

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS, 15

PRESENTACIÓN DE LA OBRA, 17

CAPÍTULO 1. PROCESO, 19

1. Conceptos generales, 19
 2. Recursos complementarios de la jurisdicción del pretor, 21
 3. Clases de acciones, 23
 4. Proceso: caracteres generales, 25
 5. El proceso de acciones de la ley, 27
 6. El proceso formulario, 29
 7. El proceso extraordinario, 33
- Bibliografía recomendada, 35*
- Resumen, 37*
- Práctica sobre conocimientos adquiridos, 39*

CAPÍTULO 2. LAS COSAS Y LA POSESIÓN, 41

1. Concepto y clasificación de las cosas, 41
 2. Concepto, tipos y requisitos de la posesión, 48
 3. Adquisición, retención y pérdida de la posesión, 50
 4. Defensa interdictal, 52
 5. Posesión de derechos, 55
- Bibliografía recomendada, 56*

Resumen, 57

Práctica sobre conocimientos adquiridos, 59

CAPÍTULO 3. LA PROPIEDAD (I), 61

1. Concepto de propiedad y terminología romana, 61

2. Contenido de la propiedad, 62

3. Clases de propiedad, 62

4. Limitaciones de la propiedad, 64

5. La acción reivindicatoria, 65

6. Otras acciones de defensa de la propiedad, 66

7. El condominio, 69

Bibliografía recomendada, 70

Resumen, 71

Práctica sobre conocimientos adquiridos, 73

CAPÍTULO 4. LA PROPIEDAD (II), 75

1. Clasificación de los modos de adquisición, 75

2. Ocupación y Tesoro, 76

3. Accesión, 77

3.1. De mueble a mueble, 77

3.2. De mueble a inmueble, 78

3.3. De inmueble a inmueble: incrementos fluviales, 78

4. Especificación, 78

5. Adquisición de frutos, 79

6. Usucapión, 80

7. *Mancipatio e in iure cessio*, 82

8. Entrega (*traditio*), 83

9. Actos de atribución, 84

Bibliografía recomendada, 85

Resumen, 86

Práctica sobre conocimientos adquiridos, 88

CAPÍTULO 5. DERECHOS REALES EN COSA AJENA, 89

1. Origen y concepto de servidumbre, 89
2. Principios y reglas de las servidumbres, 89
3. Tipos de servidumbres, 90
4. Constitución, defensa y extinción de las servidumbres, 92
5. Concepto y contenido del usufructo, 94
6. Constitución, defensa y extinción del usufructo, 95
7. Uso y habitación, 96
8. Enfiteusis y Superficie, 97

Bibliografía recomendada, 98

Resumen, 99

Práctica sobre conocimientos adquiridos, 101

CAPÍTULO 6. DERECHOS REALES DE GARANTÍA, 103

1. La prenda como garantía real, 103
2. Objeto, contenido, defensa y extinción de la prenda, 104
3. Hipoteca. Origen y concepto, 106
4. Objeto, constitución, defensa y extinción de la hipoteca, 107
5. Hipotecas tácitas y legales, 109
6. Pluralidad de hipotecas, 111

Bibliografía recomendada, 112

Resumen, 113

Práctica sobre conocimientos adquiridos, 115

CAPÍTULO 7. LA OBLIGACIÓN, 117

1. La obligación: concepto y evolución histórica, 117

2. Fuentes de las obligaciones, 118
 3. Contenido de la obligación: prestación o pago, 119
 4. Clasificación de las obligaciones, 120
 - 4.1. Obligaciones civiles, pretorias y naturales, 120
 - 4.2. Otras clasificaciones, 121
 5. Transmisión y extinción de las obligaciones, 123
 6. Garantías personales, 126
 - 6.1. *Fideiussio* y fianza, 127
 - 6.2. Arras, 128
 - 6.3. Estipulación penal, 129
- Bibliografía recomendada*, 129
- Resumen*, 130
- Práctica sobre conocimientos adquiridos*, 132

CAPÍTULO 8. DELITOS, 133

1. Delitos privados y públicos, 133
 2. Delito de hurto, 135
 3. Delito de daño, 137
 4. Delito de lesiones e injurias, 139
 5. Delitos de derecho pretorio, 141
- Bibliografía recomendada*, 142
- Resumen*, 143
- Práctica sobre conocimientos adquiridos*, 144

CAPÍTULO 9. OBLIGACIONES VERBALES Y LITERALES. PRÉSTAMOS, 147

1. *Sponsio* y *stipulatio*, 147
2. *Syngrapha*, *chirographa* y *transcriptio nominum*, 149
3. Mutuo, 150

- 4. Comodato, 152
- 5. Préstamo marítimo, 153
- 6. Prenda como relación obligacional, 154
- Bibliografía recomendada*, 156
- Resumen*, 157
- Práctica sobre conocimientos adquiridos*, 158

CAPÍTULO 10. EL CONTRATO, 161

- 1. Origen y concepto, 161
- 2. Clases de contratos, 163
- 3. Responsabilidad contractual: dolo, culpa y mora contractuales, 164
- 4. La responsabilidad por custodia y exención de responsabilidad: caso fortuito y fuerza mayor, 167
- Bibliografía recomendada*, 169
- Resumen*, 170
- Práctica sobre conocimientos adquirido*, 171

CAPÍTULO 11. COMPRAVENTA, 173

- 1. Origen y evolución, 173
- 2. Elementos esenciales de la compraventa, 175
 - 2.1. Consensualidad y otros rasgos fundamentales, 175
 - 2.2. Cosa. Compraventas especiales, 176
 - 2.3. Precio 177
- 3. Obligaciones del vendedor y comprador, 178
- 4. Riesgo de pérdida de la cosa (*periculum*), 180
- 5. Evicción, 180
- 6. Vicios ocultos, 182
- 7. Pactos añadidos a la compraventa, 182
- Bibliografía recomendada*, 183

Resumen, 185

Práctica sobre conocimientos adquiridos, 187

CAPÍTULO 12. ARRENDAMIENTO Y SOCIEDAD, 189

1. Concepto y caracteres del arrendamiento, 189

2. Tipos de arrendamiento, 193

2.1. Arrendamiento de cosa, 193

2.2. Arrendamiento de servicios, 193

2.3. Arrendamiento de obra, 194

3. Sociedad. Concepto y clases, 195

4. Obligaciones sociales y disolución, 197

Bibliografía recomendada, 200

Resumen, 201

Práctica sobre conocimientos adquiridos, 203

CAPÍTULO 13. MANDATO, DEPÓSITO, FIDUCIA Y CUASICONTRATOS, 205

1. Concepto y contenido del mandato, 205

2. Requisitos y clases de mandato, 207

3. Depósito. Concepto, contenido y clases, 209

4. Fiducia, 214

5. Cuasicontratos. Concepto y clases, 215

Bibliografía recomendada, 217

Resumen, 219

Práctica sobre conocimientos adquiridos, 222

CAPÍTULO 14. DERECHO DE FAMILIA (I), 223

1. Concepto y origen de la familia, 223

2. Parentesco. Líneas y grados, 224

- 3. Patria potestad. Adquisición, extinción y emancipación, 225
- 4. *Dominica potestas* y patronato, 227
- 5. El peculio y las acciones *adyecticias*, 229
- 6. Tutela. Concepto y clases, 233
- 7. Curatela. Concepto y clases, 235
- Bibliografía recomendada*, 237
- Resumen*, 239
- Práctica sobre conocimientos adquiridos*, 242

CAPÍTULO 15. DERECHO DE FAMILIA (II), 245

- 1. Matrimonio. Concepción clásica, 245
- 2. Disolución y divorcio, 248
- 3. Concubinato, 250
- 4. Relaciones patrimoniales entre cónyuges, 251
- Bibliografía recomendada*, 253
- Resumen*, 255
- Práctica sobre conocimientos adquiridos*, 256

CAPÍTULO 16. LA HERENCIA, 257

- 1. Sucesión *mortis causa* y herencia, 257
- 2. Presupuestos de la sucesión hereditaria, 258
- 3. Objeto. *Hereditas* y *bonorum possessio*, 258
- 4. Delación, adquisición y adición de la herencia, 262
- 5. Confusión hereditaria y separación de bienes. El beneficio de inventario, 265
- Bibliografía recomendada*, 266
- Resumen*, 267
- Práctica sobre conocimientos adquiridos*, 269

CAPÍTULO 17. SUCESIÓN INTESTADA Y SUCESIÓN

TESTAMENTARIA, 271

1. Sucesión *ab intestato*, 271
2. Sucesión testamentaria, 272
3. Capacidad para testar y para heredar, 273
4. Testamento, 275
5. Formas de testamento, 275
6. Interpretación, ineficacia, revocación y sucesión contra testamento, 277
7. Institución de heredero, 278
8. Sustituciones, 279
9. Codicilo, 280

Bibliografía recomendada, 281

Resumen, 282

Práctica sobre conocimientos adquiridos, 284

CAPÍTULO 18. OTRAS CUESTIONES HEREDITARIAS Y DONACIÓN, 285

1. Legados, 285
2. Fideicomisos, 287
3. Derecho de acrecer y colaciones, 289
4. Acciones de petición y partición de herencia e interdictos hereditarios, 291
5. El testamento inoficioso y la legítima, 292
6. Concepto de donación. Límites, 295
7. Donaciones modal y *mortis causa*, 297

Bibliografía recomendada, 298

Resumen, 299

Práctica sobre conocimientos adquiridos, 302

1. CONCEPTOS GENERALES.

En este epígrafe se explican los conceptos generales, necesarios y útiles, para una mejor comprensión del proceso romano.

Iurisdictio deriva de *ius dicere*. Esto es, declarar lo que es derecho en un litigio o juicio ^{Ulp.D.2,1,1}. La jurisdicción era ejercida por el pretor urbano desde el año 367 a.C. ^{Pomp.D.1,2,2,27}. Posteriormente, en el año 242 a.C. se crea la magistratura del pretor peregrino para que ejerza su jurisdicción en los litigios sustanciados entre peregrinos, y entre estos y ciudadanos romanos ^{Pomp.D.1,2,2,28}.

La *iurisdictio* también podía ser delegada en otros magistrados como, por ejemplo, los ediles curules, incluso en magistrados del mismo rango ^{Iul.D.1,21,3}. Su contenido se concreta, principalmente, en tres palabras solemnes pronunciadas por el magistrado: *do*, *dico* y *addico* (doy, digo y adjudico). *Do* alude a la concesión de un juez o árbitro y el mandato dirigido a este para que juzgue y dicte sentencia. También, comprende la concesión o denegación de acciones y excepciones a las partes cuando las solicitan (demandante y demandado). *Dico* son las declaraciones que pronuncia en el litigio el magistrado y el derecho que debe ser aplicado. *Addico* comprende los actos que atribuyen derechos constitutivos a favor de las partes (demandante y demandado). La *addico* es propia de las acciones divisorias.

Marciano ^{D.1,16,2pr.} distingue entre la *iurisdictio* contenciosa y la voluntaria. No obstante, este texto se considera alterado (interpolado) porque esta distinción no fue clásica.

Cognitio supone el previo conocimiento de la causa por parte del magistrado ^{Ulp.D.3,3,13}, para dar o denegar una acción, atribuir derechos y examinar su propia competencia.

La competencia, que suponía un límite a la jurisdicción, podía venir determinada, entre otras causas, por razón de la materia, del lugar, y de las personas. Ejemplos: lugar donde debía cumplirse el contrato (*forum contractus*); o donde se encontraba el inmueble, si era la causa del litigio (*forum rei sitae*). El magistrado no puede ejercer su jurisdicción en asuntos propios, ni en los de sus allegados^{Ulp.D.2,1,10}.

Iudicatio es la facultad del juez para, tras formarse su opinión (*opinio*) ante las declaraciones de las partes y el examen y valoración de las pruebas, dictar sentencia.

En los dos primeros procedimientos (acciones de ley y formulario) el juez era un particular¹, en el último procedimiento (extraordinario y cognitorio postelásico) el juez es un magistrado que representa el poder público.

Actio es un sustantivo que deriva del verbo *agere* (actuar, hacer). Es la actuación que inicia quien ha visto lesionado su derecho y está dirigida a conseguir una sentencia favorable que le restituya en este o le reconozca una compensación. El demandante (*actor*) se dirige al pretor para solicitar la concesión de una acción para poder ejercer su derecho contra otro (demandado) que considera que lo ha lesionado o le está impidiendo ejercer.

Para ejercitar una acción se debe tener el *ius actionis*² (derecho a ejercitar acciones) y legitimación activa (tener un derecho que le permita iniciar el litigio). Del mismo modo, las acciones únicamente pueden ser ejercitadas contra quien tenga legitimación pasiva, por ejemplo, un esclavo carece de capacidad^{Ulp. D.2,7,3pr.} y, por ello, la acción se ejercitará contra su propietario.

Exceptio es un medio de defensa del demandado (*reus*)^{Gai.4,116}. El demandado solicita al magistrado que se incluya una cláusula en la fórmula con objeto de neutralizar la pretensión del demandante y conseguir, mediante ella, que la sentencia

¹ Los particulares que querían ser jueces se incluían en una lista oficial y se procedía a su designación por sorteo. Estos particulares tenían que cumplir unos requisitos como, por ejemplo, no podían ser ni sordos ni mudos, no podían acceder tampoco las personas que habían sido expulsadas del Senado, etc.

² En principio, únicamente, tenían este derecho los *sui iuris*, es decir, sujetos de pleno derecho que no estaban sometidos a la potestad de ningún *paterfamilias*, posteriormente, este derecho se extendió a los *alieni iuris*, o personas sometidas a esta potestad.

le sea favorable. Frente a la excepción (*exceptio*) del demandado, el demandante puede oponer una réplica (*replicatio*), a su vez, el demandado una *duplicatio*, y así sucesivamente (*triplicatio*).

Las excepciones se dividen en perentorias y dilatorias. Las primeras son perpetuas^{Gai.4,121}, mientras que las segundas tienen una validez temporal^{Gai.4,122}, y pasado el plazo, que viene establecido por determinadas circunstancias o hechos, no pueden oponerse.

2. RECURSOS COMPLEMENTARIOS DE LA JURISDICCIÓN DEL PRETOR.

El pretor, además de las facultades que ejercía en el ámbito de ordenación y tramitación de los procesos, tenía otras que venían a completar su jurisdicción (*iurisdictio*) y suponen, para los particulares, una protección jurídica extraprocesal. Estos recursos fueron: las estipulaciones pretorias (*stipulationes praetoriae*); la puesta a disposición de los bienes y de la posesión (*missiones in bona et in possessionem*); los interdictos (*interdicta*); y la restitución por el total (*restitutio in integrum*).

Stipulationes praetoriae. Se celebran por mandato del magistrado y consisten en una promesa, en ocasiones, garantizada por una caución o una fianza. El pretor las recoge en su edicto para determinados supuestos y circunstancias.

Conforme a la clasificación y descripción que ofrece Ulpiano en D.46,5,1pr.-5, se distingue entre estipulaciones pretorias judiciales, caucionales y comunes. No obstante, estas dos últimas categorías pueden agruparse en una única, denominada extraprocesales.

Missiones in bona et in possessionem. En determinadas situaciones, era autorizada por el pretor la puesta a disposición de los bienes, o de su posesión^{Ulp.D.42,4,1} (*missio in bona et possessionem*), de una persona en favor de otra (*missus*). Por ejemplo, a favor de la madre de un *nasciturus* (hijo concebido, pero no nacido) en garantía de las expectativas hereditarias del niño, o cuando se concede la puesta a disposición de bienes a los acreedores de un deudor que se oculta con el propósito de defraudarlos. El pretor decreta el embargo de los bienes por distintas

causas. Se distingue la *missio in bona* (totalidad de los bienes)³ de la *missio in rem* (de un bien concreto).

Interdicta. Son órdenes del pretor que obligan a realizar una determinada conducta o, por el contrario, a abstenerse de llevarla a cabo. Se solicitan al pretor (*postulatio interdicti*) por el actor, y el magistrado, tras la *causae cognitio* (examen y conocimiento de la causa) podía decretarlos, o no^{Gai.4,139}. Ulpiano señala que hay tres tipos de interdictos: exhibitorios, prohibitorios y restitutorios³ y luego añade que pueden ser mixtos, como sucede con algunos que son, a la vez, prohibitorios y exhibitorios^{Ulp.D.43,1,1,1}. El mismo jurista ofrece otra clasificación: de adquirir, de retener o de recuperar la posesión, y alude a que los interdictos son simples o dobles.

Gayo explica estas últimas categorías y describe los interdictos simples como aquellos en los que hay un demandante y un demandado^{Gai.4,157}, y dobles en los que ambas partes tienen idéntica posesión, es decir, ambos son demandantes y demandados^{Gai.4,160}.

Restitutio in integrum. Cuando de un acto, o de un hecho, que producía efectos conforme al derecho civil, se derivaba una situación injusta, el magistrado emitía una resolución por la que declaraba no reconocer dichos efectos, y se procedía a la restitución del estado anterior de celebrarse el acto, es decir, decretaba una restitución total^{Mod.D.4,1,3}. Ejemplos: cuando una persona ha realizado un determinado acto de disposición por intimidación de un tercero; o por defraudar a sus acreedores^{Ulp.D.4,1,1}.

El pretor contemplaba una serie de supuestos en el edicto, pero también podía decretar una *restitutio in integrum* (restitución por el total) para tutelar situaciones nuevas no contempladas en el álbum edictal⁴.

³ Los interdictos exhibitorios consisten en un mandato de que se exhiba una cosa, un documento, etc. Los prohibitorios prohibían, por ejemplo, el uso de la violencia para atentar contra la posesión de un tercero. Mediante los interdictos restitutorios el magistrado ordenaba la restitución de una cosa.

⁴ Las justas causas que se recogían en el edicto, por las que el pretor decretaba la *restitutio in integrum*, eran: por razón de edad; por fraude de acreedores; por miedo; por dolo; por error; por ausencia justificada; y por cambio de estado (*capitis deminutio*).

3. CLASES DE ACCIONES.

A continuación, se exponen distintas clasificaciones, sin que ello suponga que una acción no pueda incluirse en dos categorías distintas.

Acciones civiles y honorarias. Las primeras son las que proceden del derecho civil (*ius civile*)⁵ y se derivan, por tanto, de las costumbres (*mores*), las leyes (*leges*), los plebiscitos (*plebiscita*), los senadoconsultos (*senatusconsulta*), y las constituciones imperiales (*constitutiones principum*)^{Gai.4,45}. Las acciones honorarias proceden de la actividad jurisdiccional del magistrado, que comprende tanto las acciones pretorias como las acciones edilicias^{Gai.4,46}.

Papiniano señala que el Derecho pretorio es el que, por utilidad pública, introdujeron los pretores con el propósito de corroborar, suplir o corregir el derecho civil^{Pap.D.1,1,7,1}, pero nunca derogarlo.

Existen distintos tipos de acciones honorarias:

a) Acciones *in factum* (por el hecho) que el pretor crea y concede para tutelar situaciones que no estaban protegidas por el derecho civil⁶.

b) Acciones ficticias, en las que se introduce en la fórmula una ficción de forma que se considera existente un hecho o situación que no ha ocurrido o, por el contrario, inexistente un hecho que sí se ha producido.

c) Acciones útiles, por las que el magistrado extiende el ámbito de aplicación de acciones ya existentes, a situaciones análogas, pero en las que no se dan todos los requisitos exigidos para el ejercicio de la acción directa existente. Son acciones que el magistrado concede por utilidad.

d) El pretor, además de la creación de estas acciones, utiliza el recurso de transposición de personas para tutelar situaciones que tienen su origen en una relación jurídica en la que interviene un hijo de familia (*filiusfamilias*) o un esclavo

⁵ *Ius civile* es el derecho civil que rigió al pueblo romano desde la fundación de la ciudad (753 o 754 a.C.) hasta el fallecimiento del emperador Justiniano (565 d.C.).

⁶ Pueden ser edictales o decretales. Las primeras están recogidas en el Edicto o álbum que el pretor publicaba al inicio de su cargo. Las segundas las concede para supuestos concretos que no encontraban tutela tampoco en las acciones edictales.

(*servus*) en nombre del *paterfamilias*⁷. Estas acciones se conocieron con el nombre de acciones adyecticias⁸.

Acciones reales y personales. Las acciones reales (*in rem*) son aquellas que permiten la reclamación de cualquier cosa (*res*) y se ejercitan contra el que la tiene, por ejemplo, la *reivindicatio*. También sirven para reclamar a todos los que impidan o dificulten el ejercicio de un derecho real del que es titular el actor. Por ejemplo, en una servidumbre de sacar agua que no se permita su extracción^{Gai.4,3}. Las acciones personales (*in personam*) permiten la reclamación del cumplimiento de cualquier tipo de obligación, bien consista en un dar, hacer, o prestar garantía^{Gai.4,2}.

Acciones arbitrarias. Son acciones en cuya fórmula se incluye una cláusula arbitraria que otorga al demandado la facultad de restituir o exhibir la cosa objeto del litigio con la finalidad de evitar la condena pecuniaria. El mejor ejemplo de este tipo de acciones es la *reivindicatio*, en cuya fórmula se incluye “a no ser que restituyas”.

Acciones de buena fe y acciones de derecho estricto. En las primeras (*actiones bonae fidei*) el juez, que va a emitir la sentencia, tiene un amplio margen para la valoración de los hechos siempre con fundamento en la equidad y la justicia^{Gai.4,63}. En las acciones de derecho estricto, por el contrario, el juez debe atenerse de forma rigurosa a la fórmula que el pretor ha redactado junto con las partes.

Ejemplos paradigmáticos de acciones de buena fe son las que tutelan la compraventa: la *actio empti* (acción del comprador) y la *actio venditi* (acción del vendedor).

Acciones penales, reipersecutorias y mixtas. La diferencia entre estas acciones^{Gai.4,6} reside en la condena que se persigue y en la causa por la que se ejercitan. Así, mientras en las acciones penales, que sancionan delitos, la condena

⁷ En la parte de la fórmula que recoge la pretensión del demandante (*intentio*) figura el nombre del hijo o del esclavo que ha realizado el negocio y en la condena el nombre del *paterfamilias*.

⁸ Las *actiones adiecticiae qualitatis* son: la *actio de peculio*; la *actio de quod iussu*; la *actio exercitoria*; la *actio institoria*; la *actio tributoria*; y la *actio quasi institoria*. Se estudian en el capítulo 14.

pecuniaria incrementará el patrimonio del demandante⁹, puesto que consisten en un múltiplo del valor del daño causado^{Gai.4.8}. En las acciones reipersecutorias se pretende la restitución de la cosa o una indemnización que equivale al valor de esta^{Gai.4.7}, lo que no supone ningún incremento patrimonial del actor. En las acciones mixtas se persigue ambas cosas, la restitución y la condena pecuniaria^{Gai.4.9}.

Acciones anuales y acciones perpetuas. Las acciones anuales tienen un año de plazo para su ejercicio, mientras que las acciones perpetuas no tienen señalado un término para poder ser ejercitadas. Normalmente, son perpetuas las acciones que proceden del derecho civil (*ius civile*) y anuales las que proceden de la jurisdicción del pretor (*ius honorarium*)^{Gai.4.110}.

Acciones privadas y acciones populares. Una acción privada únicamente puede ser ejercitada por quien tiene un interés directo y particular. La acción popular puede ser ejercitada por cualquiera, con fundamento en la protección y defensa del orden social y público.

Una vez ejercitada esta acción por una persona, no podrá ser ejercitada de nuevo por otro particular¹⁰. Un ejemplo de estas acciones es la acción por corrupción del edicto pretorio (*actio de albo corrupto*) que cualquiera puede ejercitar contra quien ha destruido, dañado, o alterado el edicto del pretor que estaba expuesto públicamente.

4. PROCESO. CARACTERES GENERALES.

El proceso romano tenía como objetivo principal el reconocimiento de derechos y que estos puedan ser, efectivamente, ejercidos por su titular con fundamento en la justicia (*iustitia*)¹¹. Las partes del proceso eran: demandante, que es quien inicia el proceso y para ello ejercita la acción (*actio*); y demandado que es contra quien se

⁹ Por ejemplo, la condena: en el supuesto de un hurto no flagrante es por el doble del valor de la cosa; si se trata de un hurto flagrante, es por el cuádruplo.

¹⁰ Vid. LOZANO CORBI, E., *La legitimación popular en el proceso romano clásico*. Editorial Bosch. Barcelona, 1982.

¹¹ La justicia persigue dar a cada uno lo suyo, es decir, reconocer el derecho del otro y no lesionar intereses ajenos. Ulpiano nos proporciona esta definición en D,1,1,10pr. (Justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo). De idéntico modo, también, se recoge en Instituciones de Justiniano: I.1,1pr.

ejercita; este puede, a través de una excepción (*exceptio*), oponerse a las pretensiones del actor o demandante¹².

Podía ocurrir que todos tuvieran la consideración de demandantes, como sucedía, por ejemplo, en el caso de copropiedad (condominio) en el que los copropietarios quisieran dividir el bien o el patrimonio común, y recurriesen a acciones divisorias, por ejemplo, la acción de división de cosa en común (*actio communi dividundo*).

En el origen de la ciudad (*civitas*) (753 a.C.) el orden, en el seno de la familia, se garantizaba mediante la autoridad del *paterfamilias* y su poder disciplinario¹³. El orden social, en los conflictos que surgían entre sujetos procedentes de distintas familias o entre distintos grupos, se lograba acudiendo a la venganza privada ejercida por el perjudicado o por los miembros de su familia o de la *gens* a la que pertenecían. Con objeto de evitar el uso ilimitado de esta venganza privada, ya en las XII Tablas (454 a.C.) se contempló la ley del Talión, que consistía en responder en los mismos términos (ojo por ojo). No obstante, para no ejercer ni la venganza privada ni la ley del Talión se podía llegar a un acuerdo entre las partes, que consistía en pagar una determinada cantidad. Esta composición voluntaria también daba lugar a abusos por parte del ofendido, cuando solicitaba una compensación excesiva, y con objeto de limitar esta situación se estableció la composición legal, es decir, el establecimiento de condenas que consistían, principalmente, en entregas de bienes o de dinero. En este contexto es donde surge el primero de los procesos, el proceso de las acciones de la ley (*legis actiones*).

Este procedimiento se caracteriza, principalmente, por su rigidez y porque estaba limitado a resolver controversias, únicamente, entre ciudadanos romanos. Precisamente, por estas limitaciones fue paulatinamente sustituido por el segundo proceso, denominado *per*

¹² Las partes, especialmente en los procesos formulario y extraordinario, podían ser representadas por un *cognitor* o un *procurator*, y auxiliadas por un defensor.

¹³ La resolución por el *paterfamilias* de los conflictos que surgían dentro de una misma familia se mantuvo, si bien el poder de este se vio limitado en el Principado respecto a los hijos y a los esclavos. En una constitución de Constantino (C.8,46,10) del año 323 d.C. no solo no se le reconoce el derecho a la vida y/o a la muerte (que sí tenía en la antigüedad), sino que se le prohíbe al *paterfamilias* que pueda privarles de libertad.

formulas (por fórmulas o formulario). Posteriormente, cuando se burocratiza y oficializa la administración de justicia, se introdujo un tercer proceso que se llamó extraordinario. En principio, este proceso coexistió con el formulario, pero cuando su uso se consolidó pasó a denominarse, simplemente, ordinario. En principio, y durante la época clásica, se estableció el orden de los juicios privados (*ordo iudiciorum privatorum*), al que pertenecían los dos primeros procesos (acciones de la ley y formulario) y tenían en común la bipartición del proceso. Se dividía en dos fases: una primera ante el magistrado (fase *in iure*); y una segunda ante el juez (fase *apud iudicem*), lo que representaba el equilibrio entre la justicia pública (con la participación del magistrado) y la justicia privada (por la intervención de las partes y el juez, que era un particular). Por el contrario, el proceso *extra-ordinem* (extraordinario) se sustanciaba en una sola fase ante el magistrado. Los tres procesos participaron de un elemento esencial que fue el de la publicidad, puesto que los litigios se celebraban en lugar público.

5. EL PROCESO DE ACCIONES DE LA LEY.

El proceso de acciones de la ley (*legis actiones*) era muy rígido, solemne y contaba con limitaciones importantes, puesto que únicamente podía ser utilizado por ciudadanos romanos.

En el litigio debían respetarse y pronunciar literalmente las formas orales establecidas, tanto era así que se podía perder el litigio por no repetir las palabras exactas de la fórmula. A continuación, se expone el desarrollo de forma genérica, sin perjuicio de que en la tramitación de las distintas acciones se incluyera alguna intervención o situación más específica¹⁴.

Tramitación. El proceso se dividía en dos fases, si bien el papel del magistrado se reduce a la verificación de que el desarrollo del proceso se realiza con la solemnidad y rigidez exigida.

¹⁴ Por ejemplo, en la acción de ley por apuesta sacramental o juramento prestado por ambas partes, se requería el depósito de una determinada cantidad. La cantidad entregada por quien perdía el litigio pasaba automáticamente al erario. Si el litigio versaba sobre una cosa, el magistrado exigía que dicho objeto le fuera entregado (*manuum consortio*).

Fase *in iure* (ante el magistrado) en la que se procede a: la citación del demandado (*in ius vocatio*); la designación del juez; y la celebración de la *litis contestatio* (dejar acreditado con testigos la pretensión del actor).

La citación del demandado (*in ius vocatio*) tiene como objeto que ambas partes estén presentes en el proceso. La designación del juez puede ser acordada por las partes, siempre que el magistrado esté de acuerdo o, de lo contrario, se recurre al sorteo dentro de una lista oficial (*album iudicum selectorum*). La celebración de la *litis contestatio* consiste en que los litigantes realizan sus declaraciones ante el magistrado y el litigio queda fijado ante testigos.

Fase *apud iudicem* (ante el juez) en la que se procede a: la recapitulación de las alegaciones de las partes; la propuesta y valoración de las pruebas; y la emisión de la sentencia.

La recapitulación de las alegaciones y testimonios de las partes sobre los hechos, que se han recogido en la *litis contestatio*, es lo que proporciona al juez el conocimiento de la causa. A continuación, se pasa a la fase probatoria, con la propuesta de pruebas por parte de los litigantes: en principio, declaraciones de las partes y testigos bajo juramento, documentales y, posteriormente, se aceptaron las pruebas periciales. En la valoración de estas pruebas el juez tiene que someterse a determinadas reglas, no cabe la libre apreciación. La sentencia puede consistir en la condena (*condemnatio*) o en la absolución del demandado, salvo en las acciones divisorias. El juez debe formar su opinión conforme a derecho.

Las acciones de ley fueron cinco^{Gai.4,12}: tres declarativas y dos ejecutivas (las dos últimas que se exponen). Únicamente, tutelaban situaciones y relaciones previstas por el derecho civil (*ius civile*) y todas las controversias se resolvían a través de estas acciones.

a) *Legis actio sacramento*^{Gai.4,13} *in rem* o *in personam* (acción de apuesta sacramental). Se recurría a *legis actio sacramento in rem* para hacer valer el derecho de propiedad y para la protección de los derechos del *paterfamilias*. Con el tiempo se utilizó para tutelar las servidumbres prediales y el usufructo. La acción de ley por apuesta sacramental *in personam* era utilizada para reclamar cualquier crédito derivado de una obligación personal.

b) *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*^{Gai.4,17a} (acción de la ley por petición de juez o árbitro). Se estableció para reclamar deudas derivadas de la *sponsio* y de la *stipulatio*

(formas de constitución de obligaciones mediante las palabras) y para la división de una herencia o cosa común¹⁵.

c) *Legis actio per conditionem*^{Gai.4.17b} (acción de la ley por «condición» o emplazamiento). Se introdujo, primero, para reclamar deudas de una cantidad cierta (por ejemplo, seis mil sestercios) y, posteriormente, también para reclamar una cosa cierta (por ejemplo, un determinado caballo)¹⁶.

d) *Legis actio per manus iniunctionem*^{Gai.4.21} (acción de la ley por aprehensión corporal o imposición de mano). Con esta acción de la ley ejecutiva se pretendía que el que hubiese sido condenado y no hubiera cumplido la sentencia, en el plazo de treinta días, pudiese ser aprehendido por el demandante. El demandado, si no estaba conforme y para liberarse, podía presentar un fiador (*vindex*)¹⁷.

e) *Legis actio per pignoris capionem*^{Gai.4.26} (acción de la ley por toma de prenda). Era una forma ejecutiva que permitía que el acreedor tomara posesión de los bienes del deudor en el supuesto de que este no cumpliera con su obligación en determinados supuestos, establecidos por la ley o por la costumbre (*mores*).

Estos supuestos se enmarcaban en el ámbito público o religioso, como, por ejemplo: el que se hubiese comprado un animal para ofrecerlo a los dioses en un sacrificio y el comprador no hubiera pagado el precio; cuando el militar no recibiera los haberes que le correspondían o no recibiese el dinero para comprar un caballo o forraje.

6. EL PROCESO FORMULARIO.

Rasgos generales. El procedimiento de las acciones de la ley, además de su rigidez, contaba con otras limitaciones. Una muy importante radicaba en la exigencia de que únicamente podían recurrir a él los ciudadanos romanos. En el s. III a.C.,

¹⁵ La posibilidad de ejercitar esta acción para la división de cosa común se admitió con posterioridad (*lex Licinia* del 210 a.C.). La *sponsio* y la *stipulatio* se estudian en el capítulo 9.

¹⁶ En esta acción se emplazaba al demandado para que, en el plazo de 30 días, se presentase para proceder a la elección del juez.

¹⁷ En caso de que no lo presentase o este *vindex* no compareciese, el magistrado autorizaba al demandante a que podía tener al demandado encadenado durante 60 días, y durante ese tiempo podía llevarlo al mercado para dar la posibilidad de que alguien pagase la deuda. En el caso de que nadie pagase la deuda, el demandado seguía a disposición del demandante. Conforme al testimonio de Gellio, en las XII Tablas se contemplaba la facultad de que el demandante pudiera cortar en pedazos al deudor. No obstante, existen dudas sobre la autenticidad de esta prescripción.

cuando se intensifican las relaciones comerciales entre Roma y otros pueblos del mediterráneo, este procedimiento no ofrece soluciones para resolver las distintas controversias que surgen entre peregrinos y entre romanos y peregrinos. Ante esta situación, se crea la pretura peregrina (242 a.C.) que será quien ejerza la jurisdicción en estos litigios y comienza haciéndolo con un procedimiento más flexible, en el que crea fórmulas escritas para tutelar casos concretos¹⁸.

Constatadas las ventajas de estas nuevas fórmulas, comienzan a utilizarse y se aprueba la *lex Aebutia* (datada entre el 150 al 130 a.C.) que sustituye la *legis actio per condictioem* por la *condictio* que cuenta con su fórmula escrita. A partir de ese momento, se produce una sustitución paulatina del procedimiento de acciones de ley por este proceso más flexible que culmina con la aprobación de las dos leyes augusteas (de Octavio Augusto): *leges Iuliae iudiciorum privatorum et publicorum* en el año 17 a.C. que vienen a abolir las acciones de ley y con las que el procedimiento formulario queda definitivamente implantado con el carácter de juicio legítimo (*iudicium legitimum*)^{Gai.4.30}.

Este proceso formulario se caracteriza por: su mayor flexibilidad frente al procedimiento de las acciones de la ley; la tipicidad de la fórmula (cada acción tiene su propia fórmula); una mayor intervención del magistrado en el proceso; la introducción de la *exceptio* (excepción) que proporciona un medio de defensa eficaz para el demandado, con objeto de neutralizar la reclamación del demandante; la condena es pecuniaria. Este procedimiento también pertenece al *ordo iudiciorum privatorum* (orden de los juicios privados) y se sustanciaba en dos fases: *in iure* (ante el magistrado) y *apud iudicem* (ante el juez).

Con carácter previo, el demandante debía comunicar al demandado la acción que iba a ejercitar y los medios de prueba y documentos que iba a utilizar, para que este último pudiese preparar su defensa¹⁹.

¹⁸ Este magistrado recurrió a un nuevo procedimiento en el cual, tras autorizar a las partes a exponer sus pretensiones, les ayudaba a redactar un texto escrito, en el que quedaban reflejados los antecedentes del litigio y proporcionaba al juez todos aquellos elementos que facilitaban su decisión, a la vez que regulaban su actividad.

¹⁹ Este requisito tiene carácter extraprocésal y se conoce como *editio actionis*. El que no se realice no es óbice para que el demandado tenga la obligación de comparecer.

Fase *in iure* (ante el magistrado) en la que se procede a la: *in ius vocatio* (citación del demandado)²⁰; *postulatio actionis* (solicitud del del demandante de la acción que pretende ejercitar) y, en su caso, *postulatio exceptionis* (el demandado solicita se le conceda una excepción); *causae cognitio* (examen de los distintos presupuestos); designación del juez; la redacción de la fórmula; y la celebración de la *litis contestatio*.

La fórmula recoge normalmente^{Gai.4.44}: el nombramiento del juez; la pretensión del demandante que se recoge en la *intentio*^{Gai.4.41}; la *condemnatio*^{Gai.4.43} que consiste en una cantidad de dinero, a no ser que se absolviese al demandado. En las acciones causales se incluye la *demonstratio*^{Gai.4.40}, donde se recoge el por qué o la causa de la demanda²¹. Otras partes que puede tener la fórmula son: la *praescriptio*²², para concretar la pretensión del demandante; la *exceptio*, si se la concede el magistrado al demandado; y la *adiudicatio* (adjudicación)^{Gai.4.42}, en el caso de que se trate de una acción divisoria por la que el pretor atribuye distintas partes de la cosa o del bien o bienes a los intervinientes.

In ius vocatio. La citación del demandado tiene la finalidad de que ambas partes estén presentes en el proceso²³. Si el demandado no pudiera acudir, en ese preciso momento, puede presentar una caución (*cautio vadimonium sisti*) en la que se comprometía a asistir en el momento de la *litis contestatio* (momento central del proceso) y, en caso contrario, a entregar una cantidad de dinero al demandante o presentar a un representante^{Ulp.D.42.2.2pr.}. Si el demandado se ocultase, para eludir la citación, se podía solicitar del pretor la puesta en posesión de sus bienes y su posterior venta^{Paul.D.2.4.19}. Hay personas que por razón de los

²⁰ La citación del demandado (*in ius vocatio*) aparece mencionada tanto en fuentes literarias (Cic., *De leg.*,2,4,9; Cic., *De orat.*,1,57,241), como en fuentes jurídicas, entre las que citamos, Paul.D.2,5,2pr. y Ulp.D.5,1,5.

²¹ Es propia de las acciones donde la *intentio* es incierta. Es decir, la reclamación no consiste en una cosa o cantidad determinada.

²² Esta parte, que se incluía al comienzo de la fórmula, corregía en determinadas situaciones el efecto de la consumición de la acción de la *litis contestatio*. Por ejemplo, en el caso de un arrendamiento, cuando el arrendador ejercita la *actio locati* (acción de locación) para reclamar la renta del mes de junio, si no introduce una *praescriptio* en la fórmula de la acción donde exprese que reclama la renta de junio, la acción se consumiría y si vuelve a dejar de pagar el mes de diciembre, el demandante no podría volver a ejercitar dicha acción.

²³ Hay personas que por razón de titularidad de cargos políticos (magistrados con imperio) o de cargos religiosos (pontífice) no podían ser citados a juicio. Tampoco pueden ser citadas personas privadas en determinados momentos, como, por ejemplo, los novios mientras contraen matrimonio.

cargos que desempeñaban o por existir entre demandante y demandado determinados vínculos no podían ser citadas salvo expresa autorización. Tampoco se podía citar en determinadas circunstancias y lugares como, por ejemplo, durante la celebración de una ceremonia religiosa, ni en días que no se consideran hábiles. Varrón distingue entre días *fasti* y *nefasti*^{Varr,d.l.6,29-30}.

Presentes ambas partes, el demandante solicita la concesión de la acción y los medios de prueba que pretende solicitar (*postulatio actionis*). El demandado, por su parte, puede solicitar una excepción, que quiere que se introduzca en la fórmula, como medio de defensa (*postulatio exceptionis*). No obstante, las partes pueden llegar a un acuerdo o pacto (*transactio*) o el demandado, en esta fase, puede confesar (*confessio in iure*) o allanarse a la pretensión del demandante²⁴. En estos casos, el proceso terminaba en esta fase (*in iure*). Si esto no se produce y el litigio continúa, el pretor examina distintos presupuestos: a) su propia competencia jurisdiccional; b) la legitimación activa del demandante y la legitimación pasiva del demandado; o c) la representación procesal si la proponían las partes²⁵. Una vez analizados estos presupuestos, el magistrado procedía a la concesión, o denegación, tanto de la acción como de la excepción; La designación del juez. puede ser acordada por las partes, siempre que el magistrado esté de acuerdo, o se recurre al sorteo dentro de la lista oficial (*album iudicum selectorum*). *Interrogatio in iure* (interrogación) del demandado por el demandante o por el mismo magistrado, siempre en presencia de este. Celebración de la *litis contestatio*. En esta fase del proceso, los litigantes realizan sus declaraciones ante el magistrado y queda fijada la fórmula, de la que se da traslado al juez para que continúe el litigio y emita sentencia. La *litis contestatio* produce los efectos: de *litispendencia* (cuestión pendiente de juicio); la consumición de la acción cuando el juicio es legítimo, que supone que el demandante no puede volver a ejercitar la misma acción contra el demandado; las cosas objeto del litigio no pueden ser vendidas; las acciones intransmisibles y las temporales pasan a ser transmisibles y perpetuas.

Fase *apud iudicem* (ante el juez) en la que se procede a la: a) propuesta de pruebas por los litigantes y valoración de estas; y b) emisión de la sentencia. Las

²⁴ La confesión o el allanamiento suponen una sentencia condenatoria.

²⁵ Las partes pueden presentar un *cognitor* que se nombre en presencia de la otra parte y asume los efectos del litigio, o un *procurator* que no sustituye a la parte que le nombra y por tanto no asumirá los efectos de la condena.