

PERSONAS-COSAS-ACCIONES, EN LA EXPERIENCIA JURÍDICA ROMANA

ÁLVARO D'ORS

Universidad de Navarra

En homenaje jubilar al Prof. G. Martínez, S.I.

1. Gayo, como siempre, trivializa. No tenía él la culpa, pues debía hacerlo para que sus alumnos provinciales pudieran entender un derecho que era propio de Roma, y que sólo por analogía –*ad exemplum iuris*– se aplicaba fuera de Italia; como también se aplicaba por extensión analógica, aunque parcial, el Edicto urbano, que Gayo se esforzó en comentar en la medida en que era imitable en provincias: su “*ad edictum provinciale*”. Todos los que nos hemos tenido que encargar de la enseñanza elemental hemos tenido que trivializar, y, ciertamente, con un renovado entusiasmo docente. Gayo no fue una excepción. Pero conviene que el historiador del derecho tenga siempre presente esta limitación natural de algunas de sus fuentes. No todos los libros jurídicos tienen el mismo estilo, ni merecen la misma consideración, aunque sean, a veces, de la misma época y aparentemente similares. También en cuanto a los libros hay más proximidad por la genealogía que por la contemporaneidad generacional. Más cerca están las “Instituciones” de Gayo de las de Justiniano, casi cuatro siglos posteriores, que, por ejemplo, de los *digesta* de Marcelo, escritos por los mismos tiempos de Gayo.

La culpa –si de culpa se puede hablar– es de los juristas posteriores, sobre todo a partir de la “Instituta” de Justiniano, que la canonizó, cuando se tomaron esa tríada didáctica de personas-cosas-acciones como si fuera una *divisio* de “partes” sistemáticas del ordenamiento jurídico; como si las personas, las cosas y las acciones pudieran andar sueltas, un poco al modo de pensar que tienen hoy los alumnos más cortos cuando gustan de “soltar” partes del programa de la asignatura en sucesivos “exámenes parciales”. La realidad es otra. Personas, cosas y acciones van siempre juntas, y su separación tiene algo de disección aniquilante.

Sin embargo, esa tríada tiene un sentido. Se refiere a tres términos de una misma relación –de toda relación propiamente jurídica– que se hallan funcionalmente conexos: las personas, –que la revolución moderna, invirtiendo el orden natural de la sujeción, ha venido a llamar “sujetos”–, las cosas sobre las cuales pueden surgir controversias entre las personas, y la forma ritual de discutir las personas sobre las cosas, que son las acciones. Este tercer término dinámico es el que actualiza jurídicamente la relación entre personas y cosas: el juicio.

En momento alguno puede el jurista prescindir de ninguno de los tres términos. Estos se dan siempre juntos, aunque la presencia de las acciones pueda ser potencial y sólo por el “caso”, actualizable. Toda relación jurídica debe verse como conjunción de los tres términos, y ninguno de ellos, desde el punto de vista del jurista, es más relevante que los otros dos. El derecho, es verdad, se hace “a causa de las personas” (así dice la “Instituta”, 1, 2, 12, moralizando el modelo gayano, en 1,8, que reza: “veamos primero lo de las personas”), pero, con sólo personas, no hay derecho del que hablar. El derecho surge de las controversias sobre las cosas. Y las controversias mismas, si son propiamente jurídicas, son las acciones. No hay posibilidad de desprenderse de esa imprescindible conexión.

2. No cabe, pues, separar los tres términos, pero sí proyectar nuestra consideración preferente desde uno de ellos sobre la relación total. A eso alude nuestra mención titular de la “experiencia jurídica romana”. En efecto, creo que puede encontrarse esa diferencia de proyección en la fundamental dualidad romana de *ius civile* y derecho pretorio.

El *ius civile*, que, como bien se sabe, consiste en las respuestas de los “prudentes” –*compositum a prudentibus* (Dig. 1, 2, 2, 5, cfr. §12)– mira el *ius* como un conjunto de poderes personales de los *sui iuris* –el *mancipium* y el *dominium*, el *credium* y el *contractus*, la *patria potestas*, la *hereditas* y la *tutela*, la *stipulatio* y la *obligatio*, etc.–. También el concepto de *fides*, tan importante en el *ius civile*, es eminentemente personal.

El derecho pretorio, en cambio, atiende principalmente a las cosas –las *res*–, y por eso la palabra “*bona*”, los “bienes”, es el término central de todo el ordenamiento edictal –el *in bonis habere*, la *collatio bonorum*, los *bona liberti* y los *bona vi rapta*, etc.–. Muy especialmente destaca en ese orden pretorio el hecho de la *possessio*, que es la tenencia respetable de las cosas (en primer lugar, los inmuebles), sin consideración especial de la persona que posee, y que presupone el régimen pretorio de las órdenes interdictales.

De la conjunción de esas dos proyecciones –la “personal” del derecho civil y la “real” del más pragmático derecho pretorio– va resultando el armónico y progresivo ordenamiento jurídico romano. Pero esto es posible por la constante consideración del tercer término, la *actio*. La acción es una actividad personal –del demandante, *actor*, contra un demandado, para llegar a la decisión de la autoridad de un juez–, pero no se concibe una acción que no se refiera a una cosa. Tanto si es una *actio in rem* como si es *in personam*, siempre interviene en ella una *res*, un bien patrimonial, cosa específica o genérica, pero que siempre es reductible a una estimación pecuniaria por parte del juez, aunque se trate de algo tan inmaterial como puede ser una afrenta, una *contumelia*, en cuyo caso, precisamente, la acción se llama “estimatoria”. Sólo muy excepcionalmente hay alguna acción civil puramente declarativa, que no acaba en condena pecuniaria.

Las acciones pueden ser civiles o pretorias, pero son “acciones” que, al menos en el procedimiento ordinario de la época clásica, se tipifican por una determinada fórmula escrita, es decir, un modelo (*forma*) para que el demandante

encaje su reclamación y el juez ajuste su sentencia consecuenta con la alternativa de condenar o absolver, aunque muy generalmente con un arbitrio para estimar el valor de las *res* objeto del litigio, lo que aproxima la función arbitral a la propiamente judicial, el *arbiter* al *iudex*.

Esta distinción entre acciones civiles y pretorias mantiene la diferencia entre los ordenamientos respectivos; así, por ejemplo, no es lo mismo reclamar un dinero prestado (mutuo civil) que una mesa prestada (comodato pretorio). Aunque las causas de reclamación sean bastantes parecidas y la función dinámica de la acción sea la misma, las diferencias formularias de ésta manifiestan la distinción entre el derecho civil y el pretorio.

3. A esta diferencia corresponde aquella distinta proyección –personal del derecho civil y real del pretorio– a la que antes se ha hecho referencia.

En el ejemplo que se acaba de proponer, del préstamo de dinero o de una mesa, el primero se ve como una posición de poder de un acreedor contra un deudor que le ha faltado a la lealtad –algo que, en sus orígenes, no dista mucho de un delito–, y el dinero, como “cosa”, queda algo desvanecido y en segundo plano, por la razón de que ya empezamos por admitir que se trata de una deuda de algo tan incorpóreo como es una cantidad, y no de la cosa misma, las monedas prestadas, que son irrecuperables; en el préstamo de una mesa, en cambio, pasa a primer plano aquella mesa, y no otra, que no ha sido devuelta, y la determinación de las personas es más contingente. Y es interesante, en este sentido, recordar cómo en el más antiguo planteamiento civil de la acción para reclamar la propiedad, la reivindicatoria mediante *sacramenta* apostados por los contendientes, lo que primariamente se discutía era la veracidad de los litigantes –que podían ser declarados no-veraces los dos–, y cómo tan sólo la previa discriminación, sobrepuesta a esa acción, acerca de la posesión, es decir, un expediente práctico de derecho pretorio, vino a poner la cosa misma en un primer plano del litigio, al que tal discriminación venía a prejuzgar por la difícil posición en que colocaba al litigante no poseedor.

Sin embargo, desde que, ya en época clásica imperial, se empieza a practicar las acciones cognitórias –sin fórmulas procesales ni distinción entre la jurisdicción del magistrado público y la judicación del juez privado–, la dualidad tradicional de derecho civil y pretorio va desapareciendo para formarse un *ius novum* que, precisamente por no mantener aquella cualidad urbana, siendo él mismo unificador, pudo servir como derecho uniforme y universal, no sólo para Roma e Italia, sino también para todas las provincias del Imperio y, naturalmente, también para el futuro.

Esta igualdad jurídica, como toda igualdad, es, por sí misma, democrática, aunque la forma política en que se aloje diste mucho de ser liberal, porque la igualdad, no sólo es compatible con el despotismo, sino que es favorecida por él: cuanto más se agrava la necesaria distancia entre gobernantes y gobernados, más vienen a quedar éstos igualados. Democrática fue la extensión de la ciudadanía por el demagogo emperador Caracala, y democrática fue también la equiparación

de Italia a las provincias por Diocleciano, perseguidor de cristianos y organizador del absolutismo. En todo momento de esta constante democrática se vuelve a dar la aversión a los privilegios y a las costumbres, a todo aquello que va contra la uniformidad centralizadora, favorecedora del despotismo a la vez que es favorecida por él. Y el eficaz instrumento para la igualación jurídica, también la política, es la burocracia, que es, precisamente, la que vino en Roma a administrar justicia mediante el procedimiento cognitorio causante del *ius novum*.

El derecho romano clásico, como luego el derecho inglés tradicional, fueron, en cambio, ejemplos preclaros de aristocracia jurídica. Pero conviene recordar que el estilo aristocrático es compatible con el carácter popular, como se puede observar hoy en el “escándalo” de los derechos forales, baluartes de desigualdad a la vez que esencialmente populares. Porque una cosa es el *populus*, conjunto de personas, y otra muy distinta es el *demos*, población territorial unitariamente gobernada; *una la res publica la civitas*, y otra, la *polis*; hoy diríamos el “reino” y el “Estado”: Tradición contra Revolución.

4. Lo que pretendemos mostrar aquí, en este breve escrito, es que la proyección personalista del derecho civil y la realista del derecho pretorio se unen funcionalmente mediante el término dinámico de la acción, reclamación de las personas respecto a las cosas; y cómo la indistinción sobrevenida de los distintos tipos de acción fue la que hizo posible un sistema personal-patrimonial unitario, del que procede el moderno derecho privado, en el que la acción ha quedado delegada a ser algo tan puramente instrumental y burocrático como es el “procedimiento”, tema de un orden “objetivo”.

Este resultado histórico puede considerarse acaso como un progreso, pero no es menos cierto que una de los más graves defectos de las legislaciones civiles, como la de España, radica en el olvido en el que el legislador incurre del planteamiento procesal de los derechos que solemnemente enuncia, pero cuyo efecto procesal no determina. Como la ley procesal, por su parte, se preocupa principalmente del aspecto ritual de la tramitación procesal, pero no se detiene a concretar la correspondencia con los distintos derechos enunciados por la ley civil, resulta muchas veces ambigua la trascendencia procesal de éstos. Un caso extremo, casi delirante, del derecho universal de nuestros días es el de la solemne enunciación de los llamados “derechos humanos” sin conciencia de su problemática actualización procesal por los Estados nacionales.

El olvido de las consecuencias procesales por parte del legislador civil es lo que da lugar a las dudas que los intérpretes legales pueden tener respecto a muchas cuestiones; por ejemplo, acerca de si el que cobra lo indebido se ha hecho o no propietario de lo cobrado, o acerca de si la revocación de la donación o la condición resolutoria de una venta pueden producir efectos directamente reales, de recuperación ipso iure de la propiedad; la misma ambigüedad del actual concepto de “posesión” depende de la falta de una clara discriminación en la procedencia de acciones e interdictos. Todo esto viene, en cierta medida, de haber querido separar las acciones respecto a las personas y las cosas.

Aunque el legislador civil se despreocupe de los efectos procesales por pensar que todo derecho es accionable, lo cierto es que no todas las acciones son iguales. Del tipo de acción depende la “naturaleza” del derecho respectivo, pero también dependen otras consecuencias muy prácticas, como la de poder inscribirse o no en el registro, el plazo de prescripción, etc. En algunos casos, puede producirse un vacío legal, como, por ejemplo, el de la acción negatoria de derechos reales limitados, cuya diferencia con la reivindicatoria no puede ser ignorada, pero tampoco resulta suficientemente perfilada por el legislador.

Puede decirse que, en buena parte, esta inconveniente separación entre el derecho civil sustantivo y el procesal adjetivo se debe al prestigio de la tríada escolástica que nos ocupa, cuando, en realidad, la relación entre los tres términos es necesaria, y las acciones no pueden quedar marginadas.

5. Aunque el derecho secular, consecuente con la marginación del procedimiento, parece haber abandonado con razón la triada gayano-justiniana, ésta se ha mantenido presente en el derecho de la Iglesia.

Al no ser el derecho canónico un derecho patrimonial, sino, sobre todo, un ordenamiento organizativo de competencias personales, consideradas principalmente desde el punto de vista del *efficium*, es claro que lo personal debía primar en la mentalidad del canonista. De ahí la firme distinción canónica entre el *iudex*, titular de la potestad –*potestas iurisdictionis*, o, como se dice hoy, *regiminis*– y los *iudicia* que él rige y dirige, con la consecuente separación de estos “juicios” mediante el concepto señaladamente canónico de “*processus*”. Porque, aunque se hable también allí de *actio*, este concepto romano resulta un residuo incongruente dentro del conjunto canónico, como también lo ha llegado a ser en el derecho secular, precisamente por influencia canónica del “proceso”. La diferencia entre *actio* y *processus* es clara: el protagonista de la *actio* es, naturalmente, el *actor*, el demandante, en tanto el protagonista del *processus* es el juez, el señor de los sucesivos trámites del juicio.

Sólo por imitación de la tradición escolástica secular se llegó, en el siglo XVI, a recibir la triada en el derecho de la Iglesia, aunque con un fin meramente institucional, es decir, didáctico, como era el de Gayo y de Justiniano. Pero, cuando vino el momento de –también a imitación de las legislaciones civiles– hacer un código –el de 1917–, no se encontró mejor división sistemática de las materias que la de “personas-cosas-acciones”, y, a pesar de las apariencias, ha perseverado en esa división el nuevo código eclesiástico de 1983.

La dificultad para adaptar la triada a los sagrados cánones no estaba sólo en haber desaparecido, como queda dicho, el verdadero concepto de “acciones”, sino en que, en ese derecho no-patrimonial, las “cosas” tenían una importancia mínima –tan sólo importaba, prácticamente, lo relativo a los bienes eclesiásticos, que es muy poco–, con lo que venía a resultar que los dos términos realmente fundamentales eran las personas y los procesos: *iudex* y *iudicia*. Después de todo, el derecho penal (hoy muy disminuido), los *crimina*, venían a integrarse en los “procesos”, así como también todo lo relativo al matrimonio –*nuptiae*–, y a

su validez o nulidad que es, en rigor, el derecho propio de los fieles laicos. A pesar de ese desajuste de *res*, concepto tan fundamental para el derecho romano y los que le suceden, la triada se quiso salvar mediante el recurdo de pensar que los “sacramentos” son *res*, con lo que este término venía a quedar sublimado. De este modo, entendiendo las “personas”, prácticamente, como “oficios”, las “acciones” como “procesos”, y las “cosas”, principalmente, como “sacramentos”, se pudo hacer sobrevivir la triada en el derecho canónico.

6. En conclusión: la trivialización gayano está en el origen de la desajustada tradición de la triada “personas-cosas-acciones”, pero un sentido más genuino y real de esa triada se puede recuperar por la consideración de la proyección del *ius civile* y del derecho pretorio en relación con las acciones son las que se resuelvan las controversias de las personas acerca de las cosas. Pero esta concepción es insostenible en un régimen jurídico que pretende la unidad y la uniformidad mediante la normativización legal, mediante leyes, producto de la potestad actual, frente al derecho, producto de la autoridad de la Tradición.