

**MEDIDAS EJECUTIVAS RECONOCIDAS  
A LOS PUBLICANOS**

ESTHER PENDÓN MELÉNDEZ  
*Cádiz - España*

---



## MEDIDAS EJECUTIVAS RECONOCIDAS A LOS PUBLICANOS.

1. *Consideraciones previas.*
2. *El proceso legis actio per pignoris capionem.*
3. *Posibilidad del ejercicio de la pignoris capio por parte de los publicanos.*
4. *Desaparición de la pignoris capio: otras medidas ejecutivas.*

### 1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

El análisis del Sistema Público y Administrativo en Roma nos permitió aproximarnos al estudio de algunas organizaciones de carácter privado que desempeñaban con gran éxito determinadas actividades de pública utilidad principalmente durante la época republicana y el Principado<sup>1</sup>. Este era el caso de las Sociedades de Publicanos, organizaciones integradas generalmente por particulares procedentes de la clase noble y ecuestre y cuyas labores consistieron principalmente en la realización de algunas obras públicas así como en la recaudación de impuestos. Los *publicani* (representados normalmente por el *manceps* de la sociedad) acudían a las subastas públicas en las que el Estado arrendaba la percepción de impuestos a través del censor. Este magistrado recibía las sumas de dinero previstas por la Administración por adelantado de modo que, posteriormente, las sociedades debían dirigirse a los particulares de quienes percibirían el dinero de los tributos públicos. En este ámbito, se hallaban dotados de especial relevancia la recaudación de impuestos indirectos, exigidos en virtud de la realización de hechos concretos previstos legalmente. Los publicanos, por tanto, no eran funcionarios o trabajadores públicos retribuidos por el Estado, dado que podían considerarse como particulares intermediarios entre los poderes públicos y los ciudadanos que, principalmente durante la época republicana, supieron sacar provecho económico y político de su *status* social durante el desempeño de las labores de pública utilidad, amortizando con creces el dinero que adelantaron en las concesiones públicas de impuestos a través de la figura del *manceps*. Respecto de esta materia, llamó poderosamente nuestra atención la forma a través de la cual los *publicani* podían exigir responsabilidad por incumplimiento frente a los particulares, de modo que trataremos de poner de relieve los aspectos más característicos del proceso *per pignoris capionem* respecto de la recaudación de impuestos

---

<sup>1</sup> Este breve estudio ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación que el profesor Antonio Fernández dirige a nivel nacional, y cuyo gran interés ha sido reconocido por el Ministerio de Educación y Cultura (registrado con ref. PB98-0118-C04-01) concediendo una beca para financiar los estudios de Derecho Público y Administrativo Romano llevados a cabo por la escuela de cuyo origen y dirección es responsable el mencionado Prof. Fernández de Buján.

por parte de los publicanos, así como algunos medios procesales y coercitivos que procedían para obligar a los contribuyentes a cumplir los pagos pendientes de sus impuestos<sup>2</sup>.

## 2. EL PROCESO *LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM*.

En los orígenes de Roma, como en otras sociedades primitivas, cuando tenía lugar la transgresión o lesión de un derecho existía la posibilidad de resarcirse del daño producido a través de la autotutela de los derechos y, por tanto, la persona que había visto mermados sus intereses podía procurarse la satisfacción de sus derechos llegando incluso a ejercer el uso de la violencia. Primitivamente, en el ámbito de las obligaciones y en especial respecto del cobro de las deudas impagadas, se dejaba en manos del acreedor la autodefensa de los mencionados derechos; dicho acreedor podía emplear algunos medios coercitivos para que el deudor procediera al pago de los créditos pendientes<sup>3</sup>. Estos remedios, como se sabe, no perduran a través de los siglos aunque sí permanecen en el procedimiento romano algunas reminiscencias de las medidas empleadas siglos atrás. Al abordar el estudio de las prácticas procesales empleadas por las Sociedades de Publicanos, sobre todo en lo que se refiere a la recaudación de impuestos llevada a cabo por dichas *societates*, hemos de referirnos forzosamente a una institución cuya naturaleza jurídica y procesal ha sido puesta en tela de juicio en numerosas ocasiones, no sólo por la jurisprudencia clásica, sino tam-

<sup>2</sup> En este sentido, vid., entre otros, ARIAS BONET, « *Societas Publicanorum* », en AHDE, 19, 1948-1949; CIMMA, *Ricerche sulle società di publicani*, Milán, 1981; LEDRU, *Des publicains et des Sociétés Vectigalium*, París, 1876; BADIAN, *Publicans and sinners. Private enterprise in the service of the roman Republic*, Londres, 1983; BELOT, *Histoire des chevaliers romains, considérée dans ses rapports avec celles des différentes constitutions de Rome*, París, 1873; SZLECHETER, *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et a Roma. Étude de droit comparé de l'Antiquité*, París, 1947, págs. 320 y ss. CLAVEL-LÉVÊQUE, *La società italica dopo la terza guerra punica. I gracchi nella tarda Repubblica e il Principato*, Milán, 1983, pág. 18. Quien destaca la relevancia alcanzada en el ámbito público y administrativo por las *Societates Publicanorum* que fueron extendiendo su influencia por las provincias de España, Macedonia, Africa y Asia; CASTELLO, « *Sulla trasmissione di alcuni provvedimenti imperiali in materia finanziaria fino all'epoca dei severi* » en RIDA, XII, 1965, pág. 227, explica el modo en que las Sociedades de publicanos alcanzaron un gran poder económico dado que se trataba de una clase reunida en societates; DE MARTINO, *Il Commercio, en Storia Economica di Roma Antica, I*, Florencia, 1979, págs. 126 y ss., pone también de relieve la influencia social y política obtenida en la República los publicanos. Por su parte JONES, *The Roman Economy. Studies in Ancient Economic and Administrative History*, Oxford, 1974, págs. 35 y ss., se refiere al control ejercido por un grupo de *negotiatores* sobre la economía y la política, en particular durante el periodo republicano; PAUL-LOUIS, *Le travail dans le monde romain*, París, 1912, pág. 151. El autor se refiere de modo específico a la función de los publicanos en el seno de los servicios públicos; SALVIOLI, *Le capitalisme dans le monde antique*, París, 1906, págs. 40 y ss. El autor explica como algunos autores de la época, entre los que cabe destacar a Cicerón, se hicieron eco de algunos de los delitos cometidos por los publicanos, de este modo, el mencionado orador en sus discursos contra Verres, se refiere al modo en que dicho publicano cometió numerosas especulaciones y crímenes sobre todo en la provincia de Sicilia; Sobre los abusos cometidos por los publicanos se expresa también IMBERT, *Histoire économique*, París, 1965, págs. 61 y ss., así como FERRANTI, *Storia socio-economica dell'Italia pre-industriale*, Tívoli, 1987, pág. 66.

<sup>3</sup> Vid. ALVAREZ SUAREZ, *Curso de Derecho Romano. Fascículo II. Derecho procesal Civil Romano*, Madrid, s/f, págs. 143 y ss. El autor analiza los conceptos de “autodefensa” y “autotutela” o “autoayuda”, términos que se hallan en el ámbito del Derecho Público y en el ámbito del Derecho Privado.

bién por la romanística actual, nos referimos a la *legis actio per pignoris capionem*<sup>4</sup>. A través de este tipo de acción de ley ejecutiva se autorizaba al acreedor de una deuda a que se apoderara extrajudicialmente de objetos muebles perteneciente al deudor, aún sin la presencia de este último, incluso en los días *nefasti*. Por estas razones, parte de la jurisprudencia clásica<sup>5</sup> manifestó su excepticismo a la hora de incluirla en la categoría de las *legis actiones*, dado que ni siquiera debía estar delante el órgano jurisdiccional<sup>6</sup>, sin embargo, y según la doctrina, el hecho de que se requiriese de modo preciso la pronunciación de palabras solemnes (*certa verba*)<sup>7</sup> propició que Gayo incluyera la *pignoris capio* en el ámbito de las acciones de ley<sup>8</sup>. Para otro sector doctrinal, sin embargo, el hecho de que el deudor tuviese opción y derecho a impugnar la validez de la toma de prenda a través de un procedimiento judicial con un magistrado presente es la circunstancia que justifica que la *pignoris capio* se incluya en la relación elaborada por el mencionado jurista<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Vid. DE MARTINO, «*La storia dei publicani e gli scritti dei giuristi*», en LABEO, XXXIX, 1993, págs. 5 y ss. Estima que la *lex censoria* consentía al publicano ejercer contra el contribuyente dicho medio procesal para obligar a los particulares a pagar los impuestos pendientes. Para el autor, este medio jurisdiccional, constituía en realidad un proceso anómalo cuya inclusión dentro de la *legis actiones* era puesta en tela de juicio por los antiguos juristas. GAYO, sin embargo, la consideró dentro de dicho ámbito. Esta es la razón por la que los autores modernos consideran la *pignoris capio*, como parte de la *legis actiones*. En este sentido, también MISPOULET, *Les Institutions politiques des romains, ou exposé Historique des règles de la Constitution et de l'administration romaines depuis la fondation de Rome jusqu'aux règnes de Justinien*. Vol.II, París, 1883, págs. 235 y ss.

<sup>5</sup> Vid. G.4,29.

<sup>6</sup> Vid. MURGA, *Derecho Romano Clásico. II El Proceso*, Zaragoza, 1983, pág.151. Para el autor, el hecho de que el órgano jurisdiccional no se hallase presente en este procedimiento resulta realmente extraño dado que la presencia del magistrado era el único requisito para legitimar una ejecución expeditiva.

<sup>7</sup> Vid. HUMBERT y LÉCRIVAIN, *Daremborg-Saglio*, voz, «*Pignus*». Las palabras sacramentales utilizadas en este tipo de proceso son desconocidas en la actualidad.

<sup>8</sup> Vid. ÁLVAREZ SUÁREZ, *Curso de derecho romano II, Derecho procesal civil romano*, Madrid, s/f., págs. 230 y ss. Para el autor la toma de prenda debe considerarse un residuo histórico de la justicia privada, aunque resultase imposible conocer con exactitud el destino que habría de tener finalmente la toma del objeto. Según su opinión, no es posible averiguar si la persona del acreedor compensaba el crédito pendiente apropiándose del bien mueble que se aprehendió, esto es, adquiriéndolo en propiedad, o bien, si el acreedor debía enajenar dicho objeto en pública subasta para reembolsarse el precio obtenido y de este modo resarcirse del crédito pendiente, con la condición de devolver al antiguo deudor el sobrante del precio obtenido. Todavía existía una tercera posibilidad: tomar la prenda solamente como un medio coactivo para forzar al deudor a que cumpliera el crédito, permaneciendo el acreedor solamente con la posesión del objeto. Se desconoce también, si existía la posibilidad de que estando presente el deudor en el desarrollo de la toma de prenda pudiese oponerse a su realización de algún modo concreto. Para el autor, existen testimonios de épocas más tardías que reflejan la posibilidad de que el deudor podría impedir dicha toma de prenda iniciando el ejercicio de una acción que demostrase que el acreedor no poseía derecho alguno para actuar de aquella forma. En definitiva, se trataba de contrastar si era posible o no, una actuación por parte del acreedor. Si se perdía el litigio, el acreedor habría de pagar el doble de lo que debía. Pero si vencía la acción del deudor, el acreedor habría de pagar al deudor el cuádruplo de la deuda inicial, como pena por haber tratado de llevar a cabo un acto de fuerza sin encontrarse legitimado para ello. Así, puede deducirse de la *lex Hieronica* del siglo II antes de Cristo, en la que se regulaba el régimen de administración y arrendamientos de los terrenos situados en Sicilia.

Sobre el proceso civil romano en general, vid., con mayor profundidad, BISCARDI, *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Turín, 1967.

<sup>9</sup> Vid. HUMBERT y LÉCRIVAIN, en *Daremborg-Saglio*, voz. «*Pignus*».

Este tipo de proceso, cuyo origen se atribuye en parte a la ley y en parte a los *mores maiorum*<sup>10</sup>, se caracteriza precisamente porque carecía de las connotaciones propias de las acciones de ley, siendo además un proceso que se realiza *in iure* y sin la presencia obligada del pretor. Aunque la *pignoris capio* consistía en una “toma de prenda” o en un apoderamiento material de un objeto mueble del deudor, no debe considerarse un medio de ejecución patrimonial general paralelo a la *manus iniectio* como medio de ejecución personal<sup>11</sup>. Como explica el profesor MURGA, con la expresión “*manus iniectio*” se hace referencia al apoderamiento físico que, basado en una causa jurídica reconocida, autoriza el poder político jurisdiccional. Por tanto, no es otra cosa que una manifestación de la fuerza física legítima, vestigio de poderes arcaicos, familiares y precívicos que a su vez deben diferenciarse de la *legis actio per manus iniectioem* como una utilización de la fuerza arcaica convertida en acción de ley<sup>12</sup>. Por el contrario, la *legis actio per pignoris capionem* parece originarse en el *ius publicum* y en el ámbito de la organización política y, de modo opuesto al carácter general de la *manus iniectio*, la toma de prenda fue aplicada a supuestos muy concretos<sup>13</sup>.

Conviene, por tanto, detenerse siquiera de modo somero en el contenido de algunas de los textos que aluden a la *pignoris capio*.

<sup>10</sup> Vid. MURGA, *Derecho Procesal...*, op.cit., págs. 151-152. Para el autor, con anterioridad a los *mores* y del *ius civile* el origen de esta acción ejecutiva puede hallarse en el *ius publicum* y en el ámbito de la organización política, no sería extraño, continúa el autor, que el nacimiento de esta institución tuviera lugar en las normas consuetudinarias nacidas en el Derecho bélico del pueblo latino, para el apoderamiento o reparto del botín de guerra, por tanto, este arcaico instrumento procesal parece encontrarse ya desde una etapa muy primitiva en la que no había ningún tipo de norma escrita.

<sup>11</sup> Vid., entre otros FUENTESECA, *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1978, pág. 53. Afirma que la *pignoris capio* se producía en supuestos muy determinados y en las ocasiones en las que se pretendía hacer efectivos algunos créditos. Así el caso de los soldados por su *stipendium* (*aes militares*), o en el supuesto de que la suma que se le debe a los *equites* para que éstos se hiciesen cargo de la manutención y pienso de su caballo (*aes hordearium*) o bien cuando se debe pagar la cantidad atribuida a los *equites* para comprar la montura que determinadas personas debieron abonar en su momento. En estos supuestos tendría lugar la toma de prenda según lo establecido en los *mores*, sin embargo, en virtud de las XII tablas se admitían otros supuestos de *pignoris capio* cuya justificación se hallaba en motivos de culto religioso. Así, era posible el ejercicio de la toma prenda a favor de la persona que vendió un animal para la realización de un sacrificio en honor de los dioses (*hostia*) y no recibió en un momento posterior el precio debido por parte del comprador (*aes hostiarium*). Del mismo modo, establecen las XII tablas la posibilidad de ejercer la toma de prenda en el supuesto de la persona que hubiese alquilado un animal de carga para ofrecer el dinero obtenido por el alquiler a los dioses y, finalmente no hubiese cumplido con su propósito inicial. En la misma línea IGLESIAS, *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, Madrid, 1994, pág. 195). Reconociendo la dificultad de su inclusión en una clasificación concreta, también D'ORS, *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1991, págs. 113 y ss. En este sentido también, VOICI, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milán, 1954, págs. 616 y ss. Así como BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milán, 1972, pág. 93.

<sup>12</sup> Vid. MURGA, op.cit., págs. 143 y ss. El autor explica detenidamente la diferencia entre “*manus iniectioem*” y “*legis actio per manus iniectioem*”. La primera expresión es un concepto mucho más general que el segundo, con el que se hace referencia al uso de la fuerza autorizado por los poderes públicos, que fue utilizándose progresivamente en el ordenamiento litigioso a la vez que fue dotado de un gran número de formalidades y de rituales. De este modo, una de las *manus iniectioes* más utilizadas, fue precisamente la *legis actio per manus iniectioem*. Sin embargo, continúa el autor (op.cit., pág.144), debe entenderse el concepto genérico de la *manus iniectio* como un conjunto de posibilidades de utilización de poder por parte del *paterfamilias* arcaico (ejercicio de fuerza física sobre los hijos, los esclavos, la mujer, de delincuentes y de ofensores, posibilidad incluso de ocasionar la muerte a los ladrones, etc.)

<sup>13</sup> Vid. MURGA, op.cit., pág. 151.

G.4,28: «*Lege autem introducta est pignoris capio velut lege XII tabularum aduersus eum, qui hostiam emisset nec pretium redderet... Item legem censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani aduersus eso, qui aliqua lege vectigalia deberent*».

Afirma el jurista que la *pignoris capio* resulta un medio jurídico de toma de prenda arcaico y que por su carácter anómalo, no puede incluirse con facilidad entre las *legis actiones* que vienen reconocidas a menudo por la doctrina<sup>14</sup>. A pesar de ello, GAYO estima adecuado incluir este proceso en la categoría de las acciones de ley, y así se aprecia cuando afirma:

G.4,29: «*Ex omnibus autem istis causis certis verbis pignus capiebatur, et ob id plerisque placebat hanc quoque actionem legis actionem esse; quibusdam autem placebat legis actionem non esse, primum quod pignoris capio extra ius peragebatur, id est non apud praetorem plerumque etiam absente adversario, cum aluquin ceteris actionibus non aliter uti quis posset quam apud praetorem praesente adversario; praeterea quod nefasto quoque die, id est, quo non licebat lege agere, pignus capi poterat*».

Por tanto, según la opinión del gayano, pueden generarse algunas dudas sobre la inclusión de la toma de prenda en las acciones de ley por dos motivos fundamentales. En primer lugar porque, en ocasiones, constituye un acto que se celebra sin la presencia del pretor o del demandado. En segundo lugar, porque la *pignoris capio* podía tener lugar en días inhábiles, lo que resultaría imposible respecto de otras acciones de ley.

DE MARTINO<sup>15</sup> se refiere a la complicada clasificación de este proceso y el modo en que durante el siglo pasado la jurisprudencia alemana advirtió la difícil clasificación de la que era objeto la *pignoris capio*. Por ello, propone el autor un detenido análisis de las opiniones doctrinales más relevantes concernientes a esta materia<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Vid. DE MARTINO, << *La Storia dei publicani e gli scritti dei giuristi* >>, en LABEO, 39, 1993, págs. 5 y ss. En este sentido y con mayor profundidad, vid., también el estudio de FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicción Voluntaria en Derecho Romano*, Madrid, 1986.

<sup>15</sup> Vid. DE MARTINO, << *Storia dei publicani...*, op.cit., págs. 6 y ss. De este modo, expresa el autor, que aún cuando, dichas teorías sobre la *pignoris capio* fueron elaboradas durante el siglo pasado, en realidad, han perdurado hasta nuestros días. Quizás la teoría con menos base jurídica es aquella que extiende al *pignus* el mismo destino del *pegno* que ordenaba el magistrado con el fin de obligar y en su ejercicio coercitivo, lo que no significaba más que la destrucción de la cosa si no se respetaba el orden. En el supuesto de que el desarrollo de dicho proceso afectase a la relación entre un publicano y un contribuyente se tomaba el bien concreto como prenda del deudor insolvente, sin que existiesen dudas acerca del valor del bien concreto, que sería económicamente más valioso, dado que en caso contrario, la presión ejercida sobre el particular sería del todo ineficaz. Para que esta toma de prenda fuese eficaz, habría que custodiarla y protegerla de posibles daños y así aparece establecido en D.9,2,29,7.

Transcurrido algún tiempo, -continúa DE MARTINO (op.cit., págs. 6 y ss)-, y si la deuda no se hubiese saldado, el bien concreto se hubiera destruido, resultado que no tendría mucho sentido, dado que se trataba de obligar al deudor a pagar lo que debía.

<sup>16</sup> Nosotros, sin embargo, hemos preferido en esta materia en concreto optar por detenernos con mayor profundidad en las fuentes y en la propia institución, más que realizar un análisis similar al que viene propuesto de modo pormenorizado y exhaustivo por DE MARTINO (op.cit., págs. 6 y ss.) Por ello analizaremos someramente, sólo las tendencias que se consideran más verosímiles.

### 3. POSIBILIDAD DEL EJERCICIO DE LA *PIGNORIS CAPIO* POR PARTE DE LOS PUBLICANOS.

Que la aplicación de la *pignoris capio* se produjese a favor de los *publicani*, fue una consecuencia de su poder percepción de impuestos, dado que respecto de los arrendamientos y cobros de tributos a los contribuyentes, los poderes públicos reconocían a los publicanos una especie de delegación de competencias por parte de los órganos de poder. Algunas de las cláusulas de la *lex censoria*<sup>17</sup> posibilitaban, en la mayor parte de las ocasiones, el ejercicio de la mencionada facultad<sup>18</sup> que con fre-

<sup>17</sup> Vid., entre otros, ARIAS BONET, <<*Societas Publicanorum*>>, págs.283 y ss. NICOLET, <<*Le classi dirigenti romane sotto la Repubblica: Ordine Senatorio e Ordine Equestre*>>, en *Storia della Società Italiana. Parte prima* vol. II. *La tarda Repubblica e il Principato*, Milán, 1983, pág. 83. CUQ, en *Daremborg-Saglio*, voz, “*Lex Locationis*”. Las *leges censoriae* o *leges locationis*, constituyen el soporte principal de la adjudicación de una contrata pública. Esta especie de pliego de condiciones, contiene las bases específicas que se requieren para que pueda llevarse a cabo la concesión de una actividad pública. Las innovaciones que eventualmente tuviesen lugar conservarían el nombre de su autor (realizadas por algunas magistraturas y en algunos casos por un consejo formado por miembros relevantes de la ciudad), si bien y como norma general este pliego de condiciones debía ser reformado con el permiso del Senado, por hallarse consagrado a la costumbre y la tradición.

Vid. MISPOULET, *Les Institutions politiques des romains, ou exposé Historique des règles de la Constitution et de l'administration romaines depuis la fondation de Rome jusqu'aux règnes de Justinien*, op.cit., pág. 233. Son los censores, de forma habitual, quienes interpretan dichas bases en la *lex locatio-nis*, y posteriormente proceden a la adjudicación. Sin embargo, pueden encargarse de este cometido otro tipo de magistraturas, normalmente aquellas que fueran a hacerse cargo de la adjudicación, por ejemplo, los cuestores. Por tanto, en el seno de las *leges censoriae* pueden incluirse géneros de condiciones diversas, algunas cláusulas variables o no, que excluyan o incluyan en el ámbito de las adjudicaciones a específicas personas, o bien que varíen su contenido en función de las distintas actividades que hayan de realizarse.

Afirma CUQ, op.cit., voz, “*lex locatio-nis*”, que llegado el caso, dichas cláusulas pueden modificarse, previo pacto con los órganos públicos, de modo que puedan salvaguardarse tanto los derechos de los contribuyentes como los intereses económicos de los adjudicatarios, para lo cual estas *leges locatio-nis* necesitan de publicidad suficiente. Este pliego de condiciones no es, en realidad, un contrato en términos estrictos, dado que en el caso de una concesión pública existe una aceptación del adjudicatario y no el acuerdo de voluntades propio de un contrato. La *lex locatio-nis* se publicaba de forma que el adjudicatario pudiese realizar algunas modificaciones durante un determinado plazo. Sin embargo, según el autor, esta posibilidad de cambio no lo iguala a un contrato privado entre particulares, en primer lugar porque el magistrado representa en sus funciones al pueblo romano y, en segundo lugar, en cuanto a la forma y en cuanto a la posibilidad de revocación de la adjudicación que tiene el Senado a través de su potestad de vigilancia. Existían además otras circunstancias que diferenciaban estos acuerdos de los contratos entre los particulares, como por ejemplo, la posibilidad de que los contribuyentes pudiesen reclamar ante los publicanos las exacciones abusivas de impuestos. En definitiva, el pliego de condiciones determinaba una relación directa de los publicanos con los órganos de poder, al tiempo que posibilitaba para los contribuyentes el conocimiento de sus derechos para una exigencia posterior de su cumplimiento.

La fuerza legal de este conjunto de cláusulas, alcanza mayor auge cuando se incluyen determinadas sanciones en el edicto del Pretor, y este “otorga juicio” a favor de los particulares y contribuyentes, en el supuesto de que se cometieran abusos por parte de los publicanos (D.39,4,1 pr.). Según estima parte de la doctrina (ARIAS BONET, op.cit, pág. 285), la relevancia que toman las *leges locatio-nis* producen importantes consecuencias, dado que en el momento que se arrienda la gestión de una actividad el Estado adopta determinadas instituciones jurídicas, típicas del ámbito del derecho privado, dotándolas de diferentes efectos al incluirlas en el seno de las relaciones jurídicas públicas.

Sobre la *lex censoria*, y sobre los sistema de adjudicaciones, vid., con mayor profundidad, CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en Derecho Romano*, Madrid, 1996, págs. 98 y ss.

<sup>18</sup> Por tanto, una vez que se ejerciera la toma de prenda por parte de los publicanos, los particulares no podrían interponer la *actio de vi bonorum raptorum* (D.47,8,2,20) o la acción de bienes tomados por la fuerza. Vid., al respecto, Cic., *Verres*, 2, 1,3,11, 27-28,34.

cuencia proponían los propios censores al ofrecer a las sociedades de publicanos la adquisición del arrendamiento para el cobro de algunas tasas. De este modo, la *lex censoria* permitía al publicano ejercer contra los contribuyentes la *pignoris capio*, para obligar a los particulares a pagar los tributos pendientes es por este y otros motivos que afirma la doctrina: «...la *pignoris capio*..., se manifiesta totalmente anómala y con un régimen jurídico próximo al *ius publicum*»<sup>19</sup>.

De acuerdo con algunos autores, hemos de poner de relieve que la razón fundamental que justificaba la utilización de un régimen procesal como el de la *legis actionem per pignoris capionem* radicaba en la existencia, dentro del régimen jurídico de las sociedades de publicanos, del privilegio -no reconocido para las sociedades ordinarias-, de la solidaridad activa<sup>20</sup>.

Explica Gayo<sup>21</sup> el modo por el cual es posible rescatar la prenda, dado que en el sistema formulario existe una acción ficticia, para pedir la obtención de la suma requerida previamente<sup>22</sup>:

G.4,32: «*Contra in ea forma, quae publicano proponitur, talis fictio est, tu quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is, a quo captum erat, luere deberet, tantam pecuniam condemnetur*».

Así, la forma de la *pignoris capio* para el publicano es de naturaleza fingida, dado que permite condenar al deudor a la cantidad debida de haberse practicado la toma prenda, con el fin de que posteriormente se pueda rescatar dicha prenda.

En general, las medidas procesales ejercidas por los publicanos en materia de recaudación de impuestos que, en nuestra opinión, parecen estar más acordes con la realidad, se basaban en la obtención de enormes beneficios económicos, aún en el caso de que el contribuyente se hallase en situación de insolvencia. Así, en primer lugar, la *pignoris capio* permitía la apropiación de los frutos si la cosa poseía la condición de productiva, si bien no parece tan probable la enajenación del bien concreto previa autorización del magistrado y transcurrido un tiempo determinado<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Vid. MURGA, *El proceso...*, op.cit., pág.155.

<sup>20</sup> Vid. SZLECHTER, *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et a Rome. Étude de droit comparé de l'Antiquité*, París, 1947, pág. 348. Quien afirma que no era concebible una situación jurídica que no permitiese a los socios percibir la totalidad del impuesto. De este modo, cada publicano podía exigir el impuesto por completo así como interponer las acciones que correspondiesen en su caso contra los contribuyentes por toda la cuantía para proceder en un momento posterior a su ejecución. Por su parte, ARIAS BONET, «*Societas publicanorum*», AHDE, vol. XIX, 1948-1949, pág. 262), pone de relieve que si bien el actor era el socio encargado de realizar la mayoría de las actividades procesales, incluidas las de representar a la sociedad en los procesos de la *legis actio per pignorem capionem*, no puede olvidarse que este sujeto desempeñaba otra serie de actividades procesales cuyo reflejo práctico podemos hallarlo en la *Lex Metalli Vipascensis*.

<sup>21</sup> Si bien previamente establece de modo explícito las formas precisas que existían de acciones de ley. Así viene expresado por G.4,12: «*Lege autem agebetur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per conductionem, per manus iniunctionem, per pignoris capionem*».

<sup>22</sup> Vid. HUMBERT y LECRIVAIN, en *Daremberg-Saglio* voz "Pignus". Según la opinión de los autores cuando se ejercía la acción ficticia podía exigirse una cantidad superior a la exigida previamente.

<sup>23</sup> Instituciones como la *addictio* estaban destinadas a obtener ciertos beneficios económicos dado que ello permitía, a través de la ejecución personal, el cobro de la deuda por medio del trabajo, o bien posteriormente, ejecutar una *venditio* del prisionero-deudor.

En segundo lugar, además, en la época republicana, los recaudadores de impuestos no solamente disponían de la acción correspondiente a la *pignoris capio*, ya fuese ésta real o ficticia, sino que los *publicani* podían exigir sus derechos frente a los particulares a través de un *iudicium recuperatorium*, en el cual podían verse tutelados sus derechos por medio de la expresión «*deberi darive oportere*». El título de esta última acción, aún incluyéndose en la categoría de instituciones de naturaleza privada, tenía lugar, en ocasiones, en supuestos de carácter público<sup>24</sup>.

En tercer lugar y, según parte de la doctrina, existía la posibilidad de que en los casos en que tuviese lugar la posesión prolongada de ciertos bienes operase la usucapión a favor de los publicanos, si la cosa era poseída por el pignorante durante un año o un periodo más largo<sup>25</sup> dado que, como afirma la doctrina, la toma de prenda no otorgaba al publicano la propiedad del objeto pignorado sino una simple posesión protegida por interdictos<sup>26</sup>.

Entendemos que la razón última que justificaba esta serie de medidas a favor de los publicanos debe buscarse en los intereses públicos y estatales. Así es, téngase presente que una vez que el Estado adjudicaba el desempeño de una actividad pública a los particulares, adquiría una gran suma de dinero desentendiéndose de la gestión del trabajo público, por tanto, al Estado le convenía que la actividad arrendada se desempeñase sin problemas y en el plazo de un lustro, como norma general. Sin embargo, y si los publicanos encontraban dificultades en la recaudación de los impuestos (de modo que no amortizaran su inversión con creces) y no disponían de medios coercitivos efectivos, estas circunstancias podían tener como efectos no sólo el conocimiento por parte de otras sociedades de la pérdida de dinero que podría suponer arrendar un impuesto, sino que posiblemente, los publicanos se dirigirían contra los órganos públicos y requerirían la organización de una nueva subasta, la ejecución de la garantías prestadas o una indemnización por daños y perjuicios, por tanto, la devolución y en su caso pérdida de una gran parte del capital invertido<sup>27</sup>.

#### 4. DESAPARICIÓN DE LA *PIGNORIS CAPIO*: OTRAS MEDIDAS EJECUTIVAS.

Según la doctrina la desaparición de la *pignoris capio* como medio coercitivo ejercido por los publicanos frente a los contribuyentes obedece, entre otras, a estas circunstancias; en principio, la desaparición de las *pignoris capio* no parece coinci-

<sup>24</sup> En algunos supuestos, por tanto, no tenía lugar la *pignoris capio* quizás porque los censores en el contexto gracano, no creían oportuno incluir este sistema en la *lex censoria*. Por tanto, según DE MARTINO (<<*Storia dei publicani...*, op.cit, pág. 7), las afirmaciones de Gayo que aluden a la *pignoris capio* y a la idea de que esta institución tiene lugar en cualquier caso no han de tomarse al pie de la letra, sino debe interpretarse que ello no sucedía siempre, al tiempo que tener presente que las influencias políticas se reflejan en todos los ámbitos.

<sup>25</sup> Vid. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Turín, 1990, págs. 78 y ss. Opina que menos probable resulta, sin embargo, la posibilidad de la adquisición de la propiedad después de un cierto tiempo por el ejercicio de la acción, dado que no existe reflejo alguno en las fuentes.

<sup>26</sup> Vid., HUMBERT y LÉCRIVAIN, voz, "*Pignus*". Afirman los autores que realmente no se sabe con exactitud qué sucedía si el deudor no pagaba la deuda pendiente (*reliutio pignoris*). En este caso se ignora si podía vender el objeto de la prenda o convertirse en propietario.

<sup>27</sup> Ejemplo de la petición de la organización de nuevas subastas por parte de los publicanos, podemos hallarlo en algunos textos de TITO-LIVIO, más exactamente en *Ab Urbe condita*, 23,48,10-49,4; 25,3,12; 25,3,8,5,1.

dir con la abolición de la *legis actiones*, dado que la primera se convertiría en un proceso declarativo una vez que el deudor se hacía cargo del pago de la deuda pendiente. Por otra parte, puede afirmarse, atendiendo a las fuentes, que, o bien el Edicto del Pretor abolió la *pignoris capio* en el tiempo de VERRES<sup>28</sup>, o bien fue abolida prácticamente cien años después que la *lex Aebutia*, cuyo origen, aunque incierto, suele situarse aproximadamente en el año 130 a. C, desde cuya fecha y en virtud de la mencionada ley, entra en vigor el procedimiento formulario<sup>29</sup>.

DE MARTINO propone en su análisis algunos supuestos extraídos de las fuentes en las que se refleja con cierta claridad el modo en que se produjo la desaparición paulatina de la *pignoris capio*, mostrando, por ejemplo, la aplicación del *Senatusconsultum de pago Montano*<sup>30</sup>, de finales del periodo republicano o determinadas regulaciones en materia de minas de la *lex Vipascensis*<sup>31</sup> que parecen constituir medidas que se utilizaban para el *damnum infectum*, si bien la *pignoris capio* que se establece en el Digesto, no parece estar relacionada con la *legis actio*. De este modo, que en el Edicto del Pretor existiese una acción ficticia con la cual se fingía la toma de una prenda, demuestra, -en opinión del autor-, que en determinado periodo histórico no se utilizaba la *pignoris capio* estricta, y que fue abolida por las *leges Iuliae*, y no por parte del Pretor que no podía anular derechos civiles. Por ello, aún admitiendo como ciertas las afirmaciones realizadas por CICERÓN en las Verrinas sobre dicho proceso, debe entenderse que en esta época existía una figura similar a la *pignoris capio*<sup>32</sup>.

Algunas de las normas establecidas en la compilación justiniana recogen determinadas medidas jurídicas y judiciales que podían interponerse contra los publicanos:

D.39,4,4,pr: *Paulus libro quinquagesimo secundo ad edictum. «Si publicanus, qui vi ademit, decesserit, Labeo ait in heredem eius, quo locupletior factus sit, dandam actionem. De rebus quas in usus advehendas sibi mandant praesides, divus Hadrianus praesidibus scripsit, ut, quotiens quis in usus aut eorum, qui provinciis exercitibusve praesunt, aut procuratorum suorum usus sui causa mittet quendam empturum, significet libello manu sua subscripto eumque ad publicanum mittat, ut, si quid amplius quam mandatum est transferet, id munificum sit»*<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Cicerón escribió sobre este publicano contemporáneo a su tiempo entre el año ciento tres a. C y el año cuarenta y seis a. C., aproximadamente, tiempo en el que vivió el mencionado orador. Vid., a este respecto, Cic., *Discursos contra Verres*.

<sup>29</sup> Vid., en este sentido, KASER, *Das Römische Zivilprozessrecht*, Munich, 1966, págs. 106 y ss.

<sup>30</sup> Vid. FIRA, I,272,39.

Este mismo senado consulto, es propuesto como ejemplo por HUMBERT y LÉCRIVAIN, en *Daremborg-Saglio*, voz "Pignus".

<sup>31</sup> Vid. FIRA, I,502,102,lin,16,41,46,55.

<sup>32</sup> Vid. DE MARTINO, << *Storia dei publicani...*, op.cit, pág. 8. Por el contrario, en la época en la que el pretor incluía la expresión "de publicanis" antes de la época de LABEÓN, la situación era diferente

<sup>33</sup> En general, como se ha puesto de manifiesto unas líneas más arriba, todo el título cuarto del libro treinta y nueve se refiere a los publicanos a los tributos vectigales y confiscaciones. Nosotros hemos seleccionado uno de los ejemplos que alude la doctrina con regularidad. Vid. *Index Interpolationum ad hunc locum*, la doctrina considera que se halla interpolado el párrafo de la parte inicial del texto que se halla entre las partículas "quo" y "sit". Dicha interpolación, sin embargo, no altera significativamente el contenido del fragmento, y de modo aún menos relevante el ejemplo que propone con dicho texto. Sobre las interpolaciones, vid., también el interesante análisis realizado por BLANCH NOUGUÉS, Jose María, *La intrasmisibilidad de las acciones penales en Derecho Romano*, Madrid, 1997, pág. 178.

Por tanto, nos explica Paulo que debe darse la acción contra el heredero del publicano que hubiese cometido delito de robo. Se establece también en el citado fragmento la necesidad de que los gobernadores declaren, por una nota escrita, todo aquello que manden comprar en su nombre para su uso personal, al tiempo que se le remita al publicano para que lo que exceda de dicha declaración esté sujeto al pago de tributos<sup>34</sup>.

Así, atendiendo al ejemplo expuesto y siguiendo a DE MARTINO<sup>35</sup>, puede extraerse la conclusión que se apuntaba con anterioridad: si bien la desaparición absoluta de la *pignoris capio* no se produce totalmente en la época de VERRES<sup>36</sup>, no parece, sin embargo, que dicha figura jurídica tuviera vigencia hasta la época de LABEÓN<sup>37</sup> –dado que existían otros medios jurídicos–, ni tampoco hasta la época en que el pretor recoge en su edicto de modo específico las medidas jurídicas que habrán de adoptarse contra los abusos cometidos por los publicanos<sup>38</sup>. En cualquier caso, como advierte la doctrina, las lagunas existentes en los textos de Gayo permiten extraer pocas conclusiones exactas sobre la supresión de este proceso<sup>39</sup>.

Llegados a este punto cabe cuestionarse qué podía hacer el ciudadano contribuyente contra un acto ejecutivo, o lo que es lo mismo, ¿qué tipo de defensa podían ejercer los particulares frente a las actuaciones ejecutivas realizadas por los publicanos? Si tenemos en cuenta el formalismo que caracterizaba al proceso de *pignoris capio*, no parece que el particular dispusiese de muchos medios jurídicos. Sin embargo, debe tenerse presente el hecho de que, por regla general, cuando se retenía un determinado bien en prenda, su valor económico sobrepasaba con creces el de la cuantía de la deuda que debía pagarse, por lo que esta desproporción posibilitaría –en opinión de la doctrina– que se articularsen medios para que el particular pudiese responder a la acción del publicano<sup>40</sup>.

<sup>34</sup> En este sentido, vid., la idea expuesta por BLANCH NOUGUÉS, *La intransmisibilidad...*, op.cit., pág. 179. El autor afirma que los publicanos eran concesionarios del cobro de los impuestos y que si cometían un delito de robo, este hecho podía afectar al interés público, por tanto, podría ocurrir que a través del ejercicio de la acción penal pudiera recuperarse del heredero el producto de lo extorsionado por el publicano, teniendo en cuenta el carácter no tanto penal sino reparatorio de esta acción. Sin embargo, advierte el autor que esta idea no es más que una hipótesis.

<sup>35</sup> Vid. DE MARTINO, op.cit., págs. 8 y ss.

<sup>36</sup> Es decir entre los años ciento tres antes de Cristo y cuarenta y seis a. C., fecha aproximada de nacimiento y muerte respectivamente de Cicerón.

<sup>37</sup> Se estima aproximadamente que dicho jurista vivió entre el año 50 antes de Cristo y entre el año 12 después de Cristo.

<sup>38</sup> Esta idea, desarrollada con mayor amplitud por la doctrina, nos lleva a su vez a concluir en el mismo sentido expuesto al comienzo del análisis de la *pignoris capio*. Este es un proceso que tendrá vigencia solamente en un periodo muy corto dado que más tarde se desarrollarán legislaciones especiales en materia de impuestos y en general sobre las actividades desempeñadas por las sociedades de publicanos.

<sup>39</sup> Vid. HUMBERT y LÉCRIVAIN, en *Daremborg-Saglio*, voz. “*Pignus*”.

<sup>40</sup> Vid. DE MARTINO, << *Storia dei publicani...*, op.cit., págs. 11 y ss.

Por otra parte, y si bien es cierto que los particulares contaban con algunos medios de protección a su favor, no lo es menos que, tal como queda reflejado en las instituciones gayanas y en el Digesto<sup>41</sup>, el publicano hallaba la legitimación de su poder coercitivo de modo habitual en la *lex censoria*<sup>42</sup>.

Según la doctrina mayoritaria, podría haberse producido la siguiente hipótesis; al contribuyente, en ocasiones, se le exigía injustamente el pago de determinados tributos para, en un momento posterior, proceder al embargo de algunos de sus bienes. En estos casos, para DE MARTINO, existía la posibilidad de que el ciudadano exigiese ante el censor o bien ante un magistrado *cum imperium*, la reparación de los daños producidos por los actos irregulares de los publicanos. Que existiese una cierta *cognitio* del censor, o una determinada actuación por parte del magistrado de naturaleza administrativa, parece asimismo posible, pero debe tenerse presente que en una época temprana las actuaciones de los publicanos en este sentido no eran excesivas y, por tanto, la realización de embargos ilegítimos se hubiera difundido con rapidez<sup>43</sup>.

El supuesto que se acaba de proponer dejaría de tener vigencia en el momento en que el proceso de la *pignoris capio* se sustituyese por el ejercicio de una *actio* con fórmula  *ficticia*, dado que el contribuyente tendría en esos momentos la posibilidad de ejercer una *exceptio* que permitiese su defensa de modo que podría recuperar el dinero que previamente hubiese pagado<sup>44</sup>.

De diverso modo, sin embargo, se produce la experiencia jurídica existente en época de CICERÓN en Sicilia, con los denominados *decumani*<sup>45</sup>, los cuales cometí-

<sup>41</sup> Vid., al respecto, D.39,4,1-16. A través del título cuarto, se explican quienes eran los sujetos que podían denominarse publicanos, sus funciones específicas así como las medidas legales que los contribuyentes podían emprender contra las *societates publicanorum*.

Vid., también, el estudio de HALGAN, *Essai sur l'Administration des provinces senatoriales sous l'Empire Romain*, París, 1988, págs. 328 y ss.

<sup>42</sup> Más exactamente en G.4,28.

<sup>43</sup> Vid. DE MARTINO, << *Storia dei publicani...*, op.cit, págs. 11 y ss. Por estos motivos, afirma el autor, que para los publicanos era conveniente realizar todas y cada una de las formalidades de cualquier tipo de toma de prenda o de embargo. Aún en ausencia del contribuyente interesaba a los recaudadores pronunciar las palabras solemnes, así como interesaba también la presencia de testigos en el momento en el que se pretendía tomar un bien por la deuda debida.

<sup>44</sup> Si se pretende sostener que una vez que desaparece la *pignoris capio*, en realidad existe un proceso formulario, habría que afirmar también, que no era necesaria la presencia del deudor contribuyente, ni tampoco sería necesaria la *litis contestatio* lo que no parece posible dado que Gayo habla de una *condemnatio*. El juez debía aceptar la *pignoris capio* y el contribuyente debía pagar el precio de la prenda, y ello no parece que deba darse en un proceso formulario.

<sup>45</sup> Vid. NICOLET, *L'ordre équestre a L'Epoque républicaine (312 av. JC)*, vol.I, págs. 22 y ss; BELOT, *Histoire des Chevaliers romains. Considéré des rapports-avec celle des différents constitutions de Rome*, París, 1973, pág. 164. Conviene referirse, si quiera brevemente, a la existencia en el ámbito de algunas de las *Societates Publicanorum* de una categoría de socios cuyas actuaciones eran jurídicamente singulares. De modo general el término "*decumane*" se refiere al impuesto en especie que debe ser pagado por determinados poseedores del *Ager Publicus*, o bien por los detentadores de ciertos bienes de carácter privado, pero ubicados en las provincias. En ocasiones, la recaudación de dichos impuestos fue cedida a las sociedades de publicanos, que recibían el diezmo a través de las condiciones establecidas en la *lex censoria*. Los publicanos adelantaban grandes sumas de dinero a los órganos estatales, aprovechando, en ocasiones, las circunstancias políticas y la lejanía de estas ciudades para cometer abusos y especular [...]

an numerosos abusos sin que el contribuyente pudiese reaccionar en la mayor parte de las ocasiones<sup>46</sup>.

En los regímenes habituales, el publicano se mostraba como un *petitor ac pignerator*. En Sicilia, sin embargo, nos hallamos ante un *ereptor ac possessor*. Entendemos que CICERÓN no hubiera reflejado dicha diversidad en sus discursos siendo ésta incierta o no produciéndose con cierta regularidad. Por ello cabe cuestionarse el motivo de la existencia de aquella disparidad en diferentes territorios del Imperio Romano. Para DE MARTINO, la expresión *petitor ac pignerator* ha de significar forzosamente que en primer lugar existía una *petitio* y con posterioridad una *pigneratio*. Por lo tanto, en realidad, existía un procedimiento declarativo, que se realizaba después de una toma de prenda. Para el autor, las expresiones que siguen en el texto a dichos vocablos confirman esta idea<sup>47</sup>.

Contra la tesis argumentada puede aducirse el hecho de que no existía en los procesos civiles ningún tipo de acción declarativa que persiguiese no una condena pecuniaria, sino una autorización para conseguir una toma de prenda como medio de obligar al contribuyente deudor a pagar la deuda pendiente. Para que esta segunda argumentación no carezca de sentido, solo es posible aceptar la existencia de dos medios judiciales en este contexto. En primer lugar, la posibilidad del ejercicio de una acción directa para la obtención del pago del débito pendiente<sup>48</sup>. En segundo lugar, habría que aceptar el desarrollo de una *pignoris capio*, que derivaría posteriormente en una *actio ficticia*<sup>49</sup>.

---

[...] con los intercambios monetarios enriqueciéndose de modo excesivo en un tiempo relativamente corto (Varro, *Lingua Latina*, 6,11). Vid., también, LEDRU, *Des publicains et des sociétés vectigalium*, París, 1876, págs. 46 y ss. En otras ocasiones, sin embargo, la percepción de los diezmos se cedían a *decumani*; y de ahí su designación. Por tanto, y en un sentido general, hemos de considerar a los *decumani* como los recaudadores de estos dos tipos específicos de impuestos (vid. Cic. *Verr.*, 2,3,64,144; 2,3,61,141).

Vid. BADIAN, *Publicans and sinners. Private enterprise in the service of the Roman Republic*, Londres, 1983. En nuestro caso, sin embargo, el significado de “*decumani*” varía de modo sustancial ya que eran dentro de la compleja estructura de las *Societates Publicanorum* determinados personajes influyentes, a los que se les reservaba la toma de acuerdos y decisiones de mayor trascendencia y relevancia. Constituían los *decumani*, miembros específicos y socios publicanos escogidos de lo más alto del orden ecuestre. Así, nos informa CICERÓN (Vid. Entre otros, Cic. *Verr.*, 2,2,72,176; 2,2,71,173-174; 2,3,71,166) del modo en que el *magister* reunía a los *decumani* para adoptar acuerdos secretos que influirían de forma decisiva en el funcionamiento interno y externo de la sociedad y cuyas pautas habrían de ser obedecidas por el *magister*. Los decretos emanados de las reuniones y asambleas en las que intervenían los *decumani* obligaban al conjunto de los socios que no participaban en la adopción de dichas decisiones. El número de *decumani* resultaba variable en relación con el tamaño y la complejidad de la sociedad en concreto (vid. CHIARO, *Le contrat de société en Droit Romain ous la République et au temps des jurisconsultes classiques*, París, 1928, pág. 80).

<sup>46</sup> Vid. Cic., *Verr.*, 3,27.

<sup>47</sup> Vid. DE MARTINO, op.cit, págs. 14 y ss. La parte del texto que continúa dice así: «...*utrum est aequius decumanum petere an oratorem repetere? Iudicium integra re an perdita fieri? Eum qui manuaesierit an eum qui digito sit licitus possidere?*»

<sup>48</sup> Si bien de este medio procesal no existe una constatación directa en las fuentes, no parece que sea una idea inverosímil si se tiene presente que en el año III se preveía un procedimiento que no se limitaba a casos particulares, sino que extendía su ámbito de aplicación a la mayor parte de los supuestos en los que existían controversias entre los publicanos y las deudas pendientes de los particulares.

<sup>49</sup> Vid. DE MARTINO, op.cit., págs. 14 y ss.

Por otra parte, debe insistirse en la idea de que el procedimiento que se seguía contra el ciudadano tendría en estos casos, la cualidad jurídica de privado. Diferente de esta cuestión es que la consideración de la relación jurídica entre publicano y contribuyente deba entenderse como de carácter público. Sin embargo, el procedimiento que afecta a ambas partes mantiene la condición de privado. A este respecto, admite la doctrina que una vez que los poderes públicos comienzan a sentir la necesidad de cubrir algunas lagunas jurídicas, pueden optar entre dos soluciones; bien crear *ex novo* algunas respuestas legales a las cuestiones planteadas o bien, usar las instituciones jurídicas ya existentes y tratar de adaptarlas a sistemas semipúblicos y administrativos. El sistema jurídico romano prefiere optar en la mayoría de las ocasiones por instituciones jurídicas de carácter privado y adecuarlas a las relaciones establecidas entre particulares y órganos públicos y estatales, antes que elegir o crear *ex novo*, sistemas administrativos<sup>50</sup>.

Por tanto, cabe insistir, aunque las relaciones entre particulares y órganos de poder, así como los intereses públicos en general, vienen regulados mediante procedimientos de naturaleza privada, propios de los intereses privados y de las relaciones jurídicas entre los particulares, los medios procesales arbitrados para las cuestiones en las que se debaten intereses públicos gozan de determinadas características especiales. Estas connotaciones proceden, en la mayor parte de las ocasiones, del hecho de que en estos últimos procesos el magistrado competente para conocer de dichos asuntos, en la fase *in iure*, posee unos poderes más amplios que en los procesos de naturaleza privada. Tal es el caso, por ejemplo, del *iudicium recuperatores*, mencionado con anterioridad, dado que la peculiaridad de dicho proceso radicaba no tanto en la existencia de un colegio formado por jueces, como en los amplios poderes de dirección del magistrado. Parece, por tanto, que procedimientos y acciones de este tipo resultaban mucho más eficaces en el momento de cobrar los tributos pendientes que la institución de la *pignoris capio*, con la que, aparte de la toma de prenda por parte de los publicanos al particular, poco más se conseguiría como resultado final dado que no era posible la ejecución de la deuda pendiente sobre la cosa misma<sup>51</sup>.

Por último, conviene matizar el hecho de que en las provincias difícilmente pudo tener vigencia la existencia de la *legis actiones*, dado que, como puede pensar-

<sup>50</sup> Vid. PUGLIESE, *Figure processuali ai confini tra «iudicia privata»* en *Studi Solazzi*, Nápoles 1948, págs. 391 y ss.

<sup>51</sup> Vid. DE MARTINO, <<*Storia dei publicani...*, op.cit, págs. 15 y ss. A dicho razonamiento añade el autor que quizás Cicerón no habla de este tipo de procedimiento porque no existía en el tiempo de Verres, o bien porque no se producían en Sicilia. Para el autor, la *pignoris capio* en los discursos del orador no se refiere al *pignorator*. Podría ser un acto de posesión provisional sin la forma de la *legis actio* que se permitía al publicano o en la *lex censoria*, o bien con los edictos provinciales. Con la *lex* se le daba al publicano las condiciones precisas y el modo en el que habría de llevarse a cabo el arrendamiento del impuesto. Con los edictos, el gobernador desarrollaba un amplio poder para regular el régimen jurídico de la provincia, sin embargo, puede extraerse la idea de que las condiciones jurídicas y posteriores consecuencias del régimen de las concesiones públicas de impuestos, se regulaban siempre según unos principios generales en todo el territorio romano. Por ello, resulta relevante obtener la conclusión de que existían determinados principios que debían observarse en todo el territorio del Imperio Romano, acciones directas que se sostenían en la base de que la exigencia de aquellos impuestos era lícita, así como actos de ejecución sobre bienes del deudor para ejercer la fuerza coercitiva sobre él y obligarlo a realizar los pagos correspondientes. Dichas ejecuciones, insistimos, se realizaban sobre bienes que en la mayoría de los casos poseían un valor económico muy superior a la deuda pendiente.

se, dicho tipo de acciones pertenecían al régimen propio del *ius civile* lo que determinaba que este tipo de procesos se aplicara entre ciudadanos romanos. No parece tampoco admisible que hubiese existido un régimen general para las provincias diferente e independiente del resto del Imperio Romano, dado que ello hubiese impedido adecuar los regímenes jurídicos a las diversas peculiaridades de cada provincia en concreto<sup>52</sup>.

En resumen, y respecto de la *pignoris capio* cabe concluir en el sentido mencionado con anterioridad, puede afirmarse, por tanto, que esta desconocida y enigmática acción de ley tuvo vigencia durante un periodo muy breve, dado que aún manteniendo que no desapareció en época de CICERÓN el orador, no se refería en realidad a esta medida, sino a una una figura procesal especial e inusual muy similar a la *pignoris* pero no propiamente al consabido proceso el cual aún estando dotado de connotaciones jurídicas peculiares (que hacían posible su aplicación en contextos semipúblicos) podría ser incluido en en el ámbito del *Ius Civile*. No puede obviarse tampoco, en nuestra opinión que, en el caso de los publicanos, la aplicación del proceso *pignoris capio* estuvo propiciada por necesidades públicas y fiscales que hicieron posible, en ocasiones la comisión de numerosos abusos por parte de las consabidas *societates*. Respecto de los particulres, estos pudieron optar, entre otras posibilidades, por requerir cierta *cognitio* del censor o de un magistrado *cum imperium* para defender sus intereses.

---

<sup>52</sup> Vid. BADIAN, *Publicans and sinners. Private enterprise in the service of de Roman Republic*, Londres, 1983, págs. 79 y ss. y 142 y ss