

Los principios del proceso romano ilustrados con algunas instituciones

Alejandro Guzmán Brito

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO
UNIVERSIDAD DE CHILE

I. Introducción

1. La moderna doctrina procesal ha decantado un conjunto de los que se llaman "principios procesales", que no podemos dejar de interpretar como principios del derecho, mas no generales, sino particulares de la rama procesal, aunque universalmente aplicables a toda ella, porque ya se sabe que si bien nos hemos acostumbrado a hablar de principios generales del derecho, como un género único, en realidad los que existen son unos principios del derecho de generalidad variable, pues los hay aplicables bien a todo el derecho, como el de no ir en contra de los hechos propios o el de buena fe; bien a ciertas ramas del derecho, como el principio *in dubio pro reo*, propio del derecho penal; bien a cierta parte de cierta rama del derecho, como el de igualdad de los acreedores, específico del derecho concursal. En todos los casos se trata de principios, y no de normas propiamente tales, porque informan una variedad de instituciones, a veces diferentes entre sí, y porque funcionan para juzgar indistintamente conductas e instituciones, mientras que las normas no informan sino que organizan las instituciones y sólo funcionan para juzgar las conductas. Debido a su carácter informador o inspirador de una variedad, tienen que ser generales, pero ya hemos hecho ver que su generalidad es variable. Así, pues, los principios procesales son principios jurídicos que informan, o deben informar, al proceso; pero son propios del proceso y no generales de todo el derecho, aunque en algún caso constituyan deducción particular de un principio más general aplicable, por ende, a sectores más amplios.

Ha sido mérito de la moderna ciencia procesalística el haber individualizado, enumerado, denominado y formulado los principios procesales. Pero no fue su mérito el haberlos descubierto. Este perteneció, como en tantos otros casos en materia jurídica, a los romanos, quienes, empero, no siempre llegaron a expresarlos y solieron limitarse a aplicados en su experiencia procesal. Por lo demás, este fenómeno se repite muchas veces en otros ámbitos del derecho, es muy conocido y no vale la pena insistir en él.

2. Me propongo examinar cómo los romanos, en efecto, reconocieron los principios procesales,¹ merced a su proyección en ciertas instituciones del proceso clásico. Procederé recordando brevemente el contenido que los modernos damos a cada principio y enseguida examinaré ciertas instituciones procesales romanas escogidas, que parezcan haberlos aplicado en manera relevante; terminará sosteniendo que una futura reforma del proceso civil, la cual necesariamente deberá tener en cuenta, por cierto, los principios procesales universalmente aceptados, debería aprovechar la experiencia de su aplicación proveniente de los romanos, lo que quiere decir que en muchos casos deberían ser las instituciones romanas concretas mismas que históricamente proyectaron tales principios, las que deberían ser tomadas como modelo directo para esa reforma.

Al hablar del proceso romano me refiero, ya se habrá notado, al civil y propiamente al clásico, al *agere per formulas*, cuyo punto de partida positivo, aunque no su invención, se conecta con la célebre *lex Aebutia*, de fecha exacta desconocida, pero muy probablemente perteneciente al primer tercio del siglo II a. C.

II. El principio de contradictorio, de igualdad o de bilateralidad de la instancia o de la audiencia

El principio de contradictorio, o como quiera denominárselo, expresado con recurso al aforismo, de origen desconocido, cuya fórmula es *audiatur et altera pars*, postula que de toda pretensión, alegación o actuación de una parte debe darse conocimiento a la otra, a fin de hacer posible su contrapretensión, contraalegación o contraactuación, de modo de nada decidirse en el proceso sin haber escuchado a ambas partes. En las fuentes lo encontramos tardíamente expresado en D. 48.17.1 pr. (Marc., 2 <iudic> publ.), en materia procesal penal, empero: “usamos de este derecho: que los ausentes no sean condenados: pues la razón de la equidad no soporta que alguien sea condenado sin haber sido escuchada *su causa*” (*hoc iure utimur, ne absentes damnentur neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur*). Este principio es tan esencial del proceso civil y lo recorre tan permanentemente a lo largo, que es bien difícil encontrar puntos suyos en que no se encuentre presente; por lo cual es también difícil hallar instituciones bien perfiladas que sean manifestación peculiar del mismo. Pero podemos encontrar algunas, aunque intervengan también otros principios en ellas.

¹ Para los principios recorro a la exposición clásica de COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil* (3a ed., Buenos Aires, Depalma, 1966), pp. 181 ss



Tal es el caso de las consecuencias que se siguen para aquel demandado *qui absens iudicio defensus non fuerit* o aquel que *fraudationis causa latitans*. Como se sabe, si el demandado ya citado ante el pretor mediante la oportuna *in ius vocatio*, no comparece personalmente ni representado o sustituido al proceso, constituyéndose así en un *indefensus*, o bien se oculta con propósito de defraudar al demandante, convirtiéndose en un *latitans*, el proceso no puede tener lugar: el derecho clásico, pues, no conoce lo que ahora denominamos un proceso en contumacia. Ciertamente en ello interviene el carácter privatístico que poseyó aquél, de manera que la esencial *litis contestatio* no pueda realizarse sin el acuerdo de ambas partes. Pero también podemos ver una manifestación del contradictorio en esta imposibilidad de un juicio en contumacia.

No fue ésta la solución del proceso postclásico ni, como bien sabemos, la del llamado proceso romano-canónico, en que se inspira el moderno: una vez notificada la demanda, el proceso puede continuar en ausencia y silencio del demandado.

III. El principio de disposición o dispositivo

Este principio, según el cual la iniciativa de los actos procesales queda entregada a las partes, rigió intensamente en el proceso civil romano y lo propio ocurre en el moderno, aunque reformas aisladas e inorgánicas, que se han hecho eco de la difundida crítica concerniente a la lentitud de la justicia y con el intento de superarla, lo han derogado en algunos aspectos. Así, en Chile, por ejemplo, una reforma de 1989 declaró que todos los plazos procesales, salvo los concedidos al juez, son fatales, con lo que eliminó la necesidad de acusar rebeldías cuando la parte contraria no evacua el acto que de ella se espera antes de vencer el plazo que la ley o el juez le otorgan para ello, a fin de precluir la oportunidad de hacerlo, de modo que ésta precluye *ipso iure* con el vencimiento del respectivo plazo.

En el proceso clásico, el principio dispositivo está muy ligado con su carácter privatístico, cuya más alta manifestación se encuentra en la necesidad del concurso y colaboración de ambas partes para que tenga lugar la *litis contestatio*, y no es suficiente que alguien, que tenga una pretensión en contra de otro, haya conseguido citarlo ante el pretor con la *in ius vocatio*. Pero, como ya hicimos notar, ese principio imprime su carácter a todo el proceso civil romano.

En este momento quiero detenerme en una de esas manifestaciones del citado principio, que me parece revestir un interés particular.

Me refiero a ciertos recursos procesales, propiamente a algunos interdictos, que tienen carácter de *popularia* y cuya petición está abierta a *cui vis ex populo*, con el límite de la prevención, esto es, de la preferencia en favor del que primero lo entabló.

Bien sabemos que todos los interdictos, de una u otra manera, siempre protegen un interés público, aunque frecuentemente a él se asocie además un interés privado. Sin embargo, la iniciativa para solicitar la emisión de algunos interdictos se entrega a los particulares, es decir, a cualquier particular que prevenga a otro, con lo cual se los deja entregados al principio dispositivo, que es lo que recalco ahora.

Tal ocurre, por ejemplo, en el interdicto *ne quid in loco publico vel itinere fiat*,² por el cual prohíbe el pretor que en lugar público se haga o se introduzca algo que pueda causar daño a otro. Ulpiano dice expresamente que con este interdicto se atiende tanto a la utilidad pública como de los privados,³ como es fácil entenderlo; por ello es popular.⁴ Otro ejemplo de este género de interdictos es el llamado *de vía publica et itinere publico reficiendo*,⁵ merced al cual prohíbe el pretor hacer violencia a otro, destinada a impedirle abrir o reparar vías y caminos públicos; expresamente vienen considerados "todos" como sus legitimados activos.⁶

En nuestros modernos Estados, confiamos la tutela de las cosas públicas a la Administración, quien actúa por medio de agentes inquisitoriales, que solemos llamar "inspectores". Ellos son los encargados de buscar las transgresiones y denunciarlas para que la propia Administración proceda a reprimir, a veces por vía judicial, a veces directamente, por vía administrativa. Este método no siempre funciona, por diversas razones. El método de los interdictos populares, en que una tutela de los lugares públicos queda regida por el principio dispositivo, en la manera que hemos visto a través de los ejemplos citados, contiene, en cambio, una feliz combinación del interés público con el privado, y me atrevería a decir que hasta un análisis certero de los motivos que suelen mover a los hombres para actuar.

Este interés privado radica en que la condena pecuniaria a que en fin de cuentas puede conducir la desobediencia al interdicto, condena que, como sabemos, siempre resultaba muy onerosa, cede en interés no del erarium, sino del particular que entabló el interdicto. Con ello, pues, se crea un incentivo para que los particulares se animen a promover este tipo de

² Dig. 43. 8.

³ Dig. 43. 8. 2.2.

⁴ Dig. 43. 8. 2. 34

⁵ Dig. 43. 11.

⁶ Dig. 43. 11. 3 pr.



recursos; pero, de paso, es un interés público el que queda resguardado, lo cual es la finalidad propia del interdicto.

IV. Los principios de economía y de concentración

El principio de economía se puede entender en dos sentidos. Por un lado, en cuanto exige que haya una correlación o proporción entre el costo del proceso y el valor de lo disputado en él, de manera que el primero no vaya a superar al segundo.⁷ Por otro, en cuanto postula que, independientemente de los valores dichos, siempre que un resultado se pueda obtener o evitar por medios que impliquen abreviación del proceso, se deben preferir esos medios a otros que impliquen dilatarlo. Bajo el primer aspecto, podríamos hablar de economía de dinero; bajo el segundo, de economía de los actos. Aquí nos referiremos a este último aspecto.

Una manifestación particular de la economía es el principio llamado de concentración, que sugiere que las actuaciones procesales se aproximen en el tiempo unas a las otras, de manera que no medien lapsos prolongados entre las mismas. Se comprenderá que él sirve a los intereses de la economía, porque de su aplicación resulta un acortamiento del proceso.

Todo proceso es, en fin de cuentas, un mal por evitar, cuando se debe, con todo, recurrir a él, sigue siendo un mal; por ende, hay que abreviarlo lo más posible, sentido en el cual se disminuye el mal. La economía y su específico que es la concentración tienden a lograr ese objetivo, y postulan evitar lo superfluo o inútil la primera, y la actuación idealmente dirigida a la simultaneidad la segunda.

En el proceso civil romano, la institución que me parece obedecer mejor al principio de economía así entendido, es el poder del pretor de *actionem denegare*.

Como se sabe, el pretor empleó este poder suyo en funciones variadas: para hacer operativos los senadoconsultos o las leyes, con la alternativa de otorgar una *exceptio* al demandado; o para coaccionar, por ejemplo, al legatario de un usufructo a que otorgue la *cautio usufructuaria* al nudo propietario, mediante la amenaza de negarle sus acciones de usufructuario si no otorga la caución. Pero también para evitar procesos inútiles, y en esto radica su aspecto económico: cuando el pretor, examinando *in iure* la pretensión del actor, verifica que es inconducente y que de ningún modo puede aquél obtener una condena en su favor con ella, entonces simplemente deniega la acción e impide de esa manera un proceso del todo

⁷ Es el sentido en que lo entiende COUTURE, *Fundamentos* (n. 1), pp. 189 ss.

inútil. En las fuentes hay numerosos ejemplos, y me limito a citar uno: si alguien prometió por estipulación cometer un sacrilegio o un homicidio y se le demanda el cumplimiento de la estipulación, dice un texto que el pretor le denegará la acción:⁸ en efecto, esa estipulación, por ser *turpis*, resulta *nullius momenti*,⁹ y el actor no podrá obtener que se condene al promitente demandado.

Por lo que a la concentración se refiere, podemos ver una manifestación suya en la repartición de funciones que se produce con ocasión de la característica división del proceso en una fase *in iure* ante el pretor y otra *in iudicio* ante el juez. En la primera se concentra todo cuanto diga relación con la preparación del material justiciable y de sus accesorios; en la segunda, todo cuanto convenga a la demostración de los hechos y la alegación en derecho para decidir la contienda. En especial, quiero recordar que es bajo esta perspectiva que podemos valorar la *formula* procesal, que es el resultado más conspicuo de la fase *in iure*. En efecto, en un breve documento, como es precisamente la *formula*, quedan concentrados los temas de hecho y de derecho sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre que deberá sentenciar el juez, en un lenguaje conciso y lapidario, pero altamente tecnificado.

V. Los principios de inmediación y oralidad

Por el principio de inmediación se exige que quien tenga el oficio de decidir en el proceso perciba los medios con que se allega el material sobre el cual decidirá en forma directa, lo que supone visión y audiencia de las partes, los testigos, los peritos y demás personas que intervienen en el proceso sin intermediarios. Una manifestación más específica de ese principio es la oralidad, según la cual las actuaciones procesales deben ser expresadas mediante el habla que simultáneamente resulte escuchada por el juez, aunque paralelamente se las reduzca a escritura.

Bien sabido es que el proceso civil romano clásico cumplía a cabalidad con ambos principios: el pretor *in iure*, y el juez *in iudicio* escuchaban directamente las alegaciones de las partes, porque eran orales, y éstas, las decisiones de ambos, que también eran oralmente pronunciadas; también el examen de los testigos era un acto esencialmente oral y en presencia del juez; y, por cierto, los alegatos de los abogados, en que podían exhibir sus galas retóricas, no podían menos que consistir en oraciones pronunciadas también ante el juez y las partes.

⁸ Dig. 45.1.27. pr.

⁹ Dig. 45.1. 26.



VI. El principio de probidad

Por el principio de probidad se exige a las partes un comportamiento procesal recíproco de buena fe, leal y honorable, y se excluye el empleo del proceso para un fin distinto del suyo propio inherente, a saber: la administración de justicia. Ciertamente es que cada parte persigue que la justicia sea administrada en su favor; pero el fin del proceso es administrar la justicia en favor de quien tenga la razón. En consecuencia, aunque no se proscriba aquel objetivo privado de cada parte, su comportamiento no debe obstaculizar la consecución del fin superior y objetivo del proceso; de ahí la aludida exigencia.

Ahora deseo destacar algunas figuras del proceso clásico que se prestaron eficazmente a forzar la probidad.

a) En primer lugar, me refiero a ciertas cauciones que las partes deben otorgar en la fase *in iure*. Tales son:

i) La *sponsio* y la *restipulatio tertiae partis* que en la *actio condictio certae pecuniae* deben conferir el demandado al actor y éste a aquél, por las cuales se obligan a pagar a su contraparte un tercio del valor cobrado, si la parte promitente es vencida en el juicio. En la *actio de pecunia constituta* las estipulaciones son por la *dimidia pars*.

ii) Se recordará, además, que la *cautio iudicatum solvi*, que a veces debe otorgar el demandado al actor, se contiene una cláusula de *dolo malo*, por la cual se obliga a abstenerse del empleo de prácticas dolosas en el proceso. Lo propio ocurre en la *cautio pro praede litis et vindiciarum*, que en una *actio in rem* tramitada *per sponsionem* reemplaza a la *cautio iudicatum solvi*.

b) En segundo lugar está la figura que denominamos litiscrescencia. En algunas acciones, como la *actio iudicati*, la *actio ex testamento* o la *actio legis Aquiliae*, cuando el demandado enfrenta la acción (*infinitio*) en vez de aceptar la pretensión del actor (*confesio in iure*), la condena que después sufra se duplica, de donde la formulación *infinitando lis crescit in duplum*.

c) En otras acciones, la condena del reo acarrea su *infamia*, lo que no deja de traerle consecuencias pesadas para el futuro, como la de no poder postular en juicio por otro, con limitadas excepciones, no poder presentar *cognitor* o *procurator* ni ser designado como tales ni ejercer acciones populares. La infamia va aparejada a la condena en juicios como los de *furtum*, *vi bonorum raptorum*, *iniuriarium*, *de dolo*, *pro socio*, *fiduciae*, *tutelae*, *mandati* y *depositi*. Si el reo confiesa *in iure*, evita la condena y por ende la *infamia*.

d) También cabe mencionar el *iudicium calumniae decimae partis* que el demandado absuelto en un proceso puede entablar en contra de quien lo ha demandado sin éxito, bajo el concepto de que esta demanda fue de mala fe, porque estuvo destinada a vejar al demandado.

Del conjunto de estas figuras, que de todos modos cabe reiterar que no tuvieron siempre carácter general, salvo el *iudicium calumniae*, emerge con todo un cuadro destinado a evitar que el actor demande sin razón y de mala fe o que el reo se defienda sin razón o de mala fe.

VII. El principio de publicidad

La publicidad, entendida como la libertad reconocida al público de poder conocer, concretamente, de poder ver y escuchar (eventualmente además leer) las actuaciones de cualquier proceso, se aplicaba en el proceso romano muy naturalmente debido a la circunstancia de que tanto el pretor como el juez privado actuaban en lugares públicos: el foro o una basílica, y ahí tenían lugar ambas fases procesales. De ello surgía que cualquier persona, con interés o sin él, podía ver lo que hacían los sujetos de cada proceso y sus intervinientes y escuchar lo que decían. Esta singular costumbre determinaba una publicidad por así llamarla inherente y que más que ser una posibilidad o potencia de publicidad, era realidad permanente.

VIII. El principio de gratuidad

Según este principio, los litigantes no deben quedar sujetos a desembolsos pecuniarios a favor del poder público o del juez, por el servicio de la administración de la justicia, sin que obste aquél al pago de honorarios a los abogados, de impuestos a las actuaciones procesales (como los de timbres, estampillas y papel sellado, cuando existen), de tasas o aranceles a quienes desempeñan oficios, como los de receptores encargados de notificar, etc., y de las costas del juicio al litigante vencedor. Lo que se quiere excluir es nada más que la carga de pagar por el mero hecho de poner en ejercicio a la jurisdicción. Este limitado alcance de la gratuidad explica que podamos seguir hablando de justicia gratuita, en circunstancias de que, como todos saben, ella es de hecho bastante onerosa.

Ahora bien, en Roma la gratuidad de la administración de justicia era más amplia que en el mundo moderno. Desde luego lo era en el sentido limitado que acabamos de ver, porque los litigantes nada tenían que pagar al *aerarium* por el mero hecho de acudir al pretor y actuar ante él, ni a los

jueces privados para que cumplieran con su cometido, lo que no deja de asombrar. Pero además era gratuita la administración de justicia en cuanto los romanos desconocieron los impuestos a las actuaciones judiciales, las tasas y los aranceles propiamente tales por ciertas actuaciones y, lo que tampoco deja de asombrar, los honorarios a los abogados y otros intervinientes en el proceso, que solo fueron aceptados tardíamente y por la vía *extra ordinem*. Eso se explica por la consideración de cumplimiento de un deber de *amicitia* o *pietas* con que los romanos valoraban la actuación de los abogados en relación con sus clientes, que impedía como indecorosos el cobro de honorarios.

Quiero advertir que no debe verse una excepción a la gratuidad en la posibilidad de que un litigante se vea en la obligación de ciertos desembolsos a título de pena por su comportamiento en el proceso. Se recordará que ya en las arcaicas *legis actio per sacramentum* cada parte debía afectar una cantidad de dinero, como *poena sacramenti*, que perdía en beneficio del *aerarium* si la sentencia le resultaba desfavorable. En el derecho clásico, ya lo vimos, hay varios casos en que el litigante vencido queda expuesto a un gravamen pecuniario, y tampoco ello obsta a la gratuidad. Esta debe entenderse, pues, en relación con los servicios procesales.

IX. Los principios de preclusión y de inmutabilidad

Como el proceso, según esta misma palabra ya lo anuncia, consiste en una sucesión de actos y actuaciones, que por otra parte está prescrito que se ejecuten de acuerdo con un cierto orden y en determinadas oportunidades temporales, el principio de preclusión enseña que la posibilidad de ejecutar dichos actos y actuaciones procesales caduca si se ha dejado pasar su oportunidad de ejecutarlos; y también si se han realizado otros actos que son incompatibles con aquéllos; y, en fin, cuando ya se han consumado, de modo de no poder repetírselos. En todos estos casos se dice que la facultad de ejecutar esos actos o actuaciones precluye y en el último se puede decir preclusión por consunción o agotamiento de la facultad.

Alguna relación guarda con la preclusión el principio de inmutabilidad. Según éste, lo actuado y lo decidido en una instancia procesal no puede ser revisado y modificado en la misma,¹⁰ aunque sí en otras instancias de número limitado, hasta que, agotadas, lo decidido en la última ya no puede ser revisado absolutamente.

¹⁰ Sin perjuicio de la limitada posibilidad del recurso de revisión ante el mismo juez que emitió una resolución, para que la modifique; y de otras excepciones justificadas.

Estos dos principios son tan estructurales de la jurisdicción, que hasta puede decirse que constituyen el irreductible que la diferencia de la administración, no regida por la preclusión (salvo por excepción y solo por razones de certeza) ni por la inmutabilidad.

En tales circunstancias, se comprenderá cómo el proceso romano no pudo dejar de estar también regido por ambos principios, pero cabe destacar tres figuras que los representan de modo particular.

La primera es la *litis contestatio* y especialmente el que llamamos su efecto fijador. En virtud de él, la *litis contestatio* determina los límites del litigio, que restan así invariables e inmodificables y detienen las consecuencias de ciertos hechos que antes podían afectar a las acciones. Así: i) cesa la intransmisibilidad de las acciones por la muerte de sus legitimados, de modo que se transmiten si alguno muere después de la *litis contestatio*; ii) dejan de correr los plazos de caducidad de ciertas acciones; iii) queda determinado el valor del asunto litigioso a efectos de la condena; iv) no es tomada en cuenta la deslegitimación para la acción que tenga lugar después de la *litis contestatio*; v) los hechos posteriores a ésta no pueden fundar excepciones; vi) a partir de la misma, la cosa litigiosa no puede ser enajenada, etc.

La segunda manifestación de nuestro principio es otro efecto de la *litis contestatio*, que llamamos consuntivo, merced al cual una vez recaída aquella en una acción entablada, ésta se consume y ya no puede volver a ser propuesta, consunción que opera *ipso iure* si la acción es civil *in personam* y se trata de un *iudicium legitimum*, y solo *ope exceptionis* cuando la acción es *in rem*, o la *in personam* es honoraria, o si cualquier acción tiene lugar en un *iudicium imperio continens*, caso en el cual la reiteración posterior o paralela de la misma acción puede ser enervada mediante una *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*.

La tercera manifestación del principio es la unicidad de la instancia: como se sabe, en el procedimiento formulario el juez privado falla en única instancia y no existe, pues, la apelación. Con ello, los romanos aplicaron la inmutabilidad en sentido muy estricto, pues en un régimen de doble instancia, como es ordinariamente el nuestro, ese principio debe ser modificado en su formulación para poder mantenerlo, refiriendo la inmutabilidad no al proceso, sino al interior de cada instancia precisamente, y después a la última, pues, en efecto, lo decidido en una es esencialmente revisable y modificable en la segunda, gracias al recurso de apelación.



X. El principio de inexcusabilidad

El único principio procesal no reconocido por los romanos fue el de inexcusabilidad. Este exige que reclamada la intervención del órgano jurisdiccional para que conozca de un asunto litigioso, no puede aquél excusarse de emitir un pronunciamiento que lo decida, ni siquiera con el pretexto de no existir en el ordenamiento jurídico una norma concerniente. La ausencia de dicho principio en Roma se manifiesta en ambas fases del proceso. En la fase *in iure*, en efecto, el pretor, como por lo demás vimos a propósito de otro principio, puede denegar la acción al demandante y hacer imposible por el momento el juicio, aunque otro pretor pueda después concederla. En la fase *in iudicio*, el juez, en vez de emitir su *sententia*, puede jurar que el asunto no le ha resultado claro (*rem sibi non liquere*) y abstenerse de fallar, caso en el cual se debe designar un nuevo juez. Como se ve, son manifestaciones muy drásticas en contra de la inexcusabilidad

XI. Conclusión

Queda así comprobado lo dicho al comenzar, en orden a que todos los modernos principios procesales, salvo el de inexcusabilidad, son un descubrimiento romano en realidad. En muchos casos, empero, cierta institucionalidad procesal en que ellos se proyectan ya no está más vigente en nuestros ordenamientos actuales, y en tales casos cabe preguntarse si no sería recomendable tenerla presente como modelo en el estudio de una futura reforma del proceso civil, que en la sociedad masificada de nuestros días, y que valora –o que necesita– sobremanera la velocidad, parece haber entrado en crisis. Personalmente tengo una especial preferencia por el modelo romano de la represión de la mala fe procesal, represión que en el moderno proceso se reduce a la condena en costas, generalmente tasadas en cantidades ínfimas y, ya en el interior del proceso, a la obstaculización de la multiplicación de los incidentes. Pienso que la manía litigiosa y el empleo del proceso civil para fines desviados quedarían más eficazmente reprimidos si el litigar sin fundamento resultara excesivamente oneroso, merced a un sistema de altas penas pecuniarias privadas, o sea en beneficio de la parte perjudicada; el establecimiento de estas penas debería provenir de cauciones exigidas a los litigantes y no de la ley directamente. Aparte el valor de presión psicológica y de estímulo a la reflexión que ofrece el que en cada caso concreto las partes deban proceder a otorgar esas cauciones, está el hecho mismo de consistir en cauciones, que gravan con la carga de tener que conseguir garantes o de afectar cosas al cumplimiento del deber de buena fe procesal. Este efecto se vería acrecentado si se involucrara a los abogados en la garantía, pues sabido es que en muchos casos son ellos los que incitan a litigios sin fundamentos.

Otra figura de la que hacemos escaso uso en el moderno derecho es la de las acciones populares, cuyo modelo romano ofrece un inmejorable ejemplo de asociación del interés público con el privado, y que está ahí a la mano para su empleo en innumerables ámbitos de la vida moderna, cuyos regímenes jurídicos a veces resultan ineficaces precisamente por la incapacidad de la Administración para proveer los medios adecuados de control: piénsese en la protección ecológica o en aquella de los intereses del consumidor.

En fin, parece que una reflexión profunda sobre los modelos procesales romanos todavía nos puede brindar muchas soluciones viejas a problemas nuevos; lo cual, por lo demás, lo predicamos de todo el derecho romano, cuya capacidad de proyectarse renovadoramente en cada tiempo parece inagotable.