que ha maltratado.

(3) Dig. 25. 3. *De agnoscendis et alienis liberis vel parentibus, vel patronis, vel libertis*, 5. f. de Ulp.

(4) Dig. 50. 13. *De extraordin. cognit.* 1. f. de Ulp.

las restituciones *in integrum* (*in integrum restitutiones*), y las diferentes daciones de posesion (*missiones in possessionem*), que exigen algunas explicaciones particulares.

Cuando, segun el derecho civil estricto, en consecuencia de un contrato, de un acto judicial ó de cualquiera otro hecho consumado, habia pedido una persona un derecho cualquiera, por ejemplo, un derecho de propiedad ó de crédito, de accion, de excepcion ó de cualquiera otra naturaleza, ó bien cuando se hallaba obligada, ligada para con otra, le quedaba todavía en ciertos casos un recurso extraordinario, para poder obtener del pretor por ciertas consideraciones de equidad su restablecimiento, como si nada hubiese ocurrido en los derechos perdidos, ó más generalmente en la posesion que ántes tenía, que es lo que se llama una *restitutio in integrum*, ó como dice Paulo, *rei vel causæ redintegratio* (1).

La restitucion consistia, en suma, en considerar como no sucedidos los actos que habian tenido lugar y los efectos que habia producido. El pretor la dictaba de propia autoridad, *extra ordinem*, y despues de tomar conocimiento de las causas que podian motivarla (*causa cognita*) (2). Pero no concedia este recurso más que cuando no existia ningun otro más sencillo (3), y cuando habia razones de equidad y una lesion suficiente para justificar semejante medida (4).

Las causas de restitucion exigen una distincion entre los menores y los mayores de veinticinco años, bien que, respecto de aquéllos, sus actos, aunque sin la asistencia de ningun curador, sean válidos segun el derecho civil, la de la minoría puede ser una causa de restitucion, si han sido perjudicados (5). Para los mayores de veinticinco años las causas de restitucion son especialmente la

(1) PAUL. *Sent.* 1. 7. *De integri restitutione*. Dig. 4. 1.—*De in integr. restitutione* y los títulos siguientes.—Cod. 2. 53. *De temporibus in integrum restitutionis*.

(2) Dig. 4. 1. *De in integr. restit.* 3. f. de Modest.: «Omnes in integrum restitutiones, causa cognita a prætoribus promittuntur: scilicet ut iustitiam earum causarum examinet, an vere sint, quarum nomine singuli, subvenit.—PAUL. *Sent.* 1. 7. § 3: «Integri restitutio.... causa cognita discernitur».

(3) Dig. 4. 4. *De minor.* 16. pr. f. de Ulp.: «In causæ cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio, et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium.»—Compárese con Dig. 4. 1. 7. § 1. f. de Marcel.

(4) Dig. 4. 1. *De in integr. restit.* 4. f. de Calist.: «Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem, vel summam, si majori rei vel summæ præjudicetur, auditor is, qui in integrum restitui postulat.»

(5) Dig. 4. 4. *De minoribus viginti quinque annis*.

violencia, el dolo, el cambio de estado, el error legítimo y la ausencia necesaria (1), ó añade por lo general el pretor: «*Si qua alia mihi justa causa esse videbitur*» (2).

Por Gayo vemos que entre otras pérdidas de derecho ó perjuicios, contra las cuales se puede pedir la restitucion, figuraba la pérdida de una excepcion que se hubiese descuidado en hacer valer la entrega de una fórmula injusta (3), y aún, segun las constituciones imperiales, la cosa juzgada (4).

Es preciso no confundir con la *restitutio in integrum* propiamente dicha, pronunciada por el pretor *extra ordinem*, un medio que empleaba algunas veces para obtener un resultado análogo, á saber: la entrega de una accion, por ejemplo, las acciones *quod metus causa* y de *dolo malo*, ó varias acciones restitutorias para pedir por instancia ante un *judez* la reparacion del daño causado y el restablecimiento de los derechos perdidos, ó tambien la concesion de una excepcion, como la de miedo ó de dolo para rehusar la demanda inícu. Aunque estos medios tienden al mismo fin que la verdadera *restitutio in integrum*, y proceden muchas veces de las mismas causas, se distinguen, sin embargo, de una manera muy notable (5).

El poder del magistrado de tomar medidas de ejecucion (*imperium*), y de disponer de la fuerza pública para darles efecto, era todavía más marcado en las entregas de posesion (*in possessionem missiones*), que podia conceder. Era una medida por medio de la cual conseguia el pretor, ya dar á una persona una seguridad para la conservacion de derechos eventuales dignos de ser protegidos, esperando su realizacion (*rei servandæ causa*); ya en ciertos casos, castigar ó vencer la resistencia opuesta á sus derechos ó á los trámites de la justicia (*contumaciæ coercendæ causa*).—Esta medida consistia en poner en posesion á la parte interesada de los

(1) Dig. 4. 6. *Ex quibus causis majores in integrum restituantur*.—PAUL. *Sent.* 1. 7. § 2: «Integri restitutionem prætor tribuit ex his causis quæ metum, dolum et status permutationem, et justum errorem, et absentiam necessariam, et infirmitatem ætatis gesta esse dicuntur.» Cótéjese con el Dig. 4. 1. 1. f. de Ulp., y 2. f. de Paul.

(2) Dig. 4. 6. 1. § 1. *in fin.* f. de Ulp.

(3) Gay. Com. 4. §§ 57 y 125.

(4) Dig. 4. 4. *De minor.* 7. § 4; 9. pr.; y 18. §§ 2 y 3. f. de Ulp.

(5) Esta distincion está claramente establecida en el Dig. 4. 1. 7. § 1. f. de Marcel, con motivo de la accion de *dolo* y de la restitucion propiamente dicha: lo está tambien, Dig. 4. 2. 21. § 6. f. de Paul., con motivo de la accion *metus causa*: como tambien, Dig. 4. 4. *De minoribus*. 13. § 1. f. de Ulp.; aunque en otros textos, y hablando generalmente, el nombre de *in integrum restitutio* se halla extendido algunas veces á ambos procedimientos: por ejemplo, en PAUL. *Sent.* 1. 7. § 4.