

GÓMEZ-IGLESIAS, Angel: *Citación y comparecencia en el Procedimiento formulario romano* (Santiago de Compostela, 1984). 196 págs.

Este número 89 de la serie de monografías de la Universidad de Santiago de Compostela está dedicado a lo que, en su día, constituyó la tesis doctoral de su autor —actualmente profesor titular de aquella Universidad— dirigida por el Catedrático de la misma profesor Alejandro Fernández Barreiro, e integrada en la temática a la que preferentemente éste y sus discípulos vienen prestando atención, a saber: la investigación en torno a los trámites de iniciación del proceso en época clásica. Así, no puede menos que despertar interés la publicación de esta monografía dedicada al tratamiento pormenorizado de los incidentes relativos a la *in ius vocatio*, que, como es sabido, si bien suele tratarse en los manuales dedicados al Derecho Procesal Romano, carecía hasta el momento de un trabajo con la perspectiva del que ahora reclama nuestra atención. Tampoco faltan estudios que hayan abordado aspectos parciales, relativos a los distintos recursos pretorios para lograr la presencia del demandado ante el Pretor, o bien a la intervención de un garante —la muy controvertida figura del *vindex*—, o las vicisitudes que entraña la situación de ausencia del demandado y su correspondiente sanción; no obstante, el enfoque de estas investigaciones ha sido casi siempre parcial, por lo que uno de los méritos del trabajo que presentamos es abordar con detalle algunos problemas de la llamada —en la moderna terminología procesal— legitimación pasiva.

I. El libro consta de tres capítulos titulados, respectivamente, citación, comparecencia e imposibilidad de la citación. En el capítulo primero después de una visión general acerca de la forma y los efectos de la *in ius vocatio*, se pasa a analizar los requisitos para su eficacia, así, el lugar donde se realiza la *in ius vocatio* y el lugar de la comparecencia, asimismo el supuesto de que se omita la obligatoria *editio* extraprocesal y la sanción jurídica pertinente; en otro apartado, se examinan los supuestos en que no es lícita la *in ius vocatio*, a tenor de un texto de Ulpiano (D.2,4,2), cuyos comentarios Lenel refería a la pretendida cláusula edictal *in ius vocati ut eant aut vindicem dent*, y que contemplan los supuestos en que se prohíbe la citación por razón del cargo que desempeña el *vocatus*, por realizarse aquélla en un momento inoportuno o en un tiempo inhábil, o por dirigirse a personas afectadas de incapacidad: *infans, furiosus, servus, filiusfamilias, pupillus, mulier* y *filiafamilias*. Se examina también en este capítulo la cláusula edictal que establecía la necesidad de la autorización pretoria para llamar a juicio a determinadas personas que, a tenor de la terminología edictal, son las comprendidas en el término *parentem*, las que se denominan *patronum patronam* y otras que, bajo la denominación *liberos parentes patroni patronae*, se relacionan directamente con el grupo anterior¹. A continuación, se alude a la concesión de la

1. En este tema, sigue siendo básico el trabajo de FERNÁNDEZ BARREIRO,

venia edicti para realizar la citación, así como el fundamento de la prohibición de citar a las personas mencionadas, anteriormente, y se cierra el capítulo con el examen de la acción *in factum adversus eum qui contra praetoris edictum in ius vocaverit*.

El capítulo segundo («comparecencia») consta de dos apartados principales: la sanción pretoria de la desobediencia a la *in ius vocatio* (I), y el deber de asumir la defensa (II). Por lo que atañe al primer aspecto, el Autor hace un análisis detallado de los recursos pretorios para el caso en que no se logre la comparecencia del *vocatus*. Así, se estudian por una parte las acciones contra el *vocans* que se niega a admitir un *vindex*, y, a este propósito, se determinan los requisitos que debe reunir éste, asimismo la *actio in factum* contra el que impida a otro la comparecencia, la acción contra el *vocatus* que no comparece ni da un *vindex*, la acción contra el *vindex* que no logra la comparecencia del *vocatus*; y por otro se alude, bajo la denominación de «otros recursos procesales», a la *missio in bona* contra el *vocatus* que dio un *vindex*. Por lo tocante al deber de asumir la defensa, se trata el problema de la *indefensio* tanto en las acciones *in rem* como *in personam*.

Por último, en el capítulo tercero se estudia la conducta del que hace imposible la citación por hallarse ausente (*absens*), o por enconderse (*latitans*), y las correspondientes sanciones procesales tanto en las acciones reales como personales. En último término, se señalan también los supuestos de imposibilidad de citación no comprendidos en los casos del *absens* y el *latitans*, a saber, el *pupillus indefensus, cui heres non extabit, y qui exilii causa solum verterit*. Cierra esta monografía el índice de fuentes.

Como puede advertirse, son muchos los temas tratados y notable el esfuerzo de sortear las dificultades que éstos implican, no siendo la menor de ellas el sistematizar de modo conveniente los recursos arbitrados por el Pretor para lograr la comparecencia del demandado. Por nuestra parte, no vamos a entrar en cada uno de los problemas que se apuntan a lo largo del libro, sino únicamente nos permitiremos hacer algunas observaciones generales, y comentaremos nuestro personal punto de vista a propósito, principalmente, del segundo capítulo del libro por tratarse de materia que hemos tenido ocasión de estudiar especialmente.

II. Es de destacar, que el Autor hace el esfuerzo de sintetizar su pensamiento prácticamente a propósito de cada punto que trata, pero el lector hubiera agradecido unas conclusiones generales, de recapitulación de toda la obra que hubieran permitido clarificar más los dichos resultados parciales.

Como observación metodológica general, el profesor Gómez-Iglesias aborda acertadamente el estudio de las cuestiones a través de los problemas que presentan las fuentes, y no por medio de la bibliografía recepticia, pues es cierto que el estudio y la investigación del Derecho Romano tienen como fuente principal los textos, y no las opiniones que otros autores han vertido

Autorización pretoria para la «*in ius vocatio*», en *SDHI* 1971 p. 261 ss., al que sigue el Autor.

sobre los mismos textos, lo cual no significa en modo alguno que se descuide una información bibliográfica puntual, aunque ésta tenga un valor muy desigual, de modo que puede admitirse que en un trabajo actual se seleccione el repertorio de autores y obras que se citan, eludiendo la referencia a los autores más antiguos, o cuyo pensamiento apenas ha tenido relevancia para la materia que se estudia. No obstante, nos permitimos expresar nuestra duda sobre la oportunidad de haber dispuesto de un aparato bibliográfico más amplio, y de incluir, por ejemplo, a propósito de la caracterización de la función del *vindex*, la referencia a las obras de Gauckler² y Cicogna³ o Corodeanu⁴ publicadas estas últimas al calor de la polémica suscitada por los famosos artículos de Schlossmann y Lenel, que vieron la luz pocos años antes⁵. Por tanto, si bien el criterio selectivo más que el cuantitativo puede ser óptimo a la hora de reflejar la literatura pertinente, quizá el especialista eche en falta una información más acabada de cada una de las cuestiones⁶.

Es mérito del Autor el haber abordado una materia como ésta, repleta de dificultades, e imponer unos límites a la propia investigación en favor de una mayor intensidad en el tratamiento de los problemas; así, en el prólogo del libro, ya advierte que se prescinde en el presente trabajo del estudio del *vadimonium* que «tuvo una existencia paralela e incompatible con la *in ius vocatio*», sin embargo se reconoce a continuación la necesidad de «establecer sus puntos de concomitancia o discrepancia con otras figuras procesales, como el garante del *vadimonium*, el *fideiussor iudicio sistendi causa* y el *vindex* arcaico». Por nuestra parte, pareciéndonos acertado este planteamiento, no dejamos de expresar nuestra esperanza de que el propio profesor Gómez-Iglesias establezca en un futuro trabajo dichos puntos de concomitancia, y, en espera de ello, y agradeciendo de antemano el estímulo que la lectura de su libro nos ha supuesto, nos disponemos seguidamente a exponer algunas observaciones personales que se suscitan en la presente ocasión.

III. Con ocasión de un trabajo sobre el *vadimonium*⁷, impulsado por los nuevos datos que las *Tabulae Pompeianae* de Murècine aportan para un mejor conocimiento de esta institución, tuvimos ocasión de comprobar la

2. GAUCKLER, *Etude sur le «vindex»*, en *NRH* 1889 p. 606 ss.

3. CICOGNA, *Il «vindex» e il «vadimonium»* (Padua 1911).

4. CORODEANU, *La fonction du «vindex»* (Bucarest 1919).

5. Vid. SCHLOSSMANN, *Der «Vindex» bei der «in ius vocatio»*, en *SZ.* 1903 p. 279 ss.; LENEL, *Der «Vindex» bei der «in ius vocatio»*, en *SZ.* 1904 p. 247 ss., y SCHLOSSMANN, «*Vaes*», «*vas*», «*vindex*», en *SZ.* 1905 p. 285 ss.

6. A título de ejemplo: la literatura sobre noxalidad es, como es sabido, muy abundante, por ello sorprende que en p. 110 n. 69 se cite, a propósito de D.2,7,1,1, solamente la obra de BIONDI, «*Actiones noxales*», en *Ann. Pal.* 1925. Sobre la *lex Rubria*, a la que el Autor se refiere en p. 127, hay una buena edición y comentario de BRUNA, *Lex Rubria* (Leiden 1972).

7. Cfr. GIMÉNEZ-CANDELA, *El «vadimonium» en las «Tabulae Pompeianae» de Murècine*, en *St. Sanfilippo I* p. 183 ss.; y *Notas en torno al «vadimonium»*, en *SDHI.* 1982 p. 126 ss.

falta de estudios relativos al *vadimonium* pre-procesal («Zitationsvadimonium»), al que dichas tablillas se refieren principalmente, y advertir que la doctrina mayoritaria tiende a pensar que el *vadimonium* de nueva presentación («Dilationsvadimonium») —de estructura más sencilla— vino a sustituir a la *in ius vocatio* en la práctica procesal ordinaria, de ahí que parezca ineludible hacer referencia al *vadimonium* (en ambas formas) al plantearnos algunos de los interrogantes que aún sigue presentando la citación en el procedimiento formulario⁸.

La mayoría de autores establece expresamente esta relación al afirmar que, tras la intimidación de comparecer *in iure* el demandado podía presentarse él mismo para asumir el litigio, presentar un tercero (el llamado *vindex*) para que compareciera ante el magistrado, o bien dar una promesa (*vadimonium*) de comparecencia; pero, a nuestro juicio, la conexión entre *in ius vocatio* y *vadimonium* obedece a que éste era en realidad el final más habitual de la *in ius vocatio*, no se trata pues de sustitución sino de que hay que mirar la *in ius vocatio* más desde el punto de vista de la citación que del de la comparecencia, así, ordinariamente la *in ius vocatio* concluía con una promesa de comparecencia, el *vadimonium* pre-procesal y no con la presentación del demandado. En otras palabras, la triple posibilidad del demandado de comparecer personalmente, dar un representante, o el *vadimonium*, puede ser efectiva, sólo que en la práctica procesal ordinaria, como nos muestran reiteradamente las *Tabulae* de Murècine, la *in ius vocatio* concluía habitualmente con el *vadimonium* y no con la comparecencia.

Por lo tocante al *vindex*, en los textos ha desaparecido toda referencia al mismo, sólo Gayo (Gai. 4,46) y la *lex Rubria* (cap. 21, lin. 21-24) lo mencionan de forma expresa, si bien, como es sabido, desde Lenel se admite que en los textos se alude al *vindex* con el giro *fideiussor iudicio sistendi causa*, que los Compiladores habrían sustituido allí donde originariamente se mencionaba al *vindex*; no obstante, esta opinión generalmente aceptada debe ser sometida a crítica, por cuanto un estudio detenido de los textos no arroja resultados del todo favorables a su sostenimiento. De entrada, cabe plantearse la naturaleza de la función del *vindex*⁹, así como el contenido de su obligación, aspectos ambos que se relacionan con la cuestión de la subsistencia del *vindex* en época clásica, pero vayamos por partes.

Suele decirse que la obligación del *vindex* sería garantizar la comparecen-

8. Esta relación de la *in ius vocatio* y el *vadimonium* es del más alto interés, el propio Gómez-Iglesias, que excluye de entrada el tratamiento de este último, no deja de repetirse a él —por analogía con la *in ius vocatio*— (*op. cit.* p. 99, s.), al hacer un elenco de circunstancias que harían improcedente la *actio in factum* contra el *vocatus* que no comparece ni da un *vindex*.

9. A este propósito, cabe decir que no parece haber sinonimia entre los términos defensor, garante y *vindex*, como parece apuntar Gómez-Iglesias, *op. cit.* p. 22, así parece ponerlo de manifiesto la discrepancia de la doctrina; cfr. la referencia a la literatura pertinente en mi artículo de *SDHI* 1982 p. 128 ss.

cia del *vocatus* ante el magistrado, y se añade que el *vindex* «debía exhibir al *vocatus* cuando el Pretor se lo ordenase en un decreto fijando el *dies exhibitionis*»¹⁰, pero no suele precisarse si esa obligación es doble: garantizar y exhibir, o es alternativa; sin embargo, cabe preguntarse ¿qué necesidad hay de «exhibir» si ya se garantiza la presentación?, por otro lado, si la *in ius vocatio* es un acto privado, ¿qué fundamento tiene el *decretum exhibitionis* del Pretor? D. 2,8,4, es el texto que suele aducirse en apoyo del *decretum exhibitionis*, pero, además de que es ésta la única mención de dicho decreto pretorio, y que éste se armoniza mal con la naturaleza privada de la *in ius vocatio*, y con la afirmación de que la sola *in ius vocatio* bastaba para lograr la presencia del demandado ante el Pretor, el texto, en su tenor original, se refería al *vadimonium* de la acción noxal, donde sí tenía interés la pérdida de la ciudadanía (*aut amiserit civitatem...*) —mencionada únicamente en la tercera parte de D.2,8,4—, como alternativa de la muerte para entablar la acción con éxito (*utiliter*). En la *actio noxalis* la pérdida de la ciudadanía era relevante por cuanto en aquélla el *dominus* prometía *exhibere* al *servus in eadem causa*, a tenor de un edicto especial que se refería al *vadimonium* de la *actio noxalis* (D.2,9,1 pr.)¹¹; así, es lo más probable que los Compiladores hayan referido a un supuesto general un principio que sólo tenía interés en la acción noxal¹². Por lo demás, no es exacto afirmar que la obligación del *vindex* surge del mandato de exhibición del Pretor¹³ el *vindex*, según el derecho antiguo, debía asumir personalmente el litigio, así, puede decirse que la función que el *vindex* desempeñó en la época de las *legis actiones* se configuró como una *defensio* en época clásica, por lo que es dable pensar que pudo ser asumida por un *defensor* ordinario en el proceso, como se extrae del testimonio de las fuentes. A nuestro juicio, el *vindex* en principio, sustituía al demandado para evitar la *indefensio* de éste ante la *in ius vocatio*, así, pues, el *vindex* no debía *exhibere* al demandado, sino evitar al *vocatus* el riesgo de *indefensio* asumiendo personalmente el litigio. Con la introducción de la ley Ebuca (Gai. 4,30), los representantes procesales or-

10. Así, p. e., GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.* p. 114 s., que sigue a un amplio sector de la doctrina.

11. Vid., a propósito de este texto, en relación a D.h.t.1,1, donde Ulpiano comentaba la expresión edictal *in eadem causa*, en SHDI. 1982 p. 160 s. Por lo tocante a D.2,11,11 (vid. GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.* p. 115 s.), no puede aducirse este texto como demostrativo de la obligación del *vindex* de «hacer comparecer al *vocatus in eadem causa*», pues como ya vio LENEL, *Palingenesia* II col. 1183, Ulpiano en el libro 47 *ad Sab*, del que también procede D.2,9,5, se refería al *vadimonium* de la *actio noxalis* donde la *exhibitio in eadem causa* tenía todo su interés; cfr. más detalladamente, en SHDI. 1982 p. 162 ss. Por lo demás, *exhibere*, en relación al *vadimonium*, tiene el valor de un término técnico, pues era precisamente el término usado por el Pretor en su edicto para aludir a la presentación *in iure* de un esclavo pendiente de responsabilidad noxal.

12. Cfr. en SHDI. 1982, en relación con D.2,4,17 (=PS.1,13a,1a); 2,11,10 pr. y 12,2,28,2.

13. Vid. GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.* 115.

dinarios vinieron a desempeñar las funciones que el *vindex* tenía en época arcaica de suerte que éste fue progresivamente sustituido por el *cognitor* y el *procurator*. En otras palabras, no parece haber tal interpolación sistemática del *fideiussor iudicio sistendi causa* por el *vindex*, como pensaba Lenel, pues, en las fuentes clásicas no se hablaba ya del *vindex*¹⁴.

De D 2,8,25 suele deducir la doctrina una *actio in factum*, de la que también daría testimonio Gayo (Gai. 4,46), que —se afirma— sancionaría la conducta del *vindex* que no exhibe al *vocatus*¹⁵, pero, en nuestra opinión, estos testimonios aislados no bastan para fundamentar tal acción *in factum*, sino que en D.2,8,25 se aludiría con la expresión *actionem dat praetor*, no a la *actio in factum* —pues aquella es una expresión genérica que muy bien puede aludir a la *datio actionis* de una acción civil— sino a la *actio ex stipulatu* contra el garante del *vadimonium*. No hay, pues, oposición entre *veritas* y la *certa quantitas*, según dice Ulpiano (*ut in veram quantitatem fideiussor teneatur, nisi pro certa quantitate accessit*), pues con esta expresión se hacía referencia a que la *condemnatio* de la acción podía referirse al valor real del asunto (*actio incerti ex stipulatu*), o bien a una cantidad determinada, si se había estipulado la *summa vadimonii*¹⁶. Hablar de una acción con trasposición de personas, como sanción contra el *vindex* que no cumple su obligación¹⁷, equivale a aceptar implícitamente que la función del llamado *vindex* se configuraba como una verdadera *defensio*, sin que parezca existir, pues, ninguna diferencia con la función desempeñada en el proceso formulario por los representantes procesales ordinarios.

La *missio in bona*, que tantas hipótesis contrapuestas ha suscitado en la doctrina¹⁸, era la ordinaria sanción por *indefensio* ante la *in ius vocatio*, es decir, el castigo de la no-presencia, *in iure* del demandado, o de la carencia de un representante procesal ordinario. Lo que es interesante poner de relieve es que D.42,4,2pr., que nos conserva la cláusula edictal donde el Pretor anunciaba la *missio in bona* contra el que no comparece, y D.42,4,7,1, en que también Ulpiano nos transmite una cita literal del edicto en que se establecía la sanción por *latitatio*, son la expresión duplicada de un mismo edicto que Ulpiano menciona en dos supuestos distintos; el mismo Lenel¹⁹ consideraba sorprendente («auffallend») el edicto sobre la *missio in bona*, y puede parecer superfluo quizá dada la existencia de dos cláusulas distintas: *qui fraudationis causa latitabit* y *qui absens iudicio defensus non fuerit*, dentro del título general *quibus ex causis in possessionem eatur*²⁰.

14. Parece más probable pensar que con esta expresión se aludiera ocasionalmente al garante (*sponsor*) del *vadimonium*, si, como hemos dicho, el *vadimonium pre-procesal* ponía habitualmente fin a la *in ius vocatio*. Sin embargo, en otros textos no se habla del garante del *vadimonium*, sino del representante procesal en un litigio ordinario que asume sobre sí el litigio, de ahí la necesidad de matizar al usar la expresión *defendere* para referirse a la función del llamado *vindex*.

15. Vid. GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.* p. 115 ss.

16. Vid. en SDHI. 1982 p. 143 ss.

17. Vid. GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.* p. 118; D.2,11,10 pr. es, a nuestro juicio