

DR 02 12

Derechos Romanos, guión número 12. El proceso en su fase ante el magistrado. En nuestra emisión anterior, había quedado ya decidida la acción que Antonio tiene que entablar contra Octavio para conseguir la indemnización por la expropiación de que ha sido objeto de los bloques de mármol.

Esa acción es la *actio ad exhibendum*, y en ella tiene que demostrar a Antonio que Octavio procedió dolosamente al verificar la acción expropiatoria. Habíamos indicado a este respecto que la conducta de Octavio no está exenta de dolor a primera vista, debido a la sospechosa rapidez con que procedió a la apropiación de modo inseparable de los bloques de mármol. En todo caso, destruir ese hecho será tarea del abogado de Octavio en el momento de las actuaciones ante el juez.

Una vez elegida la acción con la que puede plantearse la demanda, se llega al momento de iniciar los trámites procesales para la resolución judicial del conflicto de intereses entre Octavio y Antonio. Para una más perfecta comprensión de los actos procesales que tienen lugar ante el magistrado, de los que vamos a tratar en esta emisión de hoy, escenificaremos esas actuaciones entre los personajes que intervienen en esta primera fase del proceso. Estos personajes son el demandante, el demandado y el magistrado.

Los actos procesales de esta etapa del procedimiento tienen carácter preparatorio de las discusiones ante el juez. Sobre esta división del procedimiento en dos fases nos informa el profesor. Ya desde la época de las acciones de la ley, la bipartición es una característica del proceso privado romano que presenta también el procedimiento formulario.

Cronológicamente puede afirmarse que la bipartición había sido ya establecida plenamente en la época de las doce tablas, pero no fue instituida en un momento determinado en virtud de un acto normativo, sino que se introdujo gradualmente a través de la práctica procesal. Es probable que la figura del árbitro pudiera haber sido el primer órgano judicial distinto del magistrado y que se procediera a su nombramiento cuando era necesario un juicio técnico, por ejemplo, en caso de incertidumbre respecto a los límites de una finca. Esto induce a pensar que fueron razones de carácter técnico las que favorecieron la bipartición, pero tampoco debieron faltar razones histórico-políticas conexas con el carácter progresivamente laico del proceso y el paso del antiguo régimen monárquico al republicano.

En efecto, aunque los magistrados heredaron del rey la función de intervenir en los procesos, es probable que se hubieran declarado incompetentes para decidir en los juicios en una época en la que todavía presentaba el proceso carácter religioso. Esa tarea habría sido dejada a un juez dotado de competencia religiosa y, por tanto, elegido probablemente entre los miembros de los colegios sacerdotales. Así, a medida que el proceso adquiere caracteres laicos, la función judicial se atribuye a particulares que acaban por sustituir a los antiguos jueces sacerdotes.

Hecha esta aclaración, escuchemos el desarrollo de los actos procesales que tienen lugar en la fase de instrucción del procedimiento desarrollada ante el magistrado. Quien pretende entablar un proceso, Antonio en nuestro caso, debe procurar ante todo la comparecencia del adversario, en nuestro caso Octavio, ante el magistrado. Escuchemos el diálogo entre Antonio y Octavio.

Te ruego que me acompañes hasta el magistrado. ¿Por qué me citas a juicio? ¿Qué acción tienes contra mí? Quiero demandarte a causa de la expropiación por tu parte de los bloques de mármol que, siendo míos, nos han incorporado a la casa que construyes. Entablaré contra ti la acción exhibitoria, fundándome en la pérdida de la posesión de los bloques de mármol con dolo por tu parte.

Tengo testigos con los que podré demostrar el poco tiempo transcurrido entre el momento en que deposité los bloques de mármol a orillas del Tiber y el día en que vine a ese lugar acompañado de mi amigo Marco y noté su desaparición. Supe que esos materiales estaban en tu poder y que de modo verdaderamente precipitado los habías utilizado en la construcción de tu casa sin hacer ninguna averiguación respecto a su posible propietario. Está bien, me doy por enterado de tu reclamación y prometo comparecer ante el magistrado dentro de dos días a primera hora.

Estos dos amigos que me acompañan salen garantes de que efectivamente compareceré ese día y esa hora. Hemos escuchado la sucesión de los actos preparatorios de la comparecencia ante el magistrado. El procedimiento formulario conserva el carácter privatístico del procedimiento de las acciones de la ley, de modo que, entre otras consecuencias, la comparecencia del demandado es algo que debe procurar por sus propios medios el demandante.

Se vislumbra ya así, desde este primer momento, el carácter arbitral que presenta el procedimiento formulario. El magistrado dirige y encauza el proceso, siempre de acuerdo con el convenio de las partes de acudir a la vía judicial para solucionar pacíficamente el conflicto de intereses entre ellas planteado. Para poder empezar el litigio se requiere, pues, la presencia de las dos partes litigantes.

No cabe un procedimiento contumacial, es decir, en ausencia del demandado, pero el magistrado ofrece al demandante contra el demandado una serie de recursos para garantizarle el ejercicio de la acción y obligar al demandado a comparecer. En caso de indefensión del demandado, puede el magistrado decretar el embargo de sus bienes y la misma amenaza pesa sobre él durante la fase *in iure* si no colabora en el juicio, de forma que pueda llegarse a la *litis contestatio*. De todos modos, no es necesario que el demandado acuda a la fuerza, como en el proceso arcaico, sino que puede prometer su comparecencia mediante una caución asegurada a confiadores.

Pero continuemos escuchando el desarrollo del proceso una vez presentes ya las partes ante el magistrado. Solicito, pretor, la concesión de la acción exhibitoria contra mi adversario.

Exponme el fundamento de tu reclamación.

Mi adversario se apropió, por medio de un esclavo suyo, de unos bloques de mármol que yo tenía depositados a orillas del Tiber. Sin cerciorarse de si podía lesionar un derecho ajeno, lo cual era previsible, utilizó esos materiales en la construcción de su casa, de modo que me he visto expropiado de ellos a causa de su doloso comportamiento. ¿Qué dices tú a esto? Los hechos que alega mi demandante no son del todo exactos.

Es verdad que utilicé en la construcción de mi casa los bloques de mármol de que habla, pero fue porque mi esclavo me dijo que se trataba de materiales visiblemente abandonados. Además, no me consta con claridad que mi demandante fuera su propietario. Uno y otro deberéis probar ante el juez los hechos que alegáis, a menos que estéis dispuestos a resolver ante mí el conflicto sin que prosiga el proceso.

Octavio, ¿estás tú dispuesto a reconocer el fundamento de la reclamación de tu demandante y a pagar la estimación de esos materiales? No. Ya he dicho antes que no me consta su derecho de propiedad. Por otro lado, yo considero que he realizado una apropiación con buena fe y con una justa causa, constituida por el estado de abandono de esos bloques de mármol.

¿Y tú, demandante, te prestarías a llegar a un arreglo transaccional con este al que demandas? Prefiero que el asunto sea decidido ante el juez. Se hará como deseáis. Por mi parte, estimo procedente la acción que concedo por ser yo competente en el conflicto que planteáis.

Te concedo también a ti, como demandado, una excepción que incluiremos en la fórmula para que pruebes ante el juez lo que alegas. Acabamos de escuchar las primeras actuaciones de las partes ante el magistrado, cuya función es encauzar el proceso. Ante todo, el demandante debe renovar ante el magistrado la *editio actionis*, que ha hecho ya antes particularmente al demandado, y pedir al magistrado que le dé la acción deseada.

Este acto procesal recibe el nombre de *postulatio actionis*, y en nuestro caso se refiere a la *actio ad exhibendum*. El magistrado debe comprobar los presupuestos de admisión de la acción, empezando por la capacidad procesal de los litigantes que pueden actuar personalmente en el proceso o por medio de representantes. El examen sumario del conflicto de intereses recibe el nombre de *causae cognitio*.

El magistrado analiza también en esta *causae cognitio* si la fórmula pedida en la *postulatio* está admitida en el edicto, o si es, en otro caso, admisible, y si la petición no es manifiestamente injusta o improcedente. Examina igualmente la posible procedencia de la excepción del demandado en contra de lo que el demandante alega en su intento. Sobre todo para cerciorarse de la legitimación del demandado, puede el demandante dirigirle una previa interrogación autorizada por el magistrado, quien debe examinar a sí mismo su propia competencia.

Una vez examinados todos estos presupuestos procesales, el pretor puede decidir que no

concede la acción o decretar la concesión de la misma, exigiendo entonces al demandado la caución de cumplir la eventual condena, defenderse debidamente y abstenerse de toda malicia, y eventualmente el juramento de no litigar sin razón que puede exigir a ambas partes. De todos modos, el pretor, antes de dar la acción, solía invitar a los litigantes a llegar a la solución de su controversia sin necesidad de juicio, tratando de obtener un allanamiento del demandado o una transacción entre ambos litigantes. Si no logra la conciliación, el magistrado concede la acción y se procede a la redacción definitiva del texto de la fórmula, en la que figura el nombre del juez elegido por las partes para resolver la controversia.

Hemos llegado al final de las actuaciones ante el magistrado. El proceso está ya instruido y encauzado para que los litigantes comparezcan ante el juez quien deberá resolver la controversia en favor de Octavio o de Antonio. ¿Qué posición tomará el juez? ¿Dará la razón a Antonio como demandante o reconocerá fundada la excepción procesal del demandado? ¿Quién obtendrá la victoria procesal? La respuesta a estos interrogantes que ahora quedan planteados la obtendremos en nuestra próxima emisión titulada El proceso en su fase ante el juez.