

3. LA JUSTICIA ROMANA.

3.1. Justicia según Ulpiano.

El nombre completo de Ulpiano era Domiciano Ulpiano, de origen fenicio y nacido de Tye; fue alumno de Papiriano y el encargado de crear varias obras en el reino de Emperador Antonio Caracalla. Una de sus obras fue denominada “Las reglas”, que fue publicada por primera vez hasta el siglo XVI -1549-.¹ Esta obra estaba compuesta de 29 títulos que estaban subdivididos en párrafos.

Durante el reinado de Caracalla fue *magister liberorum*, puesto que mantuvo cuando Heliogábalo ascendió al trono de Roma. Pero se vio obligado a abandonar Roma cuando el emperador, ante quien había caído en desgracia, le condenó al exilio. Regresó en el 222 d.C. a Roma e inmediatamente pasó a ser miembro del *consilium* de Alejandro Severo, de quien había sido maestro durante su infancia. Su talento y condiciones personales llamaron la atención del emperador, quien le nombró perfecto de la anona y perfecto del pretorio, cargo este último reservado a los miembros del orden ecuestre. Este puesto tenía, junto al mando militar, las funciones de asesor jurídico del emperador y las labores de instancia suprema del sistema jurídico romano.

Murió en el 228 a manos de los pretorianos, con los que había tenido duros enfrentamientos, y quienes le degollaron en presencia del propio emperador. Uno de sus discípulos, Herenio Modestiano, se convirtió en el jurista más destacado de la siguiente generación.²

Para aportar la idea de justicia de Ulpiano, es necesario contextualizar a la justicia dentro de la idea del derecho que se tenía en ese entonces en Roma. Durante

¹ Esta publicación se basó en un manuscrito del siglo XX, cuyo texto es original aunque desgraciadamente adolece de completitud. A Ulpiano se le adjudican otras obras entre ellas las Instituciones que fueron descubiertas en Viena en el año de 1835, con el nombre de Fragmentum Vindobonense; otra obra que se dice que fue la llamada Fragmentum Fisci, encontrado en Italia –Berona- con el polimpsesto de Gayo. Véase; PETIT, Eugene; Ob. cit.; p. 70.

² Bibliografías; [en línea]; Disponible en la World Wide Web en: <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/u/ulpiano.htm>

muchos siglos, el derecho estuvo fusionado prácticamente a la religión, ello no quiere decir, que los Romanos hayan confundido al primero con la segunda.

Esto se percibe en la terminología utilizada por ellos, ya que denominaron “Fas” al derecho sagrado, asignándole a su ámbito la llamada “lex divina”. A la par de “Fas” estaba el “Jus”, que es la norma producto exclusivo de la actividad del ser humano, teniendo como instrumento a la “Lex humana”. Con el tiempo la diferenciación quedó en el olvido y fue utilizada la segunda denominación para hacer referencia al derecho.

El Jus era para los romanos un conjunto de normas legisladas por la autoridad, teniendo obligatoriedad para todos los ciudadanos. Esta primera noción se amplía en el siglo VII, debido a la influencia de la filosofía griega, al adicionársele la idea de un conjunto de normas jurídicas que constituyen un derecho innato, que es independiente y anterior a la Lex Humana.

Esto trajo como consecuencia que tuvieran mucho cuidado en diferenciar al derecho de la moral, así Ulpiano lo define al derecho como

“(…) el arte de lo que es bueno y de lo que es equitativo.”³

El legislador no tiene la obligación de contemplar todo lo bueno dentro del campo de la norma que conforma el derecho, puesto que hay contenidos morales a los que no puede tener acceso, un ejemplo de ello, son los deberes que tiene para consigo mismo el ser humano para con sus semejantes.

Tal estado de cosas se refleja en la idea de Ulpiano de las tres bases del derecho, que son

“(…) vivir honestamente no dañar a otro, dar a cada quien lo suyo.”⁴

En Roma, del “Jus” se deriva la idea de “justitia” y “jurisprudencia”, así la justitia es la justicia, la cualidad del hombre justo. La justicia

³ PETIT, Eugene; Ob. cit.; p. 19. Esta noción es derivada del dicho de Celso.

⁴ Ídem.

“(…) Ulpiano la define: *la voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo* (6) Para merecer la calificación de justo no basta serlo, en efecto, en un momento dado: se necesita conformar su conducta al derecho sin rebeldía; b) *Jurisprudentia* es la *jurisprudencia* o ciencia del derecho, que Ulpiano define como: *el conocimiento de las ciencias divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto* (7).”⁵

3.2. Justicia privada.

Una primera idea de la justicia privada, es la que se deriva de una forma de justicia primitiva, que estuvo vigente regulando las relaciones entre los particulares de los pueblos de la antigüedad. Es característica de la prehistoria del derecho y a la humanización de la sociedad; la violencia es una nota inherente a la justicia privada, su línea de aplicación está vinculada a la fuerza y a la ausencia de un tercero que imponga un castigo o sanción.

La justicia privada es un tipo de justicia rodeada de ciertas formalidades, ritos y ceremonias, en los que la víctima de un delito se hacía justicia por propia mano, teniendo el apoyo de su familia y de la comunidad –tribu- en la que vivía. La forma evolucionada de esta etapa de la venganza privada, está representada por la llamada Ley del Talión.

En esta ley se autorizaba a imponer al ofensor la misma lesión o daño causado a la víctima. Ésta podía renunciar al ejercicio de la venganza mediante el pago de una composición, que primero fue voluntario y después fue impuesto por la ley.

La ley de las XII tablas contiene preceptos que reflejan la venganza privada y la composición.

En Roma, la palabra *ius* poseía dos significaciones diferentes:

- I. Un sentido objetivo, al considerarlo como un conjunto de normas por el que se rige la comunidad.
- II. Un sentido subjetivo, al ser aceptado como una facultad o poder de los particulares reconocidos por la norma jurídica. El conjunto de facultades que implica la existencia de un derecho, tiene como objetivo –entre otros- que

⁵ Ídem.

sean ejercidas, aunque en ocasiones para ese ejercicio no basta con la voluntad del titular, sino que se requiere la existencia de otras personas.

Vinculado con el tema de la justicia privada, hay que señalar las etapas de evolución en general que ha tenido la justicia, para efectos de ubicar y tener una idea de su posición en la línea de desarrollo de la humanidad y del derecho. En el ámbito del derecho penal, la justicia ha evolucionado de la manera siguiente:

- I. Venganza privada.
- II. Ley del Thalión.
- III. La composición voluntaria.
- IV. La composición legal.

Desde otro punto de vista, en una etapa evolutiva posterior a la justicia privada, nace otro tipo de justicia privada, que se opone a la llamada justicia pública, teniendo ambos casos como base, la idea romana de justicia en general. Esta última, se podía reflejar en una lex humana, que tendría como objetivo regular todos los tipos y clases de relaciones jurídicas que se dieron en la sociedad romana de aquella época.

Por tanto, el jurista romano tuvo la necesidad de crear clasificaciones del derecho, con el fin de poder regular ese mosaico de vinculaciones jurídicas. Una clase de ellas, eran las que se derivan de relaciones jurídicas entre los particulares y entre estos y el Estado romano.⁶ Esto es, las relaciones privadas y las públicas.

Con motivo de ello y para los fines de estudio, aplicación y funcionamiento del derecho, el jurista romano dividió al derecho de diferentes maneras, así por ejemplo: en ius civile en contraposición al ius honorarium; en ius civile en contraste con el ius gentium y el ius natural; al ius gentium en comparación con el ius honorarium, y al ius públicum con el ius privatum.

A esto hay que agregar, que la aplicación de las diferentes clases de derecho que conformaban cada clasificación, tenían por objeto la generación de justicia, por lo

⁶ Se entrecomilla, porque hay que tener muy en cuenta, que el vocablo Estado, no debe de ser entendido en su acepción moderna, sino como una forma de organización social y política. Así, el Estado romano sería la figura de la monarquía, del principado, de los triunviratos y del imperio absoluto.

que al aplicarse el *ius publicum* y el *privatum*, se produjera una justicia pública y una privada.

El *ius publicum* hace referencia a la República sobrepasando la voluntad de los particulares; en cambio, el *ius privatum* tiene como objeto las relaciones entre los particulares y la voluntad de estos es la directriz que conforma la esencia de sus normas. Aunque no debe de olvidarse, que no hay una línea clara de diferenciación entre estas dos visiones del derecho, ya que por ejemplo, en el derecho privado romano, abundaban un gran número de normas de derecho público. Otra razón, es que algunas ramas del derecho público pertenecieron en los albores de la evolución del derecho romano al derecho privado, un ejemplo de ello es el derecho penal y el derecho procesal

3.3. Acciones, excepciones e interdictos.

Las acciones, excepciones y los interdictos son figuras e instituciones propias del derecho procesal romano y del derecho procesal contemporáneo. Entre ellas existe una vinculación de género, que se muestra muy superior en el caso de las primera y segundas, ya que el ejercicio de una acción conlleva la interposición de una excepción –siempre que el sujeto pasivo así lo quiera hacer valer-. De lo comentado se infiere, que las tres figuras procesales van a estar interaccionando cuando está de por medio la solución de conflicto.

El ejercicio de un derecho contenido y concedido por la norma jurídica, es algo que siempre tendrá el calificativo de lícito, en base al principio jurídico romano que dice: *el que se sirve de su derecho no daña a nadie*. Por lo que si el titular de un derecho actúa de manera abusiva ejercitando indebidamente su derecho, será sujeto a una responsabilidad.

La acción del derecho procesal contemporáneo, tiene su antecedente en la llamada “*actio*”, que en el derecho romano tenía un doble sentido:

- “a) En sentido formal, esto es, como instrumento que abre puertas al proceso. Trátase de un acto de las partes enderezado al logro de la tutela jurisdiccional.

b) En sentido material, es decir, cual reclamación de un derecho –de un derecho civil obligatorio. Actio se traduce aquí por lo que los modernos llamamos <<pretensión>>.”⁷

A parte de estas ideas, está la de un concepto unitario de denuncia o reclamación. Del lado formal no hay una “actio”, sino particulares acciones con nombre “acciones” con nombres diversos. Cada derecho conlleva una “actio”, no hay pretensión que puede exigirse ante los tribunales si no existe de por medio implícita una acción.

Las acciones se clasifican en diversas modalidades, entre ellas las siguientes:

- a) Acciones civiles y acciones honorarias o pretorias. Las primeras tiene su base y fuente de nacimiento en el derecho civil, están vinculadas al ius. Las segundas, depende de la iusrisdictio del magistrado.⁸
- b) Acciones reipersecutorias, penales y mixtas.
- c) Acciones in rem e in personam.
- d) Acciones (iudicia) bonae fidei y stricti iuris.
- e) Acciones in bonum et aequum conceptae.
- f) Acciones arbitraiae.
- g) Acciones perpetuas y temporales.
- h) Acciones directas y útiles.⁹
- i) Acciones privadas¹⁰ y acciones populares.

El procedimiento de las “legis acciones” es la forma más antigua de enjuiciar. Representa el imperio de la forma, una forma angosta y embarazosa, que gira alrededor del rito y la solemnidad. Las partes, presentes en iure –ante el magistrado- hacen sus peticiones y declaraciones de acuerdo con formulas rigurosamente establecidas por la costumbre y la ley. Un error en la forma trae

⁷ IGLESIAS, Juan; Ob. cit.; p. 118.

⁸ Dentro de estas figuran las acciones ficticias; las acciones útiles; las acciones con trasposición de sujetos. Este tipo de acciones tienen vinculación genética con las acciones civiles, lo que no sucede con las acciones de factum, en las que el pretor se decide fuera de las fronteras del derecho civil, teniendo como base al “aequitas”.

⁹ Las primeras son creadas para la defensa de un caso o una situación explícita; las segundas, son aplicadas por analogía a los casos particulares y concretos.

¹⁰ Las primeras son acciones concedidas a los particulares, por el hecho de tener esta calidad, y su finalidad es amparar derechos subjetivos privados. En cambio, las populares, se otorgan a los ciudadanos para defensa de un interés público.

como sanción, la pérdida de la pretensión. Tenían como características el ser inmutables, siendo la exigencia de su cumplimiento el mismo que si se tratara de las leyes de donde provenían.

Las acciones de la ley eran 5, entre ellas las siguientes: legis acciones per sacramenta;¹¹ per iudicis postulationem,¹² per conditionem,¹³ per manus iniectioem,¹⁴ per pignoris capionem.¹⁵

En cuanto a las excepciones, hay que comentar, que tienen su origen en la “exceptio”, que es una parte de la fórmula establecida en beneficio del demandado, a medida de defensa en contra de la “actio” que pertenece al titular del derecho.

En Roma, si el demandado se limitaba a negar las pretensión del actor, no era menester que la fórmula tuviese aditamento alguno, concretándose a una redacción sobre la base de las partes ordinarias y la inexistencia de los hechos en que se fundó la reclamación, lo que llevaba a una sentencia absolutoria. Sin embargo, si el demandado alegaba determinadas circunstancias o hechos, era posible que fuera desviada o excluida la condena.

De igual manera, era posible que admitida la “exceptio”, el actor pudiera argumentar contra ésta, pidiendo la inserción de una “replicatio”, y que luego, en el momento siguiente el demandado solicitare una “duplicatio”.

Las excepciones, al igual que las acciones, fueron clasificadas por los juristas romanos, de la manera siguiente:

- a) Excepciones perentorias,¹⁶ a las que pertenecían las “excepciones perpetua o peremptorie-.
- b) Excepciones dilatorias,¹⁷ en las que se colocan las “exceptiones dilatoriae o temporales”.

¹¹ Acciones de la ley por apuesta sacramental.

¹² Acciones de la ley por petición del juez.

¹³ Acciones de la ley por emplazamiento.

¹⁴ Acciones de la ley por imposición de la mano.

¹⁵ Acciones de la ley por toma de prenda.

¹⁶ Son las que paralizan o destruyen totalmente la acción, proviniendo del dolo malo, del miedo, de la transgresión a la ley o senadoconsulto, de la cosa juzgada o deducida en el juicio o de la de no pedir nunca.

¹⁷ Son aquellas que no anulan de un modo total la acción, pero sí paralizan temporalmente ésta última, derivan del pacto de no pedir en cinco años; la de no litigar por medio de representante judicial carente de capacidad, o nombrado por quien no tiene facultades para ello.

Las “praescriptio” son excepciones que van a la cabeza de la formula,¹⁸ y pueden darse en beneficio del demandante –“praescriptiones pro actore”-, como sucede por ejemplo, cuando se reclama en un contrato de arrendamiento por meses, la prestación que ya es debida, dejando a salvo la prestación que en un futuro lo será.

Finalmente, los “interdicta”, que son los llamados interdictos que contienen órdenes del pretor dirigidas a una exhibición, a una restricción o a una prohibición -interdictos exhibitorios, restitutorios y prohibitorios-. Son prácticamente providencias administrativas que se dictaban de manera urgente, puesto que tiene como finalidad mantener un estado de cosas o el que una persona asuma un mismo comportamiento en un momento que no permite dilación alguna.

En el interdicto,¹⁹ el magistrado sin necesidad de recurrir a una averiguación especial, otorga el interdicto, ordenando una cierta conducta, bajo el supuesto de que la petición de interdicto se fundamenta en hechos dignos de ser protegidos. No se trata de una sentencia o una decisión jurisdiccional definitiva y podía darse el caso de que la orden dimanante del interdicto fuera o no aceptada.

En el primer caso, se satisfacía la pretensión del peticionario y se terminaba el conflicto; pero en el segundo supuesto, se originaba un “iudicium”, que se tramitaba de dos maneras: “per sponsionem” y “per formulam arbitrariam in factum conceptam.”

En la primera, una de las partes prometían estipulatoriamente²⁰ una suma de dinero si perdía el pleito, ya sea que hubiera obrado en contra del la orden del magistrado, ya por haber desobedecido, siempre y cuando las circunstancias que rodeaban al asunto y que lo motivaron fueran ciertas.

El segundo caso, era específico para los interdictos restitutorios o exhibitorios, en los que el juez invita al convenido a acatar la orden, actuando de conformidad con

¹⁸ Esta era un breve escrito que sirve como guía o instrucción al juez y que presentada por la partes al magistrado, éste la hace suya. La fórmula sirve de base para un convenio por virtud del cual lo litigantes sometían la cuestión controvertida a la decisión del juez y se encabezaba con el nombre de Iudez o iudices nombrados por las partes. Contenia dos clases de partes, unas ordinarias y otras extraordinarias. Las primeras eran cuatro: la “intentio”, “demonstratio”, “condemnatio” y la “adiudicatio”. En cambio, las extraordinarias fueron dos: la “exceptio” y la “praescriptio”.

¹⁹ Véase; IGLESIAS, Juan; Ob. cit.; p. 133 a 135.

²⁰ Stipulatio o sponsio poenalis en el demandado, y en el actos era la restipulatio.

ella, antes de proceder a la “condemnatio pecuniaria”. Algunos ejemplos de estos interdictos son los siguientes:

- a) Interdicto restitutorio. Restituirás al actor aquella cosa objeto de la demanda que recibiste de él en precario, y dejaste de tener dolosamente.
- b) Interdicto exhibitorio. Presentará a las personas que retienes con dolo malo.²¹

3.4. El procedimiento en el derecho romano.

Una manera de desarrollar el tema, es dando a conocer la evolución histórica que tuvo el derecho procesal en el derecho romano. Éste sistema ha transitado evolutivamente a través de 3 periodos distintos, que son los siguientes:

“(…) la de las legis actiones, la del proceso formulario y la del proceso extra ordinem.”²²

Las dos primeras etapas han sido llamadas “ordo iudiciorum”, tienen como características sobresalientes que en ellas hay una separación del proceso en dos instancias:

La primera se desarrolla y desahoga ante el magistrado y es denominada “in iure”. En esta etapa se hace una determinación precisa de los elementos que conforman la controversia y asunto sometido a la decisión del juzgador.

La segunda, se lleva a cabo en un tribunal de ciudadanos que han sido previamente seleccionados, o ante un juez privado – al que se conoce con el nombre de árbitro-, a esta etapa se le llama “in iudicio” o “apud iudicem”.²³ En este caso, se ofrecen y desahogan las probanzas que las partes aportaron para el juicio, presentando enseguida aquellas, sus alegaciones para que el juzgador dicte y emita su sentencia.

²¹ Véase; IGLESIAS, Juan; Ob. cit.; p. 134

²² MARGADANT, Flores; Derecho Romano; 8º edición; Esfinge; México; 1978; p. 140.

²³ Delante del juez o magistrado.

En la época en que estuvo vigente el “ordo iudiciorum”, se efectúa una transición entre la justicia privada y la pública. La intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un iudex privatus; y en el periodo formulario, a vigilar que se planteara correctamente el problema jurídico ante ese árbitro, imponiendo un orden en la actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar de acuerdo al resultado obtenido por la investigación de los hechos.

Al lado del procedimiento oficial, caminaba el no oficial, representado por el arbitraje que tenía un carácter totalmente privado. Por ello, era posible que las partes sin recurrir a un magistrado, pudieran ponerse de acuerdo entre ellas y un tercero –árbitro- para solucionar el conflicto.

Es importante agregar, que en la etapa del “orde iudiciorum”, nadie tenía acceso a “iudex”, sin que previamente no obtuviera la autorización de un magistrado. Esto evolucionó con el tiempo, en la etapa preclásica, el permiso otorgado –actionem dare- era concedido si la materia de la reclamación estaba regulada por la Ley de las XII tablas.

En la época en que estuvo vigente el procedimiento formulario el permiso se concedió para los casos previstos en el álbum anual del magistrado y cuando opinaba que el actor obraba de buena fe y podía tener la razón. Si no se daban cualquiera de estas dos condicionantes, prácticamente podía el magistrado negar el permiso (denegare actionem).

Esta división del proceso dio origen a dos conceptos, la “iurisdictio” y la “iudicatio”. La primera era la facultad del magistrado de conocer y denegar la actio, quedando circunscrita a las reglas y requisitos del territorio, la materia, la cuantía y el grado, elementos que determinaban la competencia. El magistrado disponía de “imperium” que le otorgaba al magistrado facultades discrecionales. La segunda – iudicatio- era la facultad de iudex, que le capacitaba para dictar una sentencia

Como se desprende de la cita realizada al inicio del desarrollo de este tema, fueron tres etapas de evolución del derecho procesal –y consecuentemente del procedimiento- romano. La primera y segunda quedaron descritas al momento de tratar el tema de las acciones y excepciones –en esta misma unidad-

complementándose con lo expresado en este punto hasta el momento. Es por ello, que enseguida el trabajo tratará sobre la tercera etapa del desarrollo del derecho procesal romano, esto es, la del “proceso extra ordinem” con lo que se agotará y cerrará esta unidad temática.

El sistema procesal extraordinario se desarrolla en tres campos en el sistema tradicional y de manera paralela a éste último:

En el caso del primero, ciertos litigios basados en instituciones de creación reciente, el pretor resolvía la controversia en una única instancia, “in iure”, sin mandar el asunto a la decisión del “iudex”, los asuntos más comunes eran los relacionados con los alimentos, los fideicomisos, etcétera.

En el caso del segundo, dado que el Emperador monopolizó todo el poder, la justicia imperial evolucionó a la parte de la justicia administrada por el pretor. La diferencia entre una y otra era que la primera tenía un costo mayor, pero su rapidez tenía esta última cualidad, adicionada a la excelente calidad técnica y moral. Así es como este tipo de justicia sustituye a la del pretor y a final de cuentas la mayoría de los asuntos se resuelven por esta vía, sin que sea necesario recurrir a los “iudices privati”.

El siguiente cuadro comparativo entre el procedimiento formulario y el extraordinario resulta de mucha ayuda para entender sus diferencias y semejanzas, lo que redundará en el conocimiento de un tipo y otro de procedimiento.

| DERECHO PROCESAL ROMANO ²⁴ | |
|------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| SISTEMA FORMULARIO | SISTEMA EXTRAORDINARIO |
| 1. El proceso es un asunto particular. | 1. El proceso es asunto público. |
| 2. El juez es mandatario de las partes. | 2. El juez es autoridad. |
| 3. Sólo se admiten y desahogan pruebas ofrecidas por las partes. | 3. El juez puede ordenar el desahogo de otras pruebas. |
| | 4. No hay contrato procesal. |
| | 5. El proceso es monofásico. |

²⁴ MARGADANT, Flores; Ob. cit.; p. 178, 179.

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>4. Hay contrato procesal.</p> <p>5. El proceso está dividido en dos fases.</p> <p>6. La notificación es un acto privado.</p> <p>7. La plus-petitio tiene consecuencias desastrosas para el actor.</p> <p>8. La sentencia es la opinión de un árbitro designado por una autoridad.</p> <p>9. La sentencia contiene la condena y la absolución del demandado.</p> <p>10. El juez debe atenerse a la demanda, en caso de condenar al demandado.</p> <p>11. La condena tiene objeto monetario.</p> <p>12. Los recursos son: veto, intercessio, in integrum restitutio, revocatio in duplum.</p> <p>13. La ejecución se realiza mediante venditio bonorum, cessio bonorum, pignus ex causa iudicati captum.</p> | <p>6. La notificación es un acto público.</p> <p>7. La plus petitio ya no tiene consecuencias perjudiciales.</p> <p>8. La sentencia es un acto de autoridad.</p> <p>9. La sentencia puede también contener la condena del actor.</p> <p>10. El juez puede condenar por menos de lo que reclama el actor.</p> <p>11. La condena puede tener objeto material.</p> <p>12. Los recursos son: appellatio, in integrum restitutio.</p> <p>13. La ejecución se realiza mediante distractio bonorum, cessio bonorum y manu militari.</p> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Con la finalidad de complementar lo hasta ahora expresado hay que agregar que la “legis acciones”, a ciertos procedimientos compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados que debían ser realizado delante del magistrado, bien fuera para llegar a la solución de un proceso, o bien como vías de ejecución.

Estos procedimientos o acciones se reducían a cinco tipos llamados así:

- a) Actio sacramenti.
- b) La judis postulatio.
- c) La condictio.
- d) La manus injectio.
- e) La pignoris capio.

Las tres primeras sólo servían para obtener el juicio de un proceso, y las otras dos eran más que nada vías de ejecución. La actio sacramenti y la manus injectio son las más antiguas y probablemente existieron solas al principio. El procedimiento de las acciones de la ley se distinguía por los caracteres siguientes:

- a) Los ritos de cada acción se realizaban “in jure” delante del magistrado. Las partes cuya presencia era necesaria procedían a sus riesgos y peligros. De manera que las palabras que se decían tenían que pronunciarse con una precisión exacta y según lo exigía la ley; el más mínimo error traía como consecuencia la pérdida del proceso.

Estos ritos fueron obra de los patricios y los pontífices varían según se trate de litigio. La ignorancia de las formalidades del procedimiento fue una de las causas por las que los plebeyos estuvieron mucho tiempo relegados de su conocimiento y ejercicio. Sólo se podía proceder a los ritos de las acciones de la ley durante los días fastos. Sin embargo la actio pignoris capio podría realizar aún en un día nefasto y fuera de la presencia de un magistrado, por eso se dudó de que fuera una verdadera acción.

Bajo las acciones de la ley, nadie puede en asuntos de justicia figurar por otro; pero en la práctica, el empleo del “adstipuator” atenúa los inconvenientes de esta regla, aunque, sin embargo, se hacía excepción en los siguientes casos:

Pro libértate, cuando un ciudadano tratado como esclavo reclama la libertad, no puede él mismo sostener su pretensión, porque un esclavo no puede sostener una acción en justicia. Pero puede hacerse reemplazar por una persona libre, que hace el papel de “adsertor libertatis.

Pro libértate, cuando los intereses del pueblo considerado como persona moral, deben defenderse en algún proceso; o cuando se trata del ejercicio de una acción popular.

Pro tutela, si el tutor sostiene en justicia los derechos del pupilo "infans", o según otra conjetura, si alguno intenta el "crimen suspecti tutoris".

El proceso empieza por el acto que tiene por objeto llevar a los contendientes con el magistrado: es lo que se conoce como "in jus vocatio". La forma de hacerlo es que el propio demandante lleva al adversario y le ordena seguirle "in jus" diciendo; "in jus sequere".

El demandado debe obedecer y acudir a la reunión, o dar un "vindex" que garantice su presencia en el día fijado. De lo contrario, el demandante toma testigos, "antestatur"; desde entonces puede obligarle por viva fuerza y conducirlo a pesar de su resistencia. El domicilio del demandado es para él un asilo inviolable.

Una vez que las partes contendientes están frente al magistrado, y una vez que se le puso en conocimiento del asunto a éste último, tiene que cumplir con el rito de la acción de la ley que se aplica al proceso. Enseguida se procede a la designación de un juez, lo cual, al principio se hacía inmediatamente. Una "ley Pinaria" de fecha no conocida determinó un término de 30 días, para que las partes volvieran "in jus" para recibir un juez. Para garantizar su nueva presencia, las partes establecían ciertas cauciones, "vades", y este compromiso se llamaba "vadimonium".

Acto seguido el juez que era designado, las partes se comprometían a comparecer al tercer día delante de él. Todo procedimiento delante del magistrado se hacía oralmente. Para comprobar el cumplimiento, las partes, antes de salir del auditorio tomaban por testigos las personas presentes, diciendo: "testes estole" con el objeto de que esas personas pudiese, en caso necesario, suministrar delante del juez el testimonio de lo que había ocurrido delante del magistrado.

Esta elección de los testigos se la llamada "iuris contestatio". Este acto señalaba el fin de la primera parte de la instancia, y producía efectos importantes. Bajo las acciones de la ley, el derecho del demandante se extingue siempre "ipso iure" por

la “litis contestatio”, que crea un nuevo derecho en su beneficio. Frente al juez, “in iudicio”, se terminaba el proceso sin que hubiera que señalar nada en particular. Por regla general, todo se celebra ya hasta la sentencia como más tarde bajo el procedimiento formulario.

En cuanto al procedimiento formulario se refiere, las acciones de la ley fueron reemplazadas por él, y se le denominó de esa manera, porque el magistrado redacta y entrega a las partes una “fórmula”, es decir, una serie de instrucción escrita que indica al juez la cuestión de resolver, dándole el poder de juzgar. Es designada también con el nombre de procedimiento ordinario, porque el magistrado no juzga por sí mismo más que en casos excepciones, limitándose desde un principio a organizar la segunda parte de la instancia que debe de realizarse ante el juez: “ordinat iudicium”. Los procesos, pues, se juzgan “secundum ordinem iudiciorum” y cuando, por excepción el magistrado decide él mismo la diferencia, se dice que establece “extra ordinem”.

Como se dijo, la fórmula es una instrucción escrita redactada por el magistrado en términos sancionados “per concepta verba”, y por la cual, después de haber indicado el juez la cuestión a resolver, le concede el poder de condenar o absolver al demandado. Empieza con la designación del juez: Titius iudex esto o arbiter esto, o Titius Moevius, Sempronius recuperatores sunt.

Después viene la fórmula propiamente dicha, cuyos diversos elementos han sido analizados por los jurisconsultos con esmero. Se distinguen:

- a) Las partes, para que necesariamente figuran en la fórmula, pero cuyo número y redacción varían según la naturaleza de la acción.
- b) Las “adjectiones”, partes que sólo se añaden a la fórmula si el demandado y el demandante ha solicitado y obtenido la inserción.

3. LA JUSTICIA ROMANA.

3.1. Justicia según Ulpiano.

El nombre completo de Ulpiano era Domiciano Ulpiano, de origen fenicio y nacido de Tye; fue alumno de Papiriano y el encargado de crear varias obras en el reino de Emperador Antonio Caracalla. Una de sus obras fue denominada “Las reglas”, que fue publicada por primera vez hasta el siglo XVI -1549-.¹ Esta obra estaba compuesta de 29 títulos que estaban subdivididos en párrafos.

Para aportar la idea de justicia de Ulpiano, es necesario contextualizar a la justicia dentro de la idea del derecho que se tenía en ese entonces en Roma. Durante muchos siglos, el derecho estuvo fusionado prácticamente a la religión, ello no quiere decir, que los Romanos hayan confundido al primero con la segunda.

Esto se percibe en la terminología utilizada por ellos, ya que denominaron “Fas” al derecho sagrado, asignándole a su ámbito la llamada “lex divina”. A la par de “Fas” estaba el “Jus”, que es la norma producto exclusivo de la actividad del ser humano, teniendo como instrumento a la “Lex humana”. Con el tiempo la diferenciación quedó en el olvido y fue utilizada la segunda denominación para hacer referencia al derecho.

El Jus era para los romanos un conjunto de normas legisladas por la autoridad, teniendo obligatoriedad para todos los ciudadanos. Esta primera noción se amplía en el siglo VII, debido a la influencia de la filosofía griega, al adicionársele la idea de un conjunto de normas jurídicas que constituyen un derecho innato, que es independiente y anterior a la Lex Humana.

Esto trajo como consecuencia que tuvieran mucho cuidado en diferenciar al derecho de la moral, así Ulpiano lo define al derecho como

“(…) el arte de lo que es bueno y de lo que es equitativo.”²

¹ Esta publicación se basó en un manuscrito del siglo XX, cuyo texto es original aunque desgraciadamente adolece de completitud. A Ulpiano se le adjudican otras obras entre ellas las Instituciones que fueron descubiertas en Viena en el año de 1835, con el nombre de Fragmentum Vindobonense; otra obra que se dice creo, fue la llamada Fragmento Fisci, encontrado en Italia –Berona- con el polimpsesto de Gayo. Véase; PETIT, Eugene; Ob. cit.; p. 70.

² PETIT, Eugene; Ob. cit.; p. 19. Esta noción es derivada del dicho de Celso.

El legislador no tiene la obligación de contemplar todo lo bueno dentro del campo de la norma que conforma el derecho, puesto que hay contenidos morales a los que no puede tener acceso, un ejemplo de ello, son los deberes que tiene para consigo mismo el ser humano para con sus semejantes.

Tal estado de cosas se refleja en la idea de Ulpiano de las tres bases del derecho, que son

“(…) vivir honestamente no dañar a otro, dar a cada quien lo suyo.”³

En Roma, del “Jus” se deriva la idea de “justitia” y “jurisprudencia”, así la justitia es la justicia, la cualidad del hombre justo. La justicia

“(…) Ulpiano la define: *la voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo*

(6) Para merecer la calificación de justo no basta serlo, en efecto, en un momento dado: se necesita conformar su conducta al derecho sin rebeldía; b)

Jurisprudencia es la *jurisprudencia* o ciencia del derecho, que Ulpiano define como: *el conocimiento de las ciencias divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto* (7).”⁴

3.2. Justicia privada.

Una primera idea de la justicia privada, es la que se deriva de una forma de justicia primitiva, que estuvo vigente regulando las relaciones entre los particulares de los pueblos de la antigüedad. Es característica de la prehistoria del derecho y a la humanización de la sociedad; la violencia es una nota inherente a la justicia privada, su línea de aplicación está vinculada a la fuerza y a la ausencia de un tercero que imponga un castigo o sanción.

La justicia privada es un tipo de justicia rodeada de ciertas formalidades, ritos y ceremonias, en los que la víctima de un delito se hacía justicia por propia mano, teniendo el apoyo de su familia y de la comunidad –tribu- en la que vivía. La forma evolucionada de esta etapa de la venganza privada, está representada por la llamada Ley del Talión.

³ Ídem.

⁴ Ídem.

En esta ley se autorizaba a imponer al ofensor la misma lesión o daño causado a la víctima. Ésta podía renunciar al ejercicio de la venganza mediante el pago de una composición, que primero fue voluntario y después fue impuesto por la ley.

La ley de las XII tablas contiene preceptos que reflejan la venganza privada y la composición.

En Roma, la palabra *ius* poseía dos significaciones diferentes:

I. Un sentido objetivo, al considerarlo como un conjunto de normas por el que se rige la comunidad.

II. Un sentido subjetivo, al ser aceptado como una facultad o poder de los particulares reconocidos por la norma jurídica. El conjunto de facultades que implica la existencia de un derecho, tiene como objetivo –entre otros- que sean ejercidas, aunque en ocasiones para ese ejercicio no basta con la voluntad del titular, sino que se requiere la existencia de otras personas.

Vinculado con el tema de la justicia privada, hay que señalar las etapas de evolución en general que ha tenido la justicia, para efectos de ubicar y tener una idea de su posición en la línea de desarrollo de la humanidad y del derecho. En el ámbito del derecho penal, la justicia ha evolucionado de la manera siguiente:

- I. Venganza privada.
- II. Ley del Talión.
- III. La composición voluntaria.
- IV. La composición legal.

Desde otro punto de vista, en una etapa evolutiva posterior a la justicia privada, nace otro tipo de justicia privada, que se opone a la llamada justicia pública, teniendo ambos casos como base, la idea romana de justicia en general. Esta última, se podía reflejar en una *lex humana*, que tendría como objetivo regular todos los tipos y clases de relaciones jurídicas que se dieron en la sociedad romana de aquella época.

Por tanto, el jurista romano tuvo la necesidad de crear clasificaciones del derecho, con el fin de poder regular ese mosaico de vinculaciones jurídicas. Una clase de

ellas, eran las que se derivan de relaciones jurídicas entre los particulares y entre estos y el Estado romano.⁵ Esto es, las relaciones privadas y las públicas.

Con motivo de ello y para los fines de estudio, aplicación y funcionamiento del derecho, el jurista romano dividió al derecho de diferentes maneras, así por ejemplo: en *ius civile* en contraposición al *ius honorarium*; en *ius civile* en contraste con el *ius gentium* y el *ius natural*; al *ius gentium* en comparación con el *ius honorarium*, y al *ius públicum* con el *ius privatum*.

A esto hay que agregar, que la aplicación de las diferentes clases de derecho que conformaban cada clasificación, tenían por objeto la generación de justicia, por lo que al aplicarse el *ius públicum* y el *privatum*, se produjera una justicia pública y una privada.

El *ius públicum* hace referencia a la República sobrepasando la voluntad de los particulares; en cambio, el *ius privatum* tiene como objeto las relaciones entre los particulares y la voluntad de estos es la directriz que conforma la esencia de sus normas. Aunque no debe de olvidarse, que no hay una línea clara de diferenciación entre estas dos visiones del derecho, ya que por ejemplo, en el derecho privado romano, abundaban un gran número de normas de derecho público. Otra razón, es que algunas ramas del derecho público pertenecieron en los albores de la evolución del derecho romano al derecho privado, un ejemplo de ello es el derecho penal y el derecho procesal

3.3. Acciones, excepciones e interdictos.

Las acciones, excepciones y los interdictos son figuras e instituciones propias del derecho procesal romano y del derecho procesal contemporáneo. Entre ellas existe una vinculación de género, que se muestra muy superior en el caso de las primera y segundas, ya que el ejercicio de una acción conlleva la interposición de una excepción –siempre que el sujeto pasivo así lo quiera hacer valer-. De lo

⁵ Se entrecomilla, porque hay que tener muy en cuenta, que el vocablo Estado, no debe de ser entendido en su acepción moderna, sino como una forma de organización social y política. Así, el Estado romano sería la figura de la monarquía, del principado, de los triunviratos y del imperio absoluto.

comentado se infiere, que las tres figuras procesales van a estar interaccionando cuando está de por medio la solución de conflicto.

El ejercicio de un derecho contenido y concedido por la norma jurídica, es algo que siempre tendrá el calificativo de lícito, en base al principio jurídico romano que dice: *el que se sirve de su derecho no daña a nadie*. Por lo que si el titular de un derecho actúa de manera abusiva ejercitando indebidamente su derecho, será sujeto a una responsabilidad.

La acción del derecho procesal contemporáneo, tiene su antecedente en la llamada “actio”, que en el derecho romano tenía un doble sentido:

- “a) En sentido formal, esto es, como instrumento que abre puertas al proceso. Trátase de un acto de las partes enderezado al logro de la tutela jurisdiccional.
- b) En sentido material, es decir, cual reclamación de un derecho –de un derecho civil obligatorio. Actio se traduce aquí por lo que los modernos llamamos <<pretensión>>.”⁶

A parte de estas ideas, está la de un concepto unitario de denuncia o reclamación. Del lado formal no hay una “actio”, sino particulares acciones con nombre “acciones” con nombres diversos. Cada derecho conlleva una “actio”, no hay pretensión que puede exigirse ante los tribunales si no existe de por medio implícita una acción.

Las acciones se clasifican en diversas modalidades, entre ellas las siguientes:

- a) Acciones civiles y acciones honorarias o pretorias. Las primeras tiene su base y fuente de nacimiento en el derecho civil, están vinculadas al ius. Las segundas, depende de la iusrisdictio del magistrado.⁷
- b) Acciones reipersecutorias, penales y mixtas.
- c) Acciones in ren e in mpersonanm.
- d) Acciones (iudicia) bonae fidei y stricti iuris.
- e) Acciones in bonum et aequum conceptae.

⁶ IGLESIAS, Juan; Ob. cit.; p. 118.

⁷ Dentro de estas figuran las acciones ficticias; las acciones útiles; las acciones con trasposición de sujetos. Este tipo de acciones tienen vinculación genética con las acciones civiles, lo que no sucede con las acciones de factum, en las que el pretor se decide fuera de las fronteras del derecho civil, teniendo como base al “aequitas”.

- f) Acciones arbitrarie.
- g) Acciones perpetuas y temporales.
- h) Acciones directas y útiles.⁸
- i) Acciones privadas y acciones populares.

El procedimiento de las “legis acciones” es la forma más antigua de enjuiciar. Representa el imperio de la forma, una forma angosta y embarazosa, que gira alrededor del rito y la solemnidad. Las partes, presentes en lere –ante el magistrado- hacen sus peticiones y declaraciones de acuerdo con formulas rigurosamente establecidas por la costumbre y la ley. Un error en la forma trae como sanción, la perdida de la pretensión. Tenían como características el ser inmutables, siendo la exigencia de su cumplimiento el mismo que si se tratara de las leyes de donde provenían.

Las acciones de la ley eran 5, entre ellas las siguientes: legis acciones per sacramenta;¹⁰ per iudicis postulationem,¹¹ per conditionem,¹² per manus iniectioem,¹³ per pignoris capionem.¹⁴

En cuanto a las excepciones, hay que comentar, que tienen su origen en la “exceptio”, que es una parte de la fórmula establecida en beneficio del demandado, a medida de defensa en contra de la “actio” que pertenece al titular del derecho.

En Roma, si el demandado se limitaba a negar las pretensión del actor, no era menester que la fórmula tuviese aditamento alguno, concretándose a una redacción sobre la base de las partes ordinarias y la inexistencia de los hechos en que se fundó la reclamación, lo que llevaba a una sentencia absolutoria. Sin embargo, si el demandado alegaba determinadas circunstancias o hechos, era posible que fuera desviada o excluida la condena.

⁸ Las primeras son creadas para la defensa de un caso o una situación explícita; las segundas, son aplicadas por analogía a los casos particulares y concretos.

⁹ Las primeras son acciones concedidas a los particulares, por el hecho de tener esta calidad, y su finalidad es amparar derechos subjetivos privados. En cambio, las populares, se otorgan a los ciudadanos para defensa de un interés público.

¹⁰ Acciones de la ley por apuesta sacramental.

¹¹ Acciones de la ley por petición del juez.

¹² Acciones de la ley por emplazamiento.

¹³ Acciones de la ley por imposición de la mano.

¹⁴ Acciones de la ley por toma de prenda.

De igual manera, era posible que admitida la “exceptio”, el actor pudiera argumentar contra ésta, pidiendo la inserción de una “replicatio”, y que luego, en el momento siguiente el demandado solicitare una “duplicatio”.

Las excepciones, al igual que las acciones, fueron clasificadas por los juristas romanos, de la manera siguiente:

- a) Excepciones perentorias,¹⁵ a las que pertenecían las “excepciones perpetua o peremptorie-”.
- b) Excepciones dilatorias,¹⁶ en las que se colocan las “exceptiones dilatoriae o temporales”.

Las “praescriptio” son excepciones que van a la cabeza de la formula,¹⁷ y pueden darse en beneficio del demandante –“praescriptiones pro actore”-, como sucede por ejemplo, cuando se reclama en un contrato de arrendamiento por meses, la prestación que ya es debida, dejando a salvo la prestación que en un futuro lo será.

Finalmente, los “interdicta”, que son los llamados interdictos que contienen órdenes del pretor dirigidas a una exhibición, a una restricción o a una prohibición -interdictos exhibitorios, restitutorios y prohibitorios-. Son prácticamente providencias administrativas que se dictaban de manera urgente, puesto que tiene como finalidad mantener un estado de cosas o el que una persona asuma un mismo comportamiento en un momento que no permite dilación alguna.

En el interdicto,¹⁸ el magistrado sin necesidad de recurrir a una averiguación especial, otorga el interdicto, ordenando una cierta conducta, bajo el supuesto de que la petición de interdicto se fundamenta en hechos dignos de ser protegidos.

¹⁵ Son las que paralizan o destruyen totalmente la acción, proviniendo del dolo malo, del miedo, de la transgresión a la ley o senadoconsulto, de la cosa juzgada o deducida en el juicio o de la de no pedir nunca.

¹⁶ Son aquellas que no anulan de un modo total la acción, pero sí paralizan temporalmente ésta última, derivan del pacto de no pedir en cinco años; la de no litigar por medio de representante judicial carente de capacidad, o nombrado por quien no tiene facultades para ello.

¹⁷ Esta era un breve escrito que sirve como guía o instrucción al juez y que presentada por la partes al magistrado, éste la hace suya. La fórmula sirve de base para un convenio por virtud del cual lo litigantes sometían la cuestión controvertida a la decisión del juez y se encabezaba con el nombre de Iudez o iudices nombrados por las partes. Contenía dos clases de partes, unas ordinarias y otras extraordinarias. Las primeras eran cuatro: la “intentio”, “demonstratio”, “condemnatio” y la “adiudicatio”. En cambio, las extraordinarias fueron dos: la “exceptio” y la “praescriptio”.

¹⁸ Véase; IGLESIAS, Juan; Ob. cit.; p. 133 a 135.

No se trata de una sentencia o una decisión jurisdiccional definitiva y podía darse el caso de que la orden dimanante del interdicto fuera o no aceptada.

En el primer caso, se satisfacía la pretensión del peticionario y se terminaba el conflicto; pero en el segundo supuesto, se originaba un “iudicium”, que se tramitaba de dos maneras: “per sponsionem” y “per formulam arbitrariam in factum conceptam.”

En la primera, una de las partes prometían estipulatoriamente¹⁹ una suma de dinero si perdía el pleito, ya sea que hubiera obrado en contra del la orden del magistrado, ya por haber desobedecido, siempre y cuando las circunstancias que rodeaban al asunto y que lo motivaron fueran ciertas.

El segundo caso, era específico para los interdictos restitutorios o exhibitorios, en los que el juez invita al convenido a acatar la orden, actuando de conformidad con ella, antes de proceder a la “condemnatio pecuniaria”. Algunos ejemplos de estos interdictos son los siguientes:

- a) Interdicto restitutorio. Restituirás al actor aquella cosa objeto de la demanda que recibiste de él en precario, y dejaste de tener dolosamente.
- b) Interdicto exhibitorio. Presentará a las personas que retienes con dolo malo.²⁰

3.4. El procedimiento en el derecho romano.

Una manera de desarrollar el tema, es dando a conocer la evolución histórica que tuvo el derecho procesal en el derecho romano. Éste sistema ha transitado evolutivamente a través de 3 periodos distintos, que son los siguientes:

“(…) la de las legis actiones, la del proceso formulario y la del proceso extra ordinem.”²¹

¹⁹ Stipulatio o sponsio poenalis en el demandado, y en el actos era la restipulatio.

²⁰ Véase; IGLESIAS, Juan; Ob. cit.; p. 134

²¹ MARGADANT, Flores; Derecho Romano; 8º edición; Esfinge; México; 1978; p. 140.

Las dos primeras etapas han sido llamadas “ordo iudiciorum”, tienen como características sobresalientes que en ellas hay una separación del proceso en dos instancias:

La primera se desarrolla y desahoga ante el magistrado y es denominada “in iure”. En esta etapa se hace una determinación precisa de los elementos que conforman la controversia y asunto sometido a la decisión del juzgador.

La segunda, se lleva a cabo en un tribunal de ciudadanos que han sido previamente seleccionados, o ante un juez privado – al que se conoce con el nombre de árbitro-, a esta etapa se le llama “in iudicio” o “apud iudicem”.²² En este caso, se ofrecen y desahogan las probanzas que las partes aportaron para el juicio, presentando enseguida aquellas, sus alegaciones para que el juzgador dicte y emita su sentencia.

En la época en que estuvo vigente el “ordo iudiciorum”, se efectúa una transición entre la justicia privada y la pública. La intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un iudex privatus; y en el periodo formulario, a vigilar que se planteara correctamente el problema jurídico ante ese árbitro, imponiendo un orden en la actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar de acuerdo al resultado obtenido por la investigación de los hechos.

Al lado del procedimiento oficial, caminaba el no oficial, representado por el arbitraje que tenía un carácter totalmente privado. Por ello, era posible que las partes sin recurrir a un magistrado, pudieran ponerse de acuerdo entre ellas y un tercero –árbitro- para solucionar el conflicto.

Es importante agregar, que en la etapa del “ordo iudiciorum”, nadie tenía acceso a “iudex”, sin que previamente no obtuviera la autorización de un magistrado. Esto evolucionó con el tiempo, en la etapa preclásica, el permiso otorgado –actionem dare- era concedido si la materia de la reclamación estaba regulada por la Ley de las XII tablas.

En la época en que estuvo vigente el procedimiento formulario el permiso se concedió para los casos previstos en el álbum anual del magistrado y cuando

²² Delante del juez o magistrado.

opinaba que el actor obraba de buena fe y podía tener la razón. Si no se daban cualquiera de estas dos condicionantes, prácticamente podía el magistrado negar el permiso (*denegare actionem*).

Esta división del proceso dio origen a dos conceptos, la “*iurisdictio*” y la “*iudicatio*”. La primera era la facultad del magistrado de conocer y denegar la *actio*, quedando circunscrita a las reglas y requisitos del territorio, la materia, la cuantía y el grado, elementos que determinaban la competencia. El magistrado disponía de “*imperium*” que le otorgaba al magistrado facultades discrecionales. La segunda – *iudicatio*– era la facultad de *iudex*, que le capacitaba para dictar una sentencia

Como se desprende de la cita realizada al inicio del desarrollo de este tema, fueron tres etapas de evolución del derecho procesal –y consecuentemente del procedimiento– romano. La primera y segunda quedaron descritas al momento de tratar el tema de las acciones y excepciones –en esta misma unidad– complementándose con lo expresado en este punto hasta el momento. Es por ello, que enseguida el trabajo tratará sobre la tercera etapa del desarrollo del derecho procesal romano, esto es, la del “proceso *extra ordinem*” con lo que se agotará y cerrará esta unidad temática.

El sistema procesal extraordinario se desarrolla en tres campos en el sistema tradicional y de manera paralela a éste último:

En el caso del primero, ciertos litigios basados en instituciones de creación reciente, el pretor resolvía la controversia en una única instancia, “*in iure*”, sin mandar el asunto a la decisión del “*iudex*”, los asuntos más comunes eran los relacionados con los alimentos, los fideicomisos, etcétera.

En el caso del segundo, dado que el Emperador monopolizó todo el poder, la justicia imperial evolucionó a la parte de la justicia administrada por el pretor. La diferencia entre una y otra era que la primera tenía un costo mayor, pero su rapidez tenía esta última cualidad, adicionada a la excelente calidad técnica y moral. Así es como este tipo de justicia sustituye a la del pretor y a final de cuentas la mayoría de los asuntos se resuelven por esta vía, sin que sea necesario recurrir a los “*iudices privati*”.

El siguiente cuadro comparativo entre el procedimiento formulario y el extraordinario resulta de mucha ayuda para entender sus diferencias y semejanzas, lo que redundará en el conocimiento de un tipo y otro de procedimiento.

| DERECHO PROCESAL ROMANO ²³ | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| SISTEMA FORMULARIO | SISTEMA EXTRAORDINARIO |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. El proceso es un asunto particular. 2. El juez es mandatario de las partes. 3. Sólo se admiten y desahogan pruebas ofrecidas por las partes. 4. Hay contrato procesal. 5. El proceso está dividido en dos fases. 6. La notificación es un acto privado. 7. La plus-petitio tiene consecuencias desastrosas para el actor. 8. La sentencia es la opinión de un árbitro designado por una autoridad. 9. La sentencia contiene la condena y la absolución del demandado. 10. El juez debe atenerse a la demanda, en caso de condenar al demandado. | <ol style="list-style-type: none"> 1. El proceso es asunto público. 2. El juez es autoridad. 3. El juez puede ordenar el desahogo de otras pruebas. 4. No hay contrato procesal. 5. El proceso es monofásico. 6. La notificación es un acto público. 7. La plus petitio ya no tiene consecuencias perjudiciales. 8. La sentencia es un acto de autoridad. 9. La sentencia puede también contener la condena del actor. 10. El juez puede condenar por menos de lo que reclama el actor. 11. La condena puede tener objeto material. 12. Los recursos son: appellatio, in integrum restitutio. 13. La ejecución se realiza mediante distractio bonorum, cessio |

²³ MARGADANT, Flores; Ob. cit.; p. 178, 179.

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|
| <p>11. La condena tiene objeto monetario.</p> <p>12. Los recursos son: veto, intercessio, in integrum restitutio, revocatio in duplum.</p> <p>13. La ejecución se realiza mediante venditio bonorum, cessio bonorum, pignus ex causa iudicati captum.</p> | <p>bonorum y manu militari.</p> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|