

EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO ROMANO Y SU TRANSMISION AL DERECHO MODERNO

Por: LIC. ALFONSO M. LARENA NAJERA

Profesor Titular de Derecho
Romano en la Escuela de Derecho
de la Universidad Anáhuac.

SUMARIO

Introducción. I. Antecedentes históricos y características del Procedimiento Extraordinario. II. Curso del Proceso en el Sistema Extraordinario. III. Transmisión del Procedimiento Romano al Derecho Moderno. Conclusiones.

INTRODUCCION

En la historia del procedimiento civil romano cabe distinguir tres épocas. No era posible que en el transcurso aproximado de catorce siglos que abarca nuestro estudio del Derecho romano, con las transformaciones que en todos los órdenes fueron sufriendo la sociedad y el Estado romano se tramitasen los pleitos de un modo igual en todos los tiempos. La primera época alcanza hasta la segunda mitad del siglo II a. de J. C. Durante ella rige el sistema procesal de las *legis actiones*. La segunda, desde la fecha que aproximadamente acabamos de indicar hasta el siglo III después de J. C., hacia el gobierno de Diocleciano. Coincide, poco más o menos, con la llamada época clásica de la jurisprudencia romana, y rige durante dicho tiempo el sistema prolesal denominado formulario o *per formulam*. La tercera época llega hasta el final de la evolución del Derecho romano, y durante la misma está vi-

gente el procedimiento designado como *extra ordinem*, o *cognitio extraordinaria*.¹

La doctrina romanística agrupa los procedimientos mencionados en el párrafo anterior en dos categorías que son, el *ordo iudiciorum privatorum*, y la *extraordinaria cognitio*.

El *ordo iudiciorum privatorum* (orden, u ordenación de los juicios privados) es una designación moderna, dentro de la cual se comprenden los dos procedimientos normales en que se estructura el proceso privado hasta la época imperial, a saber, el procedimiento de las acciones de ley (*legis actiones*) y el procedimiento formulario (*per formulam*).² La *extraordinaria cognitio* comprende el procedimiento extraordinario, que es la materia de nuestro trabajo, y que trataremos en los capítulos posteriores.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS Y CARACTERISTICAS DEL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

Es, en apariencia, sumamente curioso que el nuevo procedimiento haya llevado el nombre de extraordinario si se tiene en cuenta que ha sido durante siglos el único sistema procesal en uso. Sin embargo, tal aparente absurdo encuentra su explicación en la propia evolución histórica. En efecto, el procedimiento extraordinario ha estado en vigor desde los tiempos más remotos de la historia romana como un tipo de procedimiento excepcional, subsistiendo casi durante un milenio.³

El nuevo procedimiento se denomina *extra ordinem* o *cognitio extraordinaria*, porque con tal carácter, de tramitación fuera de la corriente, se fue introduciendo y empleando por algunos magistrados para determinadas controversias ya en la época clásica. Los prefectos *vigilum*, *urbi* y *annonae* decidían de este modo por sí, sin fórmula ni envío a un juez, cuestiones relacionadas con sus

¹ ARIAS RAMOS, J. *Derecho Romano*. 14a. Ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, España, p. 155.

² ALVAREZ SUAREZ, V. *Curso de Derecho Romano*. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1955. p. 185.

³ ARANGIO RUIZ. *Las Acciones en Derecho Privado Romano*. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1945, p. 137.

atribuciones administrativas. Lo mismo hacían los pretores especiales que se crearon para controversias sobre fideicomisos, tutelas, y *status libertatis*. Incluso los pretores ordinarios zanjaban también *extra ordinem* algunas contiendas, como las que versaban sobre prestación de servicios que los romanos no encajaban en el ámbito del contrato de arrendamiento.⁴

Por último, es en las provincias donde el procedimiento extraordinario se hizo cada vez más procedimiento ordinario. Los gobernadores de provincia estaban obligados a aplicar el procedimiento formulario en los litigios entre residentes romanos; pero los asuntos más numerosos, en los cuales eran parte interesada los indígenas, eran decididos conforme a la costumbre en vigor en cada país y era el gobernador o uno de los funcionarios dependientes de él, quien dirigía el procedimiento hasta su finalización y pronunciaba la sentencia.⁵

Por lo anteriormente expuesto y por razones de orden político y social, favorecieron la instauración del nuevo sistema, que logró difundirse hasta substituir completamente el procedimiento *per formulam*.

Las características del procedimiento extraordinario son las que siguen:

a) En la *cognitio extraordinem* no existen ya las dos etapas características del *ordo* (etapa *in iure* y *apud iudicem*), sino que se tramita todo el proceso ante el magistrado, al que incumben las dos funciones de conocimiento y planteamiento de la cuestión litigiosa y de su resolución mediante el oportuno fallo o sentencia.

b) En el nuevo procedimiento, el magistrado posee una neta preeminencia sobre la actividad que las partes desarrollan en el proceso; de tal modo, que llega a concebirse el procedimiento y no ya como un medio por el cual los particulares dirimen sus discrepancias a través de un convenio arbitral controlado por la autoridad pública, sino como una función protectora del Estado, en salvaguardia de la paz social, que entraña un derecho y un deber de administrar justicia. Consecuencia de esta nueva concepción es

⁴ ARIAS RAMOS. *Op. cit.*, p. 206.

⁵ ARANGIO RUIZ. *Op. cit.*, p. 140.

el hecho de que los litigantes han de prestar siempre juramento de que no pleitean temerariamente (*iusiurandum calumniae*), debiendo abonar los gastos procesales (típicos también de este procedimiento) el que pierde el litigio.

c) Al convertirse la administración de justicia en una función estatal, queda sometida al régimen burocrático del Estado. Por ello, cabe la posibilidad de apelar de la sentencia a un funcionario de jerarquía superior al que la ha dictado; comienza a nacer el principio de la justicia retribuida, siendo necesario el abono de emolumentos u honorarios a los funcionarios que en ella intervienen (*sportulae*), y cobra especial importancia el consejo (*consilium*), que asesora al magistrado jurisdicente en su función, y que probablemente desde tiempos de Adriano es un organismo permanente integrado por peritos en Derecho que designa el propio magistrado, y que llegan a considerarse como verdaderos funcionarios retribuidos (*adsesores*). Junto a ellos existen otros empleados auxiliares de despacho (*officium, oficiales*) y subalternos (*apparitores*), que cooperan con el magistrado en su función.

d) Frente al procedimiento del *ordo*, la *cognitio* oficial es un procedimiento que carece de formulismos. Desaparecida la antigua fórmula, sólo subsisten a veces ciertas instrucciones que da el magistrado al *iudex pedaneus*, que no pueden ser consideradas como como fórmulas, ya no sólo por su contenido (puesto que no entrañan contrato arbitral, ni sumisión al *iudex*, ni nombramiento de éste, ni *litis contestatio* propiamente dicha), sino tampoco por su apariencia externa, por cuanto no constituyen un programa de actuación procesal que sirva de base al litigio.

Por otra parte, aunque subsiste el principio de oralidad en el procedimiento, fue utilizándose también en él de modo paulatino la escritura, sin duda por influjos orientales, levantándose acta de las sesiones y llegando a formularse por escrito la demanda.

e) El magistrado-juez de la *cognitio extraordinem*, posiblemente por haber comenzado a utilizarse este procedimiento para la tutela de relaciones jurídicas no protegidas por el *ius civile*, desarrolla su función dentro de un margen de libertad infinitamente superior a aquel en que se movía el *iudex privatus* del procedimiento formulario.

La *actio* experimenta también cambios esenciales en su concepto y caracteres; aparentemente se conservan las mismas clases de acciones, y la designación con que se les distinguía en el período clásico; pero el propio Justiniano advierte que en su época ya no existe diferencia entre *actio directa* y *actio utilis* (Paulo, Dig., 3, 15, 47); no tenía tampoco razón de ser la oposición entre las *actiones civiles* y las *actiones in factum*, puesto que había sido superada la antítesis entre el *ius civile* y el *ius honorarium*; y, por parte suya Justiniano crea una serie de acciones nuevas de carácter híbrido, como la *condictio ex lege* y la *actio praescriptis verbis*, que, complementadas con un nuevo concepto de *actio in factum*, tienen la consideración de acciones generales.

Semejante es también la transformación de la *exceptio*; a pesar de que se sigue conservando su nombre, su significado es esencialmente distinto del clásico a causa de la fusión del Derecho civil con el pretorio y de la desaparición de la fórmula; ahora ya no es, claro está, una cláusula de ésta, arbitrada por el pretor para que el juez pudiera apreciar todas las circunstancias del caso; en el procedimiento extraordinario se llama *exceptio* a toda alegación defensiva formulada por el demandado “*ad impugnandum actionem*” (Inst. Just., 4, 13, 1). Y ya no tiene valor la distinción clásica entre extinción de la acción *ipso iure* y su exclusión *ope exceptionis*.⁶

II. CURSO DEL PROCESO EN EL SISTEMA EXTRAORDINARIO

I. Citación y comparecencia.

En los procedimientos utilizados para citar al demandado y lograr su comparecencia ante el magistrado, pueden apreciarse claramente las diferencias que presenta la *cognitio extraordinem* frente al *ordo*, y asimismo es donde se acusan mayores variantes dentro de la propia *cognitio*, según las diferentes épocas de su vigencia.

Como rasgo general se aprecia la desaparición de las formas privadas de citación (*in ius vocatio* y *vadimonium*), utilizadas en

⁶ ALVAREZ SUAREZ. *Op. cit.*, p. 544.

el procedimiento del *ordo*, y que son sustituídas por nuevos procedimientos en los que intervienen de modo decisivo el magistrado.

1) Así, en Roma y en Italia, en los primeros tiempos de aplicación de la *cognitio*, la citación del demandado tiene lugar mediante una orden conminatoria del magistrado, invitándolo a comparecer ante él (*evocatio*), y que adoptara distintas modalidades:

— requerimiento verbal (*denuntiatio*), si el demandado está presente;

— requerimiento escrito (*litteris*) a través de las autoridades del lugar en que residiere, si se halla ausente;

— mediante bandos (*edictis*), si no tiene domicilio conocido, que primitivamente se leen en lugares públicos por un heraldo (*praeco*), y más tarde se fijan en sitios determinados.

Ordinariamente, este requerimiento se comenzaba por realizar sin conminación de perjuicios, repitiéndolo así hasta tres veces, con períodos intermedios de diez días; el cuarto requerimiento contenía ya la conminación de que, si el demandado no se presentaba, el proceso se tramitaría y fallaría sin su presencia (*edictum perentorium*).

2) En la época de Justiniano está vigente una nueva modalidad de citación, basándose en la cual el procedimiento judicial justiniano recibe el nombre de “procedimiento por libelo”.

En puridad, el nuevo procedimiento por libelo no difiere demasiado (según la opinión dominante) del anterior modo de citación. El demandante, a través de funcionarios subalternos del magistrado, presenta ante éste un documento, con copias y firmado por él, *libellus conventionis*, en el cual, dirigiéndose al propio magistrado, solicita de él protección jurídica, exponiendo las líneas generales de su pretensión, los fundamentos en que la apoya y acaso también el nombre de la acción que se propone ejercitar; al mismo tiempo se presenta una *postulatio simplex*, en la que el demandante solicita del magistrado que dé curso al procedimiento, y muy en especial que ordene se entregue al demandado una copia del libelo citándole ante el tribunal. Además, el demandante debe prometer al magistrado “realizar *litis contestatio*” dentro de los dos meses siguientes, de continuar el procedimiento hasta su terminación y de pagar los gastos que ocasione, si en él no obtiene sentencia favorable.

Llegado el libelo al magistrado, y después de un breve examen de su contenido, puede resolver rechazarlo (si considera inadmisibles la acción propuesta por falta de alguno de los presupuestos procesales necesarios; *denegatio actionis*, en un nuevo significado de esta frase) o admitirlo; en este último supuesto se habla de *datio actionis* (también en un nuevo sentido); es, a saber: el magistrado pronuncia un decreto (*sententia, praeceptum, interlocutio iudicis*), en el que se ordena que el libelo se notifique al demandado y que se cite a éste para que comparezca un día determinado. Esta gestión la realiza un personaje especial, el *executor*, al que el demandado debe pagar una cantidad por su actuación, y cuyo carácter es muy discutido. La notificación del libelo al demandado recibe el nombre de *convetio* y representa la *editio actionis* en el sentido justiniano.

Al recibir la citación, el demandado debe entregar al *executor* un documento en el que haga constar la fecha en que le fue entregada y la posición que adopta frente a las pretensiones del demandante; es, a saber, si las admite, o si se opone a ellas, o si formula reconvencción, aludiendo en su caso a las excepciones que haga valer. Este documento recibe el nombre de *libellus contradictionis* o *responsionis*. Debe también prestar garantía de que comparecerá ante el magistrado el día fijado y de que se someterá al proceso, estando presente en él hasta que se dicte sentencia definitiva. El *libellus contradictionis* es a su vez notificado al actor por el *executor*. Si el demandado no quiere o no puede prestar la garantía de comparecencia, es obligado a seguir al *executor*, quien lo tiene bajo su vigilancia durante el proceso, o es incluso reducido a prisión.

Desde la fecha de la notificación hasta el término en que el demandado deba comparecer ante el magistrado, deben transcurrir, por lo menos, diez días; Justiniano, en sus Novelas, extiende a veinte días este plazo (Nov., 53, 3; 80, 10; 2, 1).⁷

II. La obligación de estar en juicio.

Lo mismo que en el período clásico, en el *procedimiento extra*

⁷ *Ibid.*, p. 550.

ordinem subsiste como obligación distinta a la de comparecencia la obligación de estar en juicio; es, a saber: la obligación de estar presente durante la tramitación del proceso, adoptando una postura concreta frente a las pretensiones del demandante.

III. Las actuaciones ante el magistrado.

Procede, pues, estudiar los rasgos característicos que ofrecen en el nuevo procedimiento los distintos actos procesales.

a) La *confessio*

El demandado, lo mismo que en el *ordo*, puede adoptar la postura de someterse espontáneamente a la demanda, reconociéndola fundada. Este acatamiento cabe que sea manifestado ante el *executor* al tiempo que realiza la citación, o que se produzca ante el magistrado en el acto de la comparecencia.

b) El juramento

En el procedimiento extraordinario se aprecian cambios decisivos en orden al juramento decisorio o *necessarium*, ya que aparece en la *cognitio* un nuevo *iusiurandum necessarium*, encaminado ahora tan sólo a contrastar la certeza de determinados hechos que se estiman decisivos para la sentencia. En tal sentido, este nuevo juramento necesario constituye un simple medio de prueba, y como tal será estudiado después.⁸

c) La "*litis contestatio*"

Dos funciones fundamentales desempeñaba la *litis contestatio* en el procedimiento formulario, según se recordará: fijar y contrastar los términos en que quedaba planteada la cuestión litigiosa, a fin de que, en la etapa *apud iudicem*, el *iudex privatus* pudiera tener conocimiento exacto del problema debatido, y crear el fun-

⁸ Subsiste el antiguo juramento voluntario o paccionado (*iusiurandum voluntarium*) con la variante de que, en época justiniana, necesariamente ha de prestarse fuera del proceso, ya que todos los juramentos prestados ante el magistrado tenían el carácter de necesarios a consecuencia del poder imperativo del órgano jurisdiccional.

damento sobre el que descansaban las facultades del mismo *iudex* para emitir su fallo, y la obligación de las partes de someterse a su decisión, finalidad esta última que se lograba mediante el convenio arbitral en que consistía esencialmente la *litis contestatio*; complementando con el mandato de juzgar emitido por el magistrado.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, se comprende bien que, a medida que fue implantándose la *cognitio extra ordinem*, fuera decreciendo el papel que la *litis contestatio* desempeñada en el procedimiento ordinario.

La nueva *litis contestatio* designaba ahora simplemente un determinado momento procesal, en que tiene lugar el primer debate contradictorio ante el magistrado.⁹

d) Las "exceptiones".

Como ya lo habíamos apuntado en la parte final del capítulo anterior, desaparecida la fórmula en el procedimiento extraordinario, la "exceptio" ya no puede designar, desde un punto de vista formal, una parte de ella: En el nuevo procedimiento, el concepto de "exceptio" se amplía, significando toda oposición que el demandado formula frente a las pretensiones del demandante.

Hay en efecto, excepciones llamadas prejudiciales que, por referirse a la constitución misma del litigio, deben oponerse en el momento en que éste se inicia, y el demandado ha de hacerlas valer en la primera contestación que dé a las pretensiones del demandante; es, a saber, en su *libellus contradictionis*.

También deben oponerse antes de la *litis contestatio* las excepciones dilatorias, aun cuando su prueba pueda realizarse en momentos procesales posteriores, ya que será innecesaria en el caso en que el demandante no pruebe la realidad de su pretensión.

Las *exceptiones peremptoriae* pueden oponerse en cualquier momento del proceso anterior a la sentencia, e incluso también en la apelación por cualquiera de las partes.

Nacen una nuevas *exceptiones* llamadas minutorias, que niegan sólo una parte del derecho alegado por el demandante, y que

⁹ BRAVO VALDES, *et. al.* *Compendio de Derecho Romano*. 2a. Ed., Pax, México, 1968, p. 253.

tienden a conseguir una atenuación o disminución de la condena. En caso de que prosperen, el demandante ha de pagar una pena pecuniaria.

En la época prejustitiana, el magistrado admitía o rechazaba las excepciones alegadas por el demandado mediante una resolución de orden estrictamente procesal, la *interlocutio* (sentencia interlocutoria), que era susceptible de apelación. Para evitar dilaciones, se obligaba al demandado a interponer de una sola vez todas las excepciones de que dispusiese.

e) La prueba.

Los medios de prueba que se utilizan en este procedimiento son:

a) La *confessio* de las partes, cuando versa sobre hechos.

b) El *iusiurandum necessarium* de las partes, con la nueva significación que tiene en el procedimiento *extra ordinem*.

La prueba documental (*instrumenta*), cobra importancia primaria a consecuencia de los influjos orientales y de la desconfianza por la prueba de testigos.

Entre los documentos susceptibles de hacer prueba en juicio se distinguen:

— Los redactados por oficiales públicos que poseyeran el *iussactorum conficiendorum*, documentos públicos propiamente dichos (*instrumenta publica, instrumenta publica confecta*), documentos privados (*cautiones, chirographa*), son los redactados por los particulares, pruebas periciales, en las cuales el magistrado-juez goza de iniciativa para acudir a otros medios de prueba distintos de los aportados por las partes (juramento, *interrogationes*, peritos, etcétera).¹⁰

f) Las presunciones (*praesumptiones*).

Uno de los elementos de que el juez puede valerse para formar

¹⁰ Entre los peritos se cuentan los calígrafos, que realizan el cotejo de letras; los agrimensores (*gromatici*), para cuestiones relativas a la propiedad de inmuebles, su división y fijación de linderos; médicos y comadronas (*obstetrices*), para cuestiones en que sea de interés precisar la existencia o inexistencia de un embarazo.

su convicción son las presunciones, las cuales eran consideradas por los retóricos como "*probations artificiales*".

g) La sentencia.

Una vez terminada la práctica de la prueba, y después de registradas por escrito todas las actuaciones judiciales en un protocolo, sin ninguna de las partes solicita nuevas actuaciones, el juez se halla en situación de emitir su fallo.

Para dictarlo, debe consultar el criterio de sus *adsessores* y ha de tener en cuenta, las opiniones de los jurisconsultos que las partes hayan invocado.

Por lo general, no existe la determinación precisa de un plazo imperativo durante el cual deba ser dictada la sentencia, salvo las disposiciones publicadas sobre prescripción de la instancia (no de la acción) y la posibilidad de que el juez superior señalara al juez inferior un término fijo a tal efecto.

La resolución del litigio tenía lugar normalmente por sentencia del juez, y decimos normalmente porque éste podía, en ocasiones, remitir el pronunciamiento del fallo al emperador (*relatio, consultatio*), cuando el caso fuera dudoso y no se atreviera a decidir por sí mismo. En la hipótesis ordinaria, la sentencia resolutoria que el juez pronuncia se denomina *sentencia* definitiva, para diferenciarla de las sentencias interlocutorias (*interlocutiones, articuli, praeiudicia*), mediante las cuales el juez decide las cuestiones preliminares que las partes hayan podido suscitar en la *litis*.¹¹

Respecto a su contenido, la sentencia puede estar integrada:

- Por la condena del demandado.
- Por su absolución.

En el caso de que haya habido reconvencción (*mutuae petitiones*), la sentencia puede contener también la absolución o condena del demandante, que a virtud de aquélla, se ha convertido en demandado.

Tanto la condena como la absolución han de ser incondicionales, y, por regla general, totales y completas; también deben ser claras y precisas.

¹¹ ALVAREZ SUAREZ. *Op. cit.*, p. 577.

A diferencia de lo que sucedía en el procedimiento formulario, no es en la *cognitio extra ordinem* necesario que la condena sea pecuniaria; por el contrario, el juez debe procurar, en cuanto sea posible, condenar a una cosa cierta, cuando éste sea el objeto de la acción promovida, o a una cantidad precisa de dinero, aun cuando se haya reclamado una suma incierta.

h) Remedios contra la sentencia.

El carácter especial que distingue al magistrado-juez en el proceso *extra ordinem* es, a saber, la de no ser un *iudex privatus*, sino un funcionario del Estado, dota a su fallo de características también especiales; su sentencia no es una opinión de un particular a la que se han de someter voluntariamente las partes a consecuencia del contrato arbitral, sino que es la decisión de una autoridad estatal sobre un punto litigioso que se le somete. Este nuevo concepto de la sentencia le hace perder el carácter de inapelable que poseía en el procedimiento formulario; por el contrario, se comprende que el fallo emitido por un magistrado, sea susceptible de ser revisado por otro magistrado de categoría superior. Así, pues, existe como el primero y fundamental remedio contra la sentencia:

1) La apelación (*apellatio, supplicatio*).

El instituto de la *apellatio* surge ya en el Principado contra los fallos dictados en la *cognitio extraordinem*, y acaso también con carácter excepcional, contra algunas sentencias del *iudex privatus* en el procedimiento formulario, y posiblemente fue objeto de regulación legal por Augusto, y a través de las constituciones de los emperadores posteriores, pasó al Código Teodosiano y a la compilación justineana. Su ámbito de aplicación no se limita al procedimiento civil, sino que se extiende al administrativo y al penal.

Limitándonos al procedimiento civil y a las épocas teodosianas y justiniana, sólo cabe la apelación contra las sentencias definitivas, no contra las interlocutorias.

La apelación ha de resolverse, en principio, por el magistrado inmediatamente superior al que dictó la sentencia, sin posibilidad

de quebrantar el orden de jerarquía administrativa hasta llegar al emperador, su grado final, en el cual su resolución es inapelable.

La apelación ordinaria seguía la siguiente tramitación: El apelante debía formularla ante el juez que hubiera dictado la sentencia, en un breve plazo.

La presentación de la apelación, en cambio, tiene efecto suspensivo e impide la ejecución de la sentencia.

Ya ante el nuevo magistrado, la apelación se sustancia como si en realidad se tratara de un nuevo proceso, con los mismos debates que se practicaban en el primero; así, es posible presentar nuevas pruebas, aducir nuevos hechos e incluso dar un fundamento distinto a la cuestión litigiosa.

El apelante a quien se rechazara la apelación perdía el proceso y debía abonar al apelado el cuádruplo de las costas procesales que en la segunda instancia le hubiera causado.

- 2) La *restitutio in integrum* subsiste también en este período como un remedio extraordinario contra la sentencia, a causa de miedo, dolo o error.

Igualmente subsisten las *actiones* y *exceptiones metus* y *doli*.

i) Efectos de la sentencia.

Cuando la sentencia dictada no ha sido objeto de apelación, o habiéndose apelado y recorrido la serie de instancias precisas ha sido confirmada, el fallo cobra plena virtualidad jurídica y se halla en condiciones de producir todos sus efectos.

En el procedimiento *extra ordinem*, tales efectos son sustancialmente los mismos que producía la sentencia en el procedimiento formulario, con algunas variantes que expondremos a continuación, y que derivan esencialmente de la transformación sufrida por la *litis contestatio*:

- 1) El primer efecto que la sentencia produce es el de hacer posible su ejecución mediante la *actio iudicati* (*executio sententiae*).
- 2) Pero, además, la sentencia transforma también aquí el asunto litigioso en cosa juzgada, en *res iudicata*.

3) Justiniano mantiene además el efecto novatorio de las sentencias de condena, que en el período anterior tenía su origen en la *litis contestatio*.

j) Ejecución de la sentencia.

El demandante a cuyo favor ha sido dictada una sentencia condenatoria, tan pronto ésta sea firme, puede pedir su ejecución por medio de la *actio iudicati*, si el demandado no se presta voluntariamente a cumplirla.

También puede usar de la misma acción (o de una *actio pro iudicati*) cuando el demandado se hubiese allanado a sus pretensiones, realizando una *confessio* sobre los derechos alegados. La ejecución ha de tener lugar dentro de un plazo determinado, que fue primero de dos meses y en tiempos de Justiniano de cuatro (*tempus iudicati*).¹²

III. TRANSMISION DEL PROCEDIMIENTO ROMANO AL DERECHO MODERNO

El maestro Floris Margadant nos dice que

es el sistema extraordinario el que se muestra en el *Corpus iuris*, y que encontramos, en mezcla con algunos elementos germánicos, en las Siete Partidas (sobre todo en la Tercera Partida), elaboradas con ayuda de Jacobo Ruis (o juez) de Murcia, exalumno de Bolonia e imbuido en las enseñanzas de los glosadores. A través de esta obra, y con influencias del admirable derecho procesal canónico, esta materia llega a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, quizás el producto legislativo español de más repercusión en toda Latinoamérica (con excepción de Haití y de la República Dominicana), que deja sentir su impacto en México a través del Código Béistegui, de Puebla (1880) y luego en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884, antecedente del actual Código respectivo en nuestro D. F. (1932).¹³

Por lo anterior y por la exposición descriptiva del Procedimien-

¹² *Ibid.*, p. 588.

¹³ MARGADANT S., Guillermo F. *Derecho Romano*. 2a. Ed., Esfinge, México, 1965.

to Extraordinario, resulta evidente la influencia que ha tenido y sigue teniendo en nuestra Legislación Procesal Civil. Basten los siguientes ejemplos comparativos con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para evidenciar lo anterior:

I) La existencia de uno sola y única etapa para la tramitación del procedimiento ante el juzgador, quien conoce y resuelve la controversia en la sentencia definitiva (artículos 55, 60, 61, 79 fracción VI, 80, 81, 82 y 143).

II) La actividad del juzgador constituye una función protectora del Estado, y un deber de administrar justicia, lo cual se encuentra consagrado como garantías constitucionales en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

III) La demanda se presenta normalmente por escrito, y aun es procedente por comparencia personal en casos urgentes de índole familiar (artículo 943) y deberá contener; tribunal ante quien se promueve, nombre y domicilio del actor, nombre y domicilio del demandado, objetos que se reclaman, narración de los hechos que funda su petición y fundamentos de derecho, así como anexar los documentos fundatorios de la acción y de la personalidad del actor y copias de traslado (artículos 255 y 256).

IV) Una vez admitida la demanda, el juez ordena la notificación de la misma (*litis denuntiatio*, actualmente emplazamiento), que se realiza a solicitud del actor por funcionarios públicos, lo cual es un acto eminentemente público y al efecto se le corre traslado al demandado con las copias simples de traslado de la demanda y se le entrega la cédula de notificación (artículos 95, 96, 97, 114 fracción I, 116, 117 y 256).

V) Asimismo en la actualidad se concede al demandado un término para contestar la demanda, oponer excepciones y reconvenir en su caso (artículos 256, 260 y 261).

VI) El demandado al formular su contestación puede oponer defensas y excepciones dilatorias y perentorias (artículos 260, y 261).

VII) Las partes deben aportar pruebas durante el juicio de primera instancia; las cuales pueden ser la confesional, la documental pública o privada, la pericial, la testimonial, el reconocimiento o inspección judicial, la fama pública, la presuncional

legal y humana y otros elementos aportados por las ciencias actuales y al efecto, existe todo un conjunto de reglamentación legal desde su ofrecimiento hasta su valoración (artículos 277 al 424).

VIII) Igualmente en nuestro sistema procesal, la sentencia definitiva constituye la resolución del litigio, ya que también en nuestro sistema existen sentencias interlocutorias, la cual debe condenar o absolver al demandado y decidir sobre la reconvencción en su caso (artículos 79 fracción VI, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86 y 87).

IX) Los medios de impugnación en contra de la sentencia definitiva, que son los recursos de apelación, se encuentran ampliamente reglamentados en todo lo relativo a su interposición, tramitación y resolución (artículos 683 al 716).

X) Finalmente la ejecución de sentencia se tramita por la vía incidental (artículos 500 al 533).

De esta breve y elemental comparación resalta con una evidencia notoria la directa y profunda influencia del procedimiento extraordinario en el sistema procesal mexicano, tanto en los conceptos como en su reglamentación, con los cambios propios de cada época, sin que esto reste mérito alguno a los ilustres y geniales jurisconsultos romanos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En el llamado procedimiento extraordinario se conjugan una serie de transformaciones de la historia jurídica de Roma que venían originándose desde la época de la fórmula.

SEGUNDA. En el procedimiento romano extraordinario se reducen las dos instancias a una sola, se otorga jurisdicción pública al magistrado, y se desarrolla notablemente el sistema de pruebas, medios de ejecución y de los recursos.

TERCERA. Las características más destacadas del procedimiento romano extraordinario presentan un diseño bastante acabado de lo que posteriormente sería el procedimiento contencioso canónico y de derecho común.

CUARTA. En atención a lo expresado en la conclusión anterior, el estudio con perspectivas histórico-jurídica del procedimien-

to romano permite al estudiante que aspira a la licenciatura en derecho conocer la formación y definición del procedimiento contencioso contemporáneo.

BIBLIOGRAFIA

Libros

1. BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. 3a. Ed., Porrúa, México, 1970.
2. BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*. (Trad. por Luis Bacci y Andrés Larrosa), 3a. Ed., Reus, Madrid, 1965.
3. BRAVO VALDES, Beatriz. *et. al. Primer Curso de Derecho Romano*. Pax, México, 1976.
4. BRAVO GONZALEZ, Agustín. *et. al. Compendio de Derecho Romano*. 2a. Ed., Pax, México, 1968.
5. *Diccionario de Derecho Privado*. Labor, Barcelona, 1950.
6. *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*. Porrúa, México, 1980.
7. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1979.
8. FOIGNET, René. *Manual Elemental de Derecho Romano*. José M. Cajica, Puebla, 1956.
9. HERNANDEZ TEJERO, Jorge. *Lecciones de Derecho Romano*. 3a. Ed., Darro, Madrid, 1978.
10. IGLESIAS, Juan. *Instituciones de Derecho Privado*. 5a. Ed., Ariel, Barcelona, 1965.
11. KINKEL P., Jors. *Derecho Privado Romano*. Trad. por L. Prieto Castro), Labor, Barcelona, 1965.
12. MARGADANT S., Guillermo Floris. *Derecho Romano*. 2a. Ed., Esfinge, México, 1965.
13. MONTES ANGEL, Cristóbal. *Derecho Romano*. Tea, Buenos Aires, 1966.
14. SOHM, Rodolfo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Nacional, México, 1965.
15. PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. (Trad. por José Fernández González), Epoca, México, 1977.

Revistas

16. ALVAREZ SUAREZ. "Curso de Derecho Romano". *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1955.
17. ARANGIO RUIZ. "Las Acciones en Derecho Privado Romano". *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1945.
18. ARIAS RAMOS, J. "Derecho Romano". *Revista de Derecho Privado*. 14a. Ed., Madrid.

Legislación

19. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. Porrúa, México, 1980.
20. *Corpus Juris Civilis Romani*.
21. *Instituciones de Gayo*.
22. *Ley de las XII Tablas*.
23. *Novissimo Digesto Italiano*. Unione Tipografico Editrice Torinese, 1961.