

JAVIER PARICIO

DERECHO PROCESAL CIVIL ROMANO

VOLUMEN II

LAS *COGNITIONES EXTRA ORDINEM* CLÁSICAS

EL PROCEDIMIENTO CIVIL BAJO-IMPERIAL:
DE CONSTANTINO A JUSTINIANO

EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2020

*En memoria de Carlo Augusto Cannata,
uno de los últimos gigantes del romanismo moderno,
con afecto y gratitud por lo mucho que aprendí de él y con él.*

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS ESPECIALES.....	13
PRÓLOGO.....	17

DE LAS *COGNITIONES EXTRA ORDINEM* CLÁSICAS AL PROCEDIMIENTO CIVIL BAJO-IMPERIAL Y JUSTINIANO

NOTAS PRELIMINARES.....	25
I. LAS <i>COGNITIONES EXTRA ORDINEM</i> CLÁSICAS.....	39
I.1. <i>Cognitio/cognitiones extra ordinem</i>	39
I.2. La cuestión de los precedentes de las <i>cognitiones extra ordinem</i>	42
I.3. La <i>lex Iulia de iudiciis privatis</i> , una ley esencial y de carácter conservador. Desaparición desde el Principado temprano de las innovaciones genuinamente pretorias por vía edictal.....	47
I.4. Fundamento de la jurisdicción imperial.....	55
I.5. La función judicial del <i>princeps</i>	56

ÍNDICE

	Pág.
I.6. Sobre las distintas <i>cognitiones extra ordinem</i> instauradas por Augusto y los emperadores posteriores	60
I.7. La <i>oratio divi Marci</i>	70
I.8. Los procedimientos de las <i>cognitiones extra ordinem</i> clásicas	73
i) Citación	74
ii) Contumacia	76
iii) Comparecencia y <i>litis contestatio</i>	79
iv) Inexistencia de bipartición procesal....	81
v) Continuación del procedimiento y prueba	84
vi) Sentencia	88
vii) Apelación	89
viii) Ejecución de las sentencias	95
 II. EL PROCEDIMIENTO CIVIL BAJO-IMPERIAL: DE CONSTANTINO A JUSTINIANO	 99
II.1. La desaparición histórica del procedimiento formulario	99
II.2. La crisis en la administración de justicia entre los siglos IV y VI d. C.	108
II.3. La organización jurisdiccional en el Bajo Imperio. Los jueces de primera instancia ...	114
II.4. El desarrollo de los procedimientos bajo-imperiales	120
i) Citación	120
ii) Contumacia	125
iii) <i>Initium litis. Litis contestatio</i>	126
iv) <i>Medium litis</i> . Los medios probatorios.	128
v) Sentencia	134
vi) Apelación	139
vii) Ejecución de las sentencias	142
II.5. Epílogo	145

**LOS ARBITRAJES PRIVADOS ROMANOS:
DESDE LA TARDÍA REPÚBLICA
HASTA JUSTINIANO**

III. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	153
III.1. Introducción	153
III.2. Estructura básica del negocio compromi- sario.....	156
III.3. Origen histórico del edicto <i>qui arbitrium recepit</i>	161
III.4. <i>Conventio compromissi</i> y <i>pecunia compro- missa</i>	165
III.5. Elección del árbitro y asunción por este del arbitraje.....	174
III.6. Actuaciones ante el árbitro y sentencia ar- bitral.....	181
III.7. Cumplimiento e incumplimiento de la sen- tencia arbitral. Exigencia de la <i>poena com- promissi</i> . Posibles actuaciones contra la sentencia.....	191
III.8. Sanción contra el árbitro que no dio sentencia.	194
III.9. Sobre la difusión de los arbitrajes compromisa- rios en la Roma republicana y alto-imperial	199
III.10. Los arbitrajes compromisarios del derecho bajo-imperial al derecho justiniano.....	205
III.11. Los arbitrajes compromisarios en las exposi- ciones generales romanísticas modernas	211
ÍNDICE ANALÍTICO	215
ÍNDICE DE FUENTES	223

ABREVIATURAS ESPECIALES

- AAMN. *Anales de la Academia Matritense del Notariado* (Madrid).
- AG. *Archivio Giuridico «Filippo Serafini»* (Bologna).
- AHDE. *Anuario de Historia del Derecho Español* (Madrid).
- ANRW. *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt* (Berlin-New York).
- AUPA. *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*.
- Bas. *Basilicorum libri LX*, ed. util. G. E y C. G. E. HEIMBACH (Leipzig, 1833-1870).
- BIDR. *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»* (Roma).
- CI., CJ. *Codex Iustinianus. Corpus Iuris Civilis*, vol. II, ed. P. KRÜGER, 14.^a ed. (Dublin-Zürich, 1967).
- CIL. *Corpus inscriptionum latinarum* (Berlin).
- Cons. Sirm. *Constitutiones Sirmondianae*, en *Codex Theodosianus* (vid.), I/2, pp. 907 ss.
- Consultatio *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti: FIRA*. II, pp. 591 ss.
- CTh. *Codex Theodosianus*, I/1, I/2 y II, eds. P. KRÜGER, Th. MOMMSEN y P. M. MAYER (reimpr. util., Hildesheim, 1990).

ABREVIATURAS ESPECIALES

- D. *Digesta Iustiniani Augusti. Corpus Iuris Civilis*, vol. I, eds. Th. MOMMSEN y P. KRÜGER, 22.^a ed. (Dublin-Zürich, 1973).
- EdD.* *Enciclopedia del Diritto* (Milano).
- FIRA.* *Fontes iuris Romani anteiustiniani*, I-III, eds. S. RICCOBONO, J. BAVIERA, C. FERRINI, J. FURLANI y V. ARANGIO-RUIZ (Florentiae, 1940-43, reimpr. 1968).
- Gai. *Gai institutionum comentarii quattuor: FIRA. II*, pp. 5 ss.
- I, II. *Institutiones Iustiniani. Corpus iuris civilis*, vol. I, ed. P. KRÜGER, 22.^a ed. (Dublin-Zurich, 1973).
- Index* *Index. Quaderni camerti di studi romanistici* (Napoli).
- Iura* *Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico* (Napoli).
- Ius fugit* *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos* (Zaragoza).
- JJP.* *The Journal of Juristic Papyrology* (Warsaw).
- JRS.* *The Journal of Roman Studies* (London).
- Labeo* *Labeo. Rassegna di diritto romano* (Napoli).
- LENEL, *EP.* O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, 3.^a ed. (Leipzig, 1927).
- LENEL, *Paling.* O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*. 2 vols. (Leipzig, 1989; reimpr. util., pref. M. TALAMANCA, Roma, 2000).
- Lex Irnitana* *The lex Irnitana*, ed. J. GONZÁLEZ, en *JRS.* 76 (1986), pp. 147 ss.
- NNDI.* *Novissimo Digesto Italiano* (Torino).
- Nov. *Novellae Iustiniani. Corpus Iuris Civilis*, vol. III, eds. R. SCHOELL y G. KROLL, reimpr. util., Hildesheim, 1993).
- PPas.* *La parola del passato* (Napoli).
- PS. *Pauli sententiae receptae: FIRA. II*, pp. 317 ss.

ABREVIATURAS ESPECIALES

- PTH. *Theophili antecessoris Paraphrasis graeca Institutionum Caesarum*, ed. util., G. O. REITZ (Haagae Comitibus [= Den Haag, = La Haya, 1751]. La más moderna edición se debe a J. H. A. LOKIN, R. MEIJERING, B. H. STOLTE, N. VAN DER WAL (Groningen, 2010).
- PWRE. *Paulys Realencyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft* (Stuttgart).
- RIDA. *Revue internationale des droits de l'Antiquité* (Bruxelles).
- SCDR. *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* (Madrid).
- SDHI. *Studia et documenta historiae et iuris* (Roma).
- TH. *Tabulae Herculanenses*, ed. V. ARANGIO-RUIZ y G. PUGLIESE CARRATELLI, en *PPas.* entre 1946 y 1961. Existe una nueva edición de G. CAMODECA, *Tabulae Herculanenses. Edizione e commento I* (Roma, 2017).
- Tit. Ulp. *Tituli XXVIII ex corpore Ulpiani: FIRA II*, pp. 259 ss.
- TR. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. Revue d'Histoire du Droit. The legal History review* (Leiden).
- ZSS. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* (Wien - Köln - Weimar).

PRÓLOGO

Publicar una obra general sobre los procedimientos civiles romanos jamás había figurado entre mis prioridades. A decir verdad, y aunque pueda parecer increíble, hasta hace un par de meses nunca pensé que un texto mío editado llevaría por título *Derecho procesal civil romano*, y menos aún que vería la luz tan de inmediato. Y no es que existiese alguna razón que me indujera a descartarlo, sino más bien todo lo contrario, pues no en vano se trata de una materia que me es familiar desde que comencé la formación con mi maestro, José Luis Murga, que era un reconocido procesalista; luego trabajé en Italia con Arnaldo Biscardi, que asimismo lo era, y más tarde pude mantener trato personal y multitud de conversaciones sobre aspectos procesales muy concretos con otros consumados procesalistas en el ámbito romanístico, como André Magdelain, Giovanni Pugliese, Alberto Burdese o Carlo Augusto Cannata, aunque no solo con ellos. También pude intercambiar opiniones, y en incontables ocasiones propiciadas en parte por nuestras publicaciones institucionales conjuntas, con Alejandrino Fernández Barreiro, al que se deben relevantes contribuciones en el campo del procedimiento civil romano. Por otro lado, el derecho procesal no deja de ser un ámbito al que pertenecen de-

PRÓLOGO

cenar de mis estudios monográficos, desde publicaciones primerizas hasta la actualidad: de otra forma me hubiera resultado imposible enfrentarme a una obra como la presente. Así pues, no es que existiese algún motivo que me indujera al referido descarte, sino que se trataba, sin más, de una posibilidad que no había contemplado.

Realmente esta obra se me ha impuesto sin ser yo del todo consciente, casi diría que ha venido a configurarse como sin darme cuenta, y no sería inexacto, además, considerarla como un trabajo de encargo, circunstancia esta que ayuda también a entender que el primer volumen en ver la luz pública sea el II y no el I. Lo explico.

En enero de 2014 recibí una invitación de Fabio Botta y de Aldo Schiavone para intervenir como ponente en un relevante Congreso de colaboración entre romanistas, historiadores y especialistas en el derecho vigente a celebrar en Cagliari, en septiembre de ese mismo año, sobre *El proceso y sus alternativas: historia, teoría, praxis*. El título de la ponencia que se me encargaba era «Árbitros y pretores entre República y Principado», o, dicho de otra forma, los arbitrajes privados romanos en la época que convencionalmente solemos denominar como clásica, y se complementaba con la de Francesco Sitzia sobre los arbitrajes privados en el derecho justinianeo y bizantino. Aunque mi intervención pública se produjera en italiano, el texto que publiqué fue el original en español, sin modificar en nada el preparado como base para la exposición oral; se editó en España como breve monografía en esta misma editorial Marcial Pons¹ y en Italia dentro de las actas del referido Congreso².

¹ J. PARICIO, *Los arbitrajes privados en la Roma clásica* (Madrid - Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2014).

(Véase nota 2 en página siguiente)

PRÓLOGO

A finales de 2016 recibí una sorprendente propuesta de alguien muy afamado pero al que no había tratado nunca antes en persona: el catedrático de la Universidad de Lisboa Eduardo Vera-Cruz Pinto. Y digo muy afamado en sentido ambivalente, pues también lo es en los países de habla portuguesa en ámbitos que exceden en mucho el campo romanístico y el jurídico. La oferta que me hacía resultaba irrechazable, pues dentro del plan de relanzamiento de los estudios romanísticos en Portugal (que por un cúmulo de lamentables circunstancias coincidentes en el tiempo habían quedado muy perjudicados tras la Revolución de los Claveles de 1974) se me invitaba a impartir, en marzo de 2017, un curso de una semana de duración para profesores jóvenes sobre el procedimiento civil romano antiguo y clásico. Aunque la oferta se hacía con poco tiempo de anticipación, yo no tenía ninguna dificultad para aceptarla, como de inmediato hice, por tratarse de una materia que conozco en profundidad y que no precisaba preparar. De ahí que tampoco redactara ningún texto para planificar aquel curso, lo que hoy no puedo sino lamentar. Por lo demás, esa semana lisboeta iba a resultar para mí inolvidable tanto en el plano personal como en el profesional.

Al término de aquellas jornadas, un par de los profesores jóvenes asistentes se me acercaron solicitando que completara el curso con otro sobre lo que habitualmente —y, como se verá, incorrectamente— suele conocerse bajo la denominación de *cognitio extra ordinem*. Mis reservas iniciales, que se mantenían un año después, que-

² F. BOTTA y F. CORDOPATRI (coords.), *Il processo e le sue alternative. Storia, teoria e prassi* (Napoli, 2017), pp. 205-243.

PRÓLOGO

daron disipadas en julio del presente año 2019 cuando una circunstancia alcaláina por completo fortuita me hizo comprender que debía aceptar aquella invitación, para la que, esta vez sí, tendría que preparar un texto escrito. Ese texto, cuya ejecución ha sido más rápida de lo que había previsto, y que he podido compaginar con las vacaciones primero y con las tareas docentes después, es el que sirve de apertura a este volumen. Como siempre he hecho con los escritos concebidos para su exposición oral, lo entrego a la imprenta en su factura originaria, sin incluir ninguna modificación ni adaptación para la publicación, por lo que, como el lector comprobará, distintas fases del mismo delatan su origen y sus destinatarios primeros.

Conforme ese escrito fue tomando forma, vi con claridad que tenía sentido integrarlo en un único volumen junto al texto anterior relativo a los arbitrajes privados clásicos, para lo cual este debía completarse con una referencia a su evolución en el derecho bajo-imperial y justiniano. Así lo he hecho, y así es también como se ha configurado el presente volumen que aparece bajo el título de *Derecho procesal civil romano II*. Debido al modo en que fueron concebidas y a su finalidad, las exposiciones que aquí se presentan no pretenden un tratamiento exhaustivo, sino que, con fundamento en las fuentes, se centran en explicar la evolución histórica, las estructuras y los problemas esenciales que presentan los procedimientos examinados y su sentido profundo. La bibliografía mencionada es amplia pero limitada a la que me parecía esencial y, por descontado, ha sido siempre utilizada y controlada de modo directo.

El volumen I complementario, que deberá contener el procedimiento de las acciones de la ley y el formulario,

PRÓLOGO

queda, pues, por escribir, pero espero poder realizarlo en breve tiempo al tratarse de una materia que creo conocer bien. Naturalmente, al no haber preparado un texto para aquel primer curso portugués, tendrá un carácter ligeramente distinto al de este volumen II, pues no se tratará ya de un escrito concebido para su exposición oral. En todo caso, ni eso ni tan siquiera el mismo hecho de llegar a completarlo me preocupan en exceso, pues así como sobre las *cognitiones extra ordinem* y sobre el procedimiento bajo-imperial y justiniano no existía en lengua española una exposición amplia a la altura de nuestra época, no cabe predicar lo mismo respecto a los procedimientos del llamado *ordo iudiciorum privatorum*, que a mi modo de ver sí cuentan con más de una exposición correcta y actualizada en español, entre las que espero se cuente la sintética que Alejandrino Fernández Barreiro y yo preparamos para nuestro manual institucional que lleva por título *Fundamentos de derecho privado romano*.

Los destinatarios de este *Derecho procesal civil romano* no pueden ser los alumnos que inician su formación jurídica. Bajo la vigencia del llamado «Plan Bolonia», y más aún en el modo en que ha sido interpretado en España, sería disparatado enfocarlo así. Si he decidido publicarlo es desde el convencimiento de que para el jurista actual el conocimiento del derecho romano sigue teniendo utilidad, y porque, como recordaba el recientemente fallecido Carlo Augusto Cannata, a quien está dedicado este volumen, en último término debe tener ante ese derecho una actitud similar a la de Fausto frente al claro de luna: *in deinem Tau gesund mich baden!* («¡toma un baño saludable en tu rocío!»).

Madrid, 3 de diciembre de 2019.