

DR 02 99

Derecho romano, carrera derecho, asignatura derecho romano, título proceso romano y legislaciones, autores doctora Luisa Elena del Portillo, doctor Fernando Reynoso y Andrés Vidal, fecha de grabación 11 del 11 de 1982, fecha de emisión 22 de noviembre de 1982. Esta grabación versa, como hemos dicho, sobre las ideas generales del proceso romano y proceso de las legislaciones. En otras dos emisiones sucesivas trataremos los otros dos procesos, es decir, el formulario y el conitorio.

Si el derecho tiene como meta la justicia, practicar la justicia, y el derecho romano es un derecho eminentemente procesado, un derecho de acciones que trata de dirimir conflictos que surgían entre los ciudadanos romanos, hay que preguntarse entonces cómo pueden canalizarse las posibles pretensiones de quienes pretendan reclamar algo a alguien. Se trata de conocer cómo se realiza la tramitación de los litigios, que en definitiva constituyen el fundamental componente del derecho romano y presupone ante todo la existencia de problemas reales planteados a los juristas y que ellos resuelven recomendando el ejercicio de tal o cual acción. Al esclarecimiento de este concepto se dirigen las consideraciones que siguen, es decir, en la práctica de la justicia nos encontramos en Roma con diversos sistemas.

El primero es el sistema de venganza privada, que pasando por diversas etapas termina en la composición. Este sistema culmina en Roma con un régimen de justicia reconocida y administrada por los magistrados y ellos son quienes van a conceder acciones o denegar las acciones. Efectivamente, en Roma el derecho es eminentemente procesal y así podemos decir que la acción, la *actio*, es el acto del demandante enderezada a conseguir un *judicatum*, una sentencia favorable.

En esta breve definición podemos observar que hay un aspecto que por la doctrina se denomina formal y que consiste en advertir este poder inicial de poner en marcha el proceso que tiene la acción. Pero ciertamente también podemos observar un aspecto sustancial, un aspecto material, porque en el ejercicio de esta acción lo que quiere y pretende el ciudadano romano es una tutela jurisdiccional. Ahora bien, parece que a los romanos, y según se desprende de los textos de los juristas, interesó menos este aspecto sustancial por una razón decisiva, porque el pretor, en definitiva, podía denegar una acción aunque estuviera tutelada por el derecho civil y sin embargo podía conceder una acción aunque no estuviera prevista su tutela jurídica.

Estas consideraciones llevan también a otra, que es que en el derecho romano no existió un concepto de reclamación única, sino que hay muchas acciones, una tipicidad de acciones que se van a desplegar a través de todo el derecho clásico y que cada derecho va a ir sellada con una acción. Pues bien, también hay unas clasificaciones de tipo general, unos grupos o clases de acciones que debemos examinar. Así tenemos una gran división de tipo escolástico, pero que es útil para el estudio, de distinguir las acciones diciendo que todas las acciones o son civiles o son pretorias.

Son civiles las basadas en el derecho civil, son pretorias las que concede el pretor, el magiste, el magistrado, precisamente porque tiene imperium. Y de estas acciones pretorias hay otras clasificaciones como son las acciones ficticias en las que el pretor finge que existe un hecho o una circunstancia de derecho y en virtud de la cual concede una acción como si tal hecho que es fingido, que no ha tenido lugar o tal circunstancia de derecho hubiera existido. Como ejemplo de una acción ficticia se pone siempre, casi siempre, la acción publiciana en la que el pretor da por supuesto que ha transcurrido el tiempo de la usucapión.

Cuando estas acciones ficticias tienen por fundamento una equiparación analógica, una extensión analógica de ciertos principios, toman el nombre de útiles. Estas acciones útiles que vamos a ver repetidas cuando estudiamos los prácticos. Así en la acción de la ley aquilia, la ley aquilia civil que solamente podía ser ejercitada por ciudadanos romanos, sin embargo tiene el carácter de útil cuando es aplicada por el pretor a peregrinos o a personas libres en lugar de a esclavos.

Otras acciones pretorias sumamente importantes son las acciones infactum. Las acciones infactum o por el hecho que puede conceder el pretor cuando realmente no encuentra una tutela jurídica adecuada y piensa que de todas formas debe por ese hecho ser tutelada esa situación jurídica. También hay unas acciones pretorias con transposición de personas en las que aparece en la condena una persona distinta de aquella que debiera aparecer.

Ejemplos de este tipo de acciones con transposición de personas serían las acciones adepticias en las que es condenado el pater familias o el dominus por hechos realizados por el filius o por el esclavo. Otro grupo importante de acciones, otra clasificación, son las acciones reales, acciones in rem o acciones personales o acciones in personam. Acciones in rem quiere decir acciones contra la cosa o sobre la cosa.

Acciones in personam quiere decir acciones contra una persona, es decir, una persona determinada. Una acción real, una acción reivindicatoria, podrá ser ejercitada contra cualquier persona que detente la cosa porque va dirigida contra la cosa. Una acción personal, sin embargo, tendrá que ser dirigida única y exclusivamente contra una persona determinada.

Existen también las acciones arbitrarias en las cuales se concede un arbitrio al juez para que fije los términos de la condena. Existen también otros grupos importantes de acciones como pueden ser las de buena fe y las de derecho estricto. En las acciones de buena fe el juez podrá tener en cuenta todas las circunstancias que han concurrido en el caso o en el hecho.

Y así, por ejemplo, en una acción típica de buena fe como es la de compra venta, contrato de buena fe, el juez no tendrá que ver que anteriormente ha sido alegado el dolo por el demandante ni el pretorio se lo exigirá, sino que a la hora de dictar sentencia va a tener en cuenta ese dolo que ha existido en el caso y en virtud de la buena fe podrá equitativamente dictar sentencia, cosa que no sucede en las de derecho estricto. Por último vamos a referirnos a las acciones populares o a las acciones privadas. En Roma había acciones que podían ser ejercitadas por cualquier ciudadano siempre que hubiera unas conductas casi siempre de

carácter doloso que pusieran en peligro el bien público de estos ciudadanos como podía ser cuando las personas tenían animales peligrosos y natar objetos que podían caerse de los tejados y matar a cualquiera pues bien en estos casos cualquier persona podría ejercitar la acción mientras que las acciones privadas tienen que ser ejercitadas precisamente por la persona que ha sufrido el daño.

Bien, aclarados a grandes rasgos estos conceptos generales pasamos a exponer el primero de los procesos civiles romanos, es decir, el de las legis-acciones. Sobre este sistema procesal arcaico hay muchas cuestiones de difícil solución debido principalmente a que Gallo, quien es quien nos va a dar una primera información más precisa en torno al tema, no entiende siempre el origen ni el mecanismo de aquellas acciones que en su tiempo hacía ya tiempo que habían desaparecido casi totalmente. Una primera aproximación al problema del procedimiento de las legis-acciones sería la clasificación de éstas.

El manual sigue la clasificación prevista por Gallo que distingue tres acciones declarativas y dos legis-actio ejecutivas. Las tres primeras, que serían legis-actio sacramento, legis-actio per iudis servitribe postulationem y legis-actio per conductionem serían legis-actio contenciosas en las que existen partes con intereses contrapuestos, mientras que las dos segundas, que serían la legis-actio per manus iniunctionem y per pignoris capionem serían acciones ejecutivas en las que se ejecutaría una sentencia de un procedimiento previo o bien, por el contrario, se defendería un derecho suficientemente expuesto o mantenido. La primera legis-actio, la legis-actio sacramento, que es la acción más antigua, sería la legis-actio general para aquellos supuestos en los que no estuviera previsto un procedimiento expreso, se podría acudir siempre a este tipo de legis-actio.

Habría que distinguir en ella la legis-actio in rem y legis-actio sacramento in persona. La primera sería aquella que buscaría la reivindicación o la persecución de una cosa, mientras que las segundas defenderían siempre derechos de obligación. Junto a esta legis-actio tan antigua aparece a continuación la legis-actio per iudicis arbitribe postulationem, que se utilizaría para aquellos supuestos que nacían de una sponsio o bien se pretendía la división de una cosa común o de una herencia.

La principal característica de esta legis-actio es que en ella ya había desaparecido el sacramentum. La última legis-actio declarativa o contenciosa sería la legis-actio per conditionem, que sería además el antecedente de la condictio que será estudiado más adelante. En esta legis-actio lo que se pretende es el emplazamiento.

Conditionem en el latín arcaico significaría emplazamiento y por ella se emplaza a las partes para que en un plazo de 30 días se proceda a el juicio. Junto con estas tres legis-actio declarativas deben ser estudiadas también las dos ejecutivas. En primer lugar la legis-actio per manus iniunctionem, en la que el demandante aprende corporalmente al demandado, manteniéndolo en su poder durante 60 días, con la obligación de exponerlo en tres mercados consecutivos con objeto de encontrar un bindex que librara su deuda.

Si esto no era así, esta persona podía ser vendida como esclavo trans-tiberin, más allá de las fronteras, o bien ser muerto y descuartizado y repartido entre los acreedores. Una última legis-actio ejecutiva sería la legis-actio per pignoris capionem, que tendría dos aspectos perfectamente diferenciados, un aspecto público y un aspecto privado. El público tendría a su vez un marcado carácter religioso, mediante el cual el acreedor podría aprender bienes del deudor con objeto de librar la deuda.

Así los dos supuestos previstos serían el de aquel que contrata una res, que compra una res para sacrificarla, o bien el segundo supuesto sería el de atilar un caballo con ocasión de un sacrificio y no pagaba la deuda. El segundo aspecto, que sería el público, vendría caracterizado por la posibilidad que tenían los soldados de aprender bienes de su capitán bien para satisfacer la paga que no se le había dado, bien para comprar el caballo que no se le había entregado, o bien para comprar forraje para este animal. El próximo día veremos cómo se articulaban procesalmente esta legis-actio, al igual que en el procedimiento formulario, ya siguiendo las acciones, siguiendo el procedimiento del ordo iudiciorum privatorum, en el que existe una bipartición procesal, una fase in iure, que se realiza ante el magistrado, y una fase apud iudicem, que con más detenimiento veremos el próximo día.