

DR 02 69

Asignatura de Derecho Romano, título Acciones 2, autores Manuel Jesús García Garrido, Luis Elena del Portillo, Fernando Reynoso. Día de grabación 6.11.1980, día de emisión 1.12.1980. Hablábamos el último día de la fórmula y de las partes de la fórmula como documento esencial del procedimiento formulario, de donde deriva su nombre. Recordábamos, Luis Elena, que qué era la fórmula, qué decíamos que era la fórmula.

La fórmula es un acto jurídico de las partes, insistíamos en que no es un contrato como han solido sostener algunos romanistas y que además es una instrucción dirigida al juez. Recoge fundamentalmente entonces la litis contestatio de la que después nos vamos a ocupar, como un momento más importante del ordo de ayudición a un privatorio, del orden de los juicios privados. En las partes de la fórmula, que según el libro existen partes ordinarias y partes extraordinarias, destacamos entre las ordinarias la intentio y entre las partes extraordinarias la exceptio o exceptio.

Fernando, vamos a recordar un poco, vamos a decir al alumno qué es lo más importante de esto. Bueno, las partes de la fórmula, como decía usted y dice el libro en la página 124, la dividen en ordinarias y extraordinarias. Las ordinarias, nombramiento de los jueces, intentio, demonstratio, condemnatio, adiudicatio, y las extraordinarias, la exceptio y la prescriptio.

Por lo que se refiere a la intentio es realmente donde se centran las pretensiones del demandante. Estas pretensiones, según se basen en circunstancias de derecho o en circunstancias de hecho, son intentio in ius concepta o intentio in factum concepta. Esto es, cuando se basan en circunstancias de derecho civil, in ius concepta, y cuando se basan en circunstancias de hecho, in factum concepta.

A su vez, aquellas circunstancias basadas en el ius concepta pueden ser certum o incertum, según la certeza o incertidumbre que el derecho ofrezca. Por lo que se refiere a la exceptio, que viene recogida en el libro, en la páginas 131 y 132, es precisamente lo que el demandado puede oponer al demandante para anular la acción. Esta circunstancia bien puede ser de hecho o de derecho.

Es destacable aquí que se divida en excepciones perentorias y excepciones dilatorias. Las excepciones perentorias serían aquellas que desvirtúan totalmente la acción, la destruyen, como la de miedo, la de dolor o malo, la de transgresión de una ley o de senado consulto, la de cosa juzgada o de deducción de un juicio, o también de pacto de no pedir nunca. Las excepciones dilatorias son las que tienen una validez temporal y, por tanto, desaparecen con el tiempo, una vez prescrito el plan.

Me surge una duda que le puede surgir a nuestros alumnos, que es que, como vemos, sobre todo en el segundo tomo de los casos prácticos, las intenciones a veces tienen, diríamos, un título o una rúbrica determinada. Tú acabas de citar las excepciones de dolo o de metus, todas

estas, ¿verdad? Pero yo digo una cosa. ¿Es que solamente puede oponer el demandado una excepción que tenga ya este título? Por ejemplo, la excepción de dolo, la excepción de miedo, la excepción o no, o, en general, todo lo que puede oponer negativamente a lo que afirma el demandante es una excepción.

Bueno, en principio, tanto en cuanto pueden ser circunstancias de hecho como de derecho, puede ser cualquier circunstancia. Exactamente, es decir, no es necesario... Lo que ocurre es que, naturalmente, claro, estas excepciones en los procesos se repiten y es a un momento que reciben su calificativo. Pero, naturalmente, esa excepción, toda oposición que el demandado haga a las alegaciones del demandante.

No es eso. Y en el *Dijeto* hay abundantísimos ejemplos de esto. Lo que repito es que lo que ocurre es que muchas veces ponemos excepción de dolo.

¿Por qué? O excepción de pacto. La famosa excepción del pacto que genera una excepción pero no genera una acción. *Exceptio pacti conventi*.

Estas, al repetirse, pues, naturalmente, ya son excepciones conocidas y son excepciones que ya son alegadas por los demandados. Bueno, decíamos que después de ocuparnos de las partes de la fórmula, que en el procedimiento, el momento central del proceso es la denominada *litis contestatio*. Y que esta *litis contestatio*, como momento central que en las acciones de la ley consiste en una declaración oral ante testigos, en el procedimiento formulario, en cambio, consiste en una entrega de la fórmula que hace el demandante al demandado.

Vamos a hablar un poco de la *litis contestatio*, subrayando a nuestros alumnos, que es de una gran importancia el decidir que tiene unas características y unos efectos especiales. ¿Puede decir algo de esto, Luisa Elena? Sí, efectivamente, la *litis contestatio* sigue teniendo este carácter central importantísimo en el procedimiento formulario. Además, produce, como usted ha dicho, unos efectos.

A partir de la *litis contestatio*, la cuestión objeto del litigio se convierte en *res in iudicium deducta*, es decir, en una cuestión pendiente de juicio. Por lo tanto, produce un estado de *litis pendencia*. Y con este efecto, el actor no podrá interponer la misma acción contra el demandado hasta que el juicio en curso no sea resuelto.

En segundo lugar, las cosas que son objeto del litigio no pueden ser vendidas. El que vende una cosa, una *res litigiosa*, se dice que obra con dolo malo. Y el comprador estaría asistido por una excepción.

El efecto más importante de la *litis contestatio* es, sin duda, lo que se llama la consumción o la consumción de la acción. Esto quiere decir que la acción no puede volver a ser ejercitada cuando esta acción es personal, una acción *in personam*, con fórmula *in iud*, es decir, basada en el *iud civile*, y se trate de un juicio legítimo, *iudicium legitimum*. Estos supuestos conducen a otro efecto que es el de la anovación.

Sí, que es el de la anovación, pero vamos, esto es discutible también y esto lo vamos a dejar. Para centrarnos, sobre todo, en este efecto consultivo. Es decir, que una vez celebrada la *litis contestatio*, lo que las partes realmente, el demandante, lo que no puede es volver... Exactamente, las partes ya en este momento central han fijado definitivamente sus posiciones.

Es decir, se ha ejercitado una acción, se ha opuesto una excepción, las partes se han sometido ya al juez, y por lo tanto, ya la acción, esta acción *in personam* y basada en el *iud civile*, se ha consumido, no puede volver a ser ejercitada. Me parece muy bien. Bien, hay otra parte en la tramitación y en las distinciones que hacemos a efectos del procedimiento formulario, que es la que se refiere a las fórmulas civiles y pretorias, de las que nos ocupamos también en el libro.

Pero como lo que se hace ahí es poner ejemplos de las fórmulas *infactum*, de las fórmulas *confisio* y de las fórmulas *contraposición* de personas, quizás debamos, en interés de nuestros alumnos, aclarar los conceptos de este tipo de fórmulas que dan luego lugar correlativamente a esas acciones. Acciones útiles, acciones *infactum* y acciones *contraposición* de personas. ¿No es eso? Entonces, vamos a ver, en primer lugar, Luis Alena, ¿qué son fórmulas civiles y qué son fórmulas pretorias? Podemos decir que son acciones civiles todas las que están basadas en el *iud civile*.

Acciones pretorias son las que fueron introducidas por el pretor. El derecho honorario o pretorio es, como dice Papiniano, el que por utilidad pública introduce el pretor con el propósito de corroborar, suplir o corregir el derecho civil. Por tanto, el pretor utiliza estos medios, estos recursos, para encontrar o conceder tutela en el proceso a un hecho que no estaba protegido.

Entonces, el pretor, en virtud de la *iuris dictio*, protege estas situaciones mediante acciones útiles, por las que se amplía la aplicación de las acciones civiles a otros supuestos análogos. Acciones ficticias, por las que considera existente una relación jurídica, aunque no exista. Acciones por el hecho, *infactum*, por las que tutela unas relaciones de hecho.

Esta exposición puede encontrarla el alumno en las páginas 9 y 10 del tomo de instituciones de derecho privado romano. Es decir, que debe poner en relación lo que se dice de las fórmulas *infactum*, *confisio* y *contraposición* de personas, con lo que se ha definido antes en estas páginas, para que tenga un concepto completo. Un concepto más claro, más completo y más adecuado de estos recursos pretorios.

Bueno, pues vamos, como decíamos antes, ahí solo en el libro se ponen unos ejemplos, y por eso quizás convenga que tratemos esta materia con mayor extensión. Así, vamos primero, fórmulas *infactum*. Fernando, ¿qué tenemos que recordar? ¿Qué es lo importante realmente de las fórmulas *infactum*? Bueno, quizás la circunstancia importante de las fórmulas *infactum* es que son fórmulas que aparecen como consecuencia de actitudes dolosas y que se aplican principalmente en los contratos de buena fe.

Existe en el tomo segundo, en la página 94 y en la página 116, dos casos en los que sería

aplicable la fórmula pretoria. Es el caso 3 de la página 94, que trata de un jabalí que cae en un cepo, que recoge una persona diferente a la que puso el cepo. ¿Acaso se entiende que te quita un jabalí que ya era tuyo? Bueno, pues aquí el ánimo signiuriandi no está claro y sería aplicable la... Es decir, que lo que quizás se te haya olvidado decir antes es que el pretor concede fórmulas o concede acciones infactum en aquellos supuestos en que no está clara la aplicación de determinadas acciones civiles.

¿No es eso? Efectivamente. Es que se ve claramente en el segundo caso, la pared y el baño de Ibero, en el caso 20, página 116, que al no estar claro... Perdón, página 116 del tomo segundo, quieres decir. Página 116, efectivamente, del volumen segundo, caso 20, en la que al no estar clara la acción a utilizar, se utiliza la acción infactum porque es la que da el pretor para estos supuestos.

Bueno, vamos entonces ahora a las fórmulas confisión. Luisalena, aquí una es característica, que es la acción publiciana. ¿Podemos hablar un poco de esto? Vamos a recordar esto, lo más importante.

La acción publiciana es la acción que el pretor concede al propietario bonitario que ha perdido la posición para recuperarla. En la fórmula se ordena al juez que finja que ha transcurrido el plazo de la usucapión. La acción protege al que ha recibido la cosa por tradicio y pierde su posesión antes de completar el tiempo requerido para la usucapión.

El efecto de la ficción es equiparar al propietario bonitario al propietario civil o quiritario. Esta acción debió ser concedida por el pretor quinto publicio el año 67 a.C. La acción publiciana debe ser estudiada previamente para la resolución adecuada de los casos prácticos en que se aplica en el derecho privado romano tomo primero. Hay un caso, me parece, uno de los que podemos citar, aunque son muchos, en el libro, siempre que una persona compra una cosa y la recibe de uno propietario tendría aplicación, en muchos casos, esta acción.

Por ejemplo, podemos traducir como ejemplo un caso que es el 17, que está en el volumen segundo, en la página 110, y que se llama... El fondo que se vendió dos veces. ¿De qué se trata en este caso? El enunciado del caso es el siguiente. Si tú, Cayo, hubieras comprado a Ticio un fondo propiedad de Sempronio y te hubiese sido entregado, pero una vez pagado el precio, Ticio hubiese llegado a ser heredero de Sempronio, hubiese entregado el mismo fondo a Mevio, ¿de quién será el fondo? ¿Qué acciones se ejercitan? Sí, esto lo trataremos en su momento, cuando tratemos este caso, pero lo que sí es un ejemplo característico, este como otros, del ejercicio de las acciones con ficción, cuando el pretor finge que ha pasado el tiempo prescrito para la usucapión, en aquellos casos en que el comprador no estaría protegido, no podría ejercitar la acción reivindicatoria por no ser dueño o por no haber recibido una cosa de una persona que no era dueña.

Por último, y para terminar, tenemos las acciones de transposición de personas. Dinos brevemente, Fernando, en qué consisten las acciones o las fórmulas con transposición de personas. Las fórmulas con transposición de personas, como se puede ver claramente en la

página 68 del volumen primero, son aquellas en las que, para conseguir un fin justo, el pretor utiliza una ficción por la cual es condenado una persona diferente a la que debería ser condenado.

Dentro de estas acciones, las más típicas son las acciones ayacticias, por las cuales responde el paterfamilia, o el dominus, de las deudas de los hijos y de los esclavos. Debemos ponerlo en relación con la página 454, donde es especialmente destacable el hecho de que en la intentio aparezca el nombre del sometido y en la condenatio el del padre que debía pagar. Bien, seguiremos con esta materia los próximos días.