

Para el lector español, un cierto deje de melancolía viene a ser quizá inevitable. En primer lugar, al comprobar cómo la incomparable erudición del autor se detiene, cuando no titubea, ante los datos de España. En segundo lugar, porque no se ha intentado todavía entre nosotros un análisis cultural de este tipo que explique nuestra tradición de los últimos siglos. Por último, y más especialmente quizá, porque cabe pensar que tal intento pondría de manifiesto la quiebra de nuestra tradición, ya desde el siglo xvii. Para quien intente esta investigación, que algún día se hará —podríamos esperarla quizá del próximo volumen de Rafael Gibert—, la obra de Wieacker resulta un modelo exigente y un contraste del más claro interés.

A. D'ORS

ZILLETTI, Ugo: *Studi sul processo civile giustiniano*. Milán, 1965; V + 307 págs.

1. Las profundas diferencias que se aprecian en el período postclásico del Derecho romano entre el vulgarismo de Occidente y el renacimiento clasicista de Oriente respecto a la evolución que siguen las instituciones se hace también patente en el campo del proceso. En efecto, en tanto que el Derecho procesal de los pueblos pertenecientes a la parte occidental del Imperio va caracterizándose cada vez más por sus particularidades regionales, en Oriente prosigue la evolución de las instituciones procesales romanas y sobre ellas se proyecta decididamente la legislación justiniana en materia de proceso (KASER, *Zivilprozess*, 410 ss.); de este modo el Derecho procesal del período de Constantino a Justiniano no es sino la continuación del procedimiento cognitorio de la época anterior, y el proceso justiniano se nos presenta como la realización más acabada de la práctica judicial que, a partir de la *cognitio extra ordinem*, había venido modelando, más que la legislación imperial, las diversas formas de procedimiento anteriores a Justiniano.

La exacta comprensión de las instituciones procesales postclásicas exige no perder de vista en ningún momento el hecho de que su configuración se encuentra en la práctica judicial; en consecuencia, la legislación ha de ser contemplada siempre en función de esa realidad que constituye el presupuesto de las disposiciones emanadas para regularla; tal es también la perspectiva en la que hay que colocarse para acometer el estudio del proceso civil justiniano. ZILLETTI ha sabido hacerlo así desde el primer momento: la estructura del proceso civil con el que se encuentra Justiniano, dice, en efecto, este A. (págs. 2 s.), no es el fruto de una creación legislativa, sino el resultado de una práctica, o al menos de una particular relación entre práctica y legislación; ello explica, prosigue el A., que la legislación de Justiniano tenga un carácter instrumental respecto

a una realidad cuyas particularidades no describe, sino que presupone, lo que obliga a encontrar la relación entre práctica y legislación en el Derecho procesal justiniano.

Del mismo título de la obra se desprende ya que el A. no se propone un estudio completo del proceso civil justiniano, sino la investigación de algunos aspectos del mismo; así, tras un primer capítulo dedicado al examen de los problemas relacionados con la fase introductiva del proceso (págs. 7-61), pasa al estudio del tema de la inactividad de las partes (c. II, págs. 63-107) y al de los problemas que suscita la identificación de la *res litigiosa* (c. III, págs. 109-193); tras dedicar un nuevo capítulo a la consideración de los aspectos del *medium litis* (c. IV, páginas 195-223), finaliza su obra con una interesante exposición de la labor legislativa de Justiniano en relación con el proceso (c. V, págs. 235-279); la obra se cierra con un completo índice de fuentes.

La importancia de los temas estudiados por el A., su rigor en el manejo y utilización de las fuentes y la adecuación del punto de vista adoptado a la metódica seguida para la resolución de los problemas planteados hace de estos *Studi* una valiosa aportación al conocimiento del proceso civil justiniano. PROVERA ha destacado ya en una reciente recensión (IVRA 17, 1966, 2, 315 ss.) los aspectos más importantes de las aportaciones<sup>2</sup> del A.; por nuestra parte, queremos hacer referencia a un punto cuya caracterización no ha sido lograda suficientemente por ZILLETI; aludimos al problema de la *editio actionis* en el proceso por libelo y al sentido que la misma tiene en las fuentes justinianas. Las ideas que aquí apuntamos son estudiadas por nosotros ampliamente en *La previa información del adversario en el proceso privado romano* (en prensa).

2. El tema de la *editio actionis* en el proceso justiniano ha dado lugar a las más variadas conjeturas, de las que el A. da noticia (p. 113, n. 5) en el momento de dedicar su atención al problema. Se ha discutido el momento procesal en el que aquélla debía tener lugar, su obligatoriedad, la posibilidad y los límites de su modificación y su misma existencia. El A. llega a la conclusión de que la *editio actionis* justiniana encuentra su sede en el traslado del *libellus conventionis* al demandado por medio del *exsecutor*, llegando a afirmar (p. 118) la identidad entre *editio actionis* y entrega del *libellus conventionis* al adversario; el efecto de la *editio actionis* es, para el A., el de la individualización del objeto de la demanda, *causa petendi* y *petitum*, extremos de hecho y de Derecho, sin que para ello interese que se haga o no mediante la designación del *nomen actionis* en el *libellus conventionis* (p. 120); el A. deja de lado el problema de la obligatoriedad o no de la designación del *nomen actionis* en el *libellus conventionis* (p. 128), aunque de su concepción de la *editio actionis*, antes apuntada, cabe pensar en una solución negativa al respecto; pero tampoco, precisamente a causa de esta misma concepción, se preocupa de la delimitación y estudio del supuesto de un *libellus conventionis* en el que no se hubiera verificado la *editio actionis*, lo que equivale a plantearse

el problema —distinto de la obligatoriedad o no de la designación del *nomen actionis*, diferencia ésta que tampoco capta el A.— de si era válida una citación en la que no se había individualizado jurídicamente la reclamación del actor en el *libellus conventionis*. En cualquier caso, y en esto estamos de acuerdo con el A., la *actio edita* puede modificarse hasta la *litis contestatio*, salvo en los supuestos de concurrencia de acciones, en los que cabe aquella modificación hasta el momento de la *definitiva sententia* (págs. 133 ss.). Aunque reconocemos sin reservas la gran luz que el A. ha sabido dar a un tema tan problemático como es éste de la *editio actionis* justiniana, creemos que su verdadera naturaleza no ha sido captada por completo, lo cual se debe tal vez al hecho de que el A. ha prescindido en su exposición del examen del sentido que podían tener para los bizantinos los lugares del Digesto en los que se habla de *actionem edere*, expresión que creemos interpolada por *formulan edere*, según el carácter formal propio de la *editio* en el *agere per formulas*; veamos, pues, cuál es en nuestra opinión, el sentido y cuáles son las características de la *editio actionis* en el proceso por libelo y en las fuentes justinianas.

Si, como el mismo A. reconoce en sede de *editio actionis*, el proceso *per libellum* encuentra su génesis en la práctica y no es una creación legislativa (p. 112), es evidente que el sentido de aquella institución ha de buscarse en la práctica procesal, a cuya luz habrá de ser examinada la legislación, de acuerdo con el punto de vista que el A. adopta al principio de su obra, y al que ya hemos aludido. Es cierto que los documentos de aplicación del Derecho de la época no son lo suficientemente expresivos (págs. 113 s.), pero ello no obsta para que pueda conocerse el significado práctico de la *editio actionis* en el proceso justiniano, ya que, siendo éste la continuación del procedimiento de la época anterior, el estudio de los documentos de aplicación del Derecho referentes a este último no harán sino reflejar la práctica judicial vigente en tiempos de Justiniano. Contamos para ello con un documento sumamente valioso; se trata del conocido P. Lips. 33 (BRUNS, *Fontes*, N. 191 = FIRA III, N. 175), de cuyo examen se desprende que en el proceso por *litis denuntiatio* la citación se llevaba a cabo dando traslado al demandado de un escrito en el que se indicaba: 1) el fundamento jurídico de la reclamación del actor; 2) la clase de procedimiento con arreglo al cual deseaba tramitarse el proceso, y 3) el objeto de la reclamación. El primero de los aspectos de este triple contenido no es sino la *editio actionis* en sentido sustancial, es decir, referida a la mención del fundamento material de la demanda, lo que en el citado documento aparece denominado con el término *titlon* (... *in denuntiatione declarabimus titulum...*, 1.29), utilizado también en el mismo sentido en FV. 156 (... *titulum excusationis...*).

El sentido sustancial de la *editio actionis*, referida a la indicación de la *causa iuris* de la reclamación del actor, expresada en el escrito de citación del demandado, perdura también en el proceso por libelo de Occidente (así debe ser interpretada la expresión *editio actionis genere* de

NV. 34, 14) y todo parece indicar que las cosas no cambian tampoco en el proceso justiniano. No obstante, el problema de la *editio actionis* presenta aquí una fisonomía un tanto peculiar, debido a la reaparición de un cierto formalismo en la designación de las acciones; en efecto, el renacimiento clasicista de Justiniano, debido en gran medida, a la labor de las escuelas de Derecho de Oriente, produce el resurgimiento de los *nomina actionum* del Derecho clásico (COLLINET, *La nature*, 231 ss.); sin embargo, la tipicidad de la *actio* bizantina no tiene el sentido procesal que caracterizaba a la *actio* clásica, sino que se refiere genéricamente a la tipicidad del "derecho material" en el que se apoya la reclamación del actor (KASER, op. cit., 469). De este modo, en el Derecho justiniano se conjuga una práctica judicial, en la que la *editio actionis* conservaba el carácter sustancial que antes hemos descrito, con una terminología formalista y escolar relativa a los *nomina actionum*, pero sin excesiva trascendencia práctica. Ello explica que mientras para los redactores del Digesto *edere actionem* no sea sino la indicación del *nomen actionis*, de las disposiciones legislativas de Justiniano, y de otras recogidas en el Código (así, 2, 57,2; 7, 40,3), se desprenda, sin lugar a dudas, el carácter sustancial de la *editio actionis*, reflejo claro de la realidad imperante en la práctica forense

De acuerdo con el testimonio de P. Lips. 33, y de los demás datos facilitados por el A. (págs. 118 ss.), no hay duda de que el momento de verificar la *editio actionis* no es otro que el del traslado al adversario del *libellus conventionis* por medio del *exsecutor*; las fuentes no aluden al carácter obligatorio de la *editio actionis* sencillamente porque su cumplimiento pertenecía a la práctica cotidiana y era, por tanto, el propio juez el que debía compeler al demandante a formalizar el *libellus conventionis* que éste le había presentado solicitando la autorización para verificar la citación. Un cierto apoyo para testimoniar la vigencia de esta práctica puede desprenderse de un documento de aplicación del Derecho de fines del siglo v (P. Oxy 1887), en el que las iniciales *ed*, únicas conservadas al final del texto, han sido acertadamente reconstruidas como *edantur*, término con el que parece aludirse a la autorización judicial para llevar a cabo la *editio actionis* en sentido sustancial, es decir, para proceder al traslado al adversario del *libellus conventionis* debidamente fundado en Derecho (WENGER, *Procedura*, 274 n. 19).

El carácter sustancial de la *editio actionis* justiniana hace que el *libellus conventionis* pueda estimarse perfectamente fundado en Derecho, y aquélla perfectamente practicada, aunque no hubiera sido mencionado el *nomen actionis*, lo que resuelve el problema de la discutida obligatoriedad de esta designación; este mismo carácter sustancial explica que la *editio actionis* valga como tal aunque la *actio* edicionada no sea la exactamente aplicable al *petitum* del demandante, siempre y cuando sea *apta rei et proposito negotio* (C. 2, 57, 2), con lo que quiere significarse la adecuación entre el "derecho material" y el objeto de la reclamación del actor.

Estas breves consideraciones bastan para hacer patente la idea, al

principio destacada, de que el régimen justiniano de la *editio actionis* debe ser visto a través de la doble perspectiva del resurgimiento formalista de los *nomina actionum* y del carácter sustancial que seguía conservando la *actio*; el juego de estos dos factores explica en gran medida la concepción justiniana de la *editio actionis* y aclara suficientemente el sentido de las fuentes bizantinas, pero, al mismo tiempo, puede dar lugar a confusiones en el estudio de los textos si no se separan cuidadosamente los dos aspectos indicados, clasicista y típicamente justiniano el uno y concorde con la tradición postclásica el otro. No queremos finalizar estos comentarios al tema de la *editio actionis* sin reafirmar el gran valor de la obra de ZILLETTI para el esclarecimiento de éste y los demás temas procesales que estudia en su obra.

ALEJANDRINO F.-BARREIRO