

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.

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 calificación 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 también, tanto de aquellos interdictos como de estas acciones, que son *mistos* (1), porque bajo este concepto, las calificaciones de *dobles* ó *mistos* son sinónimas (2). Esta naturaleza especial del interdicto era importante en la continuación del litigio; pues haciendo simultánea y reciprocamente las dos partes el oficio de demandado ó demandante, había motivo para condenar ó absolver tanto á una como á otra (3). 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 (*pári sermone cum utroque loquitur*) (UTI POSSIDETIS; UTRUBI HIC HOMO... FUIT) (4).

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 iudicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

(1) Dig. 44. 7. 37. § 1. f. de Ulp.

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

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

(4) Gay. 4. 160.

que se haga, y demandado el que quiere hacerlo. Dobles son los interdictos UTI POSSIDETIS y UTRUBI, denominación que toman por ser igual en ellos la condición de las dos partes, pues no hay ni actor ni reo, sino que cada una de aquellas puede tener á un mismo tiempo este doble carácter.

Después de tratar Gayo en su Instituta de los interdictos, trata de sus trámites y sustanciación definitiva (1); pero la parte del manuscrito en que se ventila este asunto ha llegado á nosotros con muchas lagunas: sin embargo, diremos 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 acción; los mismos medios había 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 posesión (2).

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 acción, seguidas de confesión 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 disposición y por mano de sus agentes (3).

Pero cuando no mediaba esta confesión de parte, este reconocimiento, había lugar al litigio, y entonces 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*

(1) Ibid. 161 y sig.

(2) «Hoc interdictum et in absentem esse rogandum Labeo scribit; sed si non defendatur, in bona ejus eundem ait» (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.

(3) «Et si alia quacumque actione civili, vel honoraria, vel interdicto exhibitorio, vel restitutorio, vel prohibitorio, dum quis convenitur, confiteatur: dici potest, in his omnibus, subsequi Prætores voluntatem orationis Divi Marci debere: et omne omnino quod quis confesus est, pro iudicato haberi.» (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 præsentiarum exhibere, sed si neget se exhibere posse, vel oportere: interdictum hoc competit.» (Dig. 43. 5. De tabul. exhib. 1. § 1. f. de Ulp.)— Véase la nota 1 de la pág. 754.

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, además, 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*); después á prometerse recíprocamente con idéntica promesa, aunque sin mediación 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 podía perder si perdía el pleito. Esta primera forma del sistema formulario extendido á los ciudadanos, forma puramente transitoria, fué aplicada posteriormente 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 ménos: *¿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 pœna, 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

(1) Nam actor provocat adversarium sponsione: *Se contra edictum Prætoris, non exhibuerit aut non restituerit; ille autem adversus sponsionem adversarii restipulatur.* (Gay. 4. § 163).— Véase un ejemplo formulario de la *sponsio* y la *restipulatio* para el interdicto *uti possidetis* en Gay. Com. 4. § 166.

(2) Gay. 4. §§ 141. 162.

hayan debido empezar los interdictos por el trámite en cuestión, 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 quiritario, y 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

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

resolucion 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*) (1).

Sea de ello lo que quiera, la verdad es que á nuestra noticia no han llegado los detalles de estas fórmulas de abreviacion; debiendo añadir que no aparece por cierto semejante brevedad en los preliminares para entablar la accion, pues que se necesitaba obtener previamente el interdicto. Pero de cualquier modo se ve que tanto esta prévia 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* y *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* prévio, la manera de satisfacer el demandante, si se le reconoce con legítimo derecho. Dada esta satisfaccion, el demandado

(1) «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.)

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 ningún compromiso prévio. Por eso dice Gayo que esta segunda especie de procedimiento corre *sine pœna, sine periculo*. En resúmen, 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, 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 (2).

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 Prætoce discedat: sero enim petentibus non indulgebatur*» (3). 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 menos, en adelante, de sustanciarse por la regla comun, mediante un compromiso prévio y recíproco formulado por la *sponsio* con que el demandante provoca á su adversario en estos términos:

(1) Gay. 4. § 163.

(2) Por medio de los interdictos restitutorios, por ejemplo, se obliga á reparar, restablecer, restituir verdaderamente el daño que se haya causado en una via 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) ú 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*.

(3) Gay. 4. § 164.

«SI CONTRA EDICTUM PRÆTORIS NON EXHIBUERIS, Ó NON RESTITUERIS, etcétera», y á su vez el demandado exigirá la *restipulatio* inversa; con lo cual ambos correrán los riesgos inherentes á esta última fórmula (1).

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 prohibición, debe imponerse al violador una pena pecuniaria (2). 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 profanación de un sepulcro ó de cualquiera otra cosa sagrada, no se puede exigir más reparación 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 sponsionem*, atendiendo á que ninguna utilidad reportaría aplicarles la fórmula arbitraria (3).

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 demás instituciones del sistema formulario, y sobre todo, porque esta manera de ver nos explica sencilla y naturalmente varios puntos dudosos, que hasta el presente habían sido, á nuestro parecer, inexactos ó incompletamente explicados (4).

(1) Gay. 4. § 163.

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

(3) «Et modo cum pœna agitur, modo sine pœna: cum pœna velut cum per sponsionem agitur, sine pœna velut cum arbiter petitur. Et quidem ex prohibitoris interdictis semper per sponsionem agi solet; ex restitutoriis vero vel exhibitoriis modo per sponsionem, modo per formulam agitur, quæ arbitraria vocatur.» (Gay. 4. § 141.)—También dice en el § 162: «Igitur 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), arbitrariam explicantur aut per sponsionem; semper prohibitoria vero per sponsionem explicantur.—Restitutorio vel exhibitorio interdicto reddito, si quidem arbitrum postulaverit is cum quo agitur, formulam accipit arbitrariam per quam arbiter....»—También Cicerón en su oración *pro Cæcina*, c. 8, se refiere á un interdicto restitutorio sustanciado *per sponsionem*, cuando dice: «... His rebus ita gestis, P. Dolabella prætor interdixit, ut est consuetudo, de vi hominibus armatis, sine ulla exceptione, tantum ut unde deiecesset, restitueret. Restituisse se dixit, sponsio facta est. Hac de sponsione vobis iudicandum est.»

(4) Por ejemplo, no estamos conformes con Zimmern (§ 71, nota 15), cuando siguiendo el dic-

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 acción que los romanos llamaban *judicium calumniæ*, que tenía por objeto reprimir los litigios suscitados de mala fe, y que podía alegar el demandado en su contestación, 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 interés de la litis, 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 menos que el demandado no conteste oponiendo el *judicium calumniæ*, intentando probar que ha sido llamado á juicio de mala fe, y por puro deseo de litigar en el demandante; pues entonces, si el demandado prueba la mala fe, queda su adversario condenado á pagar la cuarta parte del interés de la litis (2).

Los interdictos que se llamaban dobles (*duplicitia*), porque era igual la condición de las dos partes, desempeñando ambas simultáneamente las veces de demandante y demandado, es decir, los interdictos *UTI POSSIDETIS* y *UTRUBI*, ofrecían una singularidad notable, y era que á causa del doble carácter de las partes, era también doble y recíprocamente entre ellas la *sponsio* y la *restipulatio*. Así es, por ejemplo, que en los interdictos arriba citados, donde ambas partes

támen de Huschke dice que la diferencia de sustanciación 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 también siempre en los casos de interdictos restitutorios ó exhibitorios, y aún muchas veces en mayor escala; como, por ejemplo, cuando se ha despojado violentamente á un poseedor. La restitución ó la exhibición de que tratamos reclama en los interdictos, lo mismo que en las acciones restitutorias ó exhibitorias, la fórmula arbitraria.

(1) «Et quidem calumniæ iudicium adversus omnes acciones locum habet, et est decimæ partis causæ; adversus interdicta autem quartæ partis causæ.» (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 cuestión suscitada entre las dos escuelas. En las conjeturas que se han hecho para suplir lo que falta al original, se ha supuesto que lo que se ventilaba era si podía el demandante intentar el *judicium calumniæ* contra el demandado. Pero semejante suposición nos parece muy gratuita.

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, debian, por consiguiente, ambas tener un carácter y posicion idénticas; y de aquí nacia el que la primera de las partes que respondia, preguntaba luégo 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 accion de la ley *per sacramentum* (p. 497 y sig.), y lo que más adelante se practicó en el procedimiento *per sponsionem* (pág. 535 y siguiente).

Teniendo á la vista estos datos, se ve que para resolver las cuestiones sobre posesion 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 accion de la ley *per sacramentum*, las dos partes, desde luégo, tenían un carácter y representacion igual, es decir, que ambas se creían poseedoras, y por tanto, ninguna determinadamente era demandante ni demandada; pero así como en la accion de la ley era preciso resolver previamente la cuestion acerca de cuál de las dos partes habia de disfrutar la posesion interina de la cosa litigada con sus frutos durante el litigio, en el interdicto *UTI POSSIDETIS* era necesario ventilar también la misma cuestion previa.—Adoptóse para ello el medio de abrir una

(1) Gay. 4. §§ 166 y 167.

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 licitacion de los frutos (*fructus licitatione vicit*), y de su adversario que habia sido vencido (*fructus licitatione victus est*) (1). Esta *fructus licitatio* del interdicto corresponde al *vindicias secundum alterum dicere* de la accion 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 posesion que no le pertenecía (2).—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 licitacion de frutos. Y así como en la accion de la ley se obliga á esta restitucion por una especial promesa, y con fiadores también, en el interdicto en cuestion la garantiza por una estipulacion especial llamada *fructuaria stipulatio* (3). Esta promesa para la restitucion de la cosa y de los frutos (*fructuaria stipulatio*), en el interdicto, corresponde al *prædes litis et vindiciarum* de la accion de la ley (p. 501), y á la fianza *pro præde litis et vindiciarum* de la fórmula *per sponsionem* (p. 536).—Llenos una vez estos requisitos, se comprometen recíprocamente las dos partes por la doble *sponsio* y *restipulatio* (4), 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

(1) Gay. 4. § 166.

(2) «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 est» (Gay. 4. § 167).

(3) 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 suposicion 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 restitucion de los frutos interinos, y que, según las palabras intercaladas por los editores, parece referirse únicamente á la restitucion de la posesion.—Esta observacion es muy importante para entender bien lo que sigue.

(4) Gay. 4. § 166.

de las dos partes pertenece verdaderamente la posesion.—Hecho este exámen, si el vencido en la subasta de los frutos lo es tambien en lo principal del pleito, sale condenado á pagar el montante de la *sponsio* y de la *restipulatio*, miéntras su adversario queda libre de toda promesa y adquiere ademas la cosa con los frutos.—Si, por el contrario, sale vencido en el pleito el que fué vencedor en la licitacion de los frutos, se le condena, en 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 *restituciones*: 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 tenia 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

(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, miéntras que en el procedimiento *per formulam arbitriam* se le podía obligar á restituir por fuerza, *manu militari*.

(3) Gay. 4. § 166.

(4) Gay. 4. § 169.

victoria conseguida segun la fórmula de la *sponsio* (*quod sequitur sponsionis victoriam*) (1).

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 sus-tanciaban 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 POENA TEMERE LITIGANTIIUM.

Nunc admonendis 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 creído 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 co-

(1) Así entendemos el texto de Gayo en lo relativo á ciertas acciones, pues la diversa interpretacion que le dan Zimmern y aun 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 *arbitriarías*, por el carácter restitutorio que tenian 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*.