

La "popularidad" de las acciones en las leyes municipales de la Bética

por José Luis MURGA GENER

(Sevilla)

1.

Qui adversus ea fecerit is quanta ea res erit tantam pecuniam municipi Flavi Irnitani (Malacitani, Salpensani, etc.) dare damnas esto, eiusque pecuniae deque ea pecunia municipi qui volet cuique per hanc legem licebit actio petitio persecutio esto (1).

Este modelo casi estereotipado de acción popular propia de la *lex Irnitana* y a su vez idéntica a los modelos que aparecen en las leyes de Málaga y Salpensa, plantea una condena, en este caso

1) "El que obre contra lo mandado quede condenado a dar a los municipios del municipio irnitano la cantidad en que el asunto sea estimado y por esa cantidad y a causa de la misma tenga acción, petición y persecución el municipio de ese municipio que quiera y le sea lícito por la presente ley".

sobre la base del daño causado (2), daño que en su día habrá de ser valorado en el correspondiente juicio recuperatorio que se tramita según los preceptos legales (3).

En la *lex Irnitana* y en las leyes Flavias de Salpensa y Málaga afortunadamente bien conservadas (4), así como posiblemente en las otras contemporáneas, si bien más fragmentarias, de Sevilla, Itálica y Basilipo se ofrecían al munícipe que lo deseara el ejercicio de una acción con legitimación abierta *quei volet petitio esto* (5), que facilitaba a todos los que pertenecían al municipio

2) La fórmula normal de la sanción pecuniaria en las leyes municipales es siempre una multa fija expresada en sextercios. Sin embargo en algunos capítulos de la legislación flaviana (capítulos 48, 62 y 67) la condena consiste en una cantidad calculada en la *litis aestimatio* del juicio recuperatorio.

3) Del juicio recuperatorio del cual no sabíamos gran cosa a causa del estado fragmentario de la *lex Salpensana* y de la *lex Malacitana*, ahora, gracias a la *lex Irnitana* especialmente en su c. 86 y siguientes, conocemos bastantes aspectos de este proceso municipal ante los *reciperatores*.

4) El hallazgo de las fragmentadas tablas con el texto de *Flavia Irnitana* tuvo lugar en 1981 en El Saucejo (Sevilla). Se trata tan sólo de seis tablas de las diez que debieron constituir el texto epigráfico original. De las cuatro tablas perdidas, I, II, IV y V, esta última ha podido ser reconstruida prácticamente gracias a la *lex Malacitana* ya que por pertenecer a una matriz común -la ley que debió ser promulgada en tiempos de Domiciano para todos los municipios de la Bética- conserva incluso la misma numeración en los capítulos. Del texto se han hecho ya dos traducciones una de D'ORS (tres versiones: la provisional, en *AHDE* 58 (1984), p. 535 ss; otra corregida posteriormente: *La ley Flavia municipal*, Roma 1986 y finalmente un texto bilingüe publicado por la Universidad de Santiago en 1988); también hace poco tiempo publicó GONZÁLEZ: *The lex Irnitana: A new Flavian municipal law*, en *JRS* 76 (1986), p. 147 ss.

5) Vid. MURGA: *Las acciones populares en el Municipio de Irni*, en *BIDR* 58 (1985), p. 234 s.

por su *origo* o por su estable residencia *-incolae-* el poner en marcha el proceso popular.

Estas acciones aparecen en la *lex coloniae Genetivae Iuliae Ursonensis* (6) con una redacción similar a la de las leyes flavias y con una legitimación general y abierta en este caso a todos los colonos de Urso. La frase legal donde se ofrece el proceso popular está incorrectamente redactada en la ley de Osuna ya que utiliza el dativo *cui volet* en lugar del nominativo *qui volet* seguramente más por error ortográfico del copista que por deficiencias de sintaxis.

Con muy pocas variantes la acción popular aparece en las leyes flavias (7) con el ritornello de *actio petitio persecutio* (8) como una cansina repetición prácticamente invariable. No ha sido cosa fácil la investigación sobre el significado de estas

6) Del texto de la *lex Ursonensis - lex coloniae Genetivae Iuliae-* se conservan fragmentos importantes: *CIL II*, Suppl., 5439; DESSAU, nr. 6087; BRUNS, nr. 28; *FIRA*, I, nr. 21. Vid. D'ORS: *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid 1953, p. 167 ss.

7) A diferencia de lo que ocurre con las acciones populares de las leyes flavias, donde el trinomio *actio petitio persecutio* aparece de modo constante, en la ley de Osuna no existe, en cambio, esa regularidad. Así, en la última tabla, probablemente interpolada y de redacción posterior, aparece la típica y triple relación procesal (capítulos 125, 126, 128, 129, 130, 131 y 132). Por el contrario, en las tablas anteriores no sólo no existe el trinomio, sino que además la formulación de la acción popular no es ni mucho menos uniforme. Aparecen tan sólo las palabras *petitio persecutioque*, faltando alguna vez incluso, aunque tal vez por error del escriba, la palabra *persecutio* (c. 97). En el c. 73 se añade además un concepto nuevo, el de *exactio*, que no vuelve a repetirse nunca más.

8) Vid. MURGA: *Posible significación del trinomio "actio petitio persecutio" en las leyes municipales romanas*, en *Estudios Alvaro d'Ors*, Pamplona 1987, p. 889 ss.

palabras donde algunos intentaron sin éxito encontrar posibles explicaciones dogmáticas (9) ofreciendo hipótesis poco convincentes al prescindir de toda fundamentación histórica ya que sólo ella nos puede situar en el plano preciso para comprender mejor el significado de estos términos.

Algún grupo de investigadores, no conforme con una solución tan fácil como apriorística, trataron como de adivinar una significación oculta en aquella repetición siempre idéntica de los términos. Así, por ejemplo, una explicación puramente formal fue propuesta en su día por EISELE y FADDA (10) que creyeron ver en las tres expresiones una especie de camino ascendente basado en el mismo orden litigioso del proceso: el *agere* y la *actio* serían así los trámites previos anteriores a la *litis contestatio*. La *petitio*, por su parte, supondría la reclamación del actor pero una vez ya renovado su derecho por la transformación sufrida en el momento clave de la contestación al litigio. Finalmente la *persecutio* sería ese mismo derecho del actor pero convertido en fuerza ejecutiva de reclamación a través de cualquiera de las vías procesales previstas en la vieja Ley o en el edicto pretorio.

9) Ya a primeros de este siglo algunos estudiosos alemanes como por ejemplo KALB y MITTEIS dedicaron su atención al misterioso trinomio *actio, petitio, persecutio*, repetido siempre con este mismo orden en los términos. Modernamente ha sido sobre todo CASAVOLA quien se ha ocupado monográficamente del tema. Vid. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I*, Leipzig 1908, p. 89 ss. KALB, *Wegweiser in die römische Rechtssprache*, Berlin 1912, p. 132 ss.

10) Vid. EISELE, *Cognitor und procurator*, Leipzig 1881, p. 27 ss. FADDA, *L'azione popolare*, Roma 1894, p. 242 ss.

No faltaron tampoco otros estudiosos que, fascinados por los textos clásicos conservados en el Digesto, se inclinaron preferentemente hacia una explicación más material que formal tratando de ver en las misteriosas palabras del trinomio nada menos que derechos de diferente naturaleza intentando hacerse valer por medio de las diferentes vías litigiosas. Con todo, a pesar de los abundantes testimonios basados sobre todo en textos clásicos-tardíos que podrían servir de base a esta última hipótesis, la doctrina actual parece estar de acuerdo en la poca fiabilidad de tales criterios propuestos por los juristas de la época severiana, bien por entender que dichos textos fueron luego retocados por los compiladores, bien por considerar que en su momento las opiniones expresadas por la jurisprudencia tardía no pasaban de ser más que simples reflexiones personales (11) en un intento por aclarar ciertos términos que como los consabidos del trinomio no conservaban ya la significación específica que seguramente debieron tener cuando fueron usados por vez primera por la jurisprudencia veterana, en aquellos años de *cautiones* y de un procedimiento formulario recién inaugurado.

Por otro lado, tampoco puede decirse que exista unanimidad entre los clásicos al plantearse esta clasificación. Así, mientras que para Papiniano (12), el término *actio* sólo sería aplicable en las acciones personales, la expresión *petitio* lo sería para las

11) La propia manera de hablar de Ulpiano en 59 *ad ed.*, D. 50.16.178.2, da pie a pensar que lo que en el texto se dice, al menos en algún aspecto, no pasa de ser una opinión personal del propio jurista y no doctrina común: *persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri.*

12) Papiniano, 1 *def.*, D. 44.7.28.

reclamaciones *in rem* y el verbo *persequi* en cambio podría ser utilizado para ambas, para Ulpiano (13), por su parte, matizando un poco más y aún admitiendo el criterio papiniano en los dos términos primeros de *actio* y *petitio*, el concepto de *persecutio* implicaría según él la idea de una reclamación tramitada por el procedimiento extraordinario.

Por mi parte pienso que no se puede prescindir de la época histórica en la que este léxico triple apareció en las leyes y que todo intento de armonizar la terminología privatística, siempre más precisa y matizada que la utilizada por los redactores de las leyes municipales y reglamentos administrativos, no pasará nunca de un vano esfuerzo. Así mientras que el léxico de los juristas fue siempre algo elaborado y perfecto, la terminología y las expresiones acuñadas en plebiscitos y *leges datae* suponen siempre un lenguaje mucho más ínfimo y pobre, a veces reiterativo y hasta confuso, dando la impresión de que lo más importante es que no queden lagunas de interpretación a la hora de aplicar la norma.

Sin embargo no sólo hay pleonasmos y palabrería de legisladores en esta tricotomía enumerativa como inicialmente se

13) Varios planteamientos y diversas explicaciones de la palabra *persecutio* podemos encontrar en los textos de Ulpiano. Así, mientras que en el pasaje contenido en 59 *ad ed.*, D. 50.16.178.2, parece seguir en cierto modo a su maestro Papiniano si bien matizando algo más el significado de *persecutio*, en otra ocasión sin embargo, al comentar la rúbrica edictal relativa a la *infamia*, en un momento en que el jurista no parece preocupado excesivamente por el léxico, concretamente en su libro 6 *ad ed.*, D. 50.16.10, parece identificar *actio* y *persecutio* dando a ambas expresiones más bien un sentido igualitario de reclamación.

pensó y por otra parte sería un error el tratar de buscar una explicación unitaria a fenómenos que de seguro tienen muchas causas. Nadie ignora que todo en el ordenamiento jurídico tuvo un remotísimo origen común -la búsqueda de una coactividad necesaria para la defensa de los derechos- y de este profundo venero todo fue surgiendo a lo largo de la historia romana. Todo nace por tanto del mismo magma original : el *ius civile* y el edicto de los pretores ; las normas jurisprudenciales, así como los plebiscitos y *leges datae* que constituyeron el modesto *ius publicum* romano, normatividad al principio incipiente y luego extensa, inabarcable y tan vigorosa que los particulares no podrán nunca cambiarla con sus pactos y convenciones (14).

2.

Dado que el trinomio *actio petitio persecutio* aparece siempre en las sanciones de multas no estaría de más recordar la evolución histórica. Como es sabido, la posibilidad de imponer multas fue desde épocas remotas una competencia propia de los magistrados

14) Esa imposibilidad intrínseca de que el *ius publicum* pudiera ser derogado jamás por acuerdos privados fue sin duda para la jurisprudencia clásica la nota más llamativa de la contraposición entre los dos ordenamientos, el público nacido de las leyes y plebiscitos y el privado basado siempre en convenciones y pactos. Este es sin duda el verdadero sentido del texto de Papiniano, 2 *quaest.* D. 2.14.38: *ius publicum est quod privatorum pactis mutari non potest*. Esta idea sin embargo no la encontramos sólo en Papiniano sino que debió ser *communis opinio* entre los juristas, según podemos comprobar en Neracio (Ulpiano, 25 *ad ed.*, D. 11.7.20) y en Juliano (Ulpiano, 35 *ad ed.*, D. 26.7.5.7) y en otros muchos.

con *imperium* con unas amplias posibilidades que no tuvieron más límite que los viejos *mores* originarios y la Ley. Más tarde, sin embargo ya desde los primeros años republicanos, se fue canalizando estas facultades a través de un procedimiento público cuya tramitación estuvo lógicamente controlada por los comicios.

Bien pronto, y seguramente como fruto de una democracticidad que tendió siempre a canalizar los poderes públicos, el propio sistema para la imposición de sanciones pecuniarias se fue normalizando cada vez más a fin de evitar posibles abusos en los magistrados y con el fin de ofrecer una mayor garantía al pueblo. Por ello sin dejar de ser un procedimiento propio y distinto se fue acercando cada vez más al orden procesal previsto para los *iudicia privata* (15) fijándose una serie de criterios, unas veces impuestos por la propia ley y otras veces surgidos de diversas praxis administrativas que partiendo de Roma fueron pasando poco a poco a la vida local de los municipios de Italia y más tarde a los de las provincias si bien respetando en lo posible pequeños detalles de la autonomía propia de los núcleos urbanos.

Incluso por nuestras leyes flavias - c.66 de la *Irnitana* - sabemos que también el magistrado local debía someterse al

15) La represión de los delitos se fue institucionalizando progresivamente en multitud de leyes a lo largo del siglo II a.C. Un régimen de *quaestiones perpetuae* disciplinó y fijó los criterios legales tipificando los posibles hechos delictivos y sus penas a la vez que se ofrecía una adecuada tramitación procesal para los respectivos *iudicia publica*. Vid. FERRINI, *Diritto penale romano*, en *Enciclopedia di Diritto romano*, Milán 1901; BRASIELLO, *La repressione penale in Diritto romano*, Nápoles 1937.

imponer una multa a una serie de trámites. Un previo registro de la sanción con indicación de los motivos de la misma en el archivo de la ciudad *-in tabulas communes municipum eius municipi referri-*, inscripción muy necesaria en caso de que el asunto diera lugar a un contencioso. En segundo lugar, se exige también *-si el magistrado sancionante fuera un edil-* la oportuna *professio* o notificación al *Ivir* dotado de *iurisdictio*. Finalmente, una vez el procedimiento en marcha, será del arbitrio del magistrado el destino final de la *pecunia irrogata* o *iudicata*, que normalmente irá al *aerarium*, aunque también podría ir destinada a un templo.

Naturalmente, un procedimiento público de tal naturaleza siempre podía dar pie a una posible intervención en vía de recurso procesal *-postulatio-* ante la *curia* (16) a fin de lograr una revisión del expediente incoado. Si tras este recurso, los decuriones estimaban que tales multas no eran injustas *-quaeque multae non erunt iniustae-* se pasaba ya inmediatamente a la ejecución, *redigere*, utilizando posiblemente formas simples de exacción derivadas casi siempre de las viejas *manus iniectio* y de la *pignoris capio* lógicamente ya mitigadas.

Tal vez de este módulo inicial, nacido al calor del *ius publicum*, basado en el *imperium* y conducido por la mecánica

16) Como bien señala Alvaro D'ORS, al comentar el texto análogo contenido en el c. 66 de la ley de Málaga, esta posibilidad de recurso en las multas vendría a ser como una especie de *provocatio ad populum* municipal, más o menos igual a la que tenía lugar en Roma si algún ciudadano deseaba recurrir contra las multas impuestas por los magistrados de la Urbe. *Cfr.* D'ORS, *Epigraffa*, *cit.*, p. 337.

procesal de las *quaestiones perpetuae*, surgieron luego, en un terreno intermedio entre lo público y lo privado, nuevos sistemas de imposición de multas que bien pronto arraigaron en las leyes municipales de época cesariana. Reflejo de estas transformaciones debió ser la forma dicotómica *petitio* y *persecutio*, que sin duda tienen relación con dos sistemas diversos de no fácil diferenciación, para la tramitación de las multas.

En su origen legal más antiguo, la *petitio* inicial, incluso la que, llegado un tiempo, podía ser llevada a cabo por el particular *qui volet*, cumplía un papel en cierto modo parecido al que antes hacía el magistrado. Seguramente por esa razón algunos seguidores de MOMMSEN (17) vieron en la *petitio* popular un cierto papel procuratorio con el que el ciudadano representaba de algún modo a la comunidad supliendo así al magistrado.

Pasados los años, sin embargo, los trámites de la *petitio* fueron aproximándose al de las acciones ordinarias, manifestándose dicha proximidad no sólo en la legitimación privada para los trámites procesales llevados a cabo por un particular sino también en el interés defendido e incluso de alguna manera en la propia ventaja económica obtenida con la sanción. En cuanto a la legitimación, superada la época primera en que sólo el magistrado tenía la iniciativa procesal, ahora en las leyes municipales -en todos los capítulos irnitanos se reitera una y otra vez- la acción se ofrece en general al ciudadano que quiera. Si nos fijamos en el interés o en el derecho lesionado, aunque tal vez

17) Vid. MOMMSEN : *Die Popularklagen*, en ZSS 24 (1903), p. 1 ss.

al principio el actor popular pudo intervenir en forma procuratoria y como representante de la comunidad municipal, bien pronto se empezó a entender que a la vez que actuaba como tal representante, también de alguna manera lo hacía como titular de un derecho personal vulnerado. En efecto, aquel munícipe litigante defendía también lo suyo, reprimía conductas ilícitas y perseguía a los transgresores también en nombre propio aunque no lo hiciera estrictamente como individuo concreto sino como individuo fungible perteneciente a un colectivo constituido con otros conciudadanos.

Junto a la *petitio* y siempre enlazada con ella -*petitio persecutioque*- aparece esta segunda forma, la *persecutio*, también atribuida al particular. ¿Pudo referirse este concepto a la ejecución igualmente *sui generis* y también a mitad del camino entre lo público y lo privado con la que el propio particular asistido por los magistrados locales solicita la *exactio* de la multa ? (18). ¿Significaba la *persecutio*, sin separarla por supuesto de la inicial reclamación formalizada con la *petitio* (19), la consecución de una *pecunia* que gracias a la reconversión operada por la *res iudicata* venía ser como el término final en el ejercicio de todas las acciones ?.

18) Alvaro D'ORS cree que la expresión *exactioque* que aparece alguna vez en las leyes de Osuna, vg., en el c. 61 y en el c. 73, resulta algo sospechosa, tal vez fruto de una interpolación o incluso de un simple error del escriba. Cfr. D'ORS, *Epigrafía, cit.*, p. 162 ss.

19) El verbo *petere* aparece combinado normalmente con *persequi* en algunos textos literarios: Plauto, *Capt.* 387; Cicerón, *pro Roscio Comoedo*, 17.55; etc.

Si ello fue así, puede decirse que toda *petitio* iba como encaminada hacia una *persecutio*, manifestándose más en la primera la idea de una reclamación encauzada en el litigio y en la segunda el interés o valor patrimonial que podía conseguirse con la sentencia (20). Seguramente, pues, con la *persecutio* de las acciones populares estaremos, *mutatis mutandis*, ante una especie de *actio iudicati* también peculiar o intermedia entre la ejecución privada de la *ductio* y la rígida y sumaria exacción propia de las ejecuciones de naturaleza pública. Por las mismas razones de seguridad y de búsqueda de garantías democráticas, las vías ejecutivas adoptaron en el caso de las multas -lo mismo sucedió con otro tipo de procesos en donde se reclamaban cantidades entregadas por el municipio o se exigían rendiciones de cuentas- una encarnación litigiosa que aún recordando algo del procedimiento formulario, estaba, sin embargo, todavía más próxima a las vías administrativas propias del Derecho público.

Si estas fueron las diferencias que al menos inicialmente existieron entre la *petitio* que mira al litigio y una *persecutio* encaminada a la ejecución, quedaría ya sólo completar la explicación de la trilogía añadiendo alguna cosa sobre el posible significado de la *actio*. Lo primero que habría que resaltar es que en la enumeración de los tres léxicos -en las leyes municipales, en el lenguaje de la jurisprudencia caucional y en las explicaciones tardías de los juristas severianos- la palabra *actio* aparece en primer término. Dado que no se trata de una enumeración

20) Según podría deducirse de Gayo, 4.6 ss. la actividad procesal del *persequi* parece identificarse con la idea de *consequi*.

cronológica hay que pensar que tuvo que existir una base conceptual o de prioridad lógica suficiente para que los tres conceptos aparezcan siempre con ese orden, como una especie de ritornello invariable.

Se diría que en el concepto de *actio* se connota algo así como un derecho a reclamar, una especie de *ius actionis* (21), por donde se canalizan de algún modo los derechos subjetivos, al menos cuando éstos son contemplados desde un exclusivo aspecto litigioso. Si en general el derecho de cualquier titular sólo existe si cuenta con una determinada coactividad y si esta coactividad les viene a los derechos exclusivamente a través de una vía procesal, ¿podríamos atribuir a la *actio* del trinomio ese mismo sentido de protección o defensa de derechos individuales aún teniendo en cuenta que se trata de acciones populares que buscan solamente una sanción penal?

En otras palabras, si esa idea de *actio*, tan cercana a la definición que de ella nos da Celso puede explicarse siempre que un derecho subjetivo se vea lesionado, ¿podríamos entender que también en la imposición de multas, intentadas por la *petitio-persecutio* de tales acciones, se da igualmente una previa *actio* a modo de elemento legitimador desencadenante?

Si contestamos afirmativamente a esta cuestión no habrá más remedio por pura lógica que admitir que también en el actor *qui volet* existe algo así como una especie de derecho subjetivo

21) Quintiliano, *Inst. oratoriae*, 3.6.73.

lesionado : su derecho al orden, a la quieta tranquilidad y al perfecto funcionamiento de la comunidad de la que forma parte.

Si el colono o munícipe reclama con una acción popular la imposición de una multa al transgresor de la ley o simplemente al infractor de un reglamento, ¿ podría pensarse que existieron, al menos en el subconsciente jurídico que encauzó la lenta evolución del *agere pro populo*, una especie de "derechos subjetivos públicos" reconocidos por voluntad general tal como en su momento pensaba FADDA (22) o bien aquellos "derechos públicos difusos" que según SCIALOJA (23) servían de base a las acciones populares ?.

Naturalmente que ese modo de entender la acción popular como un expediente protector de derechos subjetivos al igual que sucedía con el resto de las acciones, pudo responder seguramente a un proceso evolutivo en el que necesariamente tuvo que influir la idealización progresiva que el hombre de la baja República y del alto Imperio iba teniendo con relación a su integración dentro de la propia comunidad a la que pertenecía.

Si nos preguntáramos en qué momento aproximado pudo tener lugar esta mutación del concepto de la imposición de multas sancionadoras como un proceso casi normal encauzado en una

22) Más o menos esas fueron las explicaciones que en su momento ofreció FADDA en *L'azione popolare. Studio di diritto romano ed attuale*, Roma 1894.

23) Cfr. SCIALOJA : Prólogo al estudio de BRUNS : *Die römischen Popularklagen*, en *ZRG* 3 (1864), p. 241 ss.

actio a fin de exigir el *quod sibi debeat* (24), habría que calcularlo, al menos en la Bética, alrededor de la época en que se promulgó la ley de Osuna en la que todavía la intercalación de la palabra *actio* aparece como más forzada en el trinomio (25). Seguramente que en aquella República centralizada, unitaria y preimperial de Julio César la mutación estaba ya a punto de manifestarse al exterior. Nuevos idearios políticos junto con viejos y tradicionales conceptos de la patria -aquella idea ciceroniana de las dos patrias era ya seguramente terreno abonado entre los munícipes y colonos- contribuyeron por una parte a entender de otra forma el núcleo urbano, a la vez que un novísimo modo de contemplar los derechos comunitarios hizo entrever la existencia de un auténtico derecho personal que al ser lesionado se convertía en una especie de presupuesto procesal de las acciones municipales para multas. Con ello y en los albores de la época imperial la idea de una *actio* dirigida a la *petitio* para lograr la *persecutio* tomaba carta de naturaleza tanto en la *lex Iritana* como en sus compañeras leyes flavias.

24) Conocidísima es la definición de acción como derecho subjetivo que nos dejó Celso, 3 *dig.*, D. 44.7.51: *Nihil aliud est actio quam ius persequendi iudicio quod sibi debeat*.

25) En la *lex Ursonensis* encontramos dos formas enumerativas. Unas veces aparece de modo dual *petitio-persecutio* y otras en cambio se insiste en la trilogía *actio-petitio-persecutio*. Incluso no faltan autores que entienden interpolada la palabra *actio* que tal vez pudo ser añadida posteriormente en ulteriores ediciones de la ley colonial ya que únicamente aparece esta expresión en la tabla IX de la ley.

3.

Desde fines del siglo pasado la romanística ha intentado descubrir el verdadero sentido de lo popular pero partiendo siempre de un punto de vista procesal : la legitimación activa general ofrecida inicialmente al *populus* : *populo dare damnas esto eiusque pecuniae qui volet petitio esto* (26). Luego más tarde, en las leyes municipales de la Bética, concediendo dicha legitimación a todos los habitantes de la colonia o del municipio sin distinción alguna : *colonis, municipibus*, para terminar en las acciones populares del edicto (27) con un generico *quicumque agere volet* como nos dice Ulpiano en 25 *ad. ed.* (D. 47. 12. 3 pr).

26) Tanto en la *lex Latina tab. Bantinae*, 2, como *tab. Heracleensis*, 19, 97, 107, 125 y 141, aparece siempre el *populus*, considerado en abstracto, como sujeto destinatario del *lucrum* obtenido con la exacción de las multas.

27) Aunque sin una sistemática precisa, el elenco de las acciones populares aparece en el Digesto repartido entre diversos pasajes jurisprudenciales. Tal vez existieron algunas otras acciones de este tipo pero sólo nos remitimos a aquellas cuya "popularidad" aparece más claramente. Normalmente se trata de acciones penales pensadas para reprimir delitos o al menos actos contrarios a la convivencia habitual de la ciudad. Estas acciones fueron : la *actio de sepulchro violato* (Ulpiano, 25 *ad ed.*, D. 47.12.3.12) ; la *actio de effusis et deiectis* (Ulpiano, 23 *ad ed.*, D. 9.3.5.5) ; el *edicto de feris* (Ulpiano, 2 *ad ed. aed. cur.*, D. 21.1.40 ss) ; la *actio de positis et suspensis* (Ulpiano, 23 *ad ed.*, D. 9.3.5.6) ; la *actio de via publica*, adaptación tardía del interdicto correspondiente encaminado a soslayar los impedimentos al uso público de los caminos (Paulo, 3 *ad ed.*, D. 3.3.42 pr.) ; la *actio de albo corrupto* (Ulpiano, 3 *ad ed.*, D. 2.1.7 pr.) ; y posiblemente la acción basada en el edicto *si quis iusdicenti non obtemperaverit* ya que, si bien no consta directamente en ningún texto, Justiniano al recoger algunos fragmentos para integrarlos en el exiguo título dedicado a las acciones populares (D. 47.23) recoge precisamente dos pasajes, uno de Paulo, 1 *ad ed.*, y otro de Ulpiano, igualmente 1 *ad ed.*, en donde los juristas comentan la acción contra los desobedientes al edicto.

Algunos estudiosos de la Pandecta alemana no pudieron liberarse de la concepción prusiana de un poder político en expansión que imperaba ya entonces en la Alemania de Bismarck y sin quizá pretenderlo vieron en las acciones populares un instrumento público y una defensa del *populus* incluso entendiendo a este como un sujeto político. Por esta razón, lo popular venía a ser para MOMMSEN (28) y en algún modo también para BRUNS (29) una especie de vía procesal casi pública ejercitada por cualquier persona y concedida *cui volet*.

Cercanas por tanto a la *accusatio* pública de las *quaestiones perpetuae* y bajo el arquetipo del *crimen repetundarum*, las acciones populares fueron contempladas por aquellos autores bajo un prisma esencialmente público. Así mientras que los *crimina* y delitos graves venían siendo perseguidos por las *quaestiones*, los delitos menores así como las simples infracciones lo eran por medio de las acciones *cui volet*. En uno y en otro caso cualquier ciudadano podría incoar el proceso no sólo como simple promotor o *patronus* sino como auténtico *procurator alieno nomine* (30). Desde este peculiar punto de vista

28) Vid. nt. 17.

29) Vid. BRUNS : *Die römischen Popularklagen*, cit.

30) En la *accusatio rei publicae causa* del *crimen repetundarum* se reservaba la legitimación activa a los latinos víctimas de la exacción o abuso de los magistrados extendiéndose más tarde a los peregrinos sometidos al gobierno de la República : *quoive in arbitratu, dicione, potestate amicitiae populi Romani siet*. (Tab. Bembina, línea 1, vid. FIRA I, § 7). Únicamente las personas dañadas tenían derecho a la reclamación -*repetere* de ahí la denominación de *crimen repetundarum*- abriéndose luego la posibilidad a cualquier persona que como *patronus* quisiera incoar la reclamación. Vid.

publicístico, hoy ya superado, entre una acción popular y una *accusatio* criminal no habría más que una mera diferencia cuantitativa, siendo incluso irrelevante el hecho mismo del destino definitivo del montante de la condena tanto si éste pasaba al erario como si se lo quedaba el actor (31).

Otro punto de vista sin duda erróneo de la Pandecta alemana fue la tendencia a identificar el concepto de *populus* con una especie de idea abstracta equivalente al Estado. Esta equiparación política a la cual todo lo más se pudiera haber llegado quizá en el bajo Imperio nunca fue posible en cambio ni en el alto Imperio ni mucho menos en la República donde el *populus* era considerado simplemente como el conjunto de *cives*. Lo que hoy entendemos como Estado, ente abstracto y centro de un poder político en expansión como algo independiente del conjunto de individuos que lo integran fue producto de una lenta elaboración y que aunque parece adivinarse en algunos discursos ciceronianos (32)

MURGA: *Las ganancias ilícitas del magistrado municipal a tenor del c. 48 de la lex Irnitana*, en prensa.

31) Desde el punto de vista de los seguidores de MOMMSEN y en general de la Pandectística, el destino de la condena impuesta al demandado así como el posible interés más o menos personal del actor al ejercitar la acción de multa no cuenta demasiado ya que en cierto modo el demandante en una acción popular, aunque actuara *pro populo*, sería algo así como un *procurator in rem suam* coordinando en un solo acto procesal ambos intereses: el personal y el colectivo. Vid. BRINZ: *Die Pandecten* I, p. 281.

32) Esa distinción entre el concepto de Estado como ente político y el conjunto de *cives* que lo forman vendría a coincidir con la duplicidad conceptual que podemos apreciar en Cicerón, *de Republica* 1.25.39, entre *res populi* y *res publica*. Vid. LEPORE: *Il princeps ciceroniano e gli ideali politici della tarda repubblica*, Roma 1954.

no estuvo presente en la terminología jurídica clásica. En cierto modo el concepto individuado de Estado-Poder presenta una evolución parecida a la que podemos comprobar en la también lenta formación del concepto de la Persona jurídica. Dentro del típico pragmatismo que siempre fue normal en los juristas romanos, éstos manifestaron hasta bien entrada la época clásica una cierta repugnancia hacia todo lo que pudiera entenderse como un *nomen iuris*, la idea abstracta de personas o cosas individuales integradas dentro de un *nomen iuris* (33).

Igualmente en la esfera de lo público municipal o colonial se nota como una parecida evolución en la designación de los núcleos urbanos, la ciudad, al menos en los primeros siglos de la romanización, nunca fue concebida como un ente unitario abstracto sino más bien como el conjunto de habitantes o grupo humano que la integraba, es decir, su propia población. No deja de ser significativo que en las fuentes epigráficas de la República y del alto Imperio, si por cualquier circunstancia aparece el nombre de poblados indígenas -con los años convertidos en colonias o municipios romanos- el nombre aparece siempre en plural : *Sallvienses Allavonenses*, etc. (34) -lo cual indica que

33) Vid. MURGA : *Testamentos y donaciones in bonum animae y la llamada teoría de la personalidad jurídica*, en *Riv. italiana Sc. giuridiche* 12 (1968), p. 1 ss.

34) Hace algunos años tuve ocasión de estudiar el litigio que aparece en el Bronce de Contrebia referente a la construcción de una acequia entre dos poblaciones limítrofes Sallvienses y Allavonenses. Se quejaban estos últimos de que el acueducto construido por sus vecinos vascones no debió ni siquiera haber sido vendido por Sosinesta. El "senado" -así le designa el epígrafe- de Contrebia Belaisca hizo de órgano juzgador en el contencioso. Dada la poca consistencia que seguramente tuvieron tales *arbitria* ambos

para el redactor del documento original, la ciudad todavía no venía contemplada como unidad política sino más bien como ese conjunto de habitantes que la constituían.

Vista así la ciudad, como conjunción comunitaria de ciudadanos, es lógico que la acción popular municipal para defensa de los derechos urbanos se sitúa necesariamente en una especie de zona intermedia entre lo público y lo privado. Precisamente estas acciones populares más antiguas, basadas en la ley y anteriores a las que luego recogerían los pretores en su edicto, conservan una profunda tradición histórica ya que tienen su origen en el viejísimo *agere pro populo*, conocido en los *mores* arcaicos y en la legislación decenviral (35).

Es probable que al pasar ese espíritu legal antiguo a las leyes municipales y dado que estas tuvieron siempre como arquetipo a las XII tablas tanto en su contenido como incluso en la redacción estilística (36), las propias acciones populares presentasen una

litigantes solicitaron del gobernador de Tarraconense, Cayo Valerio Flacco, una *addictio* del laudo *arbitral -iudicium addeixit imperator-* con lo cual posiblemente el *arbitrium* primitivo, convertido en sentencia, lograba con ello la fuerza de *res iudicata*. Vid. MURGA : *El iudicium cum addicione del Bronce de Contrebia*, Zaragoza 1982.

35) Según nos consta por Gayo 4.82, ya desde bien antiguo -antigüedad por otra parte imprecisa como siempre resultan en la *Instituta* las referencias arcaicas- era posible litigar popularmente en algunas ocasiones. No parece tener duda el jurista que estas actuaciones procesales constituían un verdadero *agere alieno nomine*. Vid. MURGA : *Derecho romano clásico*, II, *El proceso*, Zaragoza, 1983, 240, nt. 324.

36) El uso de los imperativos y el estilo tosco y pesante de las leyes municipales que conocemos y que tanto nos recuerdan, hasta en sus propios defectos de sintaxis, los preceptos imperiosos e incisivos de las XII tablas

evolución algo más tardía pero análoga a la que siglos antes se había dado en Roma. Así, en un principio, frente a ciertas infracciones que afectaban a la ciudad, era el propio magistrado quien debía actuar contra el infractor utilizando la ejecución expeditiva de la *manus iniectio* como si todavía los *cives* no hubieran alcanzado la mayoría de edad, para el *agere pro populo*. Incluso años después de la caída de la monarquía, hay huellas indicativas de que era la jurisdicción consular la que perseguía normalmente al infractor.

Fue sobre todo en materia de enterramientos e incineración de cadáveres (37), así como en los problemas de higiene y salubridad de la ciudad donde durante más tiempo se conservó esa ejecución jurisdiccional propia de los magistrados con *imperium* antes de que tales violaciones pasasen al campo de las acciones populares. Un momento intermedio en la evolución hacia lo popular podríamos encontrarlo quizá en las prohibiciones prescritas para el cementerio Esquilino del que nos habla el *SC. de Pago Montano* (38). En esta norma se establece la prohibición de *ustrinae* o lugares de combustión de cadáveres así como el amontonamiento ilícito de basuras contemplando estas *violations*

demuestran la fuerza arquetípica que siempre tuvo el código decenviral para todos los redactores de leyes romanas. Cfr. SCHULZ, *History of Roman legal Science*, Oxford, 1953, p. 96.

37) Cicerón en su estudio sobre la ley, *de legibus*, 2.26.64, nos detalla las antiguas prohibiciones sobre enterramientos ilegales que los decenviros tomaron, según Tito Livio, de la legislación griega de Solón.

38) *FIRA I*, § 39.

en su doble aspecto religioso y público. En el precepto, cuyo carácter popular es todavía dudoso, se menciona la *manus iniectio* como vía ejecutiva. No parece, sin embargo que tal ejecución fuese ofrecida a cualquier ciudadano dado que la *manus iniectio* estaba prácticamente desaparecida tras la *lex Vallia* (39). Es posible con todo que la ejecución no fuese propiamente la *manus iniectio* sino un expediente ejecutivo sobre los bienes del infractor, algo así como una especie de arcaico y legalista *pignus capere*, que tal vez fuera en cambio ejercitable por algunos particulares cualificados como por ejemplo los *redemptores* o arrendatarios del servicio de seguridad del cementerio, contratados por los ediles (40).

Seguramente fueron estos los primeros supuestos, dentro de un ordenamiento procesal todavía antiguo, donde ciertos

39 En otra inscripción relativa a un bosque sagrado, *lex luci Lucerina*, se prohíben igualmente enterramientos y vertederos en el lugar sacro aludiendo el epígrafe a la *manus iniectio* como ejecución prevista para la multa y no a la *pignoris capio*. Esa *manus iniectio* de la inscripción parece concebida procesalmente como una vía ejecutiva popular, *quis volet*. Vid. FIRA III, § 71 b.

40) Fue algo ordinario dentro de la variada administración municipal romana, que el servicio público no lo ofreciera directamente la curia municipal sino que se prestara a través de un contratista -*redemptor*- cuya actuación debía ser siempre conforme a la *lex locationis*. No es raro encontrar en el Digesto frecuentes referencias de los más variados servicios públicos cedidos en arrendamiento a un *redemptor*, debiendo en todo caso el concesionario sujetarse al contrato con un planteamiento absolutamente iusprivatístico. Es precisamente a causa de ese enfoque privado por lo que los juristas clásicos prestaron atención a tales figuras administrativas que sin embargo hoy pertenecen claramente al derecho público. En D. 19.2.60.8, se recoge un pasaje de Labeón, 5 *post.*, donde se nos habla de la concesión de un derecho de portazgo sobre un puente a un *redemptor*. Cualquier vehículo que tuviera que utilizar el puente debía pagar al concesionario el *portorium* o peaje según lo establecido en la *lex locationis*.

ciudadanos sin jurisdicción podían ya ejercitar una peculiar *actio pro populo* si bien más como una especie de delegación -en este caso de los ediles- que como auténticos actores legitimados para sancionar con multas a los violadores de la prohibición. No parece por tanto razonable la tesis de FADDA (41) que consideraba populares estas antiguas vías ejecutivas basadas en reglamentos administrativos, sino más bien habría que entenderlas como simples delegaciones parecidas a las de aquellos *publicani* de los que nos habla Gayo en la *Instituta* (42), concesionarios de la recaudación de tributos y legitimados para la *pignoris capio*.

Esta misma evolución que podemos comprobar en la Urbe aunque algo más tardía y como solapándose tras ella la podemos encontrar también en las leyes municipales. Así, en el párrafo 2 de la ley latina para los oscos de Bantia (43) de finales del siglo II a.C., era todavía el magistrado -si bien cualquiera de ellos- el único legitimado para solicitar la multa : *Hs... nummum populo dare damnas esto et eam pecuniam qui volet magistratus exsigito* (44).

41) Cfr. FADDA, *ob. cit.*, p. 347.

42) Gayo, 4.28 y 29.

43) *CIL* I, 197 ; I², 583 ; *BRUNS*, n. 9 ; *GIRARD*, p. 29 ; *FIRA I*, § 6.

44) Una formulación semejante la encontramos también en la *lex municipii Tarentini* (alrededor del 110 a.C.) casi contemporánea a la *lex Latina tab. Bantinae*.

Años después, sin embargo, ese mismo tipo de infracción en las tablas de Heraclea (45) ya se había convertido en una acción popular con legitimación activa ofrecida *qui volet* iniciándose con ella el *iudicium* recuperatorio para imponer una multa cuyo montante todavía iba a para al erario municipal y no al actor. También en las leyes municipales de la Bética y concretamente en la más antigua de ellas, en la *lex coloniae Ursonensis* promulgada probablemente tras la muerte de César (46) hay huellas de esta curiosa evolución: infracciones que inicialmente tal vez fueron perseguibles sólo por el magistrado y que pasaron luego a serlo popularmente. Curiosamente y ello no debe ser por casualidad, también como en la metrópoli, esas primeras violaciones o actos lesivos para los que se preveen acciones populares caen igualmente dentro del campo de las incineraciones ilícitas: prohibición de hacer *ustrinae* (47) en lugares próximos a la

45) La tabla de Heraclea fue considerada sobre todo a partir de SAVIGNY como un posible resto epigráfico de la *lex Iulia municipalis*, si bien ya en nuestro siglo esta hipótesis fue prácticamente abandonada. Tal vez los preceptos recogidos en dicha tabla no fueron sino una normativa destinada a los juristas municipales. Vid. FREDERIKSEN, *The Republican Municipal Laws: Error and Draft*, en *JRS*, 55 (1965), p. 183 ss.

46) La constitución de Urso como colonia fue llevada a cabo por César tras la guerra civil, siendo una más de aquellas colonias transmarinas entre las cuales, según nos cuenta Suetonio (*Julius*, 42-1), César distribuyó 80.000 ciudadanos sacados de la plebe urbana: *Octoginta autem civium milibus in transmarinas colonias distribuitis*. De su fundador tomó Osuna el nombre de *colonia Genetiva Iulia*, por *Venus Genetrix*, diosa protectora de la *gens Iulia*. Con todo, entre la fundación de la ciudad y la promulgación de la *lex data* debió de producirse la muerte del dictador, ya que, según se desprende del c. 104, la ley fue promulgada por Marco Antonio en el año 43, 710 *ab urbe condita*, cfr. D'ORS, *Epigrafía...*, cit., p. 170.

47) *Ustrina* era el lugar de las cremaciones, siendo el *ustor* la persona encargada de preparar la combustión, procediendo ambas palabras de *uro*, *ustum*, "quemar". Derivado de *ustum*, el sustantivo *bustum* indica el lugar de

ciudad, tal como se recoge en los capítulos 73 y 74 de la *lex coloniae*, siempre tras las huellas de la legislación decenviral, auténtica *fons omnis publici privatique iuris* (48). Por ello y siguiendo seguramente la antigua tradición es por lo que expresamente se prohíbe en el c. 73 llevar a cabo cualquier tipo de enterramiento -*neve hominem mortuom inferto, neve ibi humato neve urito neve hominis mortui monumentum aedificato* (49).

Aunque en el c. 73, al menos en la redacción que hasta nosotros ha llegado referente a la ilícita construcción de *ustrinae*, se plantea la acción como popular sin embargo en dicho precepto

la combustión, y dado que los familiares solían dejar allí un recuerdo o pequeña escultura del difunto, la palabra *bustum* empezó a significar más tarde el propio monumento funerario. También la voz *ustrina*, con su significado de cremación, pasó a designar luego, en tiempos clásicos, cualquier lugar donde se encendiera el fuego como, por ejemplo, las fraguas.

48) Livio, 3.34.6.

49) De nuevo utilizando el pleonasma, el legislador reitera su prohibición: *neve inferto, neve inhumato*, etc. La *illatio* supone un término más bien general, significando el hecho del enterramiento sin referencia concreta al sepulcro, a diferencia de lo que sucede con los verbos *inhumare* y *urere*, que indican dos modos de hacer desaparecer el cadáver, los dos de origen muy antiguo, y que en las civilizaciones arcaicas responden incluso a dos conceptos distintos de entender la muerte, si bien luego, en épocas históricas, el enterrar o el quemar no suponen más que simples modas o costumbres familiares. Hace años tuve ocasión de estudiar la *illatio mortui*, que se llevaba a cabo mediante el pago de una cierta cantidad al dueño del sepulcro. Se trataba de una figura más bien atípica, ya que propiamente no podía hablarse de una venta del sepulcro, dado su carácter de *res divini iuris* inalienable. Al recibir el "adquirente" esa cantidad, el dueño permitía simplemente la *illatio* del difunto, conservando siempre la propiedad del sepulcro. Vid. MURGA, *Una "actio in factum" para la venta de sepulcros*, en RIDA 21 (1974), p. 299 ss.

aparece la palabra *exactio*, versión que ha extrañado a algunos estudiosos considerándola como interpolada (50) ya que esa expresión peculiar se refiere normalmente a la ejecución definitiva de la sanción y ésta, al menos en época republicana como hemos dicho siempre correspondía al magistrado y nunca al actor. Sin embargo es probable que esa extraña *exactio* más que de una interpolación, se trate de una especie de residuo del antiguo planteamiento procesal donde el infractor, al igual que en el *SC de Pago Montano*, era perseguido por el magistrado con una *manus inectio* o bien por medio de una *pignoris capio* llevada a cabo en este caso por el vigilante del cementerio como delegado de los *duoviri*.

A partir de un momento posterior en cambio, en las acciones populares que aparecen, tanto en el resto de los preceptos menos antiguos de la *lex coloniae Genetivae Iuliae* como en todos los de las leyes flavias, se manifiesta ya muy claramente la popularidad: *municipi eius municipii qui volet cuique per hanc legem licebit* (c. 26, 45, 48, 58, 62, 74, 75 y 90), "al habitante de este municipio que lo desee y que le sea lícito por la presente ley", utilizando la norma siempre la misma frase con escasas variantes como si de una auténtica cláusula de estilo se tratase.

Así, entre las primeras actuaciones del *agere pro populo*, todavía impropias acciones populares, llevadas a cabo por medio de vías ejecutivas ejercitadas por los magistrados y esta otra manera popular de ejercitar acciones sancionadoras para multas

50) Vid. D'ORS : *Epiografía*, cit. p. 198.

hay una diferencia no sólo cronológica sino también en la propia concepción de la popularidad. Así, mientras que en la época más arcaica la persecución de los infractores tenía un contenido ciertamente publicístico algo parecido a lo que ocurría con la *accusatio* de los *crimina*, ahora, en las acciones populares de las leyes municipales de la Bética, todo ha cambiado. Por eso si en la calificación del antiguo *agere pro populo* tal vez pudieran tener algo de razón los seguidores de MOMMSEN que veían como procuratorias esas actuaciones procesales más antiguas, ahora en la nueva manera de concebir la popularidad municipal con una legitimación ofrecida a todo el conjunto de *cives*, colonos o munícipes, estos al intervenir defenderían un interés comunal pero que coincide a la vez con el propio interés individual, lo cual nos acercaría curiosamente a la opinión propuesta en su día por FADDA que veía en la acción popular una vía procesal que protegía un interés público aunque también intentaba la propia ventaja personal del actor (51).

4.

Hemos de considerar que si la teoría procuratoria y publicística de los mommsenianos concuerda de algún modo con la época más arcaica del actuar *pro populo*, esta otra concepción intermedia entre pública y privada, correspondería históricamente a una segunda época, concretamente a los años republicanos de los siglos II y I a.C. así como a las primeras décadas imperiales

51) Vid. FADDA : *ob. cit.*, p. 302 ss.

donde precisamente se promulgaron primeramente las leyes municipales de la península italiana y luego las de los municipios de la Bética. El colono o el municípe en este tipo de popularidad todavía temprana defendía los derechos de la comunidad supliendo sin duda la propia pasividad del magistrado en iniciar el juicio recuperatorio de las multas. El hecho de que el total de la condena fuera o no a parar al erario, cosa que para los partidarios de la teoría publicística fue siempre como una señal clave de la popularidad, es en realidad algo secundario. Como es sabido la condena iba a enriquecer el erario en la época más antigua y allí siguió yendo a parar, aunque alguna vez la ley preveyera un cierto beneficio al delator que lo recibía como una especie de *praemium*, beneficio que de alguna manera se había venido dando también en los procesos públicos de las *quaestiones*.

En este segundo período histórico de la larga evolución de la popularidad, en esta época de las acciones dadas para imponer multas a los infractores es cuando quizá ya pueda hablarse, si bien todavía de modo impreciso, de acciones populares (52). Por ser todavía antiguas, estas acciones no llevaban el reembolso de la condena al bolsillo del actor legitimado pero tampoco, salvo excepciones contadas, iba seguramente el dinero a la caja

52) Aunque el *agere pro populo* es algo procesalmente muy antiguo, la denominación, en cambio, de "acciones populares" es relativamente tardía, quizá nacida al calor de los intentos clasificadores de los juristas severianos especialmente de Paulo y Ulpiano. La formación técnica del concepto debió operar luego en forma retrospectiva recogiendo algo forzosamente dentro del mismo a las acciones populares más antiguas nacidas *ex lege*.

municipal (53). Lacónicamente la formulación legal de las acciones populares repite siempre a lo largo de todos los capítulos un curioso dativo genérico: *colonis, municipibus* ..., al hablar del destino que se impone a la condena. ¿Se refiere el legislador con esa expresión a una idea equivalente a la del erario público o por el contrario con ese dativo plural de los beneficiarios se trata de indicar algo distinto de aquel *in publicum dare damnas esto* que normalmente se utiliza en otros capítulos?

Nos consta que la población en los municipios solía estar distribuida en diez o doce curias siguiendo el modelo de la primera organización itálica, distribución que tenía como finalidad facilitar la celebración de las elecciones municipales. Lógicamente estas curias nada tenían que ver con las viejas curias romanas de los *comitia curiata* sino más bien con las tribus de los comicios urbanos de la república (54). Por ello, no sería extraño que la sentencia de las acciones populares, tras la correspondiente

53) La alusión textual al erario o a la caja municipal como destinataria de la multa solamente aparece una vez en la *lex coloniae* de Osuna, en su c. 76 - *in publicum redigito* - al prohibir el legislador utilizar lugares públicos para levantar fábricas de tejas, *figlinae teglariae*. También excepcionalmente la referencia al erario del municipio como receptor de la multa la podemos encontrar en los capítulos 48, 61 y 72 de las leyes flavias.

54) Muy elevado debió ser el número de ciudadanos agrupados en tribus en los municipios de la época flaviana, dada la facilidad que para conseguir la *civitas per honorem* parece deducirse del c. 21 de la *lex Irnitana*. Todos los elegidos para magistrados locales, sus padres, cónyuges, hijos habidos en matrimonio legítimo así como nietos nacidos *in potestate parentium* adquirirían sin más la ciudadanía. También los habitantes colonarios de Osuna, según podemos comprobar en el c. 101 de la *lex Ursonensis*, solían utilizar las tribus para la elección de los magistrados municipales ya que en la propia fundación de Urso los habitantes se distribuyeron por tribus al igual que se hace en la metrópoli. *Cfr. D'ORS : Epigrafiá, cit., p. 231.*

ejecución y cobro de multas o daños, revertiera no en el municipio en general a través de su erario sino tal vez en la curia o en la tribu concreta a la que pertenecía el actor.

No faltan precedentes de esta posible solución acomodaticia incluso en la misma Roma y concretamente para el delito de *ambitus* donde la sanción impuesta al culpable de corrupción electoral iba a parar no al erario público sino precisamente a la tribu donde aparecía incardinado el actor (55). Si esto fue así, indudablemente tendríamos, aún dentro de este grado intermedio de acciones populares basadas en la ley, un sentido de la legitimación activa también intermedio entre la idea del sujeto plural, -*populus*, colonia o municipio- defendido en sus lesiones gracias a una especie de *procuratio* y aquella legitimación más privatística que habría de triunfar más tarde en las acciones populares del edicto y en la doctrina jurisprudencial clásico-tardía.

Todo esto nos confirma una vez más en la idea de que una evolución procesal, lógicamente dentro siempre de una honda transformación histórica, tuvo que afectar tanto al proceso criminal de las *quaestiones* como también a estos pequeños

55) Por lo visto, el año 61 a. C., Lurcón, tribuno de la plebe, propuso en la *rogatio* de una ley penalizadora del delito de *ambitus* que la sanción pecuniaria impuesta al corruptor fuera a parar precisamente a la tribu corrompida para luego distribuirla *singulis tribulibus*. Eso al menos es lo que nos cuenta Cicerón en *ad Atticum*, 1.16.13, lo cual no deja de causar una cierta perplejidad ya que al fin y al cabo los miembros de la tribu corrompida que aceptaron los regalos y promesas del candidato eran tan culpables del delito de *ambitus* como el propio inductor. Vid. FASCIONE : *Crimen e quaestio ambitus*, Milán 1984, p. 74 ss.

juicios populares de multas, verdadero *tertium genus* entre lo público y lo privado. Esta evolución que podemos comprobar en los textos (56) nos lleva en última instancia a aquella otra rama, la más evolucionada entre las acciones populares : las basadas en el edicto donde el carácter privatístico es ya casi absoluto, no obstante, el *pondus* público que todavía llevan consigo a causa de su remoto origen jurisdiccional. En estas acciones, cuya legitimación está abierta para todos, actúa no un individuo en lugar del magistrado ni tampoco un anónimo ciudadano, colono o munícipe. En las acciones edictales, cuya base más antigua esté constituida - ¡como no! - por la *actio de sepulchro violato* (57), viejo recuerdo de antiguas épocas arcanas, el actor, aun siendo *unus ex populo*, aparece ya tan individuado que incluso la "popularidad" de la acción se manifiesta en cierto modo como subsidiaria al elegir el pretor en caso de multiplicidad de peticionarios al más interesado o más dañado por el acto lesivo :

56) Vid. PUGLIESE : *Figure processuali ai confini tra iudicia privata e iudicia publica*, en *Studi Solazzi*, p. 408 ss ; *Processo privato e processo pubblico*, en *Rivista Diritto processuale*, 3 (1948), p. 63 ss.

57) Como es de sobra sabido, para la investigación de cualquier institución o figura jurídica romana, la base más segura procede siempre de las fuentes clásicas y más concretamente de los textos jurisprudenciales los cuales, tras su necesaria depuración, ofrecen siempre un amplio espectro cronológico para el estudio. Desgraciadamente, sin embargo, para los periodos más antiguos del ordenamiento romano los datos nos vienen de referencias menos claras, unas veces partiendo de fuentes literarias no siempre seguras y otras acudiendo a ocasionales fuentes epigráficas que nos sirven todo lo más como un apoyo aislado debido a su carácter fragmentario y su reconstrucción hipotética.

Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoneiorem (58).

Es evidente que en las acciones del edicto (59) prevalece un carácter bien distinto del que fue normal en aquellas primeras vías procesales y ha sido sobre todo CASAVOLA (60) quien con más claridad ha intentado explicar ese carácter de lo popular como auténticas acciones privadas defensoras de intereses subjetivos de

58) Paulo, 1 *ad ed.*, D. 47.23.2.

59) *Vid. supra*, nt. 27.

60) Ha sido sobre todo CASAVOLA quien hace unos años intentó aclarar con una sugestiva hipótesis que precisamente lo popular constituía en cierto modo como una especie de zona intermedia entre lo público y lo puramente familiar y privatístico. Algo así como un *tertium genus* al igual que sucedía con los cultos religiosos populares -*sacra popularia*- a mitad de camino entre los *sacra publica* y los *sacra privata* propios de las familias y de los grupos gentilicios. Igualmente en el *agere pro populo*, el litigante no actuaría propiamente en representación de un ente abstracto -el Estado- inconciliable con el pragmatismo romano sino como un verdadero individuo *homo singularis*, miembro de la comunidad municipal. De algún modo esta explicación de las acciones populares daría a estas un significado procesal mucho más moderno y mucho más cercano a nuestros esquemas actuales que el que corresponde a las acciones ordinarias. En efecto, en la legitimación normal de las acciones del *ordo iudiciorum privatorum*, el lastre arcaico que dejaron las acciones de la ley fue lo suficientemente intenso como para que la individualidad singular del actor apareciera mucho más mitigada que en las acciones populares. Allí, en las acciones privadas, el individuo actuaba al fin y al cabo como miembro del grupo familiar mientras que en las acciones populares por el contrario, el sujeto individual aunque litigase como miembro del *populus*, ya fuera colono o munícipe, manifestaba su situación singular, por decirlo de algún modo, de un modo más evidente ya que en definitiva los vínculos que le unían al resto del pueblo eran siempre mucho menos enervantes, más modernos y más liberales que los que le incluían dentro del grupo parental cuyo arcaísmo eclipsante con sus correspondientes consecuencias procesales permanecieron durante muchos años. *Vid. CASAVOLA, Fadda e la dottrina delle azioni popolari*, en *Labeo* 1 (1955), p. 131.

los particulares aunque de alguna manera dichos intereses pudieran ser también colectivos.

Por esa razón, la popularidad, sobre todo en las acciones edictales, se ha visto en épocas ya más recientes como un remedio procesal apto para tutelar intereses que podían ser tan individuales y subjetivos como cualquier otro derecho lesionado. De alguna manera al ir basculando el concepto hacia este otro aspecto más privatístico, la moderna doctrina, olvidando quizá la amplísima evolución histórica a la que estuvieron sometidas las acciones populares, haya dado como explicación definitiva de su legitimación el carácter privado de aquel *unus ex populo* que intervenía como sujeto concreto e individual más que como colono de la colonia o munícipe del municipio.

De alguna manera también es razonable esta moderna visión de la acción popular como vía procesal encaminada a la defensa del derecho propio, *ius suum populi tuendi*, que en cierto modo coincide con el pensamiento de la jurisprudencia clásico-tardía contemporánea de Paulo y Ulpiano. Esta especie de facultad procesal para ejercitar la acción popular repercutió segura y positivamente en la conciencia de la propia individualidad del actor. ¿Acaso el ciudadano del siglo I a.C. no se sentiría quizá más individuo y más autónomo dentro de un *collegium*, un *sodalitium* o incluso en el seno de una facción política que dentro de su propia familia que, aún estando ya sometida a un proceso de minusvaloración a causa del propio crecimiento político del

Estado, era todavía lo suficientemente potente como para eclipsar a las personas integrantes del grupo (61) ?

5.

En resumen, en las tres explicaciones que a lo largo del siglo XIX y XX se han venido dando sobre el sujeto activo y el interés defendido en las acciones populares : el concepto público, el colectivo global y el puramente individual, podemos encontrar siempre algo de verdad ya que no son sino la huella de la propia evolución cronológica de una vía procesal que partiendo de una visión pública se fue de alguna manera acercándose a lo privatístico sin que por otra parte nunca llegase a ser totalmente equivalente a una actuación procesal *pro privo* (62). Es posible

61) Una de las cuestiones más interesantes dentro del ordenamiento jurídico en general y del ordenamiento romano en especial es la de la individuación de la persona humana. Problema complejo y múltiple lleno de matices filosóficos, sociales y políticos, que cada civilización ha intentado vivir según su propio ritmo. Ya vimos en la nt. 60 como lo popular debió ofrecer al individuo de la república postgracana un ámbito para subrayar su individualidad personal por encima del grupo familiar.

62) No resulta raro que en la reconstrucción hipotética de las fuentes, la postura del investigador vaya cambiando según la época concreta de su estudio. Así es posible que cualquier hipótesis, dentro de la prolija y rica realidad histórica, siendo distintas entre sí puedan tener todas un fondo de verdad que ha sabido contemplar el investigador ayudado quizá por la propia coyuntura histórica en la que él mismo, desde la edad contemporánea, ha intentado estudiar la antigüedad. Eso es lo que probablemente sucede con las acciones populares contempladas por MOMMSEN, FADDA y CASAVOLA hacia 1860, 1900 y 1958 en las que cada uno se han fijado en caracteres diversos, notas distintas entre sí pero que corresponden sin duda a los distintos estratos históricos de la institución : el carácter público de unas acciones procuratorias, el tipo colectivo de unas vías procesales para defender un interés del pueblo y no del ente público y finalmente unas acciones en el fondo tan privadas como las restantes acciones del edicto. Tres notas

incluso que hasta la propia denominación de "acción popular" no fuese de uso extensivo durante todo el largo periodo que duró la lenta transformación de esta popularidad y de las acciones.

Seguramente la denominación de "popular" para unas acciones sancionadoras de infracciones, todas ellas más o menos parecidas y siempre con base en la ley, no llegue a estar muy distante del concreto sentido político que esa denominación tuvo en aquella República tardía de los siglos II y I a.C. donde precisamente aparecieron tales acciones. Lógicamente, al bautizar una institución jurídica con un nombre tan cargado de ideología política y al cuajar precisamente esa denominación, necesariamente tuvo que existir una relación natural, al menos en los orígenes, entre el significado procesal y el sentido político de la palabra.

Todos sabemos que el calificativo de *popularis* estuvo de moda tras la época gracana y que se acuñó precisamente en el lenguaje político de las luchas ideológicas de aquellos años. La aceptación *a priori* del adjetivo *popular* al menos para el hombre de la calle tuvo que condicionar esta expresión, siquiera fuera en los primeros siglos aunque luego se vaciara ya de su significado primigenio. Naturalmente, frente a los *optimates* que gobernaban, los *populares*, sometidos desde siglos al poder de

peculiares pero que coinciden seguramente con los enfoques políticos que tuvieron los *veteres* (MOMMSEN), con los criterios de la época ciceroniana y alto imperial (FADDA) y con el modo de enfocar las acciones populares por los juristas severianos del siglo III (CASAVOLA).

aquellos, constituían como una cierta antítesis aunque no llegaran nunca a identificarse con algo similar a un moderno partido político (63). Más bien constituían algo parecido a una fuerza amorfa e indeterminada, una multitud anónima eso sí siempre dispuesta y vibrante para ser llevada o arrastrada por algún líder. Tampoco este sentido de lo popular, así como el de la actuación *pro populo*, tuvo nada que ver con los grandes movimientos proletarios de nuestro siglo, ni siquiera, aunque sí exista una mayor analogía, con el populismo propio de la Revolución francesa.

En Roma esa marcha ascendente de las multitudes, de ese *populus* compuesto de rústicos y artesanos descontentos tan distante de ese otro concepto de *populus* -organización política que junto con el Senado, *senatus populusque romanus*, constituía la propia República- necesitó siempre de algún personaje que curiosamente procedía por regla general de las clases superiores, normalmente de los *equites* (64). ¿Cuál pudo ser, dentro de ese

63) Vid. ROSS TAYLOR : *Party Politics in the Age of Caesar*, Oxford 1949, p. 11 ss.

64) Es sobre todo Salustio en sus *Historiae* quien nos ofrece más datos de las luchas sociales romanas donde la ambición de los poderosos apoyándose en el descontento de las masas perturbó durante más de 200 años a la ciudad. Normalmente los hombres que supieron movilizar la población romana de la República fueron generalmente personas salidas de las clases dirigentes unas veces incluso de la propia nobleza como Sertorio y las más de los *equites* que en un número elevado intervinieron en los grandes movimientos políticos de la época. Puede decirse que todos los grandes procesos políticos del siglo I a.C. fueron casi siempre promovidos por ellos apareciendo ante los ojos del pueblo como auténticos populares. Vid. BRUNT : *Conflictos sociales en la república romana*, Buenos Aires 1973, p. 153 ss.

sentido político propio de su origen, el significado de una actuación *pro populo* ?.

Seguro que lo popular, al menos por lo que podemos deducir de las fuentes literarias (65), tuvo siempre algo de intervención política y también como una cierta búsqueda de personalidad frente a las clases poderosas constituidas por nobles senadores y ricos caballeros (66). Este curioso y novedoso significado de lo popular nos llevaría, al aplicarlo a las acciones, a pensar que lo verdaderamente importante en ellas fue sobre todo el deseo del actor, *unus ex populo*, de destacarse políticamente, más incluso que la propia connotación del interés defendido y por supuesto mucho más que la idea del posible beneficio económico que pudiera obtener de la multa o de la condena *quanti ea res erit*.

El actor podía moverse por un interés de todos, por el interés de una conjunción de personas o incluso por el suyo propio. Podía llevar al erario el montante de la sentencia, podía repartirlo entre sus compatriotas o quedárselo él para siempre, pero en cualquier caso este detalle casi no afectaría al concepto de la popularidad de la legitimación *quavis de populo*. Como hemos dicho, el actor gracias a las acciones populares aparecía singularizado, más "individuo" aún si cabe que en el *ius*

65) Cicerón : *Filípicas* 11.17 ss.

66) Desde la época gracana fue precisamente la situación judicial quien sobre todo canalizó la rivalidad existente entre senadores y caballeros. El deseo de estos últimos de ser incluidos en el *album iudicum* para participar en los tribunales donde habían de ser juzgados los personajes nobles acusados de los delitos más diversos, movió en muchos periodos de la tardía república los grandes movimientos políticos. *Vid.* BRUNT : *ob. cit.*, p. 132 ss.

honorarium y por supuesto mucho más que en el *ius civile* donde su actuación procesal quedaba eclipsada por el grupo familiar que le envuelve y en cierto modo le neutraliza, y así, frente al poder creciente de una República expansiva y colonialista, el individuo supo "ponerse en pie" con una efectividad que le individuaba resaltándolo incluso sobre la propia masa indeterminada de ciudadanos, colonos o municipes (67).

Este modo latino de actuar procesalmente no tuvo nunca aquel tono revolucionario propio de los griegos al que podría llevarnos Prometeo o Antígona sino más bien un valor tan típico y de tanta idiosincrasia que sólo puede encontrarse en Roma y en esos siglos últimos de una República llena de tensiones de clases y tráficos de influencias. Deseo de individuarse del hombre medio romano instrumentalizado, unas veces la lucha política de los discursos democráticos y otras el ejercicio forense de las acciones populares.

Individualización o legitimación del que desea destacarse de la masa pero sin dejar de pertenecer a ella defendiendo los intereses comunes - *petitio persecutioque*- planteandolos a su vez como un auténtico derecho subjetivo por medio de una *actio cosa* que venía a coincidir con la definición de Celso : *ius persequendi iudicio quod sibi debeatur* (68), facultad de imponer sanciones a

67) Según podemos comprobar en Livio, 3.39.3, fueron siempre los llamados "populares" quienes actuaron a través del *populus* entendido ya este término no como la población completa sino como facción o grupo indeterminado de los habitantes de Roma.

68) Celso, 3 *dig.*, D. 44.7.51.

los infractores y posibilidad jurídica de protección judicial para reparar los derechos lesionados del actor.

Móvil político de los *populares* frente al inmovilismo patricio y senatorial, frente al conformismo de los *equites* que como una burguesía de *novi homines* terminaban pactando con los senadores para apoderarse de todos los resortes del poder e incluso frente a los propios magistrados cuya pasividad e inercia culpable había que corregir por medio de la legitimación general de las acciones. En esa legitimación abierta *cuius ex populo* queda sin duda la huella del apoderamiento, quizá no violento pero sí real, con el que siempre soñaron los líderes que manejaron los intereses anónimos de las clases inferiores desposeídas, tal vez intentando una igualdad ciudadana que nunca había conseguido por otras vías políticas o *de facto* (69).

Como es lógico, las acciones para sanción de infracciones que aparecen en las leyes municipales de la península italiana y que luego fueron travasadas a las leyes de la Bética, seguramente por medio de una base matriz llegada de la metrópoli (70), no

69) Nunca fueron exactamente iguales el concepto de libertad política y el de igualdad democrática en Grecia y en Roma. En Roma no bastaba simplemente ser ciudadano para ser equiparado sin más con el resto de la población que gozaba de ese rango. La lucha social romana por la *aequa libertas* no sólo se encauzó por los plebiscitos plebeyos sino por la propia *exaequatio* por fin lograda en la *lex Hortensia* (a. 339 a.C.). Sobre esa lucha política romana siempre soterrada, *vid.* Cicerón, *de re publica*, 1.32.48 ss.

70) Domiciano fue seguramente el autor de la matriz de ley municipal que fue enviada a la *caput provinciae* de la Bética, Córdoba, en un pergamino enrollado que al quedar extendido sirvió de modelo al epigrafista con tal exactitud que incluso el texto de la ley conserva hasta la estructura horizontal del texto original. La *lex Irnitana* tiene añadida una epístola del emperador del año 91 d. C. que probablemente fue incisa poco después de la redacción de la

fueron creadas para canalizar la actuación de los "populares" provincianos, si bien fueron sin duda aprovechadas por ellos para luchar por sus intereses, lo cual debió provocar el nombre clásico-tardío y edictal de acciones populares una vez perdido, tras los cambios políticos del Imperio, el viejo sentido republicano de la palabra.

Fue seguramente Cicerón el primero que, aunque sin un deseo específico de acuñar una terminología propia, aplica el calificativo de *popularis* al ejercicio de una acción o de una vía procesal con el fin político de actuar en favor de los correligionarios del actor (71). Igualmente, en los municipios el "popular" intentaba destacar su individualidad utilizando las acciones ofrecidas *colonis, municipibus* para defender, casi como excusa demagógica, los derechos del grupo urbano. Por lo mismo, los *iudicia* en los que intervenía fueron probablemente contemplados desde un punto de vista idéntico al de los discursos y parlamentos del foro pronunciados con el deseo de atraerse a las masas anónimas, basamento imprescindible para escalar el

ley. En el texto (c. 91) se habla de la *lex Iulia de iudiciis privatis* como algo todavía reciente, *proxime lata*, por lo cual siendo esta ley del año 17 a. C. esa sería la fecha *post quem* del modelo utilizado por Domiciano. La fecha *ante quem* sería la del 9 d. C. pues esa es la data de la *lex Papia Poppaea* que parece desconocer el legislador no así la *lex Iulia de maritandis ordinibus* del año 17 a. C. cuyos preceptos aparecen en cambio recogidos. Vid. D'ORS : *lex Irnitana*, Santiago 1988, p. 4.

71) Cicerón, *pro Rabirio*, 4.14.

poder siempre deseado : *qui ea, quae faciebant, quaeque dicebant multitudini iucunda esse volebant, populares habebantur* (72).

6.

¿ Pudieron servir realmente para este móvil político las acciones de multas de las leyes municipales ?. Sin duda que a esta pregunta podríamos responder afirmativamente. Tanto las acciones de la *lex coloniae Genetivae Iuliae* de Osuna como todas aquellas otras que encontramos en los capítulos correspondientes de las leyes flavias y que, no obstante ser más modernas y evolucionadas por haber sido promulgadas por Domiciano (73) conservaban todavía la inercia republicana, pudieron ser utilizadas por colonos, municipes e *incolae* (74) para que con la excusa de defender intereses comunes lograr también la doble finalidad : por un lado, alcanzar un liderazgo más fundamentado que cualquier intervención demagógica en la calle y por otro, tener sujetos a los posibles infractores pertenecientes casi siempre

72) Cicerón, *pro Sextio*, 45.9.6.

73) En varios capítulos de la *lex Irnitana* aparece el juramento de lealtad invocando a Júpiter y a los dioses Penates. Ese ritual fue modificado en época flavia intercalando los emperadores heroizados *-divi-* y añadiendo al final una invocación al *genius* de Domiciano emperador, reinante.

74) Aunque la ley no lo diga expresamente es de suponer que también los habitantes no ciudadanos pero si domiciliados, es decir aquellos que tuvieran una residencia duradera en la ciudad, los llamados *incolae*, se equiparasen a los ciudadanos que lo eran por razón de *origo*. Al menos esa parece ser la opinión de la jurisprudencia preaugustea, concretamente de Alfeno Varo que entiende que se puede pertenecer a una ciudad no sólo por nacer allí sino por tener en ella el domicilio. Ulpiano, 2 *ad ed.*, D. 50.1.1 pr.

a la élite gobernante o a las clases más elevadas de la población municipal o coloniaria, gente que de estar en la metrópoli se calificarían como *optimates*.

Así de todas las acciones populares *ex lege* -en las edictales en cambio por ser más tardías ese sentido de lo popular está lógicamente más desvaído- se nota siempre como una especial vigilancia contra posibles delitos o abusos cometidos por los magistrados locales o por los encargados de legaciones, así como también contra las infracciones y extralimitaciones de naturaleza más variada.

A) PRINCIPALES SUPUESTOS DELICTIVOS COMETIDOS POR LOS MAGISTRADOS LOCALES

1) Ganancias ilícitas, extorsiones y tráfico de influencias en beneficio del propio magistrado o de sus parientes, previstos en los capítulos 82 y 93 de la *lex coloniae* y en el c. 48 de las leyes flavias. En este delito tan cercano al crimen *de repetundis* (75), el ciudadano que pretendía ascender en popularidad vigilaba a los *duoviri, quaestores y aediles* no sólo tras cualquier posible

75) La tipificación del *crimen repetundarum* consistió inicialmente en la malversación cometida por los magistrados provinciales. Por una clara influencia del antiguo *furtum* decenviral sobre las figuras delictivas de las *quaestiones perpetuae*, la *lex Acilia* del año 123 a. C. fijó una pena del *duplum* del montante de los bienes malversados. Leyes posteriores siguieron conservando la misma pena, como, por ejemplo, la *lex Servilia* del 111 así como la *lex Cornelia* del año 87. Finalmente, en época de Julio César, una *lex Iulia* del año 59 elevó la pena al *quadruplum* a la vez que multiplicó los supuestos delictivos. Vid. SANTALUCIA, *Le quaestiones perpetuae*, en *Lineamenti di storia del Diritto romano*, Milán, 1979, p. 304 ss.

manipulación de fondos públicos sino incluso previamente en la aprobación de las cantidades municipales reservadas para fiestas y cenas a decuriones, conscriptos y munícipes así como las que se destinaban a cultos, sueldos de *apparitores*, legaciones, reconstrucción de monumentos, custodia de lugares públicos, etc. (c. 77 y 79 *lex Flavia Irnitana*) (76).

2) Corrupción electoral en relación con un posible *ambitus*. Sin duda que este delito del que se ocupa el c. 132 de la *lex coloniae* pudo ser para los "populares" una ocasión muy propicia a fin de vigilar a los magistrados en todas sus intervenciones públicas, cenas y convites así como frente a cualquier extralimitación en regalos, *dona et munera* (77), hechos con la finalidad de corromper al electorado dolosamente, *sciens dolo malo* (78).

3) Abuso de poder en el nombramiento legal de patronos y *hospites*. Esta designación, según el c. 97 de la ley de Osuna (en este precepto se contempla la designación de patronos y en

76) Sobre la relación de los delitos de ganancias ilícitas de los magistrados con el histórico *crimen repetundarum*, vid. MURGA : *Las ganancias ilícitas del magistrado municipal a tenor del c. 48 de la lex Irnitana*, cit.

77) La diferencia entre *donum* y *munus* es la misma que existe entre el género y la especie. Así nos lo recuerda Ulpiano, 43 *ad ed.*, D. 50.16.194, recogiendo esta doctrina de Labeón : *donum a donando dictum* sería el género, mientras que *munus* consistiría tan sólo en un regalo circunstancial hecho con motivo de una celebración, como, por ejemplo, un natalicio o unas nupcias.

78) Vid. FASCIONE : *Le norme "de ambitu" della "lex Ursonensis"*, en *Labeo* 34 (1988), p. 179 ss.

los capítulos 130 y 131 la de los *hospites* (79)) podía ser llevada a cabo solamente por los magistrados : *ne quis Ilvir neve quis pro potestate in ea colonia*. Curiosamente, en cambio, más de un siglo después, en los capítulos 61 de Málaga y de Irni (de la *lex Salpensana* más mutilada que sus gemelas no nos ha llegado el capítulo correspondiente), la posible corrupción en el nombramiento ilegal de los patronos de la ciudad no sólo podía cometerla el magistrado sino cualquier ciudadano influyente pudiéndose por tanto esgrimir también contra este último la acción popular (80). Esta situación curiosa podría explicarse porque tal vez en el siglo largo que va desde la ley de Osuna hasta la dinastía flavia, al menos en los núcleos urbanos de la Bética, miembros poderosos en dinero y en influencias burlaban cada día el poder, ya mermado, pero tradicional, de las autoridades

79) Aunque la infracción prevista en este último precepto es menos grave que la del anterior, ya que el patronato supone una cierta subordinación de la colonia para con el patrono mientras que el *hospitium* implica, por el contrario, una relación de igualdad. Las razones que debieron mover al legislador fueron posiblemente las mismas en ambos casos : la presunta corrupción más o menos grave de los infractores y la posibilidad de que, tras los respectivos nombramientos, pudiera esconderse un no deseable tráfico de influencias por parte de los magistrados.

80) En mi estudio sobre las acciones populares irnitanas, al tratar de esta especial infracción, que podía cometer en Irni cualquier persona y no sólo los magistrados, como se prevé en la ley de Osuna, me preguntaba entonces qué cambios debió haber experimentado la sociedad romana altoimperial para que una intromisión ilegal, antes propia tan sólo de los cargos municipales, la pudiese, en cambio, cometer en tiempos de Domiciano cualquier munícipe. ¿ Qué nuevos y extraños poderes fácticos habían emergido en las ciudades del Imperio con unos *novi homines* poderosos y enriquecidos que podían arrogarse el honor de proponer patronos y otorgar cartas de amistad sin contar con nadie y burlando el expediente burocrático ? Cfr. MURGA, *Las acciones populares*, cit., p. 257 ss.

locales, tratando de buscar, con patronatos extravagantes, nuevos cauces para sus abusos e influencias ilícitas.

4) Negligencia de los magistrados. En las leyes de la Bética, como fue normal siempre en la redacción de toda ley en Roma, los problemas públicos lo mismo que los delitos carecían de un planteamiento jurídico que facilitara su propia tipificación. Lo normal era que en la norma escrita se contemplaran tan sólo supuestos concretos y aislados pero que por su frecuencia o sus funestas consecuencias merecían la pena de una atención especializada. Así en el c. 128 de la *lex coloniae* se habla de otra acción popular, con su correspondiente *damnatio* de multa con 10.000 sextercios como sanción contra el *duumvir*, el edil y el prefecto de Osuna, que durante el año de su magistratura no proveyeran diligentemente todo lo necesario para el cuidado y la atención de los templos y de los restantes lugares sacros : *fana*, *templa*, *delubra* (81).

81) Habla la ley de los *fana*, *templa*, *delubra*, designando así, otra vez pleonásticamente, los distintos lugares dedicados a las divinidades. *Fana*, plural de *fanum*, indica en general lugares que han recibido una consagración : *Fana nominata, quod pontifices in sacrando fati sunt* (Varron, *De lingua latina*, 6.54). En el lenguaje pagano, *fana* viene a ser *templa*, si bien esta última expresión parece connotar ya la idea de la estatua divina guardada en el interior. Más tarde, sin embargo, en la terminología cristiana, se tiende a contraponer *fana* y *templa* como conceptos contrarios, ya que *fanum*, al menos para San Jerónimo, es el lugar dedicado al culto pagano, mientras que *templum* sería una expresión reservada a la iglesia cristiana: "*templa Dei viventis fana et idola mortuorum*". Finalmente, *delubra*, casi siempre en plural, se utiliza para designar el *area* o solar, normalmente porticado, que rodea al templo, y que igualmente tiene carácter divinal. A veces tiene también una fuente sagrada para las purificaciones : *Delubrum esse locum ante templum, ubi aqua currit, a deluendo* (Servio, 2.225). Esta

Por su parte, en el c. 90 de la *lex Irnitana* (los correspondientes capítulos de las leyes de Málaga y Salpensa no han llegado a causa de su fragmentario estado de conservación) se prevee también la posible desidia, abandono o mala fe del *duumvir* (82) estableciendo una acción popular de mil sextercios por día según el retraso en que hubiere incurrido aquel en el señalamiento del *intertium* (83). Igualmente podría considerarse negligencia o malicia perseguible popularmente la actuación obstruccionista al utilizar el magistrado abusivamente la *intercessio* con el fin de vetar sin causa la convocatoria de los

etimología es aceptada también por San Isidoro, *diff.* 1.407 : *Delubra sunt templa fontes habentia ad purificandos et abluendos fideles.*

82) Aunque de modo excepcional, la acción popular sancionadora de las negligencias del magistrado iudicente, *IIviri* del municipio, podría afectar también a los prefectos que los suplen (c. 25 de la *lex Irnitana*) así como a los ediles dentro naturalmente del ámbito de su competencia (c. 19).

83) Para D'ORS una de las más singulares aportaciones de la ley Irnitana es posiblemente la de haber facilitado la recuperación de la palabra *intertium* de la que hasta el momento nunca se había logrado una lectura correcta. Hoy gracias a la nueva ley no hay duda de que se trata de un sustantivo peculiar, tal vez una palabra propia del argot forense, una reducción de la frase *in tertium diem* que servía de señalamiento para el día tercero, algo así como nuestro "pasado mañana", fecha tope de la *comperendinatio*, fijándose así en los litigios municipales el límite normal para la *denuntiatio* que debía hacer el demandante. Aunque es poco lo que sabemos de dicha *denuntiatio* parece que se trataba de un acto informal y privado por parte del actor que seguramente cumplía el papel de la *in ius vocatio* y la *editio actionis* de los litigios que tenían lugar en Roma y de acuerdo con las normas edictales del *ordo iudiciorum privatorum*. Vid. D'ORS : *Le ley Flavia municipal, cit.*, p. 177 ss.

comicios llevada a cabo con los requisitos previstos en la propia ley, en los capítulos 52 y siguientes (84).

5) Incumplimiento del deber de residencia por parte de los decuriones. En la *lex Ursonensis* y en su c. 91 se ofrece también la posibilidad popular de perseguir a los senadores lugareños que no hubieran fijado su residencia en la propia colonia o en una milla a la redonda. De un modo impreciso parece anunciarse en el mismo capítulo una *pignoris capio* contra los curiales no residentes, lo cual demuestra la existencia de posibles sanciones económicas contra ellos (85).

Las leyes preveían que tras la sentencia lograda después de una acción de este tipo ejercitada seguramente con una finalidad política "popular", los decuriones deberían ser excluidos de las listas abiertas para los cargos públicos.

6) El juramento de fidelidad obligatorio para los magistrados. Aunque solamente se contempla este juramento en

84) De la *intercessio* y de la *appellatio*, que venía a ser como su expediente previo, nos habla la *lex Salpensana* en el c. 27. Según esta ley Flavia la *intercessio*, al menos dentro del campo municipal, requería una previa solicitud tramitada tres días antes, no pudiendo además utilizarse como tal remedio político más de una vez en el mismo asunto y nunca en asuntos imperados por la propia ley: *quod eius adversus hanc legem non fiat*.

85) En la *lex* del municipio Tarentino (*FIRA I*, § 18) se confirma esta obligación de domicilio, que afecta a los decuriones. Por ello considera la ley como fraudulente la adquisición de un edificio hecha tan sólo con el fin de aparentar el cumplimiento de ese deber de domicilio, imponiendo una multa de 5.000 sextercios. A una sanción económica semejante, pero referida a los pontífices no residentes, parece referirse Cicerón en *pro domo sua*, 45.117.

los capítulos correspondientes de las leyes flavias (86), ya que en la ley de Osuna sólo nos ha llegado el juramento equivalente exigido a los secretarios o *scribae* (87), dicho juramento, iniciado probablemente en la Roma republicana casi como una simple rutina con una simple invocación a la Divinidad suprema de Júpiter (88) y a los dioses penates, fue completándose en el alto Imperio, desde Augusto hasta sus sucesores, añadiendo a continuación los nombres de los emperadores difuntos heroizados terminando la retahíla, al menos en la versión flavia, con un recuerdo para el genio del emperador Domiciano reinante aquellos años : *Per Iovem et divom Augustum et divom Claudium et divom Vespasianum Augustum et divom Titum Augustum et genium imperatoris Caesaris Domitiani Augusti deosque Penates* (89).

86) En la *lex Irnitana* se hace referencia a este juramento de lealtad en los capítulos 26 y 59. Debido a la fragmentaria conservación de la *lex Salpensana* y de la *Malacitana*, estas hacen sólo una vez alusión a tal juramento. La Ley de Salpensa en el c. 26 y la de Málaga en el 59.

87) Los secretarios de los *IIviri* y de los ediles se ocupaban de llevar los libros de caja para la contabilidad de los fondos públicos, *tabulae publicae*. Sus funciones vienen especificadas en el c. 81 de la *lex Ursonensis* con los verbos *scribere tractareve* que hace alusión al acto mismo de llevar a cabo los asientos de caja y a la propia administración de los fondos.

88) Según puede comprobarse en la *lex Latina tab. Bantinae*, 3, el juramento se hacía invocando tan sólo a Júpiter y a los dioses *Penates*. Todavía en la ley colonial de Urso, c. 81, se conserva ese mismo juramento con la formulación propia de la época republicana.

89) Según puede comprobarse, en la relación donde se enumeran los príncipes en cuya memoria se ha de prestar el juramento se omiten aquellos emperadores que sufrieron *damnatio* o que simplemente no fueron heroizados tras su muerte : Tiberio, Calígula, Nerón, Otón, Vitelio, etc.

Extraña un poco esa curiosa repetición del juramento, primero antes de ser elegido el candidato (c. 59, *lex Irnitana*) y después otra vez tras la elección (c. 26). Por ello, algunos ⁽⁹⁰⁾ han visto esa duplicación como resultado de una posible interpolación del texto legal. Sin embargo, es probable que esa doble exigencia de prestar el juramento legal obedezca más bien a un reforzamiento de la garantía de lealtad que deben dar todos los magistrados. Es bastante probable que este doble juramento fuera aprovechado también por los "populares" como una oportunidad más para poder atrapar con multas y sanciones ⁽⁹¹⁾ a los detentadores del poder político que a sabiendas y con intención dolosa no cumplieran con las obligaciones legales : *ne adversus hanc legem fecisse aut facturum esse scientem dolo malo*.

7) Finalmente entre las acciones populares ejercitables contra magistrados infractores o simplemente pasivos en el cumpli-

90) Se han planteado algunas dudas con relación a una posible duplicación reiterativa del juramento en los c. 26 y 59 de las leyes Flavias. En el primero de los dos se exige el juramento dentro de los cinco días siguientes al nombramiento, mientras que en el 59 se obliga al juramento incluso al presentar su propia candidatura antes de proclamarse elegido, *prius quam eum factum creatumque*. Tal vez, esta doble exigencia del juramento antes de ser proclamado oficialmente magistrado y luego de nuevo tras su investidura pública proceda de una desconfianza general de los "populares". Tal vez piensa D'ORS que el juramento previo fuera el original añadiéndose más tarde el reforzamiento de ese deber con otro juramento y su correspondiente sanción pecuniaria en caso de no llevarlo a cabo. Cfr. D'ORS : *La ley Flavia municipal*, cit., p. 137 s.

91) El c. 26 de la *lex Irnitana* fija para el magistrado que no haga el juramento una sanción de 10.000 sextercios. En cambio el c. 59 no impone ninguna multa sino simplemente castiga al magistrado no cumplidor suprimiéndole de la lista de candidatos.

miento de su *officium*, la ley de la colonia Julia de Osuna en su c. 126 ofrecía una más para que cualquiera de los colonos genitivos, *incolae* e incluso *hospites* y *atventores* (92) pudieran tramitar una multa de 5.000 sextercios impuesta al cargo público responsable del teatro por no haber previsto la reserva de asientos necesarios para los miembros de la comunidad urbana (93).

Bien claro se ve que esta intervención del actor como la de un auténtico líder defendiendo a la masa anónima de la población podía entenderse como verdaderamente popular al sancionar con ella al magistrado, tanto en los casos en los que el espectáculo hubiera sido organizado oficialmente por la autoridad local como en aquellos otros en los que la iniciativa hubiera partido de un mecenas particular deseando conmemorar un aniversario o simplemente con el fin de lograr un prestigio político (94).

92) Como es sabido los *hospites* aún procediendo de fuera de la ciudad gozaban de un claro trato de favor en una relación de cierta igualdad y reciprocidad, a diferencia de la subordinación que suponía la relación patrono-cliente. Los *atventores*, denominación que podría traducirse como "los que vinieron después", fueron tratados como forasteros (*advenae*).

93) En las expresiones utilizadas en este precepto de la *lex coloniae* para la reserva de asientos a los particulares asistentes al espectáculo se emplea, además del *dare* y el *atsignare*, que también se usan en el capítulo precedente, un nuevo verbo, *distribuere*, que no aparece allí, y que tal vez intente hacer referencia a una cesión o reserva de plaza más bien de carácter político, debida a una situación favorable e inmemorial del agraciado.

94) Pocas materias de interés municipal fueron regladas con más detalles que ésta relativa a los espectáculos circenses o teatrales. Según podemos deducir (c. 81 de la *lex Flavia Irnitana*), una multitud de leyes, senadoconsultos y constituciones imperiales fueron formando como un auténtico cuerpo de doctrina con relación a los espectáculos: *ex legibus plebisve scitis senatusve consultis, edictis decretisque divi Augusti, divi Iulii Caesaris Augusti, divi Claudii Caesaris Augusti, imperatorisve Galbae*

B) LOS *LEGATI* CULPABLES EN EL CUMPLIMIENTO DE SU MISIÓN

Estos legados que siempre gozaron de un gran prestigio en la tradición de Roma eran personas que, sin tener necesariamente un cargo público, solían ser designados para llevar a cabo una misión concreta o tramitar cualquier reclamación ante los cónsules o ante el Senado de la República. Siguiendo esa analogía tan paralela que se puede comprobar en las leyes municipales, entre los problemas centrales propios de la metrópoli y el quehacer político legal y concreto de los municipios, también las personas que la curia enviaba con algún encargo particular a Roma venían a ser como una especie de trasunto en escala menor de aquellos otros *legati* nombrados por el Senado romano para cumplir distintas misiones en el extranjero: mercantiles, de aprovisionamiento, cumplimentar pactos y tratados con otros pueblos y ciudades, recibir alguna *deditio* convenida, etc.

En la *lex colonide* de Osuna se formula contra ellos una posible acción popular en el c. 92 y aunque el precepto no resulta muy explícito con relación a estos embajadores, sí sabemos gracias al c. 45 de la ley de Irni algunas incompatibilidades que impedían el cargo así como los deberes y derechos derivados del mismo. A mitad de camino entre lo público y lo privado y en ese largo período que abarca la baja República y el alto Imperio, entre la concepción privatística que identificaba la legación con el

Caesaris Augusti, imperatorisve Vespasiani Caesaris Augusti, imperatorisve Titi Caesaris Vespasiani Augusti, imperatorisve Caesaris Domitiani Augusti.

contrato de mandato y la visión política que veía en los *legati* unas personas enviadas por un organismo municipal las acciones populares hicieron entonces su aparición. ¿Qué momento mejor que estos años de luchas políticas y de intervención demagógica para poder actuar también contra los *missi* incumplidores o contra aquellos legados incumplidores que añade la *lex Irnitana* : *neque legationem obierit sciens dolo malo neque vicarium ex hac lege dederit*.

C) ACCIONES POPULARES CONTRA INDIVIDUOS PRIVADOS

No sólo los magistrados colonarios o municipales podían ser perseguidos y sancionados por acciones populares, también los habitantes y simples residentes podían ser sujetos pasivos en la legitimación procesal. Múltiples eran las oportunidades que estas acciones ofrecían a los habitantes republicanos de Osuna y a los de las poblaciones hispanas elevadas a municipios itálicos por Vespasiano, dotadas de su propio estatuto jurídico por Domiciano el año 91 o 92 de nuestra era ya con múltiples facilidades para el acceso a la ciudadanía (95). Sin duda que con aquella conciencia política propia de los viejos republicanos "populares", y que todavía durante muchos años se conservó por inercia en el alto Imperio, los munícipes de la Bética utilizaron también las

95) En el c. 21 de la *lex Irnitana* que aparece con la rúbrica : *Quaemadmodum civitatem Romanam in eo municipio consequantur* se ofrece la ciudadanía romana a todos los habitantes de Irni que hayan sido elegidos para ocupar un cargo público, así como a sus padres, cónyuges, hijos y nietos.

acciones populares para exigir a las clases más poderosas y más beneficiadas por la fortuna un cumplimiento exacto de sus deberes ciudadanos.

¿ Es posible pensar que estos "populares" de provincia, nacidos a muchas millas de Roma, en los lejanos municipios de la Bética, conservaran todavía los ideales de sus ancestros de la República postgracana o aquellos otros forjados en las luchas callejeras de la época de Mario y Sila ? Con otras palabras, ¿ además del mayor o menor interés que pudiera tener el actor por destacarse como *singulus ex populo* existió tal vez algún programa más o menos concreto que diera unidad a tales actuaciones procesales contra los magnates de la ciudad, gente con poder e influencias lejanamente parecida a aquellos antiguos *optimates* de la época ciceroniana ?

Podríamos contestar afirmativamente a estas cuestiones con sólo examinar por encima algunos de los supuestos previstos en las leyes como posibles infracciones perseguibles con acciones populares. En todos ellos subyace siempre como una especie de ideología política urbana dotada de un cierto matiz estoico-helenístico que fue también típica en la metrópoli romana desde el siglo II a. C. en adelante y que se deja entrever muy especialmente en los grandes procesos públicos que aparecen sobre todo en las obras de Cicerón. Ideología republicana política con un cierto trasfondo individualista y con una visión del bien común y de una libertad peculiar como meta a alcanzar tanto por los ciudadanos de Roma como por los habitantes de las colonias y los municipios provincianos. Se trataba de una libertad nueva y

popular muy distante de la concepción abstracta propia de los griegos y siempre buscando cotas concretas, cosa que por su parte fue normal en todas las actuaciones políticas de las clases populares de la República tardía heredadas de los viejos plebeyos (96).

Las principales acciones populares contra posibles abusos cometidos por individuos pertenecientes por regla general a las clases más altas de la población son las siguientes :

1) Prohibición de enterramientos e incineraciones. Ya vimos como en el c. 73 de Osuna se prohibía cualquier tipo de enterramiento en lugares próximos a la ciudad : *neve hominem mortuum inferto, neve ibi humato neve urito neve hominis mortui monumentum aedificato*, prohibición que recuerda sin duda aquella otra semejante y bien antigua de las XII tablas. También relativos a enterramientos y a combustión de cadáveres, el capítulo siguiente de la misma ley prohibía levantar *ustrinae* (97) no sólo *intra fines oppidi*, sino también en todo el espacio del *aratum* de la ciudad circunscrito por las murallas (98).

96) Sobre este aspecto tan interesante del concepto de la libertad, la sociedad romana ofrece unas notas peculiares muy diferentes de las del resto de los pueblos de la antigüedad. Vid. CRIFÒ: *Su alcuni aspetti della libertà in Roma*, en AG, 1958, p. 3 ss.

97) Vid. nt. 47.

98) En el c. 73 de la ley de Osuna se utiliza la expresión *aratum* palabra que, sin duda, procede de una vieja ceremonia litúrgica de los arvaes para la fijación del *limes* de la urbe. La señalización del lugar donde habían de ir luego las murallas se llevaba a cabo, todavía en el siglo I de nuestra era, por un sacerdote que conducía un viejo arado tirado por una vaca blanca y un toro,

Esta norma aún teniendo una larga duración romana lo mismo que la acción popular prevista para la infracción trata de defender un interés colectivo probablemente de origen más plebeyo que patricio, es decir, más propio de las clases populares que de las clases altas. Aquellos viejos patricios conducidos por una religión oficial y arcaica más racional que afectiva, habían perdido en parte las creencias en la vida de ultratumba mientras que las clases más populares habían conservado esa devoción ctoniana hacia las sepulturas, como puede comprobarse, incluso tras el paso de los años, con la *actio de sepulchro violato* (99).

2) Otra acción popular bien típica contra individuos poderosos fue seguramente la que prohibía derribar edificios prevista en el c. 75 de la *lex coloniae* y en el c. 62 de las leyes flavias. Así, mientras que en la primera se prohíbe expresamente a los dueños *detegere demoliri y disturbare* (100), es decir, arrancar las tejas, elemento siempre codiciado y por lo mismo objeto de rapiñas lucrativas así como destruir total (101) o

trazando así el surco en torno a la superficie elegida. Por esa razón la palabra *aratum*, en griego ἄροτρον, es utilizada como sinónimo de los muros urbanos.

99) Muy interesante el estudio que sobre el carácter popular de la *actio de sepulchro violato* nos ofrece CASAVOLA: *Studi sulle azioni popolari romane*, Nápoles 1958, p. 68 ss.

100) En la *lex municipii Tarentini* (FIRA I, § 18, líns. 32 y 33) se utilizan las mismas expresiones que en la ley de Osuna: *nei quis in oppido quod eius municipi erit aedificium detegito neive disturbato*.

101) La expresión *demoliri* lleva como implícita la idea de una destrucción total y rasante al derivar el verbo *demolior* de la palabra *molae* casi siempre

parcialmente ⁽¹⁰²⁾ los edificios, las leyes flavias expresan la misma idea con una frase semejante : *ne quis aedificium deteglo, destruito demoliendumve curato*.

En el periodo intermedio que va de la ley de Osuna a las otras leyes de la época de Domiciano se promulgaron en Roma dos célebres senadoconsultos, el Hosididano y el Volusiano, en los años 44 y 56 de nuestra era ⁽¹⁰³⁾ que dieron la voz de alarma ante el grave deterioro urbano que por diversas causas se iba extendiendo no sólo en Roma sino por todo el orbe romano unas veces por el descuido, el desinterés o la ausencia de formación artística en los dueños y en la mayoría de los casos por la trepidante especulación de quienes pretendían lucrarse con las piezas nobles y con el material de ornamentación de los edificios

usada en plural y que sirve para indicar las piedras molares utilizadas en los molinos para triturar el cereal.

102) *Disturbare* es un compuesto de *turba* que siempre connota una idea de violencia, agitación o desorden, según una opinión de Labeón recogida por Ulpiano, 56 *ad ed.*, D. 47.8.4.2 : *Turbam autem appellatam Labeo ait ex genere tumultus*.

103) El SC. Hosidiano y el SC. Volusiano intentaron salir al paso a un problema concreto de su época : las enajenaciones de los edificios urbanos concertados con la única finalidad de derribarlos y lucrarse con sus despojos. Aunque en la *mens legislatoris* figuraba ya como primordial objetivo la protección del decoro urbano, el planteamiento del problema era todavía parcial y demasiado concreto contemplando exclusivamente el legislador aquellos negocios lucrativos sobre edificios nobles destinados a su demolición y previendo el senado para tales casos una multa del doble *-dupla pecunia-* así como la nulidad de la venta. No consta claramente en el texto del senadoconsulto Hosidiano el sistema procesal con el que habían de tramitarse las multas, pero seguramente debieron utilizarse para ello las normales acciones populares ofrecidas al *civis qui volet*. Vid. MURGA : *Protección a la estética en la legislación urbanística del alto Imperio*, Sevilla 1976.

lo cual hizo que en pocos años el paisaje urbano se hubiera deteriorado de modo irreversible.

Evidentemente tuvieron que ser las clases aristocráticas de la ciudad dueñas siempre de los edificios urbanos más nobles así como los posibles especuladores salidos de ese otro grupo humano que en Roma se venían calificando como *novi homines*, los que en Roma fueron los autores de estos abusos destructores. Con toda seguridad que esta historia se repitió igualmente en los lejanos municipios hispánicos y siendo así, ¿qué medio mejor que una acción popular puesta en manos de cualquier colono o munícipe a fin de detener esos quebrantos urbanos producidos por los hombres más poderosos de la ciudad ?

3) Otra acción del mismo tipo prevista en el c. 75 de la *lex Irnitana* contempla el supuesto, por demás novedoso y nunca tocado en ninguna otra ley, de los que intentan manipular en los mercados con el fin doloso de hacer subir artificialmente los precios de las mercancías bien sea por acaparamiento -*coemere*- bien por retirar circunstancialmente los productos más necesarios : *supprimere*.

Esta acción popular con su correspondiente sanción pecuniaria de 10.000 sextercios nos ofrece un dato bien curioso de la sociedad romana municipal desconocido para nosotros con los especuladores que trataban de enriquecerse con tales operaciones mercantiles. Estos abusos daban ocasión a los munícipes para sancionar a los culpables, gente que sin duda pertenecían a las clases dirigentes y que la mayoría de las veces

actuaban por medio de personas interpuestas, autores materiales del abuso (104).

4) Alteración de calles y caminos. En el c. 104 de la *lex coloniae* se ofrece también a cualquier colono una acción popular contra todos aquellos que intentasen alterar el trazado de las calles, límites y *decumani*, de la ciudad (105) o de las *fossae* destinadas al riego de los campos así como las acequias que servían para separar las fincas en la primitiva *asignatio*. Esta acción contra los que alteran calles o acequias tiene, además de esa "popularidad" que podía lograr el actor mediante el ejercicio de la misma, un cierto carácter público con ese sentido más comunitario que oficial que luego heredarán algunas acciones

104) La especulación del trigo debió ser un delito frecuente en el alto Imperio ya que el propio Augusto sugirió la promulgación de un plebiscito, *lex Iulia de annonae*, para sancionar con pena pública la provocación de carestías artificiales con el fin de encarecer el trigo. Es Ulpiano, 9 de *off. proc.*, D. 48.12.2, quien nos habla de esta ley prácticamente desconocida. Según se desprende del texto debió ser frecuente la retención dolosa de navíos que dificultaba la regularidad del suministro del cereal.

105) Estos caminos *limites* y *decumani* a los que se refiere el legislador son sin duda los construidos posteriormente a la fundación. Ya antes, en la ciudad primitiva de Urso, existieron, naturalmente, unos caminos y calles antiguos que son declarados públicos en el c. 78. Como es sabido, desde Hipodamos de Mileto, las ciudades helenísticas y las romanas se organizaban siempre con dos calles en perpendicular: una de norte a sur, el *cardo*, al que en el texto se le designa con el nombre genérico de *limes*, y el *decumanus*, que era la vía que iba de este a oeste. De ahí precisamente tan curioso nombre de *decumanus*, indicando con él las diez horas que tarda el sol en pasar de un lado a otro de la calle. Como a su vez estas dos coordenadas tienen líneas paralelas cuadrículando el plano de la ciudad, de ahí el plural empleado en la ley de *limites* y *decumani*. Siendo muy numerosa la bibliografía, podemos remitirnos especialmente a la obra de CASTAGNOLI, CECHELLI, GIOVANNONI y ZOCCA, *Topografía e urbanística di Roma*, Bolonia 1958.

populares del pretor como la *actio de effusis et deiectis* ⁽¹⁰⁶⁾, el edicto *ne quis in suggrunda protectove* ⁽¹⁰⁷⁾ y el *de feris* de los ediles curules ⁽¹⁰⁸⁾.

5) Otra acción popular contra posibles abusos, esta vez sobre las *operae* del manumitido y para los supuestos ilegales de petición de la *bonorum possessio* del liberto fallecido, se formula en el c. 72 en la *lex Irnitana*.

Seguramente fueron frecuentes abusos de este tipo aprovechando la manumisión de esclavos del municipio, muchos de los cuales conseguían su libertad unas veces "comprando" su libertad con dinero de su propio peculio y otras gracias a ciertas ayudas económicas de gente poderosa. Sea lo que fuere por tratarse de esclavos de la ciudad, el patrono era necesariamente el municipio y por tanto sólo a él debían ir a parar las *operae*, los

106) Según Ulpiano, 23 *ad. ed.*, D. 9.3.1.1, la *actio de effusis et deiectis* tuvo siempre un marcado carácter público de tipo urbano y estuvo pensada sobre todo para ofrecer seguridad a los viandantes: *publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari*.

107) Tal vez el edicto *ne quis in suggrunda protectove* del que nos habla Ulpiano, 23 *ad. ed.*, D. 9.3.5.8, no sea sino una simple adición hecha al anterior: *de his qui effuderint vel deiecerint*.

108) Cronológicamente posterior a los anteriores edictos, los ediles previnieron también la responsabilidad objetiva por daños causados por animales: perros, cerdos verracos, jabalíes, lobos, osos, panteras o leones. No deja de ser curiosa esta afición por los animales feroces en la sociedad romana altoimperial y como los ediles intentaron atajar los posibles daños con diferentes penas. También las *Pauli sententiae*, 1.15.1, recogen esta preocupación por los animales peligrosos. El texto nos habla de una desconocida ley *-lex Pesolania-* que preveía los daños causados por los perros. Más extraño todavía en 1.15.4 se nos habla de ciertos vagabundos que andaban por las calles con serpientes y que podían producir terror y perjuicios en los peatones. Dado lo tardío del texto, lo que debió ser en su origen perseguible por una acción popular cae ya dentro de un *iudicium publicum*.

dona y munera (109) y en su caso la *bonorum possessio*. Abusos de este tipo y de otros muchos debieron existir en gran cantidad. Sin embargo no podemos olvidar que el regimen legal de Roma y más si cabe el de las leyes municipales no ofrecían nunca un planteamiento universal de los delitos ni de las infracciones sino tan sólo remedios concretos para los supuestos ilícitos que quizá habían sido más frecuentes en los años anteriores a la promulgación de la ley.

Probablemente pues, la acción de este c. 72 intentaba atajar solamente los abusos de algunos decuriones o de ciertas personas que detentando un poder más fáctico que político exigían con crueldad una serie de prestaciones y servicios a los libertos municipales para su propia ventaja personal. En la formulación de esta curiosa acción popular al culpable no se le impone una multa sino una sanción *quanti ea res erit*, la cual va a parar, dice claramente el legislador, a la caja pública del municipio *-in publicum-* no como en otras ocasiones semejantes en las que la ley dice simplemente: *municipibus municipii*, a los habitantes del municipio.

6) Por último, hay otra acción popular que también alude a la caja pública *-in publicum-* indicando el destino final de la condena

109) Curiosamente la ley de Irni alude a los *dona* -donaciones- que seguramente debido a usos y prácticas locales debían quizá hacer los libertos municipales tras su manumisión. En cuanto a la palabra *munera*, salvo que se trate de uno de los muchos pleonasmos legales donde se repiten siempre las mismas ideas, tal vez se refiera a ciertas prestaciones, por supuestos distintas de las tradicionales *operae* pensadas en favor del municipio-patrón, y que quizá algunos decuriones trataron de desviar abusivamente a su favor. Vid. D'ORS : *La ley Flavia municipal, cit.*, p. 158.

en el c. 48 de la *lex Irnitana* donde se establece una sanción contra aquellos particulares o magistrados que se beneficiaron ilícitamente de una contrata buscando su propia ventaja personal o la de sus parientes más inmediatos. En otro lugar ⁽¹¹⁰⁾ me he ocupado de esta curiosa figura delictiva, bastante más grave, por el tipo de corrupción que contempla, que todo el espectro de abusos e infracciones que el legislador intentaba cubrir con acciones populares. Se trataba sobre todo con esta acción concreta de frenar en lo posible la creciente corrupción de las personas que estaban en contacto con la administración municipal algo así, en una escala menor, como la *accusatio* propia de la *quaestio de repetundis*. Este *crimen* que en su origen republicano más remoto contemplaba tan solo las posibles extorsiones o *concuSSIONES* llevadas a cabo en un *iudicium*, lucros ilícitos obtenidos por dictar o no dictar sentencia, por condenar o absolver a un reo, por llamar o no a ciertos testigos ⁽¹¹¹⁾, etc., fue logrando en la República tardía una tipificación traslaticia abarcando a la larga una multitud de supuestos delictivos siendo sobre todo la *lex Iulia repetundarum* ⁽¹¹²⁾ quien consiguió para este delito una

110) Vid. MURGA : *Las ganancias ilícitas*, cit.

111) Venuleyo, 1 *de iud. pub.*, D. 48.11.4.

112) Desgraciadamente ningún resto epigráfico nos ha llegado de la ley de Julio Cesar pero en cambio sí conocemos el impacto que la propia ley produjo en la jurisprudencia cuyas huellas han quedado en el título 11 del libro 48 del Digesto a través de distintos pasajes de Marciano (Marciano, 14 *inst.*, D. 48.11.1), Venuleyo Saturnino (Venuleyo, 1 y 3 *de iud. pub.*, D. 48.11.4 y 6) y Emilio Macer (Macer, 1 *de iud. pub.*, D. 48.11.3 ; 5 y 7) donde encontramos continuas alusiones al posible texto de la ley : *lege Iulia cavetur, lex Iulia praecipit*.

concepción amplia y universal donde podían incluirse cualquier tipo de corrupción por beneficios ilícitos obtenidos aprovechando la situación prepotente que ofrece la vida política a todos los que detentan una magistratura.

Dentro del arco evolutivo que iba marcando el *crimen de repetundis* en los últimos años de la República y en los primeros del Imperio, el delito ya tipificado con relativa amplitud fue recogido entonces por el legislador municipal en el citado c. 48 de las leyes flavias incluyendo cualquier ganancia ilícita y añadiendo ese novedoso apuntamiento, hasta el momento no contemplado, de que el beneficio inmoral no tenía necesariamente que ir a parar al magistrado culpable, sino que podían ser los parientes, amigos, socios o incluso los *scribae* de aquel los que obtuvieran las ganancias prohibidas para poder ya ejercitar la acción. ¡ Que mejor instrumento procesal por tanto que una acción popular ofrecida a los munícipes para que cualquiera de ellos pudiera plantear el juicio recuperatorio a fin de castigar aquella muestra de la *avaritia magistratum* !

7.

Este sistema procesal y estas acciones municipales rama antigua del *agere pro populo* gayano, menos evolucionadas que las populares del edicto ofrecieron en las provincias y en los municipios más alejados un instrumento adecuado para que el actor se hiciera "popular" como desde un siglo atrás había venido sucediendo en Roma con los grandes juicios públicos de las *quaestiones* convertidos muchas veces en grandes palancas de

poder unas veces para hundir y otras para ensalzar a los grandes personajes de la época (113).

Los juicios recuperatorios populares nacidos con una base antigua y probablemente dotados de un violento sistema ejecutivo como la *manus iniectio* o la *pignoris capio*, pasados los años y por una tendencia quizá de tipo democrático recibieron un revestimiento formulario que probablemente se debió iniciar en los municipios de Italia pasando luego a las provincias senatoriales. Estos *iudicia* fueron revestidos de una cierta forma jurisdiccional privatística como muestra el repetido trinomio de *actio, petitio, persecutio* del que hablamos. Un juicio probablemente con dos fases: una incoada ante el magistrado municipal si la cuantía caía dentro de los límites jurisdiccionales previstos en la propia ley y una segunda fase que se desarrollaba ante los *reciperatores* (114), órgano colegial que solía resolver el asunto

113) Fue sobre todo el crimen de *repetundis*, el *iudicium* que seguramente se utilizó con más frecuencia por motivos políticos. Tal sucedió, por ejemplo, con el caso de Verres que procesalmente atacado por Cicerón le dió pie a este último para acusarle no solo de *pecuniam capere* sino de ulteriores acusaciones de *peculatus* y de *crimen maiestatis*. Vid. VENTURINI: *Studi sul crimen repetundarum nell' età repubblicana*, Milán 1979, p. 415 ss.

114) Originalmente, los *reciperatores* fueron los jueces nombrados para los litigios tramitados ante el pretor peregrino, si bien más tarde este órgano colegiado fue también quien conocía en todos los asuntos litigiosos *imperio continentia* que se veían ante el pretor urbano (Gayo, 4.150). El nombre de *reciperatores* procede de *reciperatio*, reclamación de Roma hecha ante pueblos, reyes o ciudades extranjeras. *Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque resque privatas inter se persequantur* (Festo, *De Verborum significatu*, s.v.).

litigioso con más rapidez que el *iudex unus*, razón por la cual seguramente fueron siempre preferidos.

Desgraciadamente no sabemos casi nada del desarrollo de esa segunda fase ante los recuperadores. Precisamente era entonces cuando debía hacerse constar la tipificación de la situación delictiva o en todo caso la existencia de una posible infracción cometida por desobedecer las prescripciones legales *-si quis adversus ea fecerit-*, así como la posible ausencia de dolo en el demandado, requisito que casi siempre repiten los capítulos donde se enuncian las acciones populares.

Tras la sentencia favorable al actor y como una especie también peculiar de *actio iudicati*, la *persecutio* aunque intentando buscar también una encarnadura litigiosa no logró separarse del todo de las vías ejecutivas propias de la exacción administrativa. Esta proximidad a la esfera política tal vez se manifieste sobre todo por una presencia más relevante del magistrado, a quien siempre le era posible, en los casos que, a su juicio, no ofreciesen suficientes garantías, acudir sin intermediarios a la aprehensión de los bienes del reo o a proceder a la venta de los mismos, siguiendo una vía sumaria que, por una parte, recuerda a las formas ejecutivas remotas de la *pignoris capio* y de la *proscriptio bonorum*, y por otra da como la impresión de ser como una especie de precedente cognitorio, con un magistrado más omnipresente y con un órgano juzgador de *recuperatores*, que, dependiendo de aquél, ofrece similitudes con los *iudices dati* o *pedanei* del procedimiento cognitorio.

Por todo esto, podemos asegurar que las acciones populares de naturaleza municipal nunca fueron exactamente iguales a las populares del edicto. Aquel tronco viejo de las acciones para multas con su intervención pública tan acusada venía a ser, según ya hemos dicho, como una especie de forma procesal previa o profética de lo que luego habría de ser el procedimiento cognitorio llevado a cabo ante un *iudex pedaneus*, dependiente siempre de la jurisdicción del magistrado, y ello bastantes años antes que apareciese el régimen publicístico de la *cognitio*. Prácticamente, en la autoridad del magistrado municipal que recibía la fórmula se apoyaba incluso la facultad judicial de los propios recuperadores, hasta el punto de que el ciudadano *qui volet*, auténtica parte litigante en el *iudicium*, al tramitar la acción popular venía a cumplir un papel no muy lejano al de aquel *privatus* acusador que en las *quaestiones* ponía en marcha el *publicum iudicium*.

Hasta qué punto los *iudicia*, promovidos tras el ejercicio de las acciones populares, comenzaron a tener tribunales permanentes constituidos siempre por los mismos decuriones ya especializados para este tipo de juicios es algo que de la ley de Osuna no podemos deducir. Es posible, sin embargo, que en la práctica fuera sucediendo así y que los mismos jueces, que durante un tiempo no habían ejercitado otra función que la de estudiar y resolver asuntos litigiosos de este tipo, pasasen a formar como una especie de colegio judicial permanente. Seguramente que ante tal colegio de decuriones y conscriptos se debió iniciar como praxis la posibilidad del recurso como una

postulatio del interesado o de otra persona en su nombre : *si cui ea multa dicta erit aut nomine eius alius postulavit*. Finalmente, los propios decuriones-jueces, una vez estudiados los posibles fundamentos de fondo y forma del recurso, fallarían la definitiva resolución, dando paso, en su caso, a la ejecución de la multa.

Por tanto, de algún modo la multa derivada de la acción popular volvía a sus orígenes. De la sanción política de los magistrados -*dicere multam*- fue pasando la represión de actos ilícitos y de infracciones municipales a una acción popular promovida por *quivis ex populo*, con un ropaje exterior más bien propio de los *iudicia privata*. Más tarde, ante las transformaciones políticas y sociales del régimen imperial, estos *iudicia* fueron basculando de nuevo hacia la esfera de lo público. Así, como si se tratara de un instrumento de alta sensibilidad, siglos antes de que la *cognitio* llegara a imponerse con su claro predominio estatal, ya los juicios recuperatorios para la *damnatio* de multas en los municipios estaban como prefigurando la nueva época procesal, con la consiguiente mutación del procedimiento clásico.