

DR 02 71

Asignatura de Derecho Romano Título Recursos Complementarios de la Jurisdicción del Pretor
Autor Francisco Eugenio Profesora Junto y Luisa Elena del Portillo Profesora Ayudante
Día de Grabación 9 de Diciembre
Día de Emisión 12 de Enero de 1981
Hoy debemos ocuparnos, como ya se indicaba en la emisión anterior, de los recursos complementarios de la Jurisdicción del Pretor. En el libro base se expone esta materia de modo claro y suficiente. Se trata de la obra del catedrático profesor García Garrido, Derecho Privado Romano, tomo primero instituciones en su epígrafe 53, que se titula precisamente así Recursos Complementarios de la Jurisdicción del Pretor.

Recordaremos, para empezar, que el Derecho del Pretor, también llamado Derecho Honorario, porque la pretura era un honor, lo constituye en las decisiones y normas dadas por este magistrado que era el encargado de la Administración de Justicia. El Derecho Pretorio surge precisamente ante la necesidad de corroborar, suplir o corregir el Derecho Civil. En relación con el Derecho Procesal Romano, estos son los cuatro tipos de resoluciones pretorias, o más exactamente los cuatro tipos de recursos complementarios de la Jurisdicción del Pretor.

Uno, las estipulaciones pretorias. Dos, las misiones in possessionem. Tres, los interdictos.

Cuatro, las restituciones in integrum. Pasamos ya al apartado uno, las estipulaciones pretorias. Las estipulaciones pretorias son, en el libro se dice, contratos verbales que el pretor ordena realizar en su presencia a dos personas o partes interesadas.

Son pues contratos a instancias del pretor y en su presencia, o promesas que una de las partes del proceso hace a la otra de pagarle una suma de dinero para el caso de que se produzca un determinado supuesto. Las estipulaciones pretorias o promesas ante el pretor son de variada clase. Dice el libro que cuando la promesa se hace por parte de una parte a la contraria, se reduce a una simple promesa y se llama repromisio, pero si el cumplimiento de aquella se garantiza por medio de fianza, recibe la denominación de cautio o satisfatio.

Las cauciones, o no simples promesas, pueden ser bien procesales o bien extra procesales. Un ejemplo de cautio procesal, de promesa de cumplimiento garantizado relativa a un proceso, es la llamada cautio propraedes litis adinittiarum. Imaginemos un proceso en el que Gallo, propietario de una cosa, propietario de un buey, por ejemplo, reclama esta cosa frente a Ticio, que no es propietario de ese buey, pero que lo tiene en su poder.

Imaginemos también que en ese proceso, y mientras se resuelve o no definitivamente el caso, el pretor necesita atribuir interinamente la posesión de la cosa en litigio, del buey en litigio, a una de las partes. Pongamos que a Ticio. Pues bien, a ese poseedor pretorio provisional, por así decirlo, a Ticio en nuestro caso, el pretor le podrá pedir una garantía de que si así procediera, cuando el litigio se resuelva, devolverá la cosa a Gallo.

En un texto de las instituciones de Gallo, que habla de la legis actio sacramento, Gallo 4.16, se

dice, después el pretor asigna la posesión interina a uno de ellos, a uno de los litigantes, es decir, constituye a uno de ellos en poseedor de la cosa en tanto dure el litigio, ordenándole que dé 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, *Iluevat praedes adversario dare litis et vindiciarum*. Un ejemplo de cautio extra-procesal, de promesa de cumplimiento garantizado confianza, que no se refiere a un proceso, es la llamada cautio dan infecti, o garantía de indemnización de un daño temido, de un daño que, como dice el digesto, aún no se ha causado, pero que tememos que se va a producir. Sería el caso de los daños que amenazan al huerto 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 en su huerto, preste caución o promesa garantizada de pago de que le indemnizará de los eventuales daños que por el derrumbamiento de la casa se puedan producir. La *misio in possessionem* es el acto por el cual el pretor autoriza a una persona para que tome posesión de los bienes de otra. Se trata, pues, de un embargo, es decir, de una medida de carácter eminentemente coactivo que podía referirse a la totalidad del patrimonio *misio in bona* o a una determinada cosa *misio in rei*.

El pretor prometía en el edicto algunas misiones *in possessionem*, pero otras veces podía tomar estas medidas a pesar de no figurar previamente prometidas en el edicto. Era una medida discrecional del magistrado, fundada en su *imperium*. Por este motivo los juristas incluyen las misiones *in possessionem* y también las estipulaciones pretorias y las restituciones *in integrum* en aquellos actos que denominan de *imperio* más que de *jurisdicción*.

Así podemos verlo en Ulpiano digesto 2.1.4 y en Paulo digesto 50.1.26 *principium*. La *misio in possessionem* debía ser solicitada al magistrado *postulatio* y era concedida o denegada después de un somero examen del asunto mediante decreto. Las misiones *in possessionem* tenían por finalidad tutelar determinadas situaciones de hecho o de derecho sin la intervención del juez.

Pero además el magistrado debía garantizar que la *misio in possessionem* tuviera efectividad de forma tal que nadie impidiera la tenencia de las cosas al embargarte por la violencia. Y a estos efectos concedía un interdicto y en algunos casos una acción por el hecho, medidas a las que dedica un título el digesto. El título cuarto del libro 43, el interdicto no se haga violencia al que sea puesto en posesión de unos bienes.

La *misio in possessionem* solía tener un carácter provisional y en general lo que otorgaba no era la posesión sino la mera detentación de los bienes. Así sucedía en la *misio rei servam de gratia* que podían solicitar los acreedores de un patrimonio en concurso porque esa detentación provisional aseguraba en forma suficiente la vigilancia y conservación de los bienes por parte de los acreedores y la posterior ejecución patrimonial o *beneficium bonorum*. En el procedimiento formulario cuando el demandado se esconde para eludir la citación el pretor arbitra medios contra esa ocultación.

La misio in possessionem de los bienes del demandado y su posterior venta a los 40 días. Se concede la misio in possessionem para variados supuestos. A favor del hijo ya concebido pero no nacido con la finalidad de tutelar sus derechos hereditarios y especialmente a favor de una persona a la que no se presta la caución exigida por el pretor.

Un ejemplo donde la misio in possessionem alcanza el grado máximo de coactividad el que se refiere a la caución de daño temido *cautio damni infecti*. Cuando el propietario que teme el daño solicita la caución de daño temido y no le es prestada tal como la exige el pretor este acuerda una entrega de la posesión que podía servir de causa para la usucapio. El apartado tercero del epígrafe hace referencia a los interdictos. Un interdicto es una orden del magistrado que puede consistir en una prohibición 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 pero la orden del magistrado que resuelva una controversia puede ser una orden de prohibir ciertamente pero también de exhibir o de restituir. Por eso desde el punto de vista de su contenido los interdictos pueden ser clasificados en prohibitorios, restitutorios o exhibitorios y desde el punto de vista del número de sujetos actuantes se pueden clasificar en simples en los que hay un demandado y un solo demandante o dobles en los que dos sujetos tanto uno como otro asumen a la vez la función de demandante y demandado al mismo tiempo. A la vista de los siguientes ejemplos de interdictos comprenderemos mejor lo que acabamos de decir.

Hay un interdicto cuya orden del pretorio se expresa en estos términos *prohibeo* 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 precario sea impedido en la posesión. ¿De qué interdicto se trata? Se trata de un interdicto doble, prohibitorio y de retener la posesión. Se trata del interdicto que se llama *utiposidetis*.

Hay otro interdicto cuya orden del pretorio se expresa en estos términos *aquel de vosotros que durante la mayor parte del año precedente hubiera poseído sin vicio el esclavo o la cosa puede llevarlo y prohibeo* que se use la fuerza para impedir que se lo lleve. 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 pretor equivale más o menos al mando que restituyas en la posesión a quien destituiste de ella por la fuerza. Se trata de un interdicto doble, de restitución y de recuperar la posesión. Del interdicto que se llama *undevi*.

La *restitutio in integrum* es una resolución del magistrado por la que declara no reconocer los efectos de un hecho o acto jurídico a los cuales el *ius civilia* reconocía efectos jurídicos. Se trata de un *auxilium extraordinarium* utilizado por el magistrado por motivos de equidad. Los requisitos para que tuviese lugar una *restitutio in integrum* consistían en la existencia de un perjuicio irreparable por la aplicación del *ius civilia* y la concurrencia de una de las causas mencionadas en el edicto para que tuviese lugar o de otras semejantes.

La *restitutio in integrum* debía ser solicitada del magistrado *postulatio* y era concedida mediante decreto. El contrato o negocio realizado por intimidación o viciados por violencia, error o ausencia justificada, etc., quedaba rescindido y sin efecto alguno. La equidad exigía, en estos casos, la degradación de los principios del *ius civilia* a tenor del cual esos negocios hubiesen tenido eficacia jurídica.

Como se sabe, la función del pretor tanto en el procedimiento de las legislaciones como en el de la fórmula era encauzar el proceso, autorizar los términos del planteamiento de una reclamación. La resolución de esta cuestión litigiosa correspondía después al juez, que por cierto no era un magistrado sino un particular. Pues bien, hay supuestos en que el pretor no se limita a encauzar el proceso remitiendo su decisión a un juez privado, sino que resuelve él mismo, en todo o en parte, definitiva o provisionalmente, la cuestión litigiosa.

Lo hace unas veces para facilitar el desarrollo de un juicio ordinario y otras para resolver provisionalmente el conflicto entre las partes. En suma, hay supuestos en que el pretor, previo un cierto examen del asunto en litigio, después de un acto de *cognitio*, toma una resolución en relación con el mismo. Se trata de las estipulaciones pretorias, las misiones in *possessionem*, los interdictos y las restituciones in *integrum*.

Diferentes de estos actos de *cognitio* del pretor son por una parte los actos de *cognitio extra ordinem*, es decir, los actos del pretor juez en el procedimiento *cognitorio* o *extra ordinem*. Y los actos de *cognitio sumaria*, como es por ejemplo, el caso relativo a la acción para reclamar alimentos. Nos falta decir algo sobre el trámite que se sigue para la obtención de un interdicto.

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 un mandato positivo o negativo. Aquí damos fin al tema de los recursos complementarios de la jurisdicción del pretor. En el próximo día será resuelto un caso práctico relativo a la parte del programa dedicada a la propiedad.