

DR 02 102

Carrera de Derecho, Asignatura en Derecho Romano, título Interdictos y otros recursos complementarios de la Jurisdicción del Pretor. Autor, Dr. Francisco Eugenio Idías, profesor adjunto numerario. Fecha de grabación, 29 de noviembre.

Fecha de emisión, 13 de diciembre de 1982. Interdictos y otros recursos complementarios de la Jurisdicción del Pretor. Los llamados actos magis imperii quam jurisdictionis.

Como ya se sabe, en la historia del Derecho Procesal Romano hay una fecha no del todo segura, pero sí convenida generalmente como aproximada, que marca el reconocimiento del uso de la fórmula escrita en el proceso. Es la fecha de la famosa Ley Ebuia, un plebiscito de hacia el año 130 a.C. En aras de cierta simplificación o esquematización cronológica, se suele reconocer como el típico modo de tramitación procesal de un litigio durante el periodo del Derecho Romano Clásico al procedimiento formulario o per fórmulas, esto es, al procedimiento que implica la utilización de un escrito o documento que sirve de molde, de fórmula o forma establecida de antemano. Eso no está reñido con decir con toda verdad que en el periodo del Derecho Romano Clásico se siguió utilizando todavía el viejo procedimiento de las acciones de ley y tampoco impide admitir que en el Derecho Romano Clásico ya se abrió paso un nuevo tipo de procedimiento en el que el magistrado, convertido entonces en funcionario, ya no sólo encauzaba el proceso como era lo propio del pretor en la fase injure del procedimiento de las acciones de ley y también del procedimiento per fórmulas, sino que también tomaba una decisión final sobre el mismo tras un previo conocimiento, un previo estudio de la causa, del asunto en litigio, tras una causae cognitio.

Este nuevo procedimiento, que con carácter extraordinario se abrió paso en el Derecho Clásico y más exactamente en la época del Principado, es el de la extraordinaria cognitio, o simplemente procedimiento cognitorio. De él, de sus trámites y de su significado, se trató ya en la emisión anterior. Hoy tomamos como punto de partida dicho procedimiento cognitorio y a propósito de esta extraordinaria cognitio hemos de referirnos a estos otros dos tipos de cognitio.

En primer lugar a la llamada cognitio simple y en segundo lugar a la llamada cognitio sumaria. Empezaremos por la cognitio simple. ¿Qué tienen de común la cognitio simple y la cognitio extraordinaria? El hecho de que en ambas hay un conocimiento, cognitio viene de cognoscere, que significa conocer o reconocer, un análisis de la causa en litigio por parte del magistrado ante quien se tramita el asunto.

Este conocimiento o análisis es previo a la subsiguiente decisión del mismo magistrado. ¿Y qué tienen de diferente la cognitio simple y la cognitio extraordinaria? La cognitio extraordinaria presupone un verdadero litigio que se resuelve de un modo definitivo por medio de una verdadera sentencia. La cognitio simple no presume necesariamente un verdadero litigio y no consiste en una verdadera sentencia.

Es más bien una decisión del magistrado que abrevia o facilita la resolución de un litigio o que contribuye a evitar un litigio. Pero más que esta descripción genérica de lo que sea la cognitio simple nos va a ayudar a comprender su verdadero significado, la relación y análisis, siquiera sea sucinto, de cada uno de los actos en que la cognitio simple se manifiesta. Son estos actos a. Los interdictos, b. Las estipulaciones pretorias, c. Las misiones sin posesión, y c. y d. Las restituciones sin íntegro.

Un interdicto es una orden del magistrado que puede consistir en una previsión o en un mandato por la que se procura poner remedio a una situación de controversia. El término interdicto viene de la palabra latina intercedere, que significa prohibir. Sin embargo, la orden del magistrado que resuelva una controversia puede ser una orden de prohibir, ciertamente, pero también una orden de exhibir o de restituir.

Por eso, desde el punto de vista del contenido de la orden en que consisten los interdictos, estos pueden ser prohibitorios, restitutorios y exhibitorios. Y desde otro punto de vista, atendido al número de sujetos actuantes, los interdictos se clasifican en simples, en los que hay un demandante y un solo demandado, y dobles, cuando interviniendo dos sujetos, tanto uno como otro asumen a la vez la función de demandante y demandado. A la vista de los siguientes ejemplos de interdicto comprenderemos mejor lo que acabamos de decir.

Hay un interdicto cuya orden del pretorio se expresa en estos términos. Prohibo que se use la fuerza para que el que ahora posee el fundo libremente, esto es, ni por la fuerza, ni de modo clandestino, ni en precario, sea impedido en la posesión, que equivale a prohíbo se violente la posesión del actual poseedor. ¿De qué interdicto se trata? De un interdicto doble, de prohibición y de retener la posesión.

Se trata del interdicto que se llama uti possidetis. Hay otro interdicto cuya orden del pretorio se expresa en estos términos. Aquel de vosotros que durante la mayor parte del año precedente hubiese poseído sin vicio el esclavo, puede llevarlo y prohíbo que se use la fuerza para impedir que se lo lleve.

¿De qué interdicto se trata? Se trata de un interdicto doble, de prohibición y de retener la posesión. Se trata del interdicto que se llama utrubi. Hay, por último, otro interdicto cuya orden del pretorio se expone en estos términos.

Restituirás al actor, al demandante, en el lugar en que fue expulsado por ti o por medio de tus esclavos en el transcurso de este año. En latín, unde igno agnut tu illum vi, degesiste au familia tua degesit. ¿De qué interdicto se trata? Se trata de un interdicto simple de restitución y de recuperar la posesión.

Se trata del interdicto unde vi. Para la tramitación de un interdicto, el procedimiento que se sigue es el siguiente. Primero, la postulatio, por la que el actor, el demandante, solicita una orden del pretor.

Segundo, la *cognitio*, que consiste en que el pretor hace un estudio de la cuestión. Y tercero, la resolución o mandato del pretor, que puede ser de carácter positivo o negativo. Pasamos ahora a las estipulaciones pretorias.

También pertenecen a ese grupo de actos que se han dado a llamar *magis imperium quangiorictitionis*. Son a modo de contratos verbales que el pretor obliga a realizar en su presencia a dos personas, ya para proteger su interés que considera digno de ser tutelado, ya sea para prevenir un futuro perjuicio posible. Constituyen, pues, una variante de la *stipulatio*.

Un ejemplo de estipulación procesal es la *cautio propraedes litis et vindiciarum*. La ha de proporcionar el demandado por una acción real para asegurar que en caso de sentencia condenatoria devolverá la cosa con sus frutos. El nombre de *cautio propraedes litis et vindiciarum* se debe a que originariamente en el procedimiento de la *legis actio per sacramentum in rem*, el poseedor litigante debía ofrecer, presentar, no una promesa con garantía, sino una persona garante, un fiador procesal, una persona que, llegado el caso, estuviera en condiciones de asumir por él las obligaciones pertinentes.

Esto es un *praes*, en genitivo *praedis*. Así se pone de manifiesto en un texto de las instituciones de Gallo que dice así, Gallo 4.16. Después el pretor asignaba la posesión interina a uno de ellos, a uno de los litigantes, ordenándole que diera fiadores a su adversario para responder de las resultas del litigio y de la posesión interina, esto es, de la cosa y de sus frutos. En latín, *iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum*.

Un ejemplo de *cautio extra-procesal* es la *cautio damni infecti*, que la ha de proporcionar el propietario de una casa que amenaza ruina para garantizar que indemnizará a su vecino los daños que pueda producirle su derrumbamiento. Como dice el digesto, del daño aún no causado, pero que tememos que se va a producir, como sería el caso de los daños que amenazan a la casa de Ibero por el estado ruinoso de la casa de su vecino Víctor. En este supuesto, Ibero puede solicitar del pretor que su vecino Víctor, cuya casa ruinoso amenaza con producir un daño, preste caución o promesa garantizada de que le indemnizará de los eventuales daños que por el derrumbamiento de la casa se puedan producir.

Pasamos ahora a las *missiones in possessionem* o misiones in bona. Son resoluciones adoptadas por un magistrado investido de *imperium*, normalmente el pretor, por virtud de las cuales se autoriza a una persona para entrar en posesión de los bienes de otra. Producen los efectos de un verdadero embargo de bienes.

Son ejemplos la *bonorum possessio* a favor del legatario establecido bajo condición y también la *bonorum possessio ventris nomine*, concedida a la viuda, en favor del *nasciturus*. Por último, el apartado referente a las *restitutiones in íntegrum*. La *restitutio* constituye un remedio extraordinario por el cual el pretor, en lugar de ayudar o completar el *iul civile*, corregía los efectos de su formalismo demasiado rígido teniendo por no sucedido un acto que según el derecho civil era plenamente válido por causa de edad, ausencia, *capitis de minutio*, terror, miedo, dolo, fraude de acreedores.

El pretor otorga las acciones necesarias para lograr que queden neutralizados y esterilizados los efectos que el acto o negocio jurídico realizado haya producido. Estas acciones constituyen los llamados *judicia recisoria*, en virtud de los cuales se actúa ficticiamente como si el negocio de que se trata no se hubiera realizado. Los interdictos, las estipulaciones pretorias, las misiones imposiciones o embargos preventivos y las restituciones *in íntegrum* o juicios recisorios son actos *magis imperii quam jurisdictionis* o también actos de *cognitio simple*.

Nos queda por decir por último dos palabras sobre la *cognitio sumaria*, es decir, sucinta, abreviada, de urgencia. La *cognitio sumaria* comprende los casos de procedimientos sumarios previamente dichos, por ejemplo, la acción para reclamar alimentos y los casos de procedimientos simplificados o abreviados en los que se prescinde de algunos trámites o se acortan algunos plazos. Por ejemplo, los procedimientos para exigir el cumplimiento de un interdicto, los procedimientos sobre fideicomisos, los procedimientos sobre tutelas.

Con esta emisión de hoy sobre los interdictos y otros recursos complementarios de la jurisdicción del pretor, se dan por terminada las emisiones relativas al procedimiento. Las próximas irán dedicadas ya propiamente a instituciones, comenzando naturalmente por las instituciones de propiedad y posesión. Como observación final, debemos destacar que para la preparación de la asignatura resulta suficiente la obra del catedrático profesor García Garrido, *Derecho Privado Romano*, y como libros de consulta debemos citar, entre otros, la historia del derecho romano del profesor Miquel y, por lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, el derecho romano clásico, el proceso, del profesor José Luis Murga, aparte del recientemente publicado *Diccionario de Jurisprudencia Romana* de Manuel Jesús García Garrido.

Hasta una próxima emisión o hasta un próximo encuentro.