

sibi possidere liceret. UTRUBI vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem, exæquata est: ut ille vincat, et in re soli at in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestationis tempore detinet.

El texto explica extensamente la principal utilidad de los interdictos *retinendæ possessionis causa*, siempre que se entablan como preliminar de la contestacion sobre el derecho de propiedad, para determinar la situacion de las partes y garantir al poseedor las ventajas de la defensa, así como el sostenimiento de su posesion hasta la prueba de su propiedad.

No se debe, empero, creer fuese ésta su sola utilidad, pues que se empleaban tambien estos interdictos para asegurar la posesion contra los atentados y las violencias que pudieran perturbarla, aunque no la arrancasen.

UTI POSSIDETIS. Este interdicto se halla concebido en estos términos: «*Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis quominus ita possideatis vim fieri veto.*—*De cloacis hoc interdictum non dabo: neque pluris quam quanti res erit, intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam*» (1).

Este interdicto es prohibitorio: prohíbe que ninguno perturbe al poseedor con violencia de ningun género; y áun cuando esta fórmula no habla sino de los edificios, debe considerarse sólo como un ejemplo, pues que el interdicto se aplica tambien á todos los inmuebles (2); ademas, vemos por estos mismos términos que es anual; es decir, que debe entablarse dentro del año en que ha

(1) Dig. 43. 17. 1. pr.—Esta fórmula se encuentra tambien en Festo en términos poco más ó ménos iguales: «*Possessio est, ut definiuit Gallus Aelius, usus quidem agri aut aedificii, non ipse fundus aut ager; non enim possessio est (e) rebus quæ tangi possunt; nec qui dicit se possidere, is vere potest (rem suam) dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex his quis possidet rem suam vocare audeat, sed ad interdictum venit, ut prætor his verbis utatur: «Uti nunc possidetis eum fundum Q. D. A., quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possideatis (quominus), ita possideatis, adversus ea vim fieri veto.»*

(2) Dig. 44. 17. 1. §§ 1, 7 y 8.

ocurrido la perturbacion ó violencia, á contar desde el momento en que se realizó.

Exigen alguna explicacion estas expresiones del interdicto: *nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis*. Poseer *vi*, es poseer por violencia, *clam*, fraudulentamente; *precario*, á título precario, es decir, en virtud de una concesion demandada con súplicas y ruegos, cuya duracion será únicamente la que quiera el que la hizo: «*Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tandiu quandiu is qui concessit patitur*» (1): pero debemos manifestar que para que se puedan oponer estos vicios de la posesion al que pide el interdicto, es preciso que existan, y que conciernan personalmente á su adversario; es decir, que sea á su mismo adversario á quien se haya arrancado por violencia ó privado fraudulentamente de la posesion; ó que sea de él de quien la obtuvo por título precario: porque importaria muy poco que existiesen estos vicios respecto de otro, siempre que se hallase exento de ellos el adversario: el interdicto protegeria la posesion. Esto es lo que significan las palabras del interdicto *alter ab altero*, y lo que explica nuestro párrafo extensamente.

UTRUBI. Conocemos la fórmula de este interdicto por un fragmento de Ulpiano.

«*Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujus anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto*» (2).

El ejemplo de esta fórmula esta sacado de un caso de contestacion sobre la posesion de un esclavo; pero el interdicto se extendia generalmente á todas las cosas inmuebles. Aquí debemos aplicar las observaciones que hemos hecho sobre el interdicto anterior acerca de los vicios de la posesion, marcando bien la diferencia de tiempos. En el interdicto *uti possidetis*, para los inmuebles, se mantenía en la posesion al poseedor actual; y en el interdicto *utrubi*, para los muebles, al que durante el año habia poseido por más tiempo.

Esta diferencia, que áun existia, como lo prueban los fragmentos del Vaticano, en tiempo de los emperadores Diocleciano y Maximiano, no existia ya en los de Justiniano; pues en esta última época obtenia la preferencia, en los dos casos mencionados, el que poseia en el momento mismo de la contestacion.

(1) Dig. 43. 26. 1. pr. f. Ulp.

(2) Dig. 43. 31. De *utrubi*. 1. pr.—Y Gay. 4. 160.

V. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed et si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus. Per eos quoque apud quod deposuerit quis, aut quibus commoda verit, ipse possidere videtur. Et hoc est quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet qui ejus nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque retineri possessionem placet, id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non delinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

Hemos desenvuelto ya los principios enunciados en este párrafo, hablando de la naturaleza de la posesion, de la manera con que puede adquirirse ó perderse, y creemos basta con recurrir á nuestras anteriores explicaciones.

VI. Recuperandæ possessionis causa solet interdicti, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum UNDE VI per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario possidebat. Sed ex sacris constitutionibus, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur; si aliena, post ejus restitutionem etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de

5. Se posee, no sólo cuando está uno mismo en la posesion material, sino tambien cuando alguno posee en nuestro nombre, áun cuando no esté sujeto á nuestra potestad; como el colono y el locatario, el depositario y el que ha tomado préstamo; y hé aquí por qué se dice que podemos retener la posesion por medio de cualquiera persona que posee en nuestro nombre. Mucho más puede retenerse la posesion por la intencion sola, es decir, sin estar en posesion, ni por sí mismo ni por otra persona, siempre que no se abrigue el intento de abandonar la posesion, sino que, al contrario, aunque distante de la cosa, se piense volver á ocuparla; pues en este caso se retiene siempre la posesion. Por lo que toca á la adquisicion de ésta, hemos expuesto ya en el segundo libro por medio de qué persona se puede lograr, y no hay duda alguna en que ninguna persona puede adquirirla por la sola intencion de hacerlo.

6. Para recobrar la posesion se da un interdicto, en el caso en que alguno haya sido expulsado por violencia de la posesion de un fundo ó de un edificio, interdicto que se llama de UNDE VI, y por el cual se obliga al que le expulsó á restituirla en la posesion, áun cuando aquélla la hubiera adquirido el que le expulsó de ella por violencia, fraude, ó por un título precario. No obstante, conforme á las constituciones sagradas, segun hemos dicho ya anteriormente, si alguno se apoderaba de alguna cosa por violencia, perdía la propiedad de ella, si la conservaba, y si pertenecía á otro, deberá, ademas de su restitution, pagar él otro tanto al que hubiese sufrido la violencia. Por otra parte, el que expulsa á otro de un fundo violenta-

vi publica: sed de vi privata, si sine armis vim fecerit. Sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intelligimus, sed et fustes et lapides.

mente, contraviene á la ley Julia sobre la violencia privada y pública: siendo violencia privada si la comete sin armas, y pública, si la comete á mano armada. Por armas se entienden, no sólo los escudos, las espadas y los cascos, sino tambien los palos y las piedras.

El interdicto UNDE VI se entablaba antiguamente en dos casos enteramente distintos, segun que se tratase de violencia á mano armada (*de vi armata*), ó de violencia ordinaria (*de vi quotidiana*), es decir, sin armas.

En el caso de violencia ordinaria, aquel que habia sido expulsado de un inmueble por ella era restablecido en su posesion por medio del interdicto, siempre que él mismo no poseyese *vi, clam* ó *precario*, respecto de su adversario (1).

Mayor severidad se observaba cuando la expulsion se habia hecho á mano armada: pues fuese cualquiera la posesion que se hubiese obtenido por la fuerza de las armas, se obligaba á la restitution por medio del interdicto; y aunque el que hubiera usado de violencia á mano armada, sólo lo hubiera hecho para recobrar una posesion de que se le hubiese despojado ántes á él *vi, clam* ó *precario*, no se hallaba por eso ménos sujeto á la accion del interdicto (2). Siempre se observará el principio de que, en caso de agresion á mano armada, se podia legítimamente repeler la fuerza con la fuerza, no sólo para resistir, sino tambien para recobrar lo que la violencia hubiese arrebatado: siempre que esto se hiciese sin intervalo, y como si dijéramos en una sola lucha, porque una vez terminada ésta, no se podia emplear mano armada para recobrar la posesion, so pena de quedar sujetos á la accion de interdicto (3).

En tiempo de Justiniano se confundian estos dos casos; pues, que fuese la violencia de cualquiera manera, armada ó no armada, daba siempre lugar al interdicto, áun en el caso en que el expulsado hubiera tenido sólo una posesion violenta, dolosa ó precaria respecto del adversario. Esto es al ménos lo que nos dice nuestro texto.

(1) Gay. 4. 154.

(2) Ib. 155.

(3) Dig. 43. 16. 3. § 9. f. Ulp.

La fórmula del interdicto UNDE VI ha sido insertada en el Digesto al tenor de un fragmento de Ulpiano, que se halla concebido en estos términos:

« Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit, de eo quod ille tunc habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo quod ad eum pervenit, iudicium dabo » (1).

Pero como en esta fórmula no se hace mencion de la naturaleza de la posesion *vi*, *clam* ó *precario*, ni de la naturaleza de la violencia, armada ó desarmada, debemos creer que se hiciese en ella alguna supresion para ponerla en armonía con el nuevo sistema.

Este interdicto UNDE VI se empleaba sólo respecto á los inmuebles, pudiendo el poseedor, cuando se trataba de los muebles arrebatados por violencia, bien reclamar la posesion por el interdicto UTRUBI, bien intentar la vía de la accion por la *vi bonorum raptorum*, ó *furti ad exhibendum* (2).

Notarémos, sin embargo, que en la constitucion de Valentiniano, de Teodosio y de Arcadio, de que hemos hablado arriba, se hallaba igualmente reprimida la ocupacion violenta, tanto de muebles como de inmuebles.

Por el texto del interdicto *unde vi* vemos tambien que era anual.

*Tenetur lege JULIA DE VI PRIVATA AUT PUBLICA.* Aquí se trata de las acusaciones públicas y de las penas criminales á que se halla sujeto, independientemente de las acciones civiles, el que ha cometido una violencia. Pronto tratarémos de esto en el párrafo 8.º del título 18 inmediato.

Tambien se puede contar el interdicto DE PRECARIO en el número de los interdictos *recuperandæ possessionis causa*. Se daba al que habia concedido un inmueble á título precario, para que reclamára la posesion si se negaba á restituírsela el concesionario. Éstos son los términos en que se hallaba concebido:

« Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti ut desineres habere, qua de re agitur, idilli restituas » (3).

Por último, tendríamos que referir aún gran número de interdictos, que se colocan, ya en unas, ya en otras de las divisiones anteriormente hechas, tales como los interdictos relativos á los derechos de uso ó de servidumbre: *de itinere actuque privato*, *de aqua*

(1) Ib. 1. pr.

(2) Ib. 1. §§ 3 á 7.

(3) Dig. 43. 26. 1. pr.

*quotidiana et æstiva, de rivis, de fonte, de cloacis, de superficiebus*; y aún á éstos: *quod vi aut clam, de arboribus cædendis, de glande legenda, de migrando, de tabulis exhibendis, de remissionibus*; pero nos impiden seguir adelante los límites de esta obra (1).

Manifestarémos que las fórmulas de los interdictos, conservadas hasta el dia, no son conocidas casi todas por los fragmentos de Ulpiano insertos en el Digesto.

Al descubrimiento reciente de un fragmento de la Instituta de este juriconsulto debemos el conocer una cuarta especie de interdictos, que se refieren á la division que acabamos de examinar. Y efectivamente, no está completa la division en interdictos *adipiscendæ*, interdictos *retinendæ*, é interdictos *recuperandæ possessionis causa*, sino que falta otra cuarta especie, que conocemos por un fragmento de Paulo, inserto en el Digesto: « *Sunt interdicta (ut diximus) duplicia, tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis* » (2). Así, pues, hay además interdictos llamados dobles, porque se dan tanto para adquirir una posesion que nunca se ha tenido, como para recobrar una que se ha perdido.

¿Pero en qué lugar buscarémos ejemplos de estos interdictos? En vano Cujacio agotó todos sus esfuerzos, viéndose al cabo obligado á decir: « Examínense, discútanse, recórranse todos, y si se encuentra uno solo de esta naturaleza, quiero que en adelante se niegue fe á cuanto afirme sobre el derecho civil » (3). Así, pues, se ha llegado á creer que este pasaje del Digesto habia sido alterado ó corrompido, y que nunca existió esta clase de interdictos.

Pero un fragmento de Ulpiano, descubierto por el bibliotecario Endlicher en la biblioteca del palacio imperial de Viena, ha venido á descubrirnos los ejemplos tan buscados (*sunt etiam interdicta duplicia, tam*) « *adipiscendæ quam recuperandæ possessionis; qualia sunt interdicta QUEM FUNDUM, et QUAM HEREDITATEM: nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec lis defendatur, cogitur ad me transferre possessionem, sive numquam possedi, sive antea possedi deinde amissi possessionem.* »

Esta especie de interdictos tiene una particularidad en el procedimiento romano. En una accion *in rem*, el demandado que poseia la cosa reclamada estaba obligado, como hemos visto ante-

(1) Ib. tit. XVIII y sig.

(2) Dig. 43. 1. De interd. 2. § 3. in fin. f. Ulp.

(3) CUJACIO, observ. IV, 11.

riormente, á dar caucion para la restitution de la cosa y de sus accesorios (la caucion *pro præde litis et vindiciarum*; más adelante lo estuvo á dar la caucion *judicatum solve*), para el caso en que perdiese el pleito. Si se negaba á dar esta caucion (*si ille non defendatur*), se entendía que desistía del pleito, y, por consiguiente, desde entónces, y sólo por esto, quedaba obligado á transferir al demandante la posesion de la cosa litigada. Se le mandaba hacerlo así por medio del interdicto *QUEM FUNDUM*, concebido poco más ó ménos en estos términos: «*Quem fundum Aulus Agerius a te petit si litem non defendas, ita eum illi restituas.*» Y resultaba de esta traslacion de posesion, que quedaba trocado el papel de las partes, de modo que si el demandado primitivo quería reclamar y proseguir la contestacion, estaba obligado á hacer el papel de demandante, y á presentar la prueba de su derecho de propiedad, pues que la posesion habia pasado á su contrario.

El mismo cambio de procedimientos acontecia en la peticion de herencia por medio del interdicto *QUAM HEREDITATEM*; en la peticion de un derecho de usufructo por medio del interdicto *quem usumfructum*, como nos enseñan los fragmentos del Vaticano (1); y probablemente tambien sucederia lo propio en la peticion de toda servidumbre (2).

El efecto de estos interdictos era, segun nos dice Ulpiano, unas veces hacer adquirir al demandante por primera vez la posesion de la cosa litigiosa, si no la habia tenido nunca; otras hacérsela recobrar, si ya la habia tenido; en este sentido, pues, se llaman estos interdictos dobles (3). En tiempo de Justiniano habian caido ya en desuso, y así es que en los textos de este emperador no se trata de ellos, y sólo por inadvertencia los compiladores del

(1) VATIC. J. R. FRAGM. § 92: «Ulpianus, lib. 4. De interdictis, sub titulo, y quo usufructus petatur si rem nolit defendere. Sicut corpora vindicanti, ita et jus, satisfari oportet, et ideo necessario exempla interdicti QUEM FUNDUM proponi etiam interdictum QUEM USUMFRUCTUM vindicare velit, de restituendo usufructu.»

(2) Dig. 39. 2. De damno infecto, 45. f. de Sevol., que debe explicarse por esta traslacion de posesion.

(3) Este fragmento de Ulpiano, relativo á los interdictos *QUEM FUNDUM QUAM HEREDITATEM*, nos da la explicacion de muchas leyes, cuyo sentido ha quedado más ó ménos oscuro, principalmente Dig. 6. 1. De rei vindic. 80. f. de Fur. Anthian.—39. 1. De oper. nov. nuntiat. 15. f. de Afric. Cod. 8. 6. uti possid. 1. const. de Dioc. y Maxim.—Véase, respecto al descubrimiento de este fragmento y á sus resultados científicos, lo que nuestro colega Feliat ha publicado en la *Revisita de legislacion y jurisprudencia*, año de 1836, tit. IV, páginas 411 y sig.—Tambien se encontrará el texto de este fragmento bajo el titulo de *Ulpiani fragmentum vindobonense* en la coleccion de textos anti-justinianos por nuestro colega Blondeau, pág. 261.

Digesto los han mencionado en el pasaje precitado de Paulo, aunque suprimiendo la mayor parte de las cosas.

La denominacion de los interdictos dobles se daba tambien en otro sentido, que será objeto de la division siguiente.

*Interdictos simples, ó interdictos dobles, en el sentido en que cada parte tiene en ellos el doble carácter de actor y reo.*

VII. Tertia divisio interdictorum hæc est quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Namque actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui; reus is est a quo desideratur ut restituat aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt veluti cum prohibet prætor in loco sacro, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri: nam actor est, qui desiderat ne quid fiat; reus, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt veluti *UTI POSSIDETIS interdictum, et UTRUBI*. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipe reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet.

7. La tercera division de los interdictos es en simples ó dobles. Son simples aquellos en que uno es el actor y el otro el reo; y tales son los interdictos restitutorios ó exhibitorios, en los cuales es demandante aquel que quiere hacer exhibir ó restituir alguna cosa, y demandado aquel á quien se pide esta exhibicion ó restitution. Respecto á los interdictos prohibitorios, unos son simples y otros son dobles: simples, por ejemplo, son aquellos en que el pretor prohíbe hacer alguna cosa en un lugar sagrado, ó en el cauce ó en la orilla de un rio, porque en ellos es demandante el que quiere impedir que se haga, y demandado el que quiere hacerlo. Dobles son los interdictos *UTI POSSIDETIS* y *UTRUBI*, denominacion que toman por ser igual en ellos la condicion de las dos partes, pues no hay ni actor ni reo, sino que cada una de aquéllas puede tener á un mismo tiempo este doble carácter.

*Duplicia sunt, veluti UTI POSSIDETIS interdictum, et UTRUBI*. Estos dos interdictos al parecer se citan aquí y en Gayo solamente como ejemplo; pero nosotros no conocemos otros que tengan el mismo carácter. Esta calificacion de dobles se aplica igualmente á las tres acciones: *Finium regundorum, familiae erciscundæ, communi dividundo*, en las cuales cada parte es á la vez demandante y demandado, y en el mismo sentido se dice tambien, tanto de aquellos interdictos como de estas acciones, que son *mistos* (1), porque bajo este concepto, las calificaciones de *dobles* ó *mistos* son

(1) Dig. 44. 7. 37. § 1. f. de Ulp.

sinónimas (1). Esta naturaleza especial del interdicto era importante en la continuacion del litigio; pues haciendo simultánea y recíprocamente las dos partes el oficio de demandado ó demandante, habia motivo para condenar ó absolver tanto á una como á otra (2). Gayo, á causa de esta identidad de carácter en las dos partes, nota que el pretor la ha tenido en cuenta en la fórmula de estos dos interdictos, pues se hallan mencionados en ellos en los mismos términos (*pari sermone cum utroque loquitur*) (UTI POSSIDETIS; UTRUBI HIC HOMO..... FUIT) (3).

*Del procedimiento en materia de interdictos.*

VIII. De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur—qualia sunt hodie omnia judicia—non est necesse reddi interdictum; sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

8. En cuanto á los trámites y resolucion que antiguamente tenian los interdictos es inútil ya decir cosa ninguna, porque siempre que se ejerce la jurisdiccion extraordinariamente (cosa que sucede hoy en toda clase de juicios), no se necesita pronunciar interdicto, sino que se juzga sin él, del propio modo que si se hubiera concedido una accion útil en virtud de interdicto prévio.

Despues de tratar Gayo en su Instituta de los interdictos, trata de sus trámites y sustanciacion definitiva (4); pero la parte del manuscrito en que se ventila este asunto ha llegado á nosotros con muchas lagunas: sin embargo, dirémos algo sobre él, aunque no sea más que dar una breve idea.

La *vocatio in jus* para la demanda de un interdicto llevaba los mismos trámites que para la demanda de una accion; los mismos medios habia para hacer comparecer al demandado, y si éste se ocultaba, ó bien en su ausencia no se presentaba nadie á responder por él, se decretaba inmediatamente la posesion (5).

(1) Dig. 10. 3. 2. § 1. f. de Gay.—10. 1. 10. f. de Julian.

(2) Mientras que ordinariamente no hay lugar á la condena sino contra el demandado, que se dice absuelto cuando gana el litigio.

(3) Gay. 4. 160.

(4) Ibid. 161 y sig.

(5) «Hoc interdictum et in absentem esse rogandum Labeo scribit; sed si non defendatur, in bona ejus eundem sit» (Dig. 43. 29. *De homine libero exhib.* 3, § 14. f. de Ulp.). Parece por este pasaje que la facultad de presentar demanda de interdicto, aun contra un adversario ausente, era una particularidad excepcional.

Cuando ya las partes se hallaban *in jure*, es decir, ante el magistrado, entendiase reconocido el derecho del demandante en cuanto al demandado si éste confesaba los hechos: en el caso de que éstos fueran evidentes, se consideraban terminados los procedimientos.—Y así como en las demandas de accion, seguidas de confesion de parte, resolvía el pretor en definitiva, es decir, no expedía fórmula que organizase una instancia ante un juez, así tampoco en la demanda de interdictos demoraba su fallo definitivo, sino que por sí propio sentenciaba, y en virtud de su *jurisdictio* ó de un *imperium* expedía una orden inmediatamente obligatoria, que en caso necesario hacía ejecutar por medio de la fuerza que estaba á su disposicion y por manos de sus agentes (1).

Pero cuando no mediaba esta confesion de parte, este reconocimiento, habia lugar al litigio, y entónces el pretor expedía un interdicto, que servía de ley especial para aquel determinado caso, considerándose por este hecho formulada la instancia, cuyos límites y tribunal competente vamos á examinar.

Parécenos que en el primitivo sistema formulario se sujetaban todos los interdictos á una misma clase de procedimiento, es decir, al procedimiento *per sponsionem*; y nos fundamos en que esta *sponsio* ha sido una de las primeras derivaciones del *sacramentum*, un trámite, digámoslo así, transitorio para pasar del sistema de las acciones de la ley á otro ménos riguroso. Nos consta, ademas, que ántes de que se introdujera el *sacramentum*, y en lugar de él, se limitaban las partes á prometer el pago, por promesa verbal quiritaria (*per sponsionem*) y con fiadores (*prædes*); despues á prometerse recíprocamente con idéntica promesa, aunque sin mediacion de fiadores, el pago de una suma, que se adjudicaba, no al tesoro público, sino al litigante que saliese victorioso; es decir, que el procedimiento se entablaba por una especie de apuesta prévia, que cualquiera de las partes podia perder si perdía el pleito. Esta primera forma del sistema formulario extendido á los ciudadanos, forma puramente transitoria, fué aplicada posterior-

(1) «Et si alia quacunque actione civili, vel honoraria, vel interdicto exhibitorio, vel restitutorio, vel prohibitorio, dum quis convenitur, confiteatur: dici potest, in his omnibus, subsequi Praetorem voluntatem orationis Divi Marci debere: et omne omnino quod quis confesus est, pro iudicato haberit.» (Dig. 42. 2. *De confessis.* 6. § 2. f. de Ulp.)—«Si quis forte confiteatur penes se esse testamentum, jubendus est exhibere: et tempus ei dandum est, ut exhibeat, si non potest in presentiarum exhibere, sed si neget se exhibere posse, vel oportere: interdictum hoc competit.» (Dig. 43. 5. *De tabul. exhib.* 1, § 1. f. de Ulp.)

mente á los interdictos y se conservó largo tiempo.—El demandante, que suponía haberse violado ó desobedecido un interdicto, provocaba al demandado por una *sponsio* apropiada á cada caso y especie de interdicto; de modo que en un interdicto prohibitorio, por ejemplo, la fórmula de la *sponsio* era la siguiente, poco más ó menos: *¿En el caso de que hayas hecho algo en contra del edicto del pretor que nos ha expedido interdicto, prometes dar tanto?* Dada respuesta afirmativa por el demandado, preguntaba éste á su vez al demandante, formulando una estipulación inversa, llamada *restipulatio*, concebida en los términos siguientes: *¿En el caso de que yo no haya hecho cosa alguna contra el edicto del pretor que nos ha expedido interdicto, prometes dar tanto?* (1). Dada respuesta afirmativa á su vez por el demandante, se consideraba hecha la promesa recíproca, y en su consecuencia, la parte que salía vencida en el litigio perdía la suma prometida. La *sponsio* en materia de interdictos era cosa grave, pues en el hecho de hallarse destinada á castigar al litigante injusto, tenía un carácter penal; y por eso sin duda dice Gayo que se entablaba esta grave fórmula, *cum poena, cum periculo* (2).

De dos maneras puede explicarse que en el primitivo sistema formulario haya sido comun este trámite á todos los interdictos, y que se les haya aplicado constantemente como regla general.—En primer lugar, fácilmente se concibe que bajo el régimen formulario hayan debido empezar los interdictos por el trámite en cuestion, habiendo éste sido el primero que sirvió de tránsito para pasar de las acciones de la ley al uso de las fórmulas, aún entre ciudadanos.—En segundo lugar, militaba respecto de los interdictos una razón particular, que ha conservado el uso de las *sponsiones* y *restipulaciones*, aún después de haberse establecido de lleno el sistema formulario; y esta razón consistía en que el interdicto no era de derecho civil, sino de derecho pretorio; es decir, una orden del magistrado, una ley especial á determinada causa, y personal á las partes, cuyo objeto era llenar el vacío de la ley comun.—Así es que la fórmula de las *sponsiones* ó *restipulaciones* producía un verdadero compromiso de derecho civil quirritario; y

(1) «Nam actor provocat adversarium sponsione: Se contra edictum Prætoris, non exhibuerit aut non restituerit; ille autem adversus sponsionem adversarii restipulatur.» (Gay. 4. § 165).—Véase un ejemplo formulario de la *sponsio* y la *restipulatio* para el interdicto *uti possidetis* en Gay. Com. 4. § 165.

(2) Gay. 4. §§ 141, 162.

abría camino para entablar un pleito civil, lo cual es actualmente el mismo procedimiento que el empleado para acomodar las acciones reales al uso de las fórmulas.—La razón de no ser aquí la *sponsio* una fórmula puramente conminatoria y prejudicial, sino una cosa grave, con carácter penal, recíproca é irremisiblemente obligatoria para ambas partes, es el deseo de dar una sanción más solemne á los decretos del pretor; pues que en materias como la que nos ocupa, de interés público, ocasionadas á contiendas y vías de hecho, debía bastar el temor de perder lo depositado para evitar entre las partes toda la violencia ó fraude recíprocamente.

Asentadas de este modo las bases del proceso, recibían las partes de manos del pretor una fórmula de instancia, con la cual acudían ante el juez ó ante los recuperadores que debiesen ventilar la cuestión y pronunciar la sentencia (1).

Puede fundadamente creerse que el pretor nombraba recuperadores cuando el negocio era tan sencillo que pudieran éstos ser elegidos en el acto entre las personas presentes (*repente apprehensi*), para juzgar inmediatamente ó en brevísimo término: «*ut quam primum res judicaretur*», como dice Cicerón: «*ut protinus a recuperatoribus..... condemnentur*», como dice Gayo (*Hist. del der.*). Es probable también, que tanto los términos para la constitución de juez, como para la presentación de la instancia, fuesen más breves en materia de interdictos que en los pleitos ordinarios; y en todo caso, siempre es de creer que hubiese trámites cortos para acelerar la resolución del asunto. Así parecen indicarlo los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano, cuando en el código Teodosiano nos dicen que no se admitirán apelaciones en el interdicto *QUORUM BONORUM*, para evitar que se dilaten trámites precisamente inventados para acelerar el juicio (*quod beneficio celeritatis inventum est*) (2).

Sea de ello lo que quiera, la verdad es que á nuestra noticia no han llegado los detalles de estas fórmulas de abreviación; debiendo añadir que no aparece por cierto semejante brevedad en los preliminares para entablar la acción, pues que se necesitaba obte-

(1) «Ad iudicem recuperatoresve itur, et tum ibi, editis formulis, quaeritur an aliquid adversus prætoris edictum factum sit, vel an factum non sit quod is fieri jussit.» (Gay. 4. § 141).

(2) «In interdicto QUORUM BONORUM cessat licentia provocandi, ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur injuriis tarditatis.» (Cod. Teod. 11. 36. *Quorum appellat. non recip.* 22. const. de Valent., Val. y Grac.)

ner previamente el interdicto. Pero de cualquier modo se ve que tanto esta previa intervencion del pretor como la facultad que se le concedia de hacer cumplir inmediatamente su mandato ejecutivo por medio de sus auxiliares (*manu ministrorum*), en el caso de que los hechos fuesen patentes ó confesados, y finalmente, el peligro de perder la suma empeñada por medio de las *sponsiones restipulaciones*, todo esto debia ser motivo bastante en negocios sometidos á la especial vigilancia de la autoridad para atajar el pleito en su origen.

Pero á medida que se fué desarrollando el sistema formulario, vino el sistema de las *sponsiones* y *restipulaciones* á ser sustituido, respecto de ciertos interdictos, por otro más sencillo y ménos peligroso. Por ejemplo, cuando el interdicto mandase restituir ó exhibir alguna cosa (*RESTITUAT, EXHIBEAT*), no parece lógico ni oportuno que terminase el proceso únicamente con imponer penas pecuniarias, como lo eran todas las del sistema formulario; sino que en el caso de que el juez declarase haber lugar á la restitucion ó exhibicion, pudiera el demandado verificarla en especie, ya de grado, ya por fuerza (*manu militari*), si era necesario. Lo mismo sucedia respecto á las acciones reales; y ya hemos visto cómo el pretor lo habia felizmente introducido creando la fórmula arbitraria de que dejamos hecha mencion, fórmula que despues se aplicó á los interdictos restitutorios ó exhibitorios. Así, pues, en esta clase de interdictos, el pretor expide simplemente á las partes una fórmula arbitraria (*formulam arbitrariam*), por la cual, mediante la frase *NISI RESTITUAT, NISI EXHIBEAT*, adquiere poder el juez para arbitrar y ordenar por un *jussus* previo la manera de satisfacer el demandante, si se le reconoce con legítimo derecho. Dada esta satisfaccion, el demandado queda absuelto; y si no satisface, se le condena al pago de daños y perjuicios (*quanti ea res est*) (1). Pero de cualquier modo, ni en uno ni en otro caso está sujeta ninguna de las partes á una pena como la que resulta de la *sponsio*, porque no media entre ellas ningun compromiso previo. Por eso dice Gayo que esta segunda especie de procedimiento corre *sine pœna, sine periculo*. En resumen, del propio modo que las acciones en que se trata de restitucion ó exhibicion (es decir, de las acciones *in rem, finium regundorum, doli mali, quod metus causa,*

(1) Gay. 4. § 163.

*ad exhibendum*), se determinan por una fórmula arbitraria, así tambien esta propia fórmula es aplicable á los interdictos restitutorios ó exhibitorios; pues que tanto en las primeras como en los segundos, la razon de emplearse esta fórmula arbitraria es el carácter de restitucion ó exhibicion, comun á unos y otros (1).

Pero para que el pleito pueda ajustarse á este procedimiento más sencillo, es necesario que el demandado (y aunque sea el demandante) lo soliciten del pretor inmediatamente despues que éste haya expedido el interdicto y ántes que salga del tribunal, de modo que el pleito quede sustanciado en el acto. «*Observare debet is qui volet arbitrum petere, ut ita eum petat, antequam ex jure exeat, id est, antequam a Pratore discedat: sero enim petentibus non indulgetur*» (2). Y esto sin duda se estableció bajo el supuesto de que tratándose en este interdicto de reclamar la restitucion ó exhibicion de una cosa, el demandado debe saber bien si el demandante está ó no obligado á restituirla ó á exhibirla; y, por lo tanto, debe resolverse á contestar en el acto á la demanda, pues de lo contrario el pleito no podrá ménos, en adelante, de sustanciarse por la regla comun, mediante un compromiso previo y recíproco formulado por la *sponsio* con que el demandante provoca á su adversario en estos términos: «*SI CONTRA EDICTUM PRÆTORIS NON EXHIBUERIS, Ó NON RESTITUERIS, etc.*», y á su vez el demandado exigirá la *restipulatio* inversa; con lo cual ambos correrán los riesgos inherentes á esta última fórmula (3).

En cuanto á los interdictos prohibitorios, siempre se han sustanciado por los trámites primitivos, es decir, *per sponsionem*, y nunca por la *fórmula arbitraria*, pues que no tratándose en estos interdictos de restituir cosa ninguna, sino únicamente de prohibir un hecho prejudicial, se ha creído que una vez violada esta prohi-

(1) Por medio de los interdictos restitutorios, por ejemplo, se obliga á reparar, restablecer, restituir verdaderamente el daño que se haya causado en una vía pública, en la navegacion de los rios ó en los canales de riego: como tambien á restituir en especie al poseedor de bienes la posesion de los hereditarios (interdicto *QUORUM BONORUM*), ó al heredero la de los legados que se posean sin su voluntad (interdicto *QUOD LEGATORUM*), ó al dueño de un fundo rural la de las cosas especialmente afectas al pago de los arriendos (interdicto *SALVIANUM*), ó á su dueño la de las cosas robadas violentamente (interdicto *UNDE VI*) ó obtenidas á título precario (interdicto *DE PRECARIO*), y finalmente otros muchos. Del propio modo los interdictos exhibitorios obligan á presentar originales las tablas testamentarias, ó al hombre libre, al hijo de familia ó al liberto, cuya exhibicion respectiva ha sido solicitada por los interdictos *de tabulis, de homine libero, de liberis, de liberto, exhibendis*.

(2) Gay. 4. § 164.

(3) Gay. 4. § 165.

bición, debe imponerse al violador una pena pecuniaria (1). Por ejemplo, si se me ha impedido pasar por un camino público, navegar un río, ó sepultar en tierra donde tuviese derecho á hacerlo; ó bien si había cometido alguna profanacion de un sepulcro ó de cualquiera otra cosa sagrada, no se puede exigir más reparacion que una suma de dinero, pues realmente nada hay que restituir ni exhibir. — No es, por tanto, necesario salirse en estos interdictos de las reglas de la condena formularia; y así es que se resuelven *per sponsonem*, atendiendo á que ninguna utilidad reportaria aplicarles la fórmula arbitraria (2).

Tal es la historia de los trámites formularios en materia de interdictos; y creemos haberla hecho con exactitud y verdad, porque la hallamos conforme á las demas instituciones del sistema formulario, y sobre todo, porque esta manera de ver nos explica sencilla y naturalmente varios puntos dudosos, que hasta el presente habian sido, á nuestro parecer, inexactos ó incompletamente explicados (3).

A estas noticias sobre los trámites generales en materia de interdictos, debemos añadir algunos detalles relativos á ciertos casos particulares, ó á ciertos interdictos especiales.

La accion que los romanos llamaban *judicium calumniae*, que te-

(1) En estos interdictos va generalmente puesta por separado la orden de restitucion, y la prueba es que muchas veces, á más de la prohibicion de hacer tales ó cuales daños, que constituian los interdictos probatorios, contenian éstos un interdicto restitutorio, mandando reponer la cosa perjudicada á su primitivo estado, si había lugar.

(2) « Et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena velut cum per sponsonem agitur; sine poena velut cum arbitrio petitur. Et quidem ex prohibitoris interdictis semper per sponsonem agitur; ex restitutoris vero vel exhibitoris modo per sponsonem, modo per formulam agitur, quae arbitraria vocatur. » (Gay. 4. § 141.) — Tambien dice en el § 162: « Iritur cum restitutorium vel exhibitorium interdictum redditur... modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo. » — La misma nota revela un fragmento de la Instituta de Ulpiano hallado en la biblioteca de Viena por Endlicher: « (restitutoria vel exhibitoria per formulam), arbitriam explicantur a. t. per sponsonem; semper prohibitoria vero per sponsonem explicantur. — Restitutorio vel exhibitorio interdicto reddito, si quidem arbitrium postulaverit is cum quo agitur, formulam accipit arbitriam per quam arbitretur... » — Tambien Ciceron en su oracion *pro Caelina*, c. 8, se refiere á un interdicto restitutorio sustanciado *per sponsonem*, cuando dice: «... His rebus ita gestis, P. D. labella praetor interdixit, ut est consuetudo, de vi hominibus armatis, sine ulla exceptione, tantum ut unde deieccisset, restitueret. Restituisse se dixit, sponso facta est. Hac de sponsonem vobis iudicandum est. »

(3) Por ejemplo, no estamos conformes con Zimmern (§ 71, nota 15), cuando siguiendo el dictamen de Huschke dice que la diferencia de sustanciacion entre los interdictos restitutorios ó exhibitorios y los interdictos prohibitorios, consiste en que en estos últimos hay siempre que reprimir un ataque dado al derecho de tercero; como si este ataque no existiese tambien siempre en los casos de interdictos restitutorios ó exhibitorios, y aun muchas veces en mayor escala; como, por ejemplo, cuando se ha despojado violentamente á un poseedor. La restitucion ó la exhibicion de que tratamos reclama en los interdictos, lo mismo que en las acciones restitutorias ó exhibitorias, la fórmula arbitraria.

nía por objeto reprimir los litigios suscitados de mala fe, y que podia alegar el demandado en su contestacion, es tan bien aplicable á los interdictos como á las acciones ordinarias, con la única diferencia de que en los pleitos ordinarios el demandante de mala fe era condenado únicamente á pagar la décima del interes de la lítés, mientras que en los interdictos pagaba la cuarta parte. Esto es una prueba más del mayor empeño que el pretor ponía en prevenir los pleitos injustos en los interdictos, que en las acciones ordinarias (1). Gayo menciona este detalle al hablar de los trámites generales de los interdictos, para hacer notar que en los interdictos restitutorios ó exhibitorios, cuando la instancia se ha organizado por medio de una fórmula arbitraria, no corre el demandante riesgo alguno, á ménos que el demandado no conteste oponiendo el *judicium calumniae*, intentando probar que ha sido llamado á juicio de mala fe, y por puro deseo de litigar en el demandante; pues entónces, si el demandado prueba la mala fe, queda su adversario condenado á pagar la cuarta parte del interes de la lítés (2).

Los interdictos que se llamaban dobles (*duplicitia*), porque era igual la condicion de las dos partes, desempeñando ambas simultáneamente las veces de demandante y demandado, es decir, los interdictos UTI POSSIDETIS y UTRUBI, ofrécian una singularidad notable, y era que á causa del doble carácter de las partes, era tambien doble y recíprocamente entre ellas la *sponsio* y la *restipulatio*. Así es, por ejemplo, que en los interdictos arriba citados, donde ambas partes se creen en posesion del objeto del litigio, cualquiera, indirectamente, preguntaba á su adversario: *si la posesion es mia, ¿prometes darme tanto?* A lo cual, la preguntada, despues de haber respondido afirmativamente, replicaba por una *restipulatio* inversa: *si, por el contrario, la posesion no te pertenece, ¿prometes darme tanto?* Como quiera que en esta clase de interdictos no se limitaban las partes á negarse recíprocamente la posesion, sino que cada una de ellas sostenia pertenecerle, de-

(1) « Et quidem calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet, et est decima partis causa; adversus interdicta autem quartae artis causa. » (Gay. 4. § 175.)

(2) Gay. 4. § 163. El fin de este párrafo ha llegado á nosotros con notables alteraciones. Gayo habla en él de una cuestion suscitada entre las dos escuelas. En las conjeturas que se han hecho para suprir lo que falta al original, se ha supuesto que lo que se ventilaba era si podia el demandante intentar el *judicium calumniae* contra el demandado. Pero semejante suposicion nos parece muy gratuita.

bian, por consiguiente, ambas tener un carácter y posición idénticos; y de aquí nacia el que la primera de las partes que respondía preguntaba luego á su vez, para recibir una respuesta igual á la que habia dado. La consecuencia final del doble compromiso que esto producía era que el litigante vencido en el juicio perdía, además del pleito, la doble suma correspondiente á la *sponsio* y á la *restipulatio* (1).

Otra singularidad más, y harto notable por cierto, aparece en el interdicto *UTI POSSIDETIS*, pues además de las formas generales que acabamos de exponer, se complicaban en él los trámites con incidentes especiales. — Por desgracia, en el pasaje relativo á estos incidentes ofrece muchos vacíos el manuscrito de Gayo; pero creemos, con todo, que se pueden hacer conjeturas muy juiciosas, examinando atentamente la historia de los procedimientos análogos, y sobre todo, recordando lo que se practicaba en la demanda sobre propiedad por la acción de la ley *per sacramentum*, y lo que más adelante se practicó en el procedimiento *per sponsionem*.

Teniendo á la vista estos datos, se ve que para resolver las cuestiones sobre posesión se ajustaban los pretores al procedimiento que se empleaba en las cuestiones sobre propiedad. — En el interdicto *UTI POSSIDETIS*; lo mismo que en la antigua acción de la ley *per sacramentum*, las dos partes, desde luego, tenían un carácter y representación igual, es decir, que ambas se creían poseedoras, y por tanto, ninguna determinadamente era demandante ni demandada; pero así como en la acción de la ley era preciso resolver previamente la cuestión acerca de cuál de las dos partes habia de disfrutar la posesión interina de la cosa litigada con sus frutos durante el litigio, en el interdicto *UTI POSSIDETIS* era necesario ventilar también la misma cuestión previa. — Adoptóse para ello el medio de abrir una subasta entre los dos litigantes (*fructus licitatio; contentio fructus licitationis*): y el que más levantaba la puja, retenía la cosa y percibía los frutos durante el litigio, diciéndose del que habia salido victorioso en la licitación de los frutos (*fructus licitatione vicit*), y de su adversario que habia sido vencido (*fructus licitatione victus est*) (2). Esta *fructus licitatio* del interdicto corresponde al *vindicias secundum alterum dicere* de la

(1) Gay. 4. §§ 166 y 167.

(2) Gay. 4. § 166.

acción de la ley. — Pero no se entienda por esto que la cantidad en que los frutos quedaban rematados en la puja se consideraba como precio de los mismos, sino únicamente como una suma penal que el rematante se obligaba á pagar, en caso de perder el pleito, como castigo de haber intentado retener un goce y posesión que no le pertenecía (1). Por consiguiente, tampoco el rematante adquiere definitivamente para sí los frutos interinos; pues si gana el pleito se queda con ellos, como parte que son de la cosa litigada; pero si lo pierde, tiene que devolverlos, juntamente con la cosa litigada, y pagar además la suma penal en que se rematara la licitación de frutos. Y así como en la acción de la ley se obliga á esta restitución por una especial promesa, y con fiadores también, en el interdicto en cuestión la garantiza por una estipulación especial llamada *fructuaria stipulatio* (2). Esta promesa para la restitución de la cosa y de los frutos (*fructuaria stipulatio*), en el interdicto, corresponde al *praedes litis et vindiciarum* de la acción de la ley, y á la fianza *pro praede litis et vindiciarum* de la fórmula *per sponsionem*. — Llenos una vez estos requisitos, se comprometen recíprocamente las dos partes por la doble *sponsio* y *restipulatio* (3), derivadas del antiguo *sacramentum*. — Y dada con esto la fórmula, acuden al juez competente, el cual, para juzgar quién es deudor del doble depósito, ó en otros términos, cuál es la *sponsio* y cuál es la *restipulatio justa*, examina, según las reglas del interdicto, á cuál de las dos partes pertenece verdaderamente la posesión. — Hecho este exámen, si el vencido en la subasta de los frutos lo es también en lo principal del pleito, sale condenado á pagar el montante de la *sponsio* y de la *restipulatio*, mientras su adversario queda libre de toda promesa y adquiere además la cosa con los frutos. — Si, por el contrario, sale vencido en el pleito el que fué vencedor en la licitación de los frutos, se le condena, en

(1) « Summa enim fructus licitationis non pretium est fructum, se poena nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi nancisci conatus esto » (Gay. 4. § 167).

(2) Gay. 4. § 166. — Las palabras insertas en las ediciones de Gayo para llenar las lagunas del manuscrito, son sin duda muchas veces de grande utilidad; pero otras veces, en cambio, son muy aventuradas, y exponen á que se tomen como texto, lo que no puede ser más que una suposición gratuita y errónea; y esto es precisamente lo que en nuestro concepto sucede respecto de esta *fructuaria stipulatio*, que, como su nombre lo revela, se refiere especialmente á la restitución de los frutos interinos, y que, según las palabras intercaladas por los editores, parece referirse únicamente á la restitución de la posesión. — Esta observación es muy importante para entender bien lo que sigue.

(3) Gay. 4. § 166.

primer lugar, á pagar el montante de la *sponsio* y la *restipulatio*; en seguida al pago del importe de la adjudicacion de frutos, en pena de haber tenido un goce y posesion que no le pertenecia; y últimamente, á la restitucion de la cosa y de los frutos, en virtud de su promesa formulada en la *fructuaria stipulatio*. Su adversario, en sentido inverso, queda absuelto de la *sponsio* y de la *restipulatio* (1). — Por consiguiente, consistiendo verdaderamente el pleito en investigar quién es deudor y quién no, en las *sponsiones* y *restituciones*, debe consistir la sentencia del juez, principalmente, en condenar y absolver al tenor de estas *sponsiones* y *restipulaciones*: así como, desempeñando en éstas simultáneamente las dos partes el papel de demandante y demandado, es preciso que la sentencia pronuncie determinadamente respecto á cada uno de ellos, absolviendo al uno y condenando al otro; y últimamente, se ve cómo, á pesar del carácter puramente pecuniario de las condenas formularias, se llega, en cierto modo, por medio de la *fructuaria stipulatio*, á la restitucion de la cosa y de los frutos (2). — Andando el tiempo dejó de ser indispensable esa *fructuaria stipulatio*; pues cuando el litigante, vencido en la licitacion de frutos, no habia cuidado de hacerla, ó la habia voluntariamente omitido (*omissa fructuaria stipulatione*), se inventaron dos acciones especiales, que se le concedieron, si ganaba el pleito, como consecuencia forzosa de su victoria: llamóse aún á estas acciones *judicium Cascellianum*, dicha así del nombre de su interventor, y servia para reclamar la posesion de la cosa (3); y la otra se llamó *judicium fructuarium*, y tenía por objeto reclamar los frutos percibidos durante el pleito (4). Llevaban ademas estas dos acciones el nombre, comun á ambas, de *judicium secutorium*, porque seguian, como consecuencia forzosa, á la victoria conseguida segun la fórmula de la *sponsio* (*quod sequitur sponsionis victoriam*) (5).

(1) Gay. 4. §§ 166, 167 y 168.

(2) Decimos en cierto modo, porque en último resultado, si el adversario se negase á hacer esta restitucion, nunca sufriria más que una condena pecuniaria, mientras que en el procedimiento *per formulam arbitriariam* se le podia obligar á restituir por fuerza, *manu militari*.

(3) Gay. 4. § 166.

(4) Gay. 4. § 169.

(5) Así entendemos el texto de Gayo en lo relativo á ciertas acciones, pues la diversa interpretacion que la dan Zimmern y aún Walter nos parece ménos exacta y satisfactoria. — Nos inclinamos á creer que el *judicium Cascellianum* y el *judicium fructuarium* correspondian al número de las acciones *arbitriarias*, por el carácter restitutorio que tenían y con cuyo auxilio se obtenia la restitucion, que debia ser consecuencia de los interdictos puramente prohibitorios, como lo eran el *UTI POSSIDETIS* y el *UTRUBI*.

Al describir Gayo estos trámites del interdicto *UTI POSSIDETIS* nos dice que tambien se aplicarán al interdicto *UTRUBI*; pero la paridad de ambos nos hace estar por la afirmativa, y creer que si no se sustanciaba idénticamente, lo serian al ménos de un modo muy parecido.

Creemos haber explicado suficientemente de qué manera, cuando la fórmula de los juicios llamados *extraordinarios* llegó á ser la forma comun, debieron perder los interdictos su carácter especial, y producir acciones comunes, del mismo modo que si hubiesen sido pronunciados por el magistrado. Habiendo tambien caido en desuso, por el mismo tiempo, los compromisos *per sponsionem* y las demas especialidades del sistema formulario, claro es que se debió derogar casi todo este procedimiento especial de los interdictos que acabamos de describir.

## TITULUS XVI.

DE PENA TEMERE LITIGANTUM.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod et nobis studio est. Ideoque eo maxime fieri potest quod temeritas tam agentium quam eorum cum quibus agitur, modo pecuniaria poena, modo jurisjurandi religione, modo infamiae metu coercetur.

## TÍTULO XVI.

DE LA PENA DE LOS LITIGANTES TEMERARIOS.

Los custodios de la ley han puesto constantemente sumo cuidado en impedir que los hombres entablen pleitos injustos; y tal es tambien nuestro anhelo: por lo cual hemos creido que el mejor medio de reprimir la temeridad, tanto de los demandantes cuanto de los demandados, es sujetarlos con la amenaza de penas pecuniarias, ó por la religion del juramento, ó por el temor de ser infamados.

La palabra calumnia (*calumnia*), no sólo significaba entre los romanos la acusacion criminal intentada á sabiendas contra un inocente, sino el pleito entablado ó sostenido de mala fe, y con pleno conocimiento de no tener derecho para litigar. Al definir Gayo la calumnia, nos dice que consiste en la intencion, lo mismo que el crimen de hurto (*in adfectu est*); que comete calumnia el que sabe no tener derecho para litigar, y que por tanto intenta su accion sólo para vejar á su adversario, librando su triunfo, no en la verdad de sus alegaciones, sino en el error ó la iniquidad del juez (*qui intelligit non recte se agere, sed vexandi adversarii*