

unilateral y preventivo de la guerra. Incluso propuso opciones, calificadas de utópicas en su momento, que han llegado a aplicarse recientemente, como la creación de un Tribunal penal internacional y normas y procedimientos para exigir responsabilidades por los actos de guerra ilegítimos. Además, abogaba por un “pacifismo jurídico” mundial, que ha sido acogido en parte con la propuesta de reforma de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, que en la actualidad se caracteriza por su escasa operatividad (pp. xxxiii-xxxiv). La realidad actual hace evidente que muchas guerras han sido promovidas por los Estados más poderosos y han sido justificadas en base a juicios morales y prácticas unilaterales que en realidad se muestran contrarios a los derechos humanos. Además, se considera arriesgado que sólo haya una única autoridad internacional competente para dictaminar el *ius ad bellum* (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas).

Destaca Monereo que “es mérito de Kelsen el haber situado al individuo en el centro del Derecho internacional, rompiendo con la tradición secular del *ius publicum Europaeum*, que atribuía exclusivamente la condición de sujeto internacionales a los Estados” (p. xxxvii). Y la única forma de garantizar la paz sería a través del Derecho, y nunca mediante la fuerza.

En esta obra, José Luis Monereo Pérez reproduce y comenta de forma crítica una de las principales obras de Hans Kelsen, sus *Principios de derecho internacional público*. También puede consultarse otra reseña sobre la filosofía del derecho en Hans Kelsen en la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* de Valparaíso, 28 (2006), pp. 704-706.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE  
Universidad de Málaga

MAININO, Gianluca, *Studi sul caput XXI della lex Rubria de Gallia Cisalpina* (Collana della Rivista di Diritto Romano, Saggi, Milano, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 2012), 148 págs.

Hace ya algún tiempo el respetado romanista A. Guarino (*Ricordo di Santi di Paola*, en *SDHI.*, 46, 1980, 625) escribió: “Dal 1760, epoca del suo ritrovamento a Veleia presso Piacenza, sino ad oggi il dispettoso documento epigrafico altro non ha fatto che procurare spiacevoli mali di capo ai romanisti che se ne sono occupati. Per tenere lontano noi del mestiere da una proprietà privata, che non si amasse vedere invasa da noiosi romanisti, io penso talvolta che la scritta minacciosa ‘*cave canem*’ andrebbe piú efficacemente sostituita con la scritta ‘*cave Legem Rubriam*’. Certo è che la gran maggioranza dei romanisti cerca di evitare la *lex Rubria* e, se si imbatte in essa nel corso di una ricerca, spesso e volentieri cambia strada”.

Si siempre es motivo de satisfacción encontrarse con una obra en la que se trata de interpretar alguna fuente romana, partiendo del texto original, particularmente meritorio es el empeño del Profesor Gianluca Mainino, que no sólo no “cambia strada” ante la *lex Rubria*, sino que se enfrenta a ella y se propone la interpretación de uno de sus capítulos. En efecto, y como indica el título de su obra, trata de dar respuestas a los interrogantes que plantea la lectura del capítulo XXI de la *lex Rubria de Gallia Cisalpina*.

Se trata de un libro no muy extenso, escrito con gran precisión en cuanto a las fuentes citadas y al aparato de notas que presenta. Consta de cuatro capítulos, precedidos de una Introducción y completados por unas “Conclusiones” y los “Índices” tanto de fuentes como de autores citados.

Después de una Introducción gratulatoria, en el capítulo I se hace una descripción general de la fuente examinada; primero del lugar y fecha de su descubrimiento, así como de sus ediciones y los principales estudios que se publicaron sobre ella; en segundo lugar se establece su naturaleza y denominación (*lex rogata* por un tal *Rubrius* con disposiciones aplicables a la *Gallia Cisalpina*), así como la fecha aproximada de su aprobación (entre el 49 y el 41 ó 42 a. C.). A continuación se hace un breve resumen del contenido general de la *lex*. De los cinco capítulos conservados, en el primero y en el último (caps. XIX y XXIII), de los que sólo se conservan seis líneas de cada uno, parece que se contenían referencias a la concesión de poderes y competencias que serían inusuales en los magistrados locales. El cap. XIX se refiere especialmente al régimen de la *novi operis nuntiatio*. En el cap. XX se habla de la *cautio damni infecti*, y en los caps. XXI y XXII se desarrolla una estructura simétrica acerca de la *ductio* o de la *missio in bona* sobre el *confessus* y/o *indefensus* en una *actio certae creditae pecuniae* o en otras acciones de objeto distinto. En el caps. XXIII hay referencias al régimen de la *actio familiae erciscundae*.

A continuación se reproduce el texto latino original del cap. XXI, objeto de estudio, de la *lex Rubria*, siguiendo la edición de Crawford, *Roman Statutes* (London, 1996), y se acompaña de una inédita traducción italiana. Se cierra este primer capítulo con un índice de palabras utilizadas en la *lex* y otro índice de abreviaturas que aparecen en el bronce.

En el capítulo II se describe el contenido del cap. XXI de la ley, prestando especial atención a la estructura de sus disposiciones. Comienza con unas consideraciones metodológicas y la afirmación de la originalidad y fiabilidad del texto conservado; rechaza opiniones contrarias, como la que afirma que el texto es el resultado de refundir dos distintas versiones originarias sobre los dos aspectos principales tratados, la *confessio* y la *indefensio*, lo que produciría una contaminación de los textos originales que no nos permitiría conocer el contenido real del derecho privado. Después se aborda un análisis estructural de conjunto del capítulo examinado, a pesar de que la doctrina ha hablado de distintos estratos en su formación. Se ha de proceder, según el autor, al análisis de las partes normativas que en él se contienen, pues ello facilitará una mejor comprensión y reconstrucción del régimen procesal establecido en el texto. Se propone una cuatripartición del capítulo examinado, que daría como consecuencia las siguientes partes:

*Pars prima* (líneas 2-4). Contiene una disposición preliminar delimitando el ámbito de aplicación de la *lex*, que, en cuanto al territorio, estará determinada por todas la agrupaciones poblacionales, rústicas y urbanas, de la Galia Cisalpina, y, en cuanto a la materia, se aplicará a las causas en las que se utilice como medio procesal de reclamación la *actio certae creditae pecuniae*. También se establece un límite a la cuantía de la reclamación, que aquí se fija en 15.000 sestercios.

*Pars secunda* (líneas 4-14). Se hace una descripción de las posibles conductas procesales del demandado durante la fase *in iure*, que tienen como consecuencia una *fictio damnationis*. La exposición de esas eventuales conductas se realiza de modo prolijo y repetitivo, sin duda para no dejar lugar a posibles lagunas, lo que es propio de las leyes republicanas. En la identificación de esas conductas no hay unanimidad

en la doctrina. La mayor parte distingue dos conductas que serían: *i)* *confessio in iure* acerca de la existencia de la deuda, cuando ésta no se paga, ni se presta garantía, y también cuando no se asume la *defensio* con la preceptiva *cautio iudicatum solvi* y la aceptación de la *litis contestatio*, ante la acción ejecutiva del acreedor insatisfecho; *ii)* el demandado no respondía *in iure* ni daba la *sponsio tertiae partis* ni se defendía aceptando la *litis contestatio*. Para otros autores las conductas serían tres: la del *confessus*, la del *non respondens* y la del *non defensus*.

Mainino, consciente de la dificultad del aislamiento de las posibles conductas (en el texto se establecen tres veces y cada vez con una formulación diferente), y aún sabiendo que tal identificación no resuelve los problemas de interpretación que se plantean, se inclina por la existencia de un esquema bipartito: a) *confessus* ante la reclamación del dinero, incumplimiento del pago e *indefensus*; b) *in iure non respondens*, incumplimiento del pago e *indefensus*. En ambos casos la consecuencia sería la ficción de ser un *damnatus*, lo que le equipararía a un condenado.

*Pars tertia* (líneas 14-21). Se recuerdan las conductas anteriores que dan origen a la ejecución personal sobre el deudor como sucede con todo *damnatus* que no cumple la *obligatio iudicati* y que era objeto de la *ductio* o apoderamiento del cuerpo del deudor por parte del acreedor insatisfecho. Esta *ductio* según algunos era coercitiva y provisional, mientras que para otros la prisión tendría carácter ejecutivo definitivo. No podría decretarse una *missio* por los magistrados locales, ya que se trata de un acto *magis imperii quam iurisdictionis*.

*Pars quarta* (líneas 21-24). Ante la falta de competencia del magistrado municipal sería necesario asegurarse la presencia del deudor en Roma; contra el que no presta el *vadimonium Romam* ni presenta un garante o *vindex* idóneo, *vindicem locuplentem*, se da un *iudicium recuperatorium* penal. Como esta cláusula sería el final lógico del un título edictal dedicado a la jurisdicción municipal, también sería el final de este cap. XXI de la *lex Rubria*.

Precisamente sobre este tema de la competencia del magistrado municipal, y en concreto sobre el régimen del *vadimonium Romam faciendo*, se ha ocupado ampliamente R. DOMINGO en los *Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano*, especialmente en el segundo tomo de sus *Estudios sobre el primer título del edicto pretorio, II. El edicto de competencia jurisdiccional* (Santiago de Compostela 1993).

Estimamos que el capítulo III es el que contiene la aportación más sustancial e importante del trabajo. Trata de establecer las exactas consecuencias de la *confessio in iure* del deudor demandado y el significado concreto de una aparente forma de *indefensio* que sería el *in iure non respondere*.

Con respecto a la *confessio* se comienza afirmando que se tiene acceso a una acción de satisfacción de la pretensión del demandante tanto cuando se produce la *condemnatio pecuniaria* en una sentencia válida, como cuando se realiza una *confessio certae (credita) pecuniae*. Si bien no parece haber duda de la procedencia de la acción ejecutiva como consecuencia de la sentencia condenatoria pecuniaria, parece que un tanto más complejo se presenta el supuesto de la *confessio certae pecuniae*. Para el autor las dos opiniones discrepantes derivan del diferente alcance que se le da a la *lex Rubria*: o introduce nuevas reglas y principios en el caso de la *confessio*, o simplemente se refiere a los poderes y competencias que, al respecto, tienen los magistrados municipales. Entre los seguidores de la primera interpretación se critica la opinión de Di Paola que intenta negar la procedencia de una *actio iudicati* como consecuencia de tal *confessio*. Argumenta este autor que en Roma, para casos de indefensión, se utiliza la

*missio in bona* que no estaba al alcance de los magistrados municipales; por ello la ley habría establecido la posibilidad de la *ductio* sobre la base de la *fictio* de *damnatio*. Según esto, si la gran innovación de la *lex Rubria* fuera esta *exaequatio* del *confessus* al *damnatus*, la consecuencia sería que en Roma no podría darse la acción ejecutiva frente al *confessus*. Y esto está en contra de la literalidad de XII Tab. III, 1-3 y de D. 42,2,1: *confessus pro iudicato est*. Ante ello Di Paola intenta precisar y distinguir los conceptos de *confessus*, *iudicatus* y *damnatus*, equiparando los dos primeros y considerándolos como la confirmación de que la pretensión era fundada, pero distinguiéndolos de la *damnatio* que sería el trámite de la valoración pecuniaria de lo debido. Sobre esto el argumento de Mainino es bastante obvio: si bien es cierto que se puede apreciar en las fuentes una cierta diferencia entre *iudicatus* y *damnatus*, ésta no es posible mantenerla en el caso de la reclamación de una cantidad determinada de dinero por la *actio certi*.

Acepta, citando a Kaser y a Burdese, que aunque en un primer momento el *iudicatus* no conllevara necesariamente una valoración pecuniaria (*damnatio*), sino simplemente un vencimiento genérico en juicio, más tarde se equipararon estos dos conceptos. Se concluye con la idea de que en la *confessio certae creditae pecuniae*, igual que en el *iudicatum*, se daba paso a una acción ejecutiva.

Mainino, en este tema de *confessio*, cita D. 42,2,1 (Paul., 56 ed.) donde se contiene la norma general de la equiparación al *iudicatus* y no se ocupa de textos en los que se diferencia entre el demandado *confessus* de una cantidad cierta y determinada de dinero y el *confessus* de un *incertum*: D. 42,2,6 pr. (Ulp., 5 de omn. trib.) “*Certum confessus pro iudicato erit, incertum non erit*”. En la continuación del texto se dice que a quien ha confesado una cosa determinada (*qui rem confessus est*) debe instársele a que confiese una determinada suma. Además, en D. 9,2,25,2 (Ulp., 28 ed.) se dice que la acción derivada de una *confessio* se da, no para juzgar el asunto, sino para estimarlo, ya que nada hay que juzgar a los que confiesan. Luego, si no hay nada que juzgar y si no hay nada que estimar, porque se ha hecho *confessio* de *certa pecunia* ¿por qué sería necesaria una acción ejecutiva y no se podría pasar directamente al trámite de ejecución, o bien patrimonial mediante la *missio in bona*, o bien a la personal mediante la *ductio*? Quizá sería bueno entrar en este razonamiento que hacen ciertos autores (vid. por todos la obra de Castro-Camero, *Soluciones “in iure” a una controversia patrimonial: transacción, juramento y confesión* (Sevilla 2006), p. 226 y ss., con la cita de la *lex Rubria* y de la bibliografía correspondiente) para examinarla y, obviamente, poder opinar en contra.

A continuación se profundiza en la posible existencia de una *actio confessi*, que de algún modo tendría el carácter de ejecutiva y sería imprescindible para dar satisfacción a la pretensión que ya ha sido reconocida; reconocimiento que puede venir de la existencia de una sentencia condenatoria o *iudicatum*, pero también como consecuencia de una *confessio*.

Se recuerda el régimen arcaico de la ejecución en las acciones de la ley, según aparece en XII Tab. III, 1-6, con el procedimiento de la *manus iniectio* que suponía un plazo de 30 días para el cumplimiento voluntario, si éste no existía se decretaba una primera *ductio* ante el magistrado y, ante la ausencia de cumplimiento o de presentación de un *vindex* idóneo, se procedería a una segunda *ductio* con encadenamiento durante 60 días, esperando la posible liberación por terceras personas, y ante la falta de tal liberación: o muerte del condenado o venta *trans Tiberim* (luego vendría el inquietante e inexplicable *partis secanto* de Gellio).

Dice el autor que en el procedimiento formulario no se modificarían ni los títulos ejecutivos, *confessio* o *iudicatio*, ni la necesidad de acudir a una nueva acción ejecutiva

para lograr la satisfacción del demandante. Ante la propuesta de Rudorff y otros autores que plantean la posibilidad de una doble vía ejecutiva dependiendo de la oposición razonada del *iudicatus*, que daría lugar a la nueva acción en un nuevo proceso, o la falta de oposición que conllevaría la inmediata ejecución, afirma con Eisele y Wenger que siempre sería necesaria la *actio iudicati*. Sobre cuál sería la finalidad de tal acción ejecutiva, ya que al acreedor poco le interesaría una nueva condena a su favor, sino que le interesa obtener cuanto antes el contenido del *iudicatum*, analiza la hipótesis de La Rosa según la cual la acción ejecutiva tendría una configuración peculiar y distinta de las demás acciones y fórmulas, para conseguir cuanto antes tal satisfacción del demandante. Establece esta profesora la existencia de una identidad funcional entre la *legis actio per manus iniunctionem* y la *actio iudicati* ya que ambas parten del incumplimiento del deudor condenado y, en una, debe darse la ausencia de *vindex* y en otra, la ausencia de *cautio iudicatum solvi*; y en ambas se llegaría a decretar una *ductio* del demandado. No acepta Mainino este carácter peculiar de la *actio iudicati*, ya que se trata de una acción que no puede ser equiparada al procedimiento de la *manus iniectio* y, además, no parece verosímil hacer derivar de tal acción un poder personal sobre el deudor.

Se podría encontrar cierta continuidad entre el procedimiento ejecutivo del procedimiento de las *legis actiones* (XII Tab. III,1-3) y el del procedimiento formulario, si admitimos la existencia de una específica *actio confessi* o *ex confessione* similar a la *actio iudicati*, aunque no haya quedado rastro en las fuentes por su confusión con la más utilizada acción ejecutiva general. Se trataría de una acción ordinaria, idéntica a todas las demás, pero con la peculiaridad de que pretendía la satisfacción del actor de modo inmediato. Sería una forma de garantizar, con tales acciones ejecutivas, que el condenado, *iudicatus* o *confessus*, tuviese la posibilidad de alegar las circunstancias que hubiesen influido en su situación jurídica. Tanto si el condenado reconoce su deuda ante el magistrado en una segunda *confessio*, como si es necesario llegar a un nuevo *iudicatum* (que podría ser *in duplum*), si no cumple voluntariamente, la cuestión volvería al magistrado que decretaría una *ductio* de modo inmediato *causa cognita*.

Se analiza, a continuación, la primera situación del demandado que se pone en la base de la concesión de *factio* de *damnatio ex lege Rubria*. Se trataría de la actuación de un demandado que reconocía *in iure* una deuda de dinero, que no pagaba ni aseguraba una idónea *satisfactio*; y ante la acción ejecutiva del demandante no asumía la correspondiente *defensio*. Entonces era cuando el magistrado podría decretar la *ductio* en virtud de la *factio damnationis*. La *indefensio* no podría referirse a la *actio certae creditae pecuniae*, en la que se daba la *confessio*, sino a la acción ejecutiva (*actio iudicati* o *actio confessi*). Por lo tanto esa primera situación prevista en la ley sería la de un demandado por una cantidad de dinero, que realiza la *confessio* pero no cumple ni da garantía de pago y luego no se defiende en el juicio ejecutivo.

Como esta indefensión se especifica en la ley con el sintagma “*in iure non respondere*” se trata de delimitar tal situación. Las opiniones doctrinales son de lo más diverso y se trata de encontrar una nueva hipótesis a la luz de fuentes poco conocidas o poco utilizadas.

Refuta la hipótesis basada en la mera coincidencia formal de las palabras de la ley, que interpreta como el silencio ante una *interrogatio in iure* del demandante o del propio magistrado. Rechaza también que pueda referirse esa conducta del demandado a su falta de toma de posición ante la *editio* de la fórmula del demandante, pues considera que el carácter convencional de la *litis contestatio* no puede extenderse a una

necesaria y formal respuesta del demandado ante tal *editio*. Considera más sugestiva y plausible la autorizada opinión de los que piensan que no sería explicable, en el ámbito del procedimiento formulario, la necesidad de una respuesta formal y solemne a un requerimiento formal y solemne del demandante; tal conducta se explicaría desde el punto de vista del *agere certis verbis per condictiones*, proceso arcaico que habría influido en la *lex Rubria*. No acepta tampoco esta hipótesis pues afirma que debemos situarnos en el ámbito del procedimiento formulario y, además, no resuelve en qué consistiría esa concreta conducta del demandado que se convertía en *indefensus* por *in iure non respondere*. Por último examina la opinión de Bruna, quien identifica, con apoyos en las fuentes jurídicas y literarias, el *non respondere* con la falta de comparecencia. Y cree que tal opinión no ha sido aceptada mayoritariamente porque no ha profundizado en las fuentes que la sustentan; del análisis de las mismas no se deducen argumentos para refutar tal hipótesis.

El autor examina una serie de fuentes para reforzar esa interpretación de “*mancata comparizione in giudizio*”. Después de una referencia lexicográfica cita una serie de fuentes “jurídicas” que comienza con tres papirológicas en las que se puede identificar el *non respondere* con estar ausente, o el *respondere* como estar presente (aunque en ninguna de ellas se está haciendo referencia al procedimiento formulario). Luego cita unos textos del Digesto, añadiendo a los dos alegados por Bruna otros cuatro; en todos ellos puede observarse una correlación directa entre una citación o un requerimiento procesal y la posibilidad de responder al mismo, con la presencia procesal, o no responder, con la consiguiente ausencia del proceso.

Esa misma correlación aparece en las fuentes literarias, de tal forma que el *respondere* o *non respondere* significa el estar presente o no estarlo en el proceso (*adesse* o *non adesse*). De modo muy literal se establece esta correlación en la última de las fuentes citadas (*non respondisset absensque damnatus*) que establece la condena del ausente que no ha respondido al requerimiento procesal. Es consciente Mainino de que ninguno de los textos citados se refiere a un procedimiento que se sustancie en el ámbito del procedimiento formulario y, por lo tanto, en todos se parte de una citación oficial que hace exigible la conducta del *respondere*. Ante este inconveniente alega la situación narrada por Festo en la que el pretor debe atender a una multitud que esperaría su turno; ante ello sería razonable pensar que el magistrado iría llamando a los interesados según una lista que se habría elaborado siguiendo el orden de llegada y la falta de contestación o respuesta a la llamada del pretor supondría su incomparecencia y la pérdida del litigio (“*perdita della lite*”, p. 101).

Entendemos que esto tendría bastante que ver con la situación narrada por Marcelo en D.4,1,7 que reproduce un rescripto de Antonino Pío en sede de *in integrum restitutio* y que habla de la incomparecencia (“*citatus non respondit*”) por no haber oído bien la voz del pregonero (“*exaudita voce praeconis defuisse*”). Pero también creemos que tal relación entre citación y respuesta podría deducirse de la simple correlación semántica que existe entre una “llamada” (*in ius vocatio*) y una “respuesta” a la misma (comparecencia), ya que no sólo se responde ante una pregunta sino que se responde también ante una llamada, como se desprende del texto que acabamos de citar. Y ante la objeción de la necesaria conducta debida de responder a tal llamada, que se hace depender de una citación oficial, nos parece que podría recordarse lo que hemos expuesto con respecto a la obligación de comparecer en juicio como respuesta a la citación particular del demandante [Gómez-Iglesias, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano* (Santiago de Compostela, 1984), p. 20 y 98]: la

obligación de comparecer, si bien es cierto que tiene un fundamento próximo en el edicto y se sanciona su incumplimiento con una acción *in factum*, también lo es que tal obligación es reconocida por los juristas (D. 2,5,2 pr.: “*venire debet*”; D. 5,1,5: “*debet venire*”) y que la misma deriva del precepto decenviral que imponía al demandado la necesidad de comparecer si era citado (XII Tab. I,1: “*Si in ius vocat, ito*”).

Por otro lado, debería matizarse que esta incomparecencia del demandado no podría tener como consecuencia una “pérdida del litigio” en sentido técnico, ya que ello supondría una condena en el mismo, sin que se hubiere sustanciado una *litis contestatio* previa. Más bien nos encontraríamos en Roma ante la posibilidad de un *missio in bona* decretada por el pretor, ante la indefensión del citado a juicio, o ante una *ductio* en la Galia Cisalpina.

De todo lo visto, continúa el autor, podría sostenerse que la expresión examinada llegaría a tener un significado técnico; sin embargo, ninguna de las propuestas doctrinales es plenamente satisfactoria (ni siquiera la mayoritaria que la supone referida a una genérica conducta de no tomar posición ante la *editio* de la fórmula *in iure*). Le parece más convincente la que refiere la locución a la conducta del demandado que no responde a la llamada nominal del pretor. Si no responde, no hay comparecencia, está ausente. Y tal conducta se llegó a configurar como una conducta autónoma respecto a todas las demás que podían configurar una *indefensio*. Según ello, la *lex Rubria* vendría a regular dos situaciones: por una parte, la grave situación de quien no acudía a la llamada, no compareciendo en juicio; por otra parte, las dos situaciones de quien, compareciendo *in iure*, se negaba a prestar la *sponsio tertiae partis* o no aceptaba adherirse al contenido de la *litis contestatio*, con lo cual se impedía la continuación del proceso. No se pretende que esta hipótesis sirva de explicación definitiva a los problemas de interpretación de nuestra *lex*, y se sale al paso de las posibles críticas a la hipótesis sostenida: una textual y otras dos más dogmáticas.

La crítica textual viene del hecho de que en la *lex* se habla hasta en tres ocasiones de *respondere* acompañado de un “*nihil*”, lo que podría significar que para “responder nada” habría que dejar de contestar oralmente a un requerimiento verbal. Pero se afirma la posibilidad de considerar ese término, *nihil*, en sentido adverbial, del mismo modo que se utiliza *minime* acompañando a *respondere* (CI. 7,39,8,3) y no por ello pierde su significado técnico de “falta de respuesta en juicio”.

Las críticas dogmáticas tienen un doble ámbito, uno de coordinación interna, que hace referencia al carácter estructural de la *ductio* y su empleo en el proceso *ex lege Rubria*, y otro se refiere a la coordinación externa, ya que se establecería un diferente tratamiento o consecuencia jurídica para dos situaciones análogas, la *ductio* para el *non respondens in iure indefensus*, y la *missio* para los casos del *absens* y del *latitans*.

A la objeción de que no parecería procedente una *ductio* de alguien que aún no estaba físicamente presente *in ius*, se responde que de una forma similar se procede en la ejecución personal arcaica recogida en XII Tab. III,2-3: existe una primera *ductio* (*in ius ductio*) cuya única finalidad sería la de presentar al demandado ante el magistrado mediante su aprehensión corporal (*manus iniecto esto*) para, a continuación, proceder a la verdadera y propia *ductio* del *iudicatus* o del *confessus* si no satisfacía la pretensión del demandante.

Y a la objeción del distinto tratamiento para dos tipos de conducta equivalentes, se argumenta que en el capítulo XXII de la *lex Rubria* se establece la posibilidad de que, ante una conducta similar a la que se está examinando, pero en acciones con objeto distinto a la *certa pecunia*, se prevé restituir al pretor la tarea de decretar la

*ductio* o la *missio in bona*. Y ello podría hacer pensar en una distinción sólo por motivo del diferente tipo de reclamación ejercitada: en los casos de reclamaciones con bajo valor económico, se considera más práctico y cómodo que sea el magistrado local quien decrete la *ductio* ejecutiva; si se trata de reclamaciones con un valor económico considerable se remite al pretor para que sea él quien decrete la *ductio* o la *missio*. Ello significaría que la sanción de las tres conductas sustancialmente idénticas tendrían idéntica sanción aunque establecida por magistrados diferentes.

No podemos dejar de señalar una precisión, que en nada empaña el argumento esgrimido, pero que debe dejar claro que las conductas del *indefensus* y la del *absens* y del *latitans* no son exactamente iguales aunque la consecuencia de la imposibilidad de sustanciar el proceso es exactamente la misma. En el caso del *absens* y del *latitans*, no se ha podido citar al adversario porque fue imposible encontrarlo; no hay, por lo tanto, desobediencia a la *in ius vocatio*. Sin embargo, en el caso del *indefensus* sí se ha realizado una citación al demandado y bien por su incomparecencia o bien por su falta de colaboración en la marcha del litigio, es necesario arbitrar un medio de satisfacción para la frustrada pretensión del demandante. Es por eso por lo que aparecen en el edicto del pretor dos edictos distintos estableciendo la procedencia de una *missio in bona* para el caso de imposibilidad de citación (incluso puede pensarse en la existencia de un edicto especial para cada uno de los dos casos) y otra *missio in bona* para el caso de desobediencia a la citación y al deber de defensa que grava al demandado. Véanse estas opiniones en nuestra obra, ya mencionada, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*.

Se termina este capítulo III con un corolario de las hipótesis presentadas por el autor acerca de lo que se estableció en el cap. XXI de la *lex Rubria*. Admitiendo la opinión de Laffi, reitera el doble esquema que daría lugar a la *ductio* del magistrado local: 1) *confessus* en *actio certae creditae pecuniae*, incumplimiento e *indefensio* en *actio confessi*; y 2) *in iure non respondens*, incumplimiento e *indefensio* en *actio confessi*. Y, por último, afirma que tal esquema debe ser interpretado a la luz de dos conclusiones: debe admitirse la existencia de una *actio confessi*, similar a la *actio iudicati*, como algo previo a la auténtica ejecución y la expresión “*in iure non respondens*” supone un comportamiento de no responder ante el llamamiento nominal realizado *in iure* por el magistrado que acarrea la no presencia en el proceso, como una forma específica de *indefensio*.

Pero con estas conclusiones, el autor no da por finalizado su trabajo sino que plantea la posibilidad de una diferente dirección en su investigación, a la que dedica el siguiente y último capítulo IV.

Se comienza por una cuestión preliminar, en la que declara que la versión que ha utilizado es la de Crawford, que ha contado para la edición de *Roman Statutes* de 1996, con numerosas contribuciones; en concreto para el texto de la *lex Rubria* con la colaboración de Laffi, pero sin que se pueda delimitar claramente cuál ha sido la intervención de cada uno. Sostiene que ciertas afirmaciones sobre la naturaleza de la ley, su identificación y su denominación, son excesivamente rígidas y no más persuasivas que otras opiniones precedentes, e incluso posteriores del propio Laffi. En concreto, sobre la locución “*in iure non respondere*” ni se aclara su sentido técnico preciso, ni se hace una traducción demasiado precisa.

Sigue el capítulo con tres precisiones (alguna ya señalada anteriormente) sobre tres aspectos externos de la ley: su naturaleza, nombre y datación; sobre su ámbito de aplicación territorial y sobre el tipo de proceso que se regularía.



Sobre la naturaleza de la ley, dice que no debería utilizarse la dicotomía entre *lex data* y *lex rogata* como una distinción técnica y formal, sino que ambas expresiones deben referirse a distintos momentos del “iter” conclusivo de ciertas leyes: todas las *rogatae* podían ser *datae*, enviadas o concedidas a una comunidad que no había tenido nada que ver en su elaboración. Esta conjetura permite admitir la condición de *rogata* de nuestra ley, ya que se cita literalmente por el nombre de su presunto *rogator* en el capítulo XX, *lex Rubria*, y porque se utiliza una típica *sanctio* de *lex rogatae*: “*ex hac lege nihilum rogatur*” (cap. XXI, 24). Mainino coincide con Crawford en la naturaleza de la ley, pero afirma que se llegaría a unas consecuencias más razonables si hubiese tenido en cuenta esta nueva consideración de lo que significa una *lex data*. Discrepa de él en la denominación, como *lex de Gallia Cisalpina*, que está en contra de las conclusiones de Laffi. Tampoco está de acuerdo en la datación, que tiende a retrasar hasta el año 41 a. C.

Sobre su aplicación territorial, se daría sobre una amplia región geográfica en la que sus habitantes eran todos ciudadanos y el órgano superior a los magistrados municipales y a los *praefecti iure dicundo* era el pretor de Roma y no el gobernador de la provincia, tal y como estaba previsto en otros estatutos municipales (*lex Irnitana*, cap. 85)

Sobre el tipo de proceso regulado, se reconoce generalmente que en la Galia Cisalpina, y antes de la publicación de las *leges Iuliae* se aplicaba ya el procedimiento formulario. Pero, como ya había adelantado Wlassak, del contenido de la *lex Ursonensis* (entre otros documentos epigráficos) se deduce la utilización, aún en época imperial, del más antiguo *lege agere*, como sería la pervivencia de la *manus iniectio iudicati* y la figura del *vindex*. Ante esta posible contradicción hace suya la opinión de Tibiletti que excluye la existencia de una regla general, de modo que en cada municipio se habrían conservado instituciones jurídicas propias en el ámbito de la jurisdicción del magistrado municipal, diferentes de las del pretor urbano.

Esta hipótesis relativista le da pie para “repensar” cuál sería el significado de la locución “*in iure non respondere*”, habida cuenta de que se pueden rastrear vestigios de la supervivencia de algunos modelos procesales pertenecientes al *lege agere*.

Una vez más, vuelve Mainino a poner de manifiesto que uno de los problemas interpretativos más interesantes en el capítulo de la ley que examina, es la determinación de las conductas del demandado que son presupuesto de una *factio* de *damnatio* que legitima la petición del procedimiento ejecutivo. De los tres lugares en los que se especifican tales comportamientos del demandado, es el primero el que expone un esquema más completo (cap. XXI, 4-9). Se trata de un esquema que, en el terreno del procedimiento formulario, refiere una doble posición alternativa del demandado, que se pone de manifiesto una vez más:

i) *Confessus in iure* en una *actio certae creditae pecuniae*; pero a pesar de este reconocimiento de deuda ni la paga ni da una garantía, *satisdatio*, idónea. Por la equiparación, ya decenviral, de este *confessus* al *iudicatus*, el actor utiliza una *actio iudicati* o una *actio confessi* o *ex confesso*, acción en la que el nuevamente demandado no asumía la *defensio*, no prestando la *cautio iudicatum solvi* o no aceptando la *litis contestatio*.

ii) *In iure non responderit* ante la *actio certae creditae pecuniae* y no pagaba lo que debía. Por lo tanto, no asumía la *defensio*, esta vez ante la acción principal, no prestando la *sponsio tertiae partis* o no aceptando la *litis contestatio*. Aunque creemos que en esta segunda posibilidad ha de entenderse que el no comparecer en juicio habiendo sido citado correctamente es ya un supuesto de indefensión, sin necesidad de acudir a

conductas de falta de colaboración en el desarrollo del litigio, difícilmente explicables en quien ni siquiera se ha presentado en juicio.

El problema central de este esquema estaba en determinar la conducta de “*in iure non respondere*”. Hubo hipótesis sugiriendo soluciones, siempre en el ámbito del procedimiento *per formulas*, que sólo parcialmente pueden ser satisfactorias; la más aceptable sería la que dice que tal comportamiento del demandado sería el de guardar silencio sin tomar posición alguna ante la *editio actionis*. El autor, como ya nos había dicho, prefiere la opinión de que se trataba de una falta de comparecencia ante la llamada nominal efectuada *in iure* por el pretor.

Como alternativa a esta hipótesis y siempre dentro de la dinámica de un procedimiento formulario puro, se cita la aguda e interesante opinión de Negri: como el fragmento examinado es de edad postebuciana y seguramente prejulia, su régimen puede haber tomado elementos del *lege agere per conditionem* y también del *agere per formulas*, que justificarían el carácter anómalo de alguna de sus disposiciones.

Sin embargo, tal opinión no parece definitiva al autor que ofrece su propia hipótesis, matizando la ya vista: la ley ha sido formulada, para su aplicación territorial e histórica pertinente, y para poder contemplar todos los posibles *modi agendi* esperables, tanto los del *lege agere* como los del *agere per formulas*, que se contemplarían de modo alternativo (y no fácilmente distinguible) en el texto normativo.

Mainino se manifiesta convencido de que su interpretación del sintagma en cuestión sería más convincente si se piensa en la posibilidad de tomar en consideración el sistema procesal establecido en el *lege agere*: un eventual silencio del demandado ante la segunda *editio actionis* realizada *in iure* por el actor, podría parecer exento de particular significado procesal en el ámbito del proceso *per formulas*; pero podría adquirir relevancia en el transcurso de un proceso *per legis actiones*, en donde se tendrían que pronunciar *certa verba* por el demandante que, ante la falta de admisión (*confiteri*) o de contestación (*respondere*) verbal del demandado, tendrían como consecuencia la *addictio* de las *res* o la *ductio* del *reus*. Así pues, este diálogo procesal del procedimiento *per legis actiones*, daría cabida al sintagma “*in iure non respondere*” que daría lugar a la *ductio* ejecutiva del cap. XXI, o a otras medidas ejecutivas hasta llegar a la *bonorum venditio* del cap. XXII.

En definitiva, con estas interpretaciones se podría afirmar que las etapas procesales descritas en la *lex Rubria* no serían necesariamente las del procedimiento formulario, sino que podrían haber sido también las del *lege agere*. Se trataría de la primera constatación de esta forma de litigar, no sólo en los trámites ejecutivos sino también en el trámite *per conditionem*, aplicable todavía en esta época a ciudadanos romanos, ya que aún no habían sido abolidas definitivamente por las leyes Julias.

No deja de ser cosa un tanto curiosa y llamativa que el autor, por un lado, repita en numerosas ocasiones a lo largo de su trabajo (en particular en el capítulo III) que sus hipótesis hacen referencia a una regulación procesal que se enmarca en el ámbito del procedimiento formulario, opinión que incluso parece que le lleva a rechazar alguna interpretación doctrinal del “*in iure non respondere*” de la ley, porque supone una influencia arcaica del *agere certis verbis*, cuando se debe permanecer dentro de los límites del procedimiento formulario (página 83 s.); y, por otro lado, admita esas influencias del procedimiento arcaico, con la tramitación mediante palabras solemnes y dialogadas. Indudablemente, y como ya hemos señalado, ofrece Mainino esta posibilidad como una alternativa aceptable, y quizá preferible, que permita una interpretación más convincente del sintagma en cuestión.

No sabemos si sería posible una regulación con unas normas jurídicas que permitiesen un uso alternativo del derecho, dependiendo del carácter del proceso incoado; pero lo que está claro, y parece que es lo que se pone de manifiesto en el trabajo, es que la conducta del demandado que da lugar a una ejecución personal inmediata es la de impedir el normal desenvolvimiento del proceso con su indefensión, sea porque no contesta verbalmente a una manifestación oral del demandante, sea porque no se da por aludido ante una citación procesal y no comparece.

Como colofón al trabajo se establecen unas Conclusiones que, aunque no numeradas, creemos pueden identificarse como cuatro distintas.

En la primera se afirma que, con independencia del tipo de proceso que se quiera ver en las disposiciones de la ley municipal, éstas se presentan como compatibles con los trámites del procedimiento privado que conocemos.

En la segunda se dice que, después de todo lo visto, se puede afirmar que (con excepción de algún aspecto todavía oscuro en las fuentes) las normas del texto adquieren una claridad aceptable y que, desde luego, nos dan importante información sobre el régimen procesal privado vigente en la Galia Cisalpina en la época de su publicación.

En la tercera, se establecen unas interesantes consideraciones desde el punto de vista histórico y de oportunidad de la ley. Se propondría establecer un exigente régimen de reclamación y de satisfacción de los intereses de los acreedores frente a los deudores que no cumplen voluntariamente su obligación de restituir, lo que supondría una finalidad de incentivar el crédito de una cuantía no demasiado elevada. Este régimen de ejecución no podría ser igual al de Roma, ya que los magistrados municipales no tenían las mismas competencias ni los mismos poderes jurisdiccionales que los magistrados de la Urbe.

En la cuarta y última, que también participa del carácter histórico y de explicación política de las normas estudiadas, se pone de manifiesto su carácter excepcional, no equiparables a las existentes en otros ámbitos locales. Esto permitiría afirmar que fueron concedidas a la Galia Cisalpina en reconocimiento a los numerosos habitantes de la región que habrían participado de modo leal en los ejércitos de César, quien los habría premiado con el impulso de una más profunda romanización que les acercaría a Roma en la medida de lo posible.

ÁNGEL GÓMEZ-IGLESIAS CASAL  
Universidad de Santiago de Compostela

MARIA, Sabrina di, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del Codice* (Bologna, Bononia University Press, 2010), 205 págs.

Los ensayos de descubrir huellas del pensamiento de la jurisprudencia clásica en las obras jurídicas de la Antigüedad Tardía (cada vez menos considerada peyorativamente "postclásica") son un tema de moda y de rabiosa actualidad en los estudios romanísticos (cfr. al respecto v. gr. D. Mantovani, *Diritto e storia tardoantica. Tavola rotonda*, en Criscuolo, U. - De Giovanni, L. (editores), *Trent'anni di studi sulla Tarda Antichità: bilanci e prospettive. Atti del convegno internazionale Napoli, 21-23 novembre*