



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES ACATLAN**

**El Estudio del Derecho Procesal Romano y su  
Repercusión en el Derecho Procesal Actual.**

M-0030804

**TESIS PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**JUAN RODRIGO ROSALES ALVAREZ**

**ACATLAN, EDO. DE MEX.**

**1983**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
A C A T L A N.

EL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL ROMANO Y SU  
REPERCUCION EN EL DERECHO PROCESAL ACTUAL.

JUAN RODRIGO ROSALES ALVAREZ.

DIRECTOR DE TESIS  
LIC. JOSE F. PEREIRA ZAPATA.

I N D I C E .

CAPITULO I.-	CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CIENCIA PROCESAL.....	1
	A) La Jurisdicción.....	1
	a) Clases de Jurisdicción.....	4
	B) Competencia.....	7
	C) La Acción.....	11
CAPITULO II.-	EL PROCESO CIVIL EN ROMA.....	22
	A) Generalidades de las Legis Acciones.....	25
	B) Las Acciones de la ley.....	31
	a) La Legis actio Sacramento.....	34
	b) Legis Actio per Iudicis Arbitrivo Postulationem.....	39
	c) Legis Actio Condictio.....	42
	d) Legis Actio Manus injectio y Pignoris Copio.....	44
	e) Decadencia de las acciones de la ley.....	47
CPITULO III.-	PROCEDIMIENTO FORMULARIO Y PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.....	50
	A) Procedimiento Formulario.....	50
	a) Publicidad de la formula y partes de la misma.....	58
	b) Partes accesorias de la formula.....	61
	B) Procedimiento extraordinario.....	72
CAPITLO IV.-	RECEPCION E INFLUENCIA EN EL DERECHO PROCESAL MEXICANO.....	86
	A) Recepción del derecho Procesal en Mexico.....	86
	a) Características del proceso Medieval Italiano.....	89
	b) Derecho Español.....	90
	c) Características del proceso de las site partidas.....	95
	d) Epoca Colonial en México.....	97
	e) México Independiente.....	99
	B) Configuración de nuestro Código de Procedimientos civiles.....	109
CONSIDERACIONES.		112

*M-0030804*

## I N T R O D U C C I O N

Como es sabido, por la mayoría de los estudiantes de derecho, el derecho romano constituye la base de los sistemas jurídicos de la familia romanista sobre todo, en -- los países latino-americanos; así, tenemos que nuestro -- derecho Civil, fue influido casi en su totalidad, por el Código napoleónico y algunos otros códigos europeos, y -- estos códigos a su vez fueron inspirados en el derecho ro mano.

Cabe aclarar, que el presente trabajo, no trata del estudio del derecho romano en general, sino, del estudio del derecho procesal romano, aspirando a vincularlo con -- el derecho procesal en nuestro país poniendo un énfasis -- especial en las instituciones procesales romanas, con la finalidad de demostrar primeramente, la relación existen- te entre ambos procesos, y posteriormente el contraste.

En el presente trabajo observaremos, lo más importante de cada una de las etapas del derecho procesal romano. Cabe hacer la aclaración de que, el presente estudio, no

está elaborado como se hubiera deseado, debido a la poca información existente en nuestro país, que reduce el estudio de las instituciones romanas, y teniendo que el estudio del derecho romano, para el estudiante de derecho es muy atractivo e importante por constituir una base para el estudio del derecho en general, he tratado de ampliar lo más posible el presente trabajo, con el propósito de que cada vez, se profundice más y con mayor exactitud con el derecho del mismo.

Haciendo una breve reseña del presente estudio se puede decir que: el mismo se inicia con el estudio de las acciones y las excepciones, de esta manera primero se estudia el derecho romano y al final se analiza el derecho procesal actual, para poder analizar con mayor exactitud la similitud entre los mismos.

Y observando las acciones de la ley diríamos que es la primera etapa del derecho procesal romano, pues es en el que, aparece un proceso para hacer valer una acción, aún cuando este proceso fue demasiado primitivo, pero fue la forma en la que se terminó con la justicia por propia mano; En esta primera etapa se trata de detallar lo más posible los elementos más importantes de el mismo, y de entre ellos se ha puesto mayor interés en la apuesta

sacramental; en la segunda etapa del proceso romano encontramos que aparece la Fórmula, por lo que a este período se le conoce con el nombre de proceso formulario, o el de etapa formularia, ya que en esta etapa lo más importante fue la Fórmula, misma que se detalla en el presente estudio; Posteriormente a el período formulario aparece el período extraordinario, del cual se puede decir, que es el período en el cual el derecho procesal romano alcanza su mayor perfección, y también es la etapa en las que se pueden observar más similitudes entre los procesos, y posteriormente a esto, se observan los pasos por los que atraviesa el derecho procesal romano, hasta llegar a nuestro derecho procesal, este estudio se hace en una forma bastante breve, pues considero que lo importante es observar lo más sobresaliente del proceso en sí, además de que, como se indicó con anterioridad existe muy poca información de lo que ha pasado en el derecho procesal romano, lo que se hace es enfatizar en que forma lo han aceptado algunos Estados, hasta llegar al nuestro. Posteriormente y con el estudio que se hace de esta etapa, se pasa el análisis de nuestro derecho procesal con el propósito de observar la similitud e incluso, que en nuestro derecho procesal, al igual que en nuestro derecho Civil,



existen instituciones que fueron tomadas directamente del derecho procesal romano.

## C A P I T U L O I

### CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CIENCIA PROCESAL

#### a) LA JURISDICCION

"La palabra jurisdicción proviene de la expresión latina *judicare*, que significa declarar el derecho", (1) decir el derecho, con lo que se hace referencia, a los pretores romanos que no sólo fallaban y tramitaban los juicios, sino que, además, por medios de sus edictos declaraban el derecho, esto es tenían una función legislativa de la que ahora carecen los tribunales.

Así podemos observar que la jurisdicción es el poder que tiene una persona o un aparato judicial para administrar justicia; (2) y se podría decir, que los romanos distinguieron perfectamente el significado de esta palabra, ya que en los primeros tiempos de Roma el magistrado encargado de impartir justicia, es juez, sacerdote y soldado; de igual forma los romanos tenían definida su jurisdicción, ocupando dentro de las jerarquías, el Rey el primer lugar, en seguida le seguían los Cónsules y así, hasta llegar a los pretores.

Ya en la monarquía, debido a las frecuentes ausen-

cias del rey, hubo de delegar sus funciones tanto administrativas como judiciales en prefectos urbanos, y más tarde, en la época de la república (año 389 A. de C.), los Cónsules se desprendieron de hecho de la jurisdicción, -- confiandola en el pretor, mismo que era elegido, primeramente, de entre los patricios y posteriormente, de entre los plebeyos y su duración en el cargo era de un año, - otorgándosele a los mismos el "imperium" que era el poder público para hacer respetar y cumplir las decisiones, con posterioridad fueron creados los urbanos, que fueron los encargados de dirimir las cuestiones entre ciudadanos romanos, así como los pretores peregrinos que se dedicaron a dirimir controversias entre ciudadanos romanos y extranjeros. Durante la época Imperial, se agregaron otros magistrados, además de los prefectos que funcionaban como prefectos de la ciudad, presidentes y magistrados provinciales.

Al principio, la administración de justicia era una facultad del magistrado y no existió un poder judicial autónomo, ya que los romanos consideraban que entre las funciones administrativas están la de juzgar; Posteriormente Servio Tulio, hizo la división entre cuestiones públicas y las privadas, de las cuales las primeras eran designadas a un juez del estado para su decisión, y las segundas

a jueces particulares.

Cabe aclarar que el magistrado romano, se encontraba rebestido de dos potestades, que eran: el Imperio y la Iurisdictio.

El Imperium, era la facultad que tenia el magistrado de recurrir a la fuerza para imponer sus determinaciones.

La Iurisdictio, que era la facultad que tenía el magistrado de declarar el derecho o de administrar justicia

Y a la vez la jurisdicción se compone de cinco faces, misma que son:

a).- LA IUS EDICENDI, constituía el derecho que tenía los magistrados.

b).- LA IUS IUDICANDI, que fue el derecho, a juzgar por si mismo, en todo el proceso, sin la necesidad de otorgar un juez a las partes.

d).- Determinadas atribuciones especiales, tales como presidir el consilium ( cuerpo de asesores ).

e).- Participar en ciertos actos como la Vindicatio, en la emancipación, en la adopción, etc.

### CLASES DE JURISDICCION.

Los romanos alcanzaron a dividir la jurisdicción en los litigios en: Voluntaria, y contenciosa; en jurisdicción plena y menos plena; en ordinaria y en extraordinaria.

La jurisdicción voluntaria, de los romanos es idéntica a la que hoy en día conocemos, así pues se sabe, -- que el magistrado decidía cuestiones que le eran sometidas por las partes o por una sola de ellas, en forma pacífica y sin que existiera conflicto de intereses. Fue llamada voluntaria por que las partes acudían ante el magistrado a solicitar su intervención, sin quedar obligadas a concurrir delante de él, dentro de la jurisdicción voluntaria fueron conocidos dos tipos que son: los solemnes y los no solemnes, desde luego como ya es conocido por todos, tratándose de solemnidades los romanos fueron muy estrictos para cumplirlas, por lo que en estos casos, el asunto a tratar, debía recubrir todas las formalidades en forma ritual, como en las acciones de la ley, y estas fueron la manumisión, la adopción, la emancipación y la *in iure cessio*.

Las no solemnes, son las que como el nombre lo indica no requiere ninguna solemnidad, en este caso entraban los nombramientos de tutor, curador, etc.

La jurisdicción contenciosa existe "(3) SIEMPRE que hay el poder de mandar a una de las partes lo que la otra exige de ella", y en contra de la voluntad implica un conflicto de intereses, mismo que debía ser llevado ante el pretor para que éste, a su vez, lo turne a un juez o jurado para su solución; siendo ésta, a la vez, forzosa ya que el demandado, tenía la obligación de concurrir al tribunal, ya que por no hacerlo, podía perder el litigio, o bien, podía ser presentado a la fuerza, evitándose con esto, la justicia por propia mano.

Jurisdicción Plena y minus plena; la jurisdicción -- plena, estuvo reservada únicamente para los magistrados y no tenía más límite que el territorio, y el emperador, y éste a su vez, tenía la facultad de organizar todo su imperio; observando, que el emperador, al nombrar un magistrado, lo investía de la jurisdicción plena, con la facultad para dictar sentencias; El magistrado a su vez, tenía la facultad para nombrar jueces que le ayudarán en la impartición de justicia, y al delegar sus funciones el magistrado, era poseedor de la jurisdicción plena.

Debe aclararse que existen los magistrados superiores que son a los que nos hemos referido con anterioridad, y a la vez, existían los magistrados inferiores a pretores,

que al igual que los municipales, se encontraban limitados por la competencia territorial, por la cuantía y por la materia, ya que existían asuntos sobre los cuales tenía que conocer el magistrado superior directamente.

En la Jurisdicción Ordinaria el magistrado se limitaba a orientar el litigio, estudiando la procedencia de la reclamación, pero no le correspondía a él dictar la sen-tencia, pues debía turnarle el asunto a un juez para que éste fuera el que lo resolviera. dividiéndose este Juicio en dos partes, una que era la que se llevaba ante el ma-gistrado, y la segunda que era ante el juez, que a fin de cuentas era el que resolvía el asunto.

En la Jurisdicción Extraordinaria, se pierde de division del proceso, que se hacía en la ordinaria, pues aquí, el magistrado toma el asunto desde el principio y es él - quien resuelve el mismo, se puede decir que este tipo de procedimiento, es uno de los que más han adoptado la mayoría de los estados latino-americanos, desde luego con sus innovaciones respectivas, pero en esencia el procedimiento extraordinario de los romanos constituye la base para el derecho procesal actual.

b) LA COMPETENCIA.

En cuanto a la competencia, ya las instituciones diferenciaron lo relativo a la materia, al territorio y a la cuantía.

Según Eduardo Pallares; la competencia es una facultad, y a la vez, un poder que se deposita en una persona o autoridad, para poder conocer de un conflicto, tramitándolo y dictando resolución. Subjetivamente, competencia es el conjunto de normas que determinan tanto el poder-deber, atribuido a los tribunales, y que determina el conjunto de jueces, tribunales, y asuntos respecto de los cuales pueden conocer." (4)

Los romanos, tenían bien diferenciada la competencia, pues las instituciones, comprendían ya este tema como se indica al principio de este capítulo, con relación a la materia, la dividieron en acciones públicas y acciones privadas.

Las acciones privadas, fueron reservadas exclusivamente para el titular de la acción.

Las acciones públicas, son semejantes a las que actualmente conocemos.

En cuanto al territorio, el emperador, fue la única persona que tenía jurisdicción en el total del mismo; pero por ser tan extenso, el emperador optó por delegar sus



funciones en los magistrados, otorgándoles poder a estos, pero, únicamente dentro de un determinado territorio, y con esto tenían los magistrados una competencia otorgada por el emperador, misma que coincidía con la competencia política, limitando al magistrado a conocer, únicamente de juicio dentro de su jurisdicción territorial; en igual forma los romanos distinguieron la competencia por razón del territorio, en cuanto al lugar o domicilio de la persona titular de la acción; rigiendo el principio de que la demanda debería hacerse en el lugar en el que se encontrara el domicilio del demandado, considerando los romanos que el domicilio era el del lugar en el que estuviera el principal asiento de sus negocios.

No obstante la determinación de las Instituciones, respecto de la competencia por razón del territorio, las partes de común acuerdo podían prorrogar la competencia, y sobeterse la decisión de su controversia a una autoridad distinta del lugar del domicilio del demandado.

En igual forma, existió, la sumisión tácita, misma que se daba cuando el juicio se promovía ante un tribunal incompetente, y el demandado no alegaba su incompetencia.

El principio general, según el cual, la demanda debía hacerse en el lugar del domicilio del demandado sufre

algunas transformaciones, y posteriormente se admite que se demande en el lugar en el que se llevó a cabo la transacción, o en el lugar en el que se deba llevar a cabo - el contrato, o sea el lugar de ejecución del contrato.

## LA ACCION

La palabra acción (actio) encuentra un contenido diferente a medida que transcurren sucesivamente los tres sistemas procesales que estuvieron en vigor en Roma. En las acciones de la ley, es la recitación oral, de carácter sacramental, que los pontífices enseñaban a los litigantes y que éstos debían repetir fielmente ante el magistrado, ya que cualquier error o modificación en los términos implicaba la pérdida del litigio.<sup>(5)</sup>

En el sistema formulario la acción materializaba la demanda. Se tenía la idea por la mayoría de los romanistas que la acción era la fórmula misma: pero más tarde con las investigaciones de Wlassak y Wenger, la acción residía en el poder de conceder o negar la fórmula que correspondía al pretor. Los litigantes seleccionaban la fórmula adecuada a la acción del formulario (album) que el pretor redactaba previamente y que en las tablas era fijado todos los años al comienzo del ejercicio de la pretura. Nosotros diríamos más bien que la acción es el poder de solicitar la concesión de la fórmula, o sea la postulatio actioni, puesto que dicha petición tenía la virtud de excitar la actividad jurisdiccional y obligaba al pretor a dictar una resolución verbal afirmativa (actionem dare) o negativa (actionem denegare). La acción,-

pues, para nosotros consiste en el poder que se confiere al litigante de poner en movimiento el mecanismo pretorial, importando poco el resultado de la postulación. Así entendida, la postulatio actionis es distinta de la pretensión sustancial contenida en la intentio de la fórmula. Desde luego, los jurisconsultos romanos no advirtieron esta distinción; pero el hecho de que ellos, al menos en el formulario, nunca llegaron a confundir la fórmula con la pretensión nos demuestra ostensiblemente que materializaban en forma muy clara la distinción entre derecho y acción.

La acción en el proceso extraordinario es el poder de pedir al Estado la decisión de una controversia: la sentencia es ahora una emanación del poder público y no surge, como antes, de un compromiso de los litigantes. En el sistema de las acciones de la Ley y en el formulario, el pretor se limita a prestar apoyo al juez particular para que la sentencia de éste sea cumplida; en el extraordinario, es el mismo magistrado armado de la fuerza pública quien hace cumplir sus decisiones.

De acuerdo con lo expuesto, en el sistema de las legislaciones la acción es solemnidad ritual;<sup>(6)</sup> en el sistema ordinario es la petición de fórmula redactada por el Pretor y escogida por las partes, y en el extraordinario es -

ya el poder de pedir al Estado la resolución sobre una con  
troversia. En el sistema de las acciones de la Ley y en -  
el formulario, la acción tiene carácter mixto, puesto que\_  
combina el carácter público, por el concurso del colegio -  
de pontífices en el primero y la actuación del Pretor en -  
el segundo, con el privado, la actuación del juez, elegido  
por las partes.

En cuanto se ofenden o se violan, no los intereses --  
privados, subjetivos, sino los de la colectividad, objeti-  
vos, reviste carácter público, ya que interesa a todos cas  
tigar al contraventor. Entre los romanos esta acción es -  
popular, en el sentido de que cualquier ciudadano puede --  
ejercitarla, al contrario de la otra, que por su carácter\_  
privado corresponde sólo al titular del derecho subjetivo -  
lesionado.

La acción popular puede ejercerla cualquier ciudadano  
sin interponer pretensión sustancial y esto prueba que la\_  
diferencia entre derecho y acción se encontraba latente.

Justiniano clasifica las acciones populares en los si  
guientes tres grupos: a) pro populo: son acciones que com  
peten a cualquier ciudadano romano, tratándose del interés  
de la colectividad a que pertenece: b) pro libertate: tra  
tándose de un iudicim liberale, cualquiera podía presentar

se como adsertor libertatis para reivindicar la libertad de una persona: c) pro tutela: probablemente se trata de la accusatio suspecti tutoris, que cualquiera podía promover.

~~La separación entre la acción y el derecho subjetivo~~ que ella protege se encuentra ya en la mente de los jurisconsultos romanos. Gaio afirma que la acción no sólo es diferente del derecho, sino también capaz de modificar, transformar y hasta destruir el derecho mismo.

Al principio no se admitía que el demandante rescata-  
ra la misma cosa que constituía el objeto de la acción, si  
no que aquélla debía ser sustituida por una pena pecuniaria  
representativa de su valor económico. La reclamación de  
la propiedad de una cosa se convertía por virtud de la sen-  
tencia en la obligación de pagar una cantidad determinada  
de dinero; pero más tarde se permitió la restitución origi-  
nal en la propia naturaleza de los objetos litigiosos.

El derecho real es el derecho sobre la cosa misma, o-  
ponible a cualquiera, en tanto que el derecho de las obli-  
gaciones constituye la relación jurídica. En verdad en el  
sistema romano, al menos en el formulario, acción y dere-  
cho son entidades jurídicas autónomas. En las corrientes  
jurídicas modernas, hasta antes de la separación de ambos

conceptos por las escuelas alemanas e italianas, la noción del derecho penetraba tan fuertemente el concepto de la acción, que la absorbía por completo; en Roma ocurrió lo contrario en la época clásica; pues como apunta certeramente Bonfante, " los derechos de origen pretorio no tienen siquiera una denominación propia, sino que son expresados por la acción (actio publiciana, serviana, etc.) o por el hecho a base del cual se concede (actio metus causa, dole); y en los sistemas romanos, por ejemplo, en las mismas Instituciones de Justiniano, de no pocas relaciones jurídicas se trata en la teoría de las acciones".

Es importante insistir en la idea de que durante la vigencia de los primeros sistemas, los conceptos del ius (derecho) de la actio (acción), son independientes, en vista de que la mayoría de los romanistas concluyen que la fusión. La confusión domino la mente de los compiladores bizantinos frente a la extraordinaria cognitio, pues los dos primeros sistemas habían caído en desuso en la época de Justiniano, y el Digesto habla de las fórmulas como de mera referencia histórica. La fusión no existió jamás durante el sistema de las acciones de la Ley y durante el período clásico del sistema formulario. Es lo que deseamos destacar.

En el proceso moderno la facultad de formular una de -

manda corresponde a la iniciativa privada, y al juez, sólo compete admitir o rechazar la pretensión deducida por el actor. En el proceso romano, en cambio la facultad de provocar la actividad jurisdiccional está superitada al cumplimiento del ritual de legis actio, o sea, la recitación de las frases sacramentales ante el pontífice, en las acciones de la ley, y a la concesión de la fórmula por el Pretor, en el sistema formulario, sin cuyo requisito la existencia del litigio es imposible.

Se ha llegado a sostener que la fusión existía porque la fórmula era la ley misma; pero aquí se incurre en otra confusión: es el edicto el que contiene la norma de derecho y la fórmula no es sino la adaptación hipotética de la Ley a un caso particular; la fórmula es la demanda, pero no la ley, Los modelos preparados por el pretor y colocados en el album a disposición de las partes, eran adaptados a los conflictos que los particulares sometían a su decisión; pero el edicto era la verdadera fuente del derecho. Es verdad que en el sistema clásico a cada derecho corresponde una acción y por ello se le ha denominado "sistema de acciones", pero también en él se puede hacer patente la misma diferencia que hoy se acostumbra, entre derecho y acción, en el derecho procesal moderno. En efecto existieron, en todo el curso del derecho romano, derechos



sin acciones como los derivados de algunas obligaciones naturales.

Durante la vigencia del primer sistema la acción estaba materializada en la legis actio, durante la vigencia -- del segundo en la fórmula y en el último, en el sistema extraordinario, eliminaba la necesidad de la fórmula, y transmitida a la parte la obligación de formular la demanda, -- los jurisconsultos bizantinos carecieron de la agudeza necesaria para observar que la facultad (abstracta o concreta) de obtener del Estado una sentencia capaz de solucionar los conflictos sometidos a su decisión, constituía una figura autónoma e independiente del derecho subjetivo invocado por el reclamante para hacer triunfar su petición.

El carácter estrictamente público del proceso en el sistema extraordinario influye sobre la acción. La supresión de la fórmula acarrea como consecuencia el olvido de la acción como entidad procesal autónoma e independiente del derecho. En adelante y por muchos siglos, los juristas van a olvidar que acción y derecho son entidades separadas. La fusión es tan hermética que aparecen como una sola y única pieza, de manera que todavía el esfuerzo que hace la ciencia procesal moderna para dejar un espacio libre que permita ver los bordes de la fusión, es complejo y pe-

noso.

En las acciones de la ley en el formulario, el demandante, para formar el proceso, debía obtener del pretor la concesión de la fórmula ya que de no haber fórmula no había proceso. La fórmula era típica en el sentido de que una no servía sino para reclamar determinado derecho.

Pero esta facultad de todo ciudadano durante el Bajo Imperio a formar un proceso, es en el fondo completamente distinta del derecho que reclama. Desde aquella época, no se advierte esa diferencia. El concepto de acción fue necesario que transcurrieran más de quinientos años para que a mediados del siglo IX, la escuela alemana, y a principios de este siglo, la escuela italiana, pudieran poner a flote nuevamente el concepto procesal de la acción como entidad jurídica autónoma e independiente del concepto del derecho y aún hoy, a pesar de que no se discute dicha autonomía, sobre su naturaleza se dejen las más complejas interpretaciones. Si se hubiera acostumbrado por lo menos a materializar la diferencia entre acción y derecho, por ejemplo, como entre libellus y derecho, o entre pretensión y derecho, cuantos siglos de sumisa oscuridad se hubieran ahorrado a la ciencia procesal.

La acción, pues, que era distinta y separada del dere-

cho, en el procedimiento formulario, fue absorbida y confundida por la noción del derecho en el sistema extraordinario. Es entonces cuando se hace lugar común, sin cuidadoso análisis, la famosa definición de Celso, que recogen devotamente las Instituciones: "La acción no es sino el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe" ("Actio autem nihil aliud est, quam ius perseguendi in iudicio, quod sibi debetur",<sup>(7)</sup>) La falta de otorgamiento de un elemento procesal indispensable para ocurrir a juicio es la causa de esta confusión. La acción, que en el sistema formulario era un elemento adjetivo, formal, en el extraordinario aparece confundido con el derecho que se reclama y entonces se hace tan sustancial como éste. Ya no existen diferentes acciones sino una sola acción; no hay derecho procesales sin derechos subjetivos. Si el juez declara con lugar la demanda es porque había derecho e implícitamente, se deduce que había acción. Los jurisconsultos posteriores no se ocupan en absoluto de estudiar el origen de esa facultad de ocurrir al Tribunal para ser juzgado; ellos deducen del hecho de tener razón el derecho a tener esa facultad. Ni siquiera se detuvieron a meditar que a menudo el que tocaba las puertas del tribunal, formaba desarrollaba y terminaba un proceso, y no tenía razón; y sin embargo,

sin tener razón, había habido proceso.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- 1.- Pallares Eduardo - Derecho Procesal Civil México, Editorial, Porrúa, S.A., Sexta Edición, año 1976 Pag. 72.
- 2.- Gomez Lara Cipriano - Teoría General de Proceso México Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones, 1976 - pag. 101.
- 3.- Pallares Eduardo ob. cit. Pag. 82.
- 4.- Pallares Eduardo ob. cit. Pag. 204.
- 5.- Margadant S. Guillermo F. - El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporanea México, Editorial, Esfinge, S.A. Sexta Edición 1975 Pag. 145.
- 6.- Sodi Guergué Demetrio - La Nueva Ley Procesal, México - Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, Tomo I, 1946 - Pag. 13.

## C A P I T U L O   I I

### EL PROCESO CIVIL EN ROMA.

En los primeros tiempos, el interesado, se hacia justicia por si mismo, con la ayuda de los demás ciudadanos, constituyendo esto, una justicia privada, pero más tarde, con la finalidad de terminar con la justicia por propia mano, los romanos tendieron a regular la justicia, interviniendo ya el estado para la aplicación de la justicia y sancionando a los ciudadanos que no acudían ante algún magistrado a solicitar se les hiciera justicia.

Al surgir la regulación de la justicia, a los magistrados se les embistió con la autoridad para poder dilucidar los conflictos, y al principio, los magistrados se limitaban a observar la estricta aplicación de las fórmulas sacramentales y demás actos del procedimiento para solicitar justicia;<sup>(1)</sup> teniendo las partes el derecho de elegir un juez, para que éste, a su vez, dilucidara la competencia, cabe aclarar que el estudio, al menos, en el período de las acciones de la ley, como lo veremos con posterioridad, no se hacía con respecto de la acción que tuviera el

actor o el denunciante, sino de lo que se trataba, era de -  
representar con exactitud lo que para esa acción existía en  
las instituciones.

Todavía la justicia tenía un carácter privado, pues se  
les permitía a las partes nombrar un juez para que éste di-  
lucidar la controversia. Los jueces además no eran conoce-  
dores del derecho, eran personas que se elegían únicamente  
para el análisis de una causa determinada. El proceso la -  
mayor de las veces fue oral, este tipo se llevo acabo hasta  
aproximadamente el siglo III, pues en adelante, el Magistra-  
do y el juez, se identificaron en una sola persona, y es --  
cuando la justicia comienza a tomar cari público.

Así podemos observar, que en los dos primeros períodos  
del proceso, o sea en el sistema de las acciones de la ley  
y en el formulario, el Magistrado, no tiene otra función que  
organizar el proceso, y examinar si el demandante tiene va-  
lidamente la acción, declarar el derecho, y enviar a las --  
partes ante un juez único, o ante un colegiado que son los\_  
que se encargaban de la investigación de los hechos y de --  
emitir su opinión, dictando así su sentencia. (2)

A menudo los jueces de la segunda fase, fueron elegi-  
dos por las partes, no tenían estos, ningún carácter públi-  
co y carecían del imperium para hacer cumplir sus decisiones

la ejecución de la sentencia la debía ordenar el magistrado ya que él tiene el imperio y por lo tanto poder público, -- con esto se puede observar que el proceso aparecía en su -- primera parte con un carácter público, por ser desarrollada ante el Magistrado, y con un carácter privado por ser lleva da ante un juez o arbitro.



## A.- GENERALIDADES DE LAS LEGIS ACCIONES

(Acciones de la Ley)

En la lenta evolución del sistema jurídico romano, és ta constituye la primera etapa procesal, y tuvo una vigencia desde antes de las XII Tablas, pasó por toda la Monarquía, la República y parte del Imperio, hasta aproximadamente la mitad del siglo segundo antes de cristo; Esta etapa, puso fin a la justicia por propia mano, al intervenir la autoridad pública para aplicar justicia. Esto se lleva a cabo a través de un Magistrado, y el papel de éste fue muy reducido al principio, sirviendo únicamente para que las partes expusieran ante él lo que consideraban su derecho, y si lo hacían bien, los turnaba posteriormente con un juez o arbitro.

En esta etapa, se recurrió también al arbitraje privado, esto lo hacían las partes con el propósito de evitar un sin número de formalidades, ya que al someterse a este arbitraje ambas partes lo hacían con la finalidad de resolver el problema en cuestión, y esto fue aceptado por el Derecho Romano con gran beneplacito, observando así que la jurisdicción eclesíastica recorrió en la antigüedad un camino que desde el arbitraje privado a la jurisdicción pública.

En los primeros siglos de la iglesia cristiana, esta tuvo un gran auge, pues a medida que creció la misma, le fue restando poder al Estado, al grado de que los cristianos le solicitaban al obispo el arbitraje para la solución de algunos problemas, sin el consentimiento de la contraparte, cuando se supone, que se trataba de un arbitraje -- privado, habiendose llegado, hasta formar un tribunal episcopal.

Pero en la Edad Media, se empieza a limitar la intervención del episcopado, pues ya había ganado mucha fuerza el clero, permitiendose el arbitraje del mismo únicamente -- para cuestiones canónicas las cuales comprenden todo lo referente a los intereses de viudas, huérfanos, crusados, ausentes, delitos de clérigo, asuntos sucesorios, legitimidad, problemas jurídicos alrededor del matrimonio, contratos conformados por juramentos, Etc., desde el renacimiento sin embargo, el estado recuperó estas materias para sus propios tribunales.

Dándose con esto, un mayor realce al magistrado que fue el encargado de analizar los problemas en la etapa del ordo Iudiciorum, pues como se observara, en las dos primeras etapas del derecho procesal romano, el proceso en si, se dividía en dos fases de las cuales, la primera estaba a cargo del magistrado o pretor, fase a la que se le cono-

ció con el nombre de *Irisdicctio*, que consistía en que el magistrado se encontraba recubierto de la personalidad especial, que tenía como facultad conceder o denegar una acción, ya que él se encargaba del estudio del asunto litigioso, y del estudio, se determinaba, si pasaba al arbitraje de jueces particulares o no. Cabe aclarar que los romanos tuvieron muy presente la jurisdicción y la competencia, pues tenían pretrores especiales para determinadas controversias; también podemos observar; que el imperio, que el Estado les otorgaba a los magistrados fue discrecional, mismo que les permitía denegar acciones o excepciones, podían conceder la posesión provisional del bien, materia del litigio.

Cabe hacer la aclaración, de que los magistrados y jueces, eran ciudadanos romanos, mismos que para llegar a ocupar algún cargo de esta naturaleza, tenían que reunir determinados requisitos, tales como: Ser honrados, tener un sentido comun y buena voluntad para dejarse orientar por los jurisconsultos, desde luego que el juez tenía que aplicar su sentido comun al juzgar, y no era forzoso, que se tomara como cierto todo lo que decían los jurisconsultos.

Los Magistrados encargados de la administración de -

justicia, despues de la caída de la Monarquía, fueron los Pretores, en la primera epoca de la república; Y en virtud de que los Consules tenían que salir continuamente de Roma, por las continuas guerras existentes aproximadamente en el año 367 a de J.C., se optó por nombrar un Pretor urbano, con una calidad un poco inferior a los Consules, y éste no podía salir de la Urbe, mismo que se encargaba de impartir justicia a los ciudadanos Romanos, por ser estos los titulares de las acciones. Posteriormente en el año 247 a de J.C. fueron creados los Prétores peregrinos que eran los encargados de administrar la justicia, en los litigios en los que intervenía un ciudadano y un extranjero, o litigios entre extranjeros. De esta manera, se fue limitando la jurisdicción de los Pretores, llegándose a nombrar Pretores fideicomisarios, Pretores titulares etc. (3)

De lo anterior, se puede deducir, que los pretores fueron. para la administración de justicia, y se les fue especializando en una determinada área del derecho, ya que el derecho romano, estuvo basado, más que en el estudio de las acciones necesarias para solucionar el problema que se suscitaba con motivo del derecho sustantivo.

Como ha sido manifestado con anterioridad en el pre-

ante estudio, la primera etapa del derecho procesal roma-  
no, en los dos primeros periodos, fue llevado ante un ma-  
gistrado; un pretor; o un Cónsul; ya que estos fueron los  
encargados del estudio de la legalidad del asunto en cues-  
tion, determinando la procedencia o improcedencia de la ac-  
ción, a esta fase se le dio el nombre de "In iura";<sup>(4)</sup> y a  
la segunda que fue llevada ante el juez, posteriormente a  
hacer el estudio de la legalidad de la acción, se le llama  
"Iudicium" o "Apud Iudicem", y esta fase se podía llevar  
ante un tribunal colegido o ante un juez al igual que  
en la primera fase, aquí también se diversificó la compe-  
tencia para el conocimiento de los asuntos, así aconteci-  
ó con el tribunal de los Praetores, que atendía de lo  
litigios que versaban sobre propiedad, herencias; el de  
los Decembiri, que se encargaba del estudio sobre libertad  
o ciudadanía; el tribunal de los recuperadores o Ad Hoc,  
que resolvía los conflictos que se suscitaban, entre pere-  
grinos y romanos. Para resolución de asuntos de los cuales  
no hubieron tribunales especializados establecidos, el ma-  
gistrado tenía la facultad de nombrar un juez privado, el  
cual debía ser un ciudadano, honorable y con alguna expe-  
riencia en la materia sobre la que versara el pleito en  
cuestión.

Ya en la época de la República, se estableció la costumbre de escoger a un juez privado de una lista oficial, la cual fue conocida con el nombre de ALBUM IUDICUM SELECTORUM (Libro de las personas que podían ser jueces).

B). LAS ACCIONES DE LA LEY  
( LEGIS ACCIONES )

El sistema de las acciones de la ley, fue el primer período conocido dentro de la historia Procesal Romana, su procedencia no se encuentra bien identificada, como primer antecedente de esta tenemos las instituciones de Gayo; las Legis Acciones fueron elaboradas para dar efectividad al derecho sustantivo existente en los primeros tiempos de Roma. Debemos recordar que las XII Tablas, fue el primer ordenamiento legal romano escrito, en consecuencia las acciones de la ley, fue el instrumento utilizado para hacer efectivo lo establecido en las mismas:

Cabe aclarar que el documento de Verona que contenía las instituciones de Gayo, fue descubierto muy deteriorado y hasta mutilado, precisamente en la parte correspondiente a las Legis Acciones, por tal motivo, la información que se tiene respecto de las mismas, es un tanto imprecisa, -- aunque en 1933 el profesor Arangio Ruiz y su colaboradora y alumna, hicieron la publicación de nuevos fragmentos de las instituciones, los cuales fueron encontrados en Egipto dichos fragmentos completaron en gran parte la mutilación

que había en los originales de las Instituciones.

Las Acciones de la Ley fueron cinco, mismas que se --  
proceden a desglosar después de hacer unas aclaraciones --  
respecto de ellas; comenzaremos por decir que las acciones  
de la ley constituyeron un procedimiento sumamente estric-  
to, ya que las personas que las intentaban , debían de a--  
prenderse el procedimiento de las mismas con exactitud, --  
pues de tener alguna equivocación en la forma de actuar --  
ante el Magistrado, esto le podía acarrear graves conse--  
cuencias al que se equivocaba; como es sabido, la acción --  
constituía, más que una forma procesal, una forma de actu-  
ar ante el Magistrado para hacer valer un derecho, y de la  
forma de actuar ante el magistrado se observaba la proce--  
dencia o la improcedencia de la acción, al grado de que si  
el titular del derecho controvertido no seguía con exacti-  
tud la acción correspondiente, o peor aún, si usaba la ac-  
ción correspondiente, y éste, le hacía alguna inovación, -  
o no la seguía con exactitud, por ese solo hecho, el Magis-  
trado le podía declarar culpable, y como consecuencia a --  
perder el proceso.

Por lo anterior, " Aragio Ruíz define las acciones de  
( 5 )  
la ley como " Declaraciones solemnes, acompañadas de ges--



tos rituales, que el particular pronunciaba, generalmente ante el magistrado".

Como se ha indicado, por lo general todas las acciones de la ley estuvieron basadas en las XII Tablas. (6)

El procedimiento de las acciones de la Ley lo podemos equiparar a la actuación en un teatro, en el cual los actores, se aprenden la parte que les corresponde de una obra determinada, y salen al escenario a recitar y a actuar conforme al libreto, y las equivocaciones que los actores puedan tener en un momento determinado repercute directamente en el resultado de la obra, por lo mismo, en las acciones de la ley, comparecían a recitar una letanía, rigurosamente prefijada y la parte que representaba mal su papel era sancionada con la pérdida del derecho.

De igual manera cabe aclarar, que en los primeros tiempos de la formación de Roma, el Estado, se encontraba íntimamente ligado a la religión; el clero tenía reservado el conocimiento de las fórmulas para ejercitar las acciones, por lo que los miembros del clero, eran utilizados como abogados, ya que la falta de interés por parte del pueblo, los ciudadanos normales nunca las aprendieron, a pesar de que las fórmulas utilizadas siempre fueron las mis-

mas y los litigios eran públicos.

La vigencia de las acciones de la ley fue desde la -- aparición de la ley de las XII tablas, hasta la expedición de la ley Aebutia y las dos Julias.

Observadas las acciones de la Ley como ha quedado descrito, salta a la vista que más que un derecho procesal, - constituyeron una forma de actuar ante el Magistrado.

#### a) LA LEGIS ACTIO SACRAMENTO

En los primeros tiempos de Roma, apareció la Acción - por Sacramento, que consistía en que cada una de las partes litigiosas, tenía que depositar una suma determinada - de dinero en las manos del pontifice, esta suma fue llamada " Sacramentum" y el dinero que se depositaba, en el momento en el que se dictaba el fallo, le era confiscada al litigante perdedor, para ser utilizada en los gastos del - culto religioso, de lo que se desprende, que para la parte perderora, además de perder el derecho de lo que estaba en juicio, perdía su depósito, agrabando con esto su pérdida, motivo por el cual, según varios historiadores, se cree -- que hubieron pocos juicios por medio de esta Acción. Más - tarde con la aparición de la Ley Silia, se estableció, que

la apuesta no fuera entregada al tesoro público, sino al vencedor, y devolver al vencedor la suma prometida.

Esta acción comenzaba, con el emplazamiento o notificación ( In Ius Vocatio ), esta notificación no era hecha por ningún funcionario del Estado como se observa en nuestros tiempos, sino, que era hecha por la persona que intentaba la acción, existiendo la obligación para el demandado de presentarse, dentro de un término prudente ante el Magistrado, ya que si éste no se presentaba voluntariamente el actor podía presentarlo por la fuerza; igualmente por mandato de la Ley de las XII Tablas, cuando el demandado era una persona enferma o de edad avanzada, se le tenía que proporcionar algún medio de transporte, para que este compareciera ante el Magistrado.

Una vez ante el Magistrado, y tratándose de derechos reales, el actor tenía que tocar el objeto litigioso, con una varita llamada vindicta, y hacer la declaración de que le pertenecía a él, a los que se le conoce con el nombre de reivindicar el bien; y tenía que pronunciar las frases exactas, que para dicha acción se encontraban establecidas, y decir " Afirmo que esta.... es mio, según el derecho de los quirites; por mi propia causa tal como lo he dicho. Tu

( 7 )

lo vez, pongo sobre él la vindicta". Y de inmediato debía poner sobre el la vindicta; posteriormente el demandado tenía que reivindicar en igual forma la cosa.

Antes de seguir adelante, es conveniente hacer la aclaración de que los romanos consideraban Derecho real, es decir el derecho que se tiene directamente sobre una cosa determinada, y a la vez éste otorga la facultad de persecución, cuando por alguna forma es desposeído de él. Para los romanos la propiedad fue el derecho real por excelencia.

En la época preclasica, no era aún conocido el principio de que el poseedor puede continuar poseyendo la cosa, hasta que el actor compruebe su derecho que tuviere sobre el objeto; pero posteriormente en la época clásica y aún en la moderna, ya es conocido este principio y por lo tanto el poseedor de alguna cosa litigiosa puede continuar en su posesión, hasta que el actor compruebe que la posee sin derecho.

Siguiendo adelante con la descripción de esta acción, diremos que la persona a la cual se le hubiera violado un derecho real o personal, de los que se encontraban consagrados en la Ley de las XII Tablas; Las partes en el jui-

cio acudían ante el Magistrado a solicitar se les hiciera justicia, llevando consigo, el bien materia de la acción intentada, si éste era mueble, y tratándose de un bien inmueble, se llevaba un pedazo del mismo que podía ser una teja, una piedra, etc. <sup>(8)</sup> con lo cual el Magistrado ordenaba a las partes hicieran un viaje simbólico consistente en: las partes tenían que dar una vuelta en la puerta de la magistratura, lo cual tenía la finalidad de señalar la competencia del magistrado para conocer del asunto, y con esto se iniciaba el procedimiento, pasando posteriormente a esto, a un combate simulado, interviniendo en dicho duelo el Magistrado, el cual, solicitaba se le hiciera entrega del objeto litigioso, una vez que el magistrado tenía la cosa en su poder, se pasaba a la apuesta, la cual, se fijaba según el valor de la cosa; si se trataba de un objeto cuyo valor fuera mayor a mil ases, la apuesta se fijaba en quinientos ases; y cuando el objeto litigioso era menor a los mil ases, o se trataba de un litigio sobre Libertad, la apuesta se fijaba en cincuenta ases; la apuesta debía ser entregada en efectivo al Magistrado a favor del templo, y haciendo la declaración de que para el caso de no tener razón en su pretensión, abandonaría la apuesta a favor del

templó, para el caso de no hacer la entrega de la apuesta en efectivo, se debía presentar un fiador, el cual debía tener bienes suficientes para garantizar la cantidad im--- puesta como fianza.

Observese, que el poder romano, se encontraba dividido entre el Estado y Sacerdotes, y en un momento determinado la Religión alcanzó una fuerza muy grande, pues al hacer la apuesta y pensar que alguna de las partes no tuviera la razón, se pensaba, se perdía en igual forma la protección divina, y por lo mismo se dejaba el depósito para el culto, con el propósito de hacer una enmienda, ya que existía la creencia que el Sacramentum, era ofrecido a sus dioses para obtener el perdón.

Posteriormente a la apuesta, el Magistrado concedía la posesión provisional del objeto a cualquiera de las partes y por lo regular ésta era concedida a la parte que hubiera depositado la mejor fianza, y ofreciere mejor garantía para la devolución de la cosa y sus frutos; hecho lo anterior el Magistrado, nombraba a un juez al cual se le conocía con el nombre de Iudex: con la ley Pinaria, de la cual, se desconoce su fecha de expedición, se abre entre el período en que el magistrado nombra al juez, un período

(9)

de treinta días, mismo que servía para que las partes llegaran a un arreglo extrajudicial, todavía ante el magistrado; pues al pasar ante el Iudex, éste tenía la obligación de seguir el juicio hasta dictar la resolución correspondiente.

Estando ante el juez, el procedimiento se dividía en dos audiencias con intervalos de treinta días; constituyendo esto, prácticamente, un procedimiento que tenía una duración de sesenta días, dentro de dicho término, estaba comprendido un período probatorio, que fué conocido con el nombre de Litis contestatio, y era el acto por medio del cual se invitaba a los testigos a declarar lo sucedido lo que era de suma importancia, por ser un procedimiento oral, posteriormente, al concluir el período probatorio, se pasaba al período de alegatos, el cual se llevaba a cabo en la misma audiencia, y para terminar con el litigio en ese mismo acto se dictaba la sentencia, que era con lo que terminaba el litigio.

b) - LEGIS ACTIO PER IUDICIS ARBITRIVO POSTULATIONEM.

Esta acción fué elaborada para regular aquellas controversias en las cuales la resolución no versara en decir

categoricamente si ó no; tendía a regular situaciones en las que hubiera una suma cierta y determinada, fue introducida al sistema de la Acciones por la Lex Silia, esta Acción estuvo casi privada de solemnidades, en esta acción el actor citaba al presunto demandado, a fin de que compareciera dentro del término de treinta días ante el magistrado.

La acción de que se trata, fue utilizada, en las acciones divisorias; (división de herencia), Familiae erciscunda, (división de la comunidad) comuni dividendo, y (fijación de los linderos) Finium regundorum.

"El nombre deriva precisamente de la intimidación del actor, que se llamaba, antiguamente, *condictio* de (*Condicere*) avisar, término que quedó también después para designar una categoría especial de Acciones obligatorias".<sup>(10)</sup>

Como quedo anotado con anterioridad, esta acción fue utilizada, cuando el conflicto versaba sobre la división de una cosa, o la determinación de alguna cantidad; ejemplo de las acciones; la división de una copropiedad o una herencia, del deslinde de terrenos, en los cuales se hacia una fijación de daños y perjuicios, los cuales eran fijados por una terna de jueces, que también actuaban cuando -



se trataba de la determinación de derechos y obligaciones nacidos por stipulatio.

Esta acción fue utilizada para solicitar al magistrado, un juez o un arbitro, para decidir una controversia. ( 11 )

Su uso más importante fue en el stipulatio que como sabemos, fue un contrato solemne, abstracto por el cual una persona se obliga hacia otra, y a la vez este contrato fue conocido con el nombre de contrato verbis celebrado mediante las formulas sacramentales: Spondes " prometes, - tal cosa... Spondeo " prometo", siendo este el modelos de todas las obligaciones.

Una vez hecha, la citación " In ius Vocatio", las partes concurrían ante el magistrado y utilizaban ante él , - la forma establecida para esa acción que consistía en los siguientes: El demandante decía; Afirmo que estás obligado a entregarme..... en virtud de una Sponsio. Te pido afirmes o lo niegues. Y cuando el reclamado afirmaba, el litigio se detenía, parecido a lo que nuestra ley actualmente contempla bajo el nombre de confesión judicial; y en este caso, el reclamante podía actuar ejecutivamente, por la -- Manus Inectio, siendo autorizado para hacer preso al demandado y venderlo en subasta pública; pero cuando contestaba ( 12 )

negativamente, que era lo más natural, el demandante tenía que -  
decir: Puesto que lo niegas, yo solicito de ti pretor, que nombres  
un juez ó un arbitro: Con lo que el Pretor designaba al juez, mis-  
mo que se dedicaba a hacer el estudio de las pruebas ofrecidas, y  
con base en el estudio realizado, procedía a dictar su resolución.

c ) - LEGIS ACTIONES CONDICTIO

( EMPLAZAMIENTO )

Condictio. - En la antigua lengua romana, provenia de la pa-  
labra condicere, que significa denunciar o anunciar utilizada --  
también, como requerimiento , y conocida para nosotros como -  
emplazamiento.

Como se puede observar , cada acción fue creada para so-  
lucionar los conflictos que se sucedían con relación a algún de-  
recho subjetivo , y ésta acción fue creada para resolver los --  
conflictos relacionados con lo establecido por la Ley Calpurnia,  
ó una determinada suma de dinero de acuerdo con la Ley Silia. ( 13 )

En esta acción se introduce un plazo extraordinario de tre-  
inta días dividido entre la primera audiencia, que se lleva ante

el pretor, y la segunda ante el iudex, período en el cual se tenía que nombrar al juez, éste plazo por lo regular -- sirvió para que las partes llegaran a un arreglo extrajudicial.

Esta acción, al igual que la anterior, tenía como objetivo la determinación de los derechos subjetivos y como consecuencia al dictar la resolución, únicamente se daba una determinación, la cual necesitaba forzosamente de una ejecución, para lo cual, se debía promover otra acción, que eran Manus Injunctio o pignoris capio, como se puede observar las dos acciones que han sido descritas, fueron utilizadas en calidad de medios preparatorios como actualmente se conoce.

En esta acción, también se hacía una apuesta, pero a diferencia de la primera de las acciones de la Ley aquí la apuesta, ya no es aplicada al tesoro público, innovación -- implantada por la ley Silia, sino que era entregada al ganador, juntos con la suma prometida.

En relación con la apuesta, el deudor tenía derecho a presentar un Vindex, que se constituía como fiador del deudor, y desde el momento que se constituía como fiador el acreedor se debía de entender con el.

El Vindex, era nombrado de entre los ciudadanos romanos, pero se debía tener cuidado de que esta persona fuera de bienes conocidos, para evitar se hiciera insolvente; el vindex, intervenía en el momento en que delante del magistrado el acreedor ponía la mano sobre el deudor; en ese momento se constituía en fiador, una vez constituido el vindex, el deudor debía forzar al acreedor a fin de que nombraran un juez privado, para que se encargara del estudio del asunto.

El vindex, tenía facultad para intervenir en favor del deudor, pero no fue considerado representante, por no estar admitida la representación.

#### d ). -- MANUS INJECTIO Y PICNORIS CAPIO

Estas acciones, fueron utilizadas como si se tratara de medidas de apremio, ó medidas precautorias, y estas medidas eran para cumplimentar lo establecido, al dictar algún juez una resolución.

( 14 )

La acción Manus Injectio ( aprehensión corporal ), -- fue utilizada, en los casos de que un deudor no quisiera cumplir con una condena de carácter judicial, no respetara algún derecho reconocido ante alguna autoridad, o, como en

el caso del robo flagrante, en cuyo caso al ladrón se le imponía como pena. una multa privada hasta por cuatro veces el valor de lo robado, y algunos casos más en los que hubiere algún derecho plenamente reconocido para una parte.

La Manus Injunctio. permitía al acreedor, detener al deudor y presentarlo ante el magistrado, ya ante el magistrado, el acreedor, tenía que recitar algunas fórmulas, que debían de conbinarse con unos ademanes que se encontraban establecidos para dicha acción, y al mismo tiempo de recitar las frases, debía tener al deudor sostenido del cuello, y después si, el actor pronunciaba las frases correctamente, el pretor le decía Addico ( te lo atribuyo ), que era la respuesta a la forma de actuar ante el, y posteriormente a esto el acreedor lo podía llevar a su cárcel privada, para con posterioridad sacarlo al mercado por tres ocasiones de veinte en veinte días, con la finalidad de que alguien lo liberara, pagando la deuda al acreedor, pero si esto no sucedía, y habiendo transcurrido el término de sesenta días, el acreedor podía sacar a la venta al deudor en el país de los trucos, o bien, matarlo, observando que cuando se llegaba a matar al deudor y para el supuesto de que hubieren varios acreedores, a cada uno le correspondía

una parte del cadáver, pena que se encontraba establecida en la Ley de las doce Tablas.

Posteriormente, en el período clásico, la Ley Poetelia Papiria, vino a suavizar en gran parte la situación anotada con anterioridad, pues se permitió que el deudor pagara su deuda con su trabajo, y se defendiera en juicio, abriendo un segundo procedimiento, en este procedimiento el supuesto deudor, ya podía quitarse o apartar de su cuerpo la mano del acreedor, y con esto se podía defender en juicio.

Esta innovación, fue elaborada con la finalidad de evitar los abusos que en un momento determinado se hicieron con la aplicación de esta acción.

Lapignoris Capio. fue muy parecida a la anterior, con la diferencia de que aquí no se tomaba a la persona como garantía, sino que se tomaban cosas en prenda; se encuentra muy poca información acerca de esta acción, se sabe que fue utilizada cuando existía alguna deuda de carácter militar, fiscal, o sagrado; y consistía en que el acreedor podía penetrar en la casa del deudor y sacar de ella los bienes que quisiera, no sabiendo con certeza, el para que se utilizaban los bienes, se cree que los bienes tomados -

en prenda eran destrozados de acuerdo con la expresión Pignora --  
Caedere, que significaba: destrozarse la prenda; Esta acción tiene un  
gran parecido con un embargo de nuestros tiempos , con las sigui-  
entes diferencias, Actualmente la prenda queda en depósito para --  
garantizar el adeudo, y en la acción la prenda se destrozaba , aun-  
que posteriormente se asemejó a lo actual , el embargo a diferen-  
cia del actual se hacía por propia mano, sin necesidad de autoridad  
judicial. Como se indica con anterioridad de acuerdo con las Insti-  
tuciones de Gayo , se estableció un procedimiento que permitía li-  
berar la prenda dentro de un plazo determinado, y en igual forma  
que ahora, se le permitía al acreedor, para el caso de que la pren-  
da no fuera rescatada dentro del término concedido , sacarla a la  
venta y con su producto cobrar el adeudo, pudiéndose observar un  
procedimiento parecido al actual juicio Ejecutivo, con la diferen-  
cia de que la Pignoris Capio, era llevada a cabo por propia mano ,  
sin necesidad de autoridad, como ya se indicó.

e ). - DECADENCIA DE LAS ACCIONES  
DE LA LEY

Las acciones de la Ley tuvieron una decadencia muy lenta, ya  
que esta, comenzó en el momento en el que se expidió la Ley Ac-

butia, 150 a de J. C. hasta aproximadamente fines de la época de la República, que fue en el año 27 a de J. C., y con la expedición de la Ley Julia, que fue el momento en el que se estableció el procedimiento formulario, pues en todo el tiempo señalado con anterioridad fueron utilizados los dos procedimientos indistintamente, hasta el momento en el que la sociedad romana, se dió cuenta de que el formulismo de las acciones de la Ley era sumamente ridículo, resultando para los romanos las Acciones de la Ley, como un riesgo que se tenía que pasar, inútil, y un procedimiento grave y odioso, ya que por otra parte, estos procedimientos tenían que ceder, -- por necesidad, ante el incremento de la potencia y la actividad del Estado, llegando a quedar en desuso las Acciones de la Ley, casi en su totalidad, con excepción de los problemas que se trataban ante el tribunal de los centunuiros.



BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- (1).- Margadant S. Guillermo F. Ob. Cit. Pag. 21 Cap. I, Pag. 139.
- (2).- Bonfante Pedro Instituciones del Derecho Romano Roma Italia, Publicaciones del Instituto Cristoforo Columbo de Roma Instituto Editorial Remus, 3 a. Edición 1965. - Pag. 124.
- (3).- Margadant. S Guillermo F. ob. cit. pag. 21 Cap. I. Pag. 142.
- (4).- Alvarez Suarez Ursicino, Instituciones del Derecho Romano II Derecho Procesal Civil. Madrid 1975 Pag. 40
- (5).- Araio Ruiz) Las Acciones en el Derecho Romano, Madrid - 1945, Pag. 17
- (6).- Pallares Portillo Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, México Murales Universitarios Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autonoma de México 1962 Pag. 9
- (7).- Pallares Eduardo ob. cit. 21 Cap. I. Pag. 205.
- (8).- Medina Lima Ignacio. Breve Antologia Procesal México -- Textos Universitarios. Universidad Nacional Autonoma de México 1973. Pag. 25.
- (9).- Iglesias Juan, Derecho Romano Instituciones de derecho Privado, México 6a. Edición Ediciones Ariel, Espluges de Llobregat, Barcelona 1972. Pag. 196.
- (10).- Bonfante Pedro, Ob. Cit. Supra (2) Pag. 123.
- (11).- Pallares Portillo Eduardo. Ob. Cit. Supra (6) Pag. 16.
- (12).- Medina Lima Ignacio. Ob. Cit. Supra (8) Pag. 27
- (13).- Iglesias Juan Ob. Cit. Supra, (9) Pag. 107
- (14).- Pallares Portillo Eduardo Ob. Cit. Supra (6) Pag. 16

### CAPITULO III

#### PROCEDIMIENTO FORMULARIO Y PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.

##### A ). - PROCEDIMIENTO FORMULARIO.

El procedimiento formulario, surge al amparo de las leyes Julia y Aebutia , se cree que este procedimiento no surgió exactamente en Roma , y que fue introducida a Roma, por medio de los Pretores Peregrinos, o también conocidos con el nombre de magistrados provinciales , y posteriormente acogido por las leyes indicadas , que fueron las que lo establecieron, y le dieron carácter de procedimiento formal. En la Ciudad de Roma , comprende la llamada época clásica , desde Cicerón hasta el último de los Severos.

Al igual que en las Acciones de la Ley , en este procedimiento todavía se distingue la división del proceso en dos fases , pero este procedimiento tiene muy importantes modificaciones, ó

inovaciones, dándole al Magistrado una gran fuerza, por la actividad que desempeña. El procedimiento ha de ser escrito en parte, el magistrado no se limita a escuchar las pretensiones de las partes y a proporcionarles un juez, sino que le es permitido intervenir como árbitro, y tiene la obligación de hacer una redacción escrita, en la cual deban quedar expuestos sucintamente, los derechos aducidos y los hechos que lo funden, e instruye al juez para que estudie la redacción, para que el juez de acuerdo a su criterio y conocimientos, determine si los hechos y los derechos alegados son ciertos, y con base en su estudio condene o absuelva al demandado; a esta instrucción escrita fue a lo que se le conoció con el nombre de Fórmula.

De lo anterior se desprende, que en este procedimiento el magistrado tiene ya una gran participación en el juicio, ya la intervención del juez es importante, pero un poco mas reducida que en el sistema de la Acciones de la Ley; Pues aquí el juez únicamente se dedica a hacer el estudio de lo que le fue proporcionado por el magistrado en la fórmula respectiva, y en base al estudio, dicta su resolución.

Las características principales del procedimiento formulario son las siguientes:

1.- Las partes, ya podían exponer sus pretenciones al magistrado en un lenguaje común, sin necesidad de utilizar formulismos ni utilizar frases sacramentales, ni ha de realizar pantomimas, acabando con el teatro que se tenía que efectuar en las acciones de la Ley.

2.- El magistrado o pretor deja de ser un simple expectador, convirtiéndose en un receptor y organizador, pues recordemos que en las acciones de la Ley, el magistrado se limitaba a observar que las partes hicieran bien su papel, en cambio en este sistema, hay la obligación de oír a las partes e ir organizando el relato para integrar la Fórmula, y al mismo tiempo tenía la obligación de hacer no tar a las partes cuales eran sus derechos y sus obligaciones.

3.- Por regla general, se distinguían en este sistema dos periodos que fueron los mismos que en el sistema anteriormente descrito, *In iure* ante el magistrado o pretor, - *in iudicium* ante el juez o el jurado.

4.- El procedimiento *In iure*, concluía con la parte más importante de este procedimiento, consistente en la entrega de la Fórmula por parte del magistrado, al actor, constituyendo ésta, una especie de sentencia interlocuto--

ria, en la cual el pretor determinaba las cuestiones que el jurado o el juez tenía que resolver y la facultad para absolver o condenar, según el estudio de la fórmula por el juez, en la misma fórmula se designaba el juez o jurado en cargo de resolver el conflicto.

5.- El carácter que adquiría la justicia, ante el magistrado era pública y ante el juez fue privada. ( 2 )

El procedimiento formulario comenzaba con una notificación y desde luego esto se hacía en el procedimiento In Iure, a la notificación se le conoció con el nombre de In Ius Vocatio, el cual era un acto privado a cargo del actor, mismo que debía constituirse en el domicilio del demandado y hacerle conocer el problema, y al mismo tiempo invitarlo para que el demandado lo acompañara ante el magistrado, a lo cual el demandado tenía dos opciones, que eran la de prestarse inmediatamente, o solicitar se pospusiera la fecha de presentación, en el caso que optara por la segunda, éste debía nombrar un fiador (vindex) que garantizara el cumplimiento en cuanto a la presentación del demandado ante el magistrado; pues de no hacerlo así, el actor podía llevar testigos a fin de que se dieran cuenta de que el demandado se negaba a comparecer a juicio, y hecho lo ante--

rior, el actor podía presentarlo por la fuerza; esta medida de presentar al demandado por propia mano, fue substituida por la petición que el actor hacía al órgano judicial, (poder del estado), para que interviniera y lo mandara llamar o lo mandara presentar.

En el caso de que el demandado se escondiera para no ser notificado, o saliera de Roma, el actor podía solicitar al magistrado se le embargaran los bienes que tuviera dentro de la ciudad, con lo cual se le imponía al actor la obligación de notificar al demandado tan pronto como fuera posible.

Una vez que comparecían las partes ante el pretor, el actor exponía sus pretenciones, haciendo una reseña de los hechos y los fundamentos en que se basaba, hecho lo anterior, hablaba el demandado en su defensa o aceptando los hechos aludidos por el actor, para lo cual, podía:

a).- Negar los hechos alegados por el actor, con lo cual le invertía la carga de la prueba, teniendo el actor la obligación de conseguir las pruebas necesarias para -- comprobar la veracidad de sus hechos.

b).- Alegar hechos diferentes a los manifestados por el actor, lo que servía para destruir o disminuir las pre

tenciones del actor, solicitando que los hechos nuevos fueran insertados en la Fórmula, se debe recalcar que estos hechos nuevos; venían a hacer las veces de excepciones, de igual manera, debe hacerse notar que el procedimiento formulario no admitía la reconvencción, motivo por el cual, era imposible que el juez, finalmente condenara al actor.

c).- Admitir los hechos y cumplir las prestaciones reclamadas, durante esta fase, motivo por el cual ya no se expedía la Fórmula; aclarando que la aceptación ante el magistrado constituía una especie de sentencia condenatoria, con un carácter ejecutivo, siendo esto parecido a lo que hoy conocemos con el nombre de confesión judicial, y el reconocimiento ante autoridad.

De lo anterior se desprende, que durante esta etapa, de la historia procesal Romana, tuvieron mucho auge las excepciones, ya que se permitía al demandado defenderse en juicio, hasta una especie de reconvencción, aunque como queda anotado anteriormente, esta no existió en el procedimiento que se estudia; una de las excepciones más fuertes, fue la del juramento, ya que en el juicio el demandado podía pedirle al actor que jurara ante el magistrado, que sus pretenciones eran ciertas, y para el caso de que el

actor no hiciera el juramento, se daba por terminado el juicio.

Después de que el pretor escuchaba a las partes, procedía a elaborar la Fórmula leyendo la misma a las partes, y para el caso de que el demandado no estuviera de acuerdo con la redacción de la misma, no otorgaba su consentimiento, teniendo la obligación el pretor de escuchar su objeción, una vez otorgando su consentimiento el demandado, el pretor entregaba la Fórmula al actor, y junto con ella en forma provisional el objeto litigioso.

Con el actor sucedía una cosa diferente, a la antes descrita, pues para el caso de que el actor no estuviere conforme con la redacción de la Fórmula, el pretor, para evitar problemas, le negaba la procedencia de la demanda, por lo que el actor tenía que conformarse.

Una vez que ambas partes otorgaban su conformidad con la Fórmula, se entablaba la *Litis contestatio*, misma que tenía los siguientes efectos:

a).- En ese momento se determinaba el valor de las prestaciones reclamadas, en ocasiones, el valor de la cosa no se daba liquidamente, y en este caso se daba una condena por la cantidad de dinero que correspondiera al valor de -



la cosa.

b).- Fijaba el plazo en que tiene que desarrollarse - la Litis Contestatio, pues al igual que había un plazo para el desarrollo de esta etapa, lo había para dictar la -- sentencia, el cual, para los juicios que se basaban en el Ius Civile, el pretor tenía la obligación de dictar la sen-- tencia dentro de los 18 meses siguientes a la fecha en la que se inicio la acción, y en los juicios basados en el im-- perio del magistrado, el juez tenía la obligación de dic-- tar la sentencia mientras que el magistrado estuviere vivo.

c).- Hacía transmisibles por herencia las acciones per-- sonales.

d).- A partir de ese momento el poseedor de buena fe perdía el derecho a los frutos, y el de mala fe respondía del caso fortuito.

a ). - PUBLICIDAD DE LA FORMULA Y PARTES  
DE LA MISMA.

Originalmente el conocimiento de las formulas fue de caracter secreto, estuvo reservado únicamente a los patricios, pero ocurrió que un plebeyo, de notoria influencia política y social, asistia diariamente a los actos ante el magistrado, aprovechando para copiar las Fórmulas que se recitaban de memoria ante el pretor, este plebeyo Cneo Flavio, secretario de Appio Claudio, fue quien hizo la publicación de las Fórmulas, con lo que los demás plebeyos ya no tuvieron que acudir con los patricios para que los asesoraran.

A la recopilación que hizo Flavio, se le llamó derecho flaviano, y con esto se terminó el carácter secreto de las Fórmulas.

Las Fórmulas dadas durante este procedimiento, eran inscritas en un libro llamado Album, y se daban a la publicación.

La Fórmula estaba constituida por los siguientes elementos:  
( 3 )

- a) .- La institutio Iudex (nombramiento de juez)
- b) .- La demonstratio (exposición de los hechos jurídicos)

cos alegados.

c).- La intentio (declaración de los derechos alegados por el actor).

d).- La adjudicatio (facultad para adjudicar el bien.

e).- Condenatio (facultad concedida al juez para condenar.

a).- La institutio iudex, este es un elemento de suma importancia dentro de la fórmula, pues era el punto de partida en la misma, consistía, en nombrar un juez para que éste se encargara del estudio de la fórmula, y una vez hecho lo anterior, tenía que resolver.

b).- La demonstratio, consistía en hacer una síntesis de la exposición de los hechos controvertidos, la cual no era necesaria en determinadas acciones, pues en algunos casos no era utilizada, ejemplo: cuando el proceso versaba sobre alguna acción real; Este elemento fue utilizado, cuando el objeto litigioso no se encontraba plenamente identificado.

c).- La Intentio; la importancia de este elemento, -- fue tan grande, que las partes, en ocasiones, utilizaban la palabra Intentio, en lugar de actio, o de fórmula; este elemento era el que contenía la pretensión del actor, de --

manera que el juez debía de investigar siempre, si se encontraba fundada o no, tenía la fórmula gramatical de una frase condicional: ( si resulta que ..... ) Ligándose con el elemento condenatio ( entonces condena ).<sup>(4)</sup>

d).- La Adjudicatio, consistía en la facultad que se le otorgaba al juez, para que este pudiese adjudicar un determinado bien, o en un momento determinado impusiera obligaciones a las partes; La adjudicatio, llegó a constituir una forma de obtener la propiedad, Este elemento dio muy buenos resultados, sobre todo, en las acciones para la división de la herencia indivisa, (actio familiae heriscundae), división de una cosa común (actio Communi Dividundo), y en la acción de deslinde (Actio finium regundorum).

e).- La condenatio, consiste en la autorización que se le hacía al juez, para que pudiera condenar al demandado en caso de ser cierto lo manifestado en la intentio, la condena en el presente procedimiento, se expedía por una cantidad determinada de dinero, no importando sobre lo que versara la intentio, cabe hacer la aclaración de que, la condena en dinero, es propia de este procedimiento, pues, aproximadamente en el año 337 a de J.C. aparece la moneda acuñada, motivo por el cual en las acciones de la Ley no

fue posible hacer este tipo de condena.

b). - PARTES ACCESORIAS DE LA FÓRMULA.

Como se ha indicado con anterioridad, la fórmula se encontraba compuesta de elementos esenciales, tales como: La Institutio Iudex, La demonstratio, La intentio, La adjudicatio, y La condemnatio; pero al lado de estos elementos, existen otros que son conocidos como accesorios de la fórmula; y que son: la Prescriptio y la Exceptio; el nombre de accesorios se debió a que no eran indispensables para la existencia de la fórmula, pero ejercieron una influencia preponderante en el desarrollo y amplitud del proceso; sobre todo la excepción, por permitir ensanchar el campo de la controversia; permitiendo con esta parte de la fórmula, que el demandado se hiciera oír en juicio en forma eficaz.

La Prescriptio.- que significa epigrafe y orden, constituyó una advertencia o mandamiento que el juez debe acatar. La prescriptio, iba a la cabeza de la fórmula, en la siguiente forma: " si diez o veinte años no han transcurrido" decía el pretor, y al principio fue utilizada tanto a favor del demandante como del demandado, pero en la época de Cayo, la referente al demandado se confundieron con las --

excepciones, y en la época de justiniano toda distinción desaparece, pues las palabras exceptio y prescriptio son convertidas a terminos sinónimos.

Durante el período clásico, la prescripción fue utilizada como una limitación sobre el campo de la controversia, para evitar que un sentenciado pudiera iniciar un nuevo juicio, en virtud de la cosa juzgada.

Como se indica en párrafos anteriores, la prescripción a favor del actor, fue conocida con el nombre prescriptio proactore, y la del demandado, prescriptio pro reo, la primera, tenía como objeto limitar el campo de la controversia a una o varias; a favor del demandado, indicaba la extinción del derecho, por efecto del transcurso del tiempo.

Siguiendo, este orden, la prescriptio Longi Temporis, impedía al propietario reivindicar un inmueble, que había sido poseído con ánimo de dueño durante diez o veinte años, según se tratara de personas presentes o ausentes.

La exceptio, fue el medio concedido al acusado para rechazar la demanda del actor mediante hechos que tendían a modificarla o a extinguirla.

En el sentido procesal, se puede decir que la excepción suspende el procedimiento mientras se cumpla con deter

minados requisitos o condiciones indispensables para su --  
decisión . Sobre todo en cuestiones relativas, a la compe--  
tencia, cuantía y territorio.

En el sentido substancial, o material, las excepcio--  
nes atacaban las pretensiones alegadas por el actor, pene--  
trando en el fondo de la controversia, a lo que se le cono--  
ció con el nombre de defensa.

Fueron utilizado también como excepciones, los modos  
de extinción de las obligaciones, que ya contemplaba el --  
derecho civil romano tales, como el pago, la novación, la  
aceptación, el mutuo desentimiento etc.

La excepción es la afirmación de un hecho que tiende  
a obstaculizar la acción, y la defensa es la alegación de  
un derecho existente; las excepciones tenían que ser con--  
cedidas por el pretor y tenían que estar insertas en las --  
fórmulas, para que fueran eficaces, en cambio las defensas,  
no eran forzosas que constarían en la fórmula, para poder --  
ser alegadas por el demandado; pero más tarde, ya en el --  
período del procedimiento extraordinario, cuando el mismo  
magistrado debe llevar el procedimiento en una sola instan--  
cia, desaparecen la distinción entre excepciones y defensas  
ya que toda reclamación que hacía el demandado durante la

Litis contestatio, recibió el nombre genérico de excepciones.

Las excepciones" no solo se distinguieron en Civiles y honorarias, sino también es perpetuae, et peremptoriae - y temporales o dilatorias."<sup>(6)</sup>

La instancia ante el juez del procedimiento formulario, se iniciaba, generalmente tres días después de la Litis Contestatio, compareciendo las partes ante él, eliminándose ya en esta fase (in iudicio), las fianzas, para asegurar la comparecencia de alguna de las partes, ya que, las partes tenían que comparecer por su propio interes, pues - para el caso de que alguna de las partes no compareciera - puntualmente, corría el riesgo de ser considerado contumaz; esta situación se suavizó un poco, en la época Imperial, - ya que para declarar contumaz, a una persona se debía hacer una publicación en edictos los cuales tenían que ser publicados por dos veces de diez en diez días; la contumacia, - traía consigo generalmente, la pérdida del derecho litigioso.

En caso normales, esta fase procesal se componía de ; Ofrecimiento, admisión o rechazo y desahogo de las pruebas,



alegatos, y como parte final y la más importante la sentencia.

Los hechos controvertidos deberían ser, comprobados, pero cuando se trataba del derecho romano escrito, no se necesitaba probar, por decirse que los tribunales conocían el derecho; en consecuencia, lo único que necesitaba ser probado era el derecho consuetudinario, como es sabido, la prueba es fundamental, aun teniendo todos los derechos, ya que, como dice Jhering, en su libro espíritu del derecho Romano, " La prueba es el precio, por el cual, en un proceso, puede cada uno obtener la eficacia de sus derechos" <sup>(7)</sup>.

En el derecho Romano, se encuentra el principio de que el actor debe probar los hechos en que funde su acción, y el demandado los hechos en que justifique sus excepciones, con lo cual se observa que el actor tenía la carga de la prueba de su acción, y en consecuencia el demandado de sus excepciones.

En la época clásica, se encuentra una mezcla de los principios de prueba trazado, y del de prueba libre, pudiendo observar que la prueba testimonial fue siempre inferior a la documental pública, pero en la mayoría de los casos, se dejó la valoración de la prueba a esa libre apre-

ciación del juez, sin que se le impusiera la obligación de observar la jerarquización entre ellas.

Las pruebas conocidas en el derecho romano fueron las siguientes:

1.- La documental privada.

2.- La testimonial, que fue la preferida en el período clásico. Es conveniente aclarar, que en materia civil no existía la obligación del ciudadano, de hacer declaraciones pero cuando el testigo se presentaba, el testimonio debía ser recibido públicamente, ante el juez, y previa admisión por el magistrado, el juez tuvo la facultad de interrogar tanto al testigo como a las partes. Esta prueba fue oral, y por lo tanto no quedaba constancia de la declaración .

3.- El Juramento.- Este era decisivo en un juicio, en el sentido de que ponía fin a la controversia, por decidir el conflicto y producía efectos de sentencia, con derecho a la acción de la cosa juzgada, ya que quien daba un juramento falso incurría, en una muy grave sanción.

4.- La confesional. Las partes podían confesar delante del juez, como del magistrado, la confesión fue de carácter voluntario ; y hasta fue equivalente a la condena.

5 - La pericial.- A esta prueba se le dió un valor muy importante, por ser personas expertas las que la rendían.

6.- La fama pública, que no tuvo un valor muy fuerte.

7.- La inspección judicial, de un valor importantísimo pues el juez o el magistrado practicaban esta probanza, de propia vista.

8.- La presuncional legal y humana, misma que no constituyó un auténtico medio de prueba. ( 8 )

Posteriormente al desahogo de las pruebas, las partes presentaban oralmente sus alegatos, en los cuales haciendo una reseña del juicio, las partes daban su opinión sobre el resultado del procedimiento, los alegatos le servían al juez para ampliar su conocimiento e interpretar los detalles que se le hubieran pasado, y con lo mismo, poder dictar su sentencia y condenar como consecuencia.

Existieron dos tipos de condenas que fueron: las principales y las accesorias: la primera de las nombradas eran equivalente en dinero al valor de la cosa, salvo en las acciones divisorias en las que se hacían adjudicaciones en especie; la segunda de las citadas, fueron condenas pecu-

niarias que eran agregadas a la principal.

La sentencia que se dictaba podía estar afectada de algún vicio, y como consecuencia de ello se podía anular. La nulidad se podía promover con relación a las partes, al magistrado, al juez, o a la misma decisión.

Con relación a las partes, era nula una sentencia por haber muerto alguna de ellas, se encontraba ausente, era incapaz o caía en esclavitud.

Con relación al magistrado, la sentencia podía ser nula, si el magistrado que conoció del asunto hubiere sido incompetente para conocer del mismo ya sea por razón de la materia o del territorio, o bien cuando debiendo nombrar a un juez, éste no lo hiciere, y se avocare directamente al conocimiento del asunto.

Con relación al Juez, es cuando es incapaz, o cuando deja de observar los lineamientos de la fórmula.

La ejecución de la sentencia constituyó un procedimiento nuevo, y por lo tanto, todo litigante vencedor que aspire a ejecutar una sentencia, debía acudir nuevamente ante el magistrado para que éste le otorgue la actio iudicati.

A esta acción, el demandado, podía oponer todas las

objecciones que tuviere en contra de la sentencia a que tuviese derecho, si resulta que las objeciones interpuestas son de pleno derecho el magistrado debía rechazar inmediatamente la ejecución, y para el caso de que las objeciones fueran de hecho, se ordenaba una investigación, otorgándole la fórmula *actio iudicati*, y en ella la excepción *iudicati*, opuesta por el demandado a fin de que el juez averiguase si las objeciones eran ciertas o no.

Una vez, dictada la sentencia, que debería ser en sentido condenatorio o absolutorio, y la misma tenía que estar motivada, para el caso de que se intentara algún recurso, pues en esta etapa ya eran conocidos los recursos, tales como la no ejecución de la sentencia, por voto de los tribunos o por *intercessio* de los Cónsules, siendo este recurso inoperante respecto de la sentencia absolutoria.

Como hemos observado en este sistema (formulario) no se condenaba a devolver la cosa en su propia especie, sino su equivalente en dinero, por lo tanto no existía la ejecución directa, sino la indirecta.

Entre los recursos que se conocieron en esta etapa procesal también se encuentran: El de la *In integrum restitutio*, recurso de carácter extraordinario, y éste, solo

procedía para casos excepcionales, determinados en el edicto anual: este recurso permitía la anulación de una sentencia u otro acto del proceso, cuando una de las partes hubiera sido víctima, de dolo, intimidación o de un falso testimonio.

La revocatio Induplum, que fue un recurso sumamente riguroso, ya que se tenía que fundamentar y motivar, y en el caso de demostrarse que el recurrente no lo hacía de buena fe, era sancionado con el pago del doble del bien litigioso.

( 10 )

Comienza también a conocerse la apelación, pero esta no se aplica durante este período, sino hasta el procedimiento extraordinario.

Otro recurso conocido durante este procedimiento fue el que se basaba en la excepción de que no hubo sentencia, que mas que recurso, era una excepción como lo indica su mismo nombre, y era hecho valer cuando el posible vencido negaba la existencia de una sentencia, por considerar que el juez había sido incompetente; como también, una persona perjudicada por una sentencia injusta, podía acatar la sentencia, pero posteriormente podía intentar una acción en contra del juez, y reclamarle una indemnización, siendo -

esto parecido al recurso de responsabilidad.

El procedimiento formulario, estuvo vigente durante todo el período clásico de la jurisprudencia romana.

A este sistema corresponde en realidad, la conocida definición de Celso, según la cual, La acción es " El derecho de perseguir en juicio lo que es debido... (juspersecuendi in iudicio quo sibi debeat). El jurisconsulto Ortolan, dice a este respecto, " La acción significa en este sistema, el derecho concedido por el magistrado al actor, para perseguir delante de un juez lo que le es debido, o bien, se designa con esa palabra a la fórmula que se entregaba al actor y por la cual se confería ese derecho.

Cabe aclarar que el derecho de perseguir en juicio a una persona no existía, como ahora, por ministerio de ley, durante el procedimiento formulario, ya que este derecho únicamente nacía cuando el pretor entregaba al actor la concebida fórmula.

B ).- PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

En esta etapa procesal, se suprimieron los jueces privados y el magistrado absorbió todo el proceso como consecuencia desaparece la iurisdictio y la iudicatio, ya que la separación del proceso en dos instancias tiende a desaparecer, convirtiéndose en un proceso del cual había una persona que tenía que llevarlo completo, y esta persona -- ( 11 ) fue el magistrado.

El surgimiento de esta etapa procesal fue muy difícil y muy competitivo, ya que este surgió en pleno auge del -- procedimiento formulario. Pero esta modalidad acabó por -- triunfar del procedimiento formulario que fue suprimido -- ( 12 ) por Diocleciano en el año 294, mediante una Constitución.

En este periodo procesal, el magistrado comenzó a -- asumir todas las funciones del Estado; comienza así mismo, a deslindar responsabilidades, dedicados a la administración de justicia, a lo que se le conoció con el nombre de justicia Imperial; los funcionarios solían investigar los hechos y dictar sentencia sin tener necesidad de recurrir a jueces privados. Aunque todavía en tiempos de Dioclecia



no, los magistrados podían servirse de jueces privados, -- delegando funciones.

En este nuevo procedimiento se da un virage de lo pri--  
vado a lo público, y comenzó a burocratisarse el procedi--  
miento, la oralidad de los procedimientos anteriores, co--  
menzó a ser substituída, por el procedimiento escrito, y --  
éste a su vez, se convirtió en más caro y más lento. Se --  
integraron expedientes en los cuales debía aparecer todo --  
lo relacionado con la litis ya que los jueces o magistra--  
dos dictaban su sentencia con base a lo que aparecía única--  
mente en el expediente.

Ya el proceso, es dirigido por una autoridad, misma --  
que no tiene por que apegarse a los deseos de las partes.--  
Únicamente dos medios del procedimientos extraordinario --  
conservaron en el derecho justiniano, un caracter espe--  
cial, y fueron los interdictos y la restitución por entero,  
los cuales veremos con posterioridad.

La notificación que en los otros dos periodos había --  
sido de carácter privado, se transformó en un acto público,  
la cual fue hecha por un funcionario público, el cual en --  
el momento de hacer la denuncia del pleito al demandado, --  
le entregaba una copia escrita de la demanda, a esta perso

na que se encargaba de hacer la notificación, en tiempos de Justiniano se le llamo executor, y al mismo tiempo de hacer entrega de la copia al demandado, lo emplazaba para que este compareciera ante el magistrado o Juez, Hecha la notificación al demandado, las partes debían comparecer ante el magistrado en el plazo de 10 días, posteriormente en la epoca de Justiniano, el mismo se amplio a 20 días, y dentro de este se debía interponer la recusación. Cuando el demandado decidía defenderse debería presentar un Libellus Contradictionis (escrito contradictorio), y otorgar una fianza, para garantizar que no se ausentaría durante el proceso, ya que de no otorgarla podía ser encarcelado por el tiempo que durara el proceso.

En el caso que el demandado no compareciera ante el magistrado, apesar de haber sido debidamente citado, corría el riesgo de ser declarado contumás o en rebeldía, y posteriormente era citado por medio de edictos públicos mismos que debieron ser parecidos a la requisitoria que para detener a una persona libran actualmente los jueces penales.

Al contrario de lo antes anotado, cuando el actor no comparecía ante el magistrado, se le tenía por desistido del procedimiento, parecido a lo que hoy conocemos como --

desistimiento de la instancia; pero ese desistimiento no -  
extinguía la acción; ya que para iniciar un nuevo procedimi-  
ento, debería de indemnizar al adversario por los daños y  
perjuicios ocasionados con motivo de la presentación de la  
demanda anterior.

La presentación del Libellus Convencionis del deman-  
dante inicia el proceso y produce dos clases de efectos, -  
que son: formales y materiales;

Los formales, fijan la competencia del tribunal, de -  
tener la prevención en el proceso, constituye una carga al  
demandado, ya que este debe contestar la demanda con un --  
escrito contradictorio (Libellus Contradictionis ).

Los materiales, interrumpen la prescripción e interrumpen  
la caducidad de la acción; transmiten a los herederos -  
el derecho litigioso; constituir en mora al deudor; con-  
vierte en mala la posesión comenzada de buena fe.

La litis contestatio, comenzaba con el conocimiento -  
que el magistrado tenía de las pretensiones del demandante  
y de la defensa o contradicción que el demandado hacía de  
la pretensión.

En la litis contestatio, quedaba fijado el magistrado

que iba a substanciar o decidir el juicio. Aquí aparece la recusación, misma que podía ser interpuesta, hasta este acto; constaban las peticiones del actor y las excepciones del demandado.

Al comparecer el demandado ante el magistrado y contestar la demanda, el magistrado interrogaba a las partes sobre sus pretensiones y defensas, y en ese acto las partes presentaban sus pruebas.

La *Litis contestatio*, fue el medio utilizado para dilucidar la controversia, fijaba los puntos de la controversia tanto de los hechos como de los derechos, permitía al demandado oponer las excepciones perentorias y dilatorias que tuviera.

( 14 )

Una vez, planteadas las reclamaciones del actor y las defensas del demandado, estas no podían ser ampliadas, modificadas ni cambiadas (efecto preclusivo de la demanda).

Posteriormente a la *Litiscontestatio*, se pasaba al período probatorio, de esto no se tiene información si fue inmediatamente o si había un plazo, por falta de información, pero lo que si se puede decir que se operó un cambio muy importante en la apreciación de las pruebas, puesto que dicha apreciación era hecha mediante ciertas reglas, y

hasta apareció una tarifa probatoria. Así podemos observar que los principales medios de prueba fueron: La confesión, el juramento, documentos, testigos, experiencia y el reconocimiento judicial.

El principio Actori Incumbit onus Probandi sufre una transformación, que se refleja hasta en el derecho probatorio moderno; ya que la carga de la prueba no depende de la posición que se adopte en el proceso, sino que, todo aquel que afirma o que trata de deducir consecuencias favorables en un juicio, debe de probarlo.

La prueba de confesión y juramento, fueron indispensables para iniciar el juicio, ya que el actor tenía que jurar ante el magistrado que no procedía maliciosamente. La costumbre para hacer el juramento era la siguiente: El obligado a jurar debía presentarse ante el magistrado y poner las manos sobre las sagradas escrituras.

El juramento se podía presentar antes o después del juicio, este juramento nuestra legislación lo recogió con el nombre de prueba confesional misma que es formulada a través de posiciones.

La documental, que se admitió durante este período, fue una prueba en la que no sólo las partes, sino también

los terceros se encontraban obligados a aportar y a exhibir los documentos que poseyerán y que fueran importantes para la investigación y esclarecimiento de los hechos controvertidos, esta prueba fue recogida en nuestros códigos tal y como apareció en el procedimiento extraordinario, e incluso se hizo la separación entre documental pública y privada.

Los documentos públicos fueron redactados por oficiales públicos, por magistrados juzgadores y por los del censo, llamados actas o gestas; de igual manera se consideraron documentos públicos los redactados por Tabelliones, en la plaza pública o en el foro, estos tabellines eran una especie de notarios o escribanos públicos.

Se consideraban documentos privados los que eran otorgados por las partes delante de tres testigos, exigiéndose durante este periodo que el documento estuviera firmado, y los que no sabían firmar debían de poner una cruz, indicando esto, una idea de autenticidad.

La prueba testimonial tenía que reunir los siguientes requisitos: Que el testigo tuviera una reputación intacta y libre de cualquier sospecha, e incluso el testigo debía de poseer alguna riqueza, pues al ser rico se le daba ma--

por credibilidad a su testimonio, por considerar que estaba libre de soborno; el testimonio ayudaba a dar autenticidad a la prueba escrita, y era permitido hacer preguntas al testigo; Se encontraban impedidos para rendir testimonio los herejes, los apóstatas, el enemigo, los que estuvieren sujetos a algun proceso criminal, los condenados por penas infamantes, los mediadores de las partes, los parientes, ascendientes o descendientes en línea recta, en cuanto a los colaterales hasta el cuarto grado, y los parientes de afinidad hasta el segundo grado.

La experiencia y el reconocimiento judicial, en cuanto a los expertos, el magistrado tenía la facultad de nombrar árbitros expertos a fin de dilucidar algun hecho, estos expertos como se ha dicho, eran nombrados por el magistrado, a diferencia del reconocimiento judicial que era solicitado por las partes y era practicado por el propio magistrado, debiéndose tener en cuenta que la prueba de reconocimiento ocular, tenía un caracter extraordinario, ya que a esta prueba se acudía cuando no era factible acreditar mediante algún otro medio.

Posteriormente al desahogo de las pruebas, y a su apreciación, se pasaba a dictar sentencia, misma que debía

ser dictada por el magistrado que conociera del asunto. --  
Esta sentencia era escrita, dicha sentencia reunía las mismas características que la dictada en el sistema formula--  
rio, con la diferencia de que ésta reunía la característi--  
ca de ser un acto propio del poder estatal.

Los recursos que se admitieron durante este procedi--  
miento son: Ordinarios y Extraordinarios.

Los ordinarios; la apelación, que consistía en hacer  
revisar la decisión del juez, por su inmediato superior; --  
La consulta, que consistió en que el magistrado remitía lo  
actuado a un tribunal imperial o al Emperador para que és--  
( 15 )  
te resolviera.

Los extraordinarios fueron: La suplica, consistente -  
en la petición de reforma de la sentencia dictada por el -  
prefecto del pretorio, y la reforma la debería hacer el --  
Emperador; y la Restitutio In Duplo, consistente en la re--  
posición o a la nulidad procesal.

La apelación en las acciones de la Ley no fue conoci--  
da pues se tenía la idea de que el magistrado no podía in--  
currir en error, en cambio en este sistema, el Estado con--  
cedía una escia de apelación mediante una solicitud de re--  
visión de la sentencia, pero con el paso del tiempo, este



recurso fue adquiriendo fuerza y tomó el nombre de apelación, de este recurso conoce el funcionario superior de aquel que haya dictado la sentencia.

De igual forma, cuando apareció este recurso, el mismo se debía interponer al día siguiente de haber sido promulgada la resolución, cuando la apelación la interponía el propio interesado, o dentro de los tres días siguientes, si el recurso era interpuesto por algún tercero; posteriormente Justiniano amplió el término, admitiendo que la apelación fuera interpuesta dentro del término de tres o cinco días, y para la apelación hecha por un tercero fue ampliada a diez días; este recurso se interponía por medio de escrito en el cual debía ir anotado el nombre del apelante, la resolución apelada, y el magistrado al que se apelaba.

Una vez que la sentencia era inmune a toda clase de recursos, tanto ordinarios como extraordinarios, o sea, que la sentencia había alcanzado el estado de cosa juzgada, ya fuera porque el recurso hubiera sido resuelto en contra, o porque, se hubiere pasado el término para interponer, se procedía a la ejecución de la misma, que debería ser llevada a cabo por una autoridad del Estado, y dicha autoridad

podía imponer la ejecución por la fuerza, y a la persona - que se negaba a dar cumplimiento a una ejecución en un juicio de carácter Civil, o que escondía el objeto litigioso, podía ser encarselada, hasta en tanto no pagara u otorgara la cosa.

En la sentencia dictada en este tipo de procedimiento se admitía la condena a la devolución o entrega del objeto litigioso, desapareciendo la practica de condenar al perdedor al pago del equivalente de la cosa litigiosa.

En cuanto a los recursos, en este procedimiento, es utilizada la apelación en el sentido moderno, en la cual se elaboraba un nuevo examen de la situación jurídica, dicho estudio estaba a cargo de un magistrado del ramo superior. La apelación suspendía el efecto de la sentencia, y desde luego, que durante esta etapa, este recurso se encontró demasiado controlado, ya que, existió una sanción para la persona que lo interpuciera con el único propósito de hacer tiempo, esta condena en algunas ocasiones llegaba hasta a exiliar a la persona; la sentencia dictada en la apelación podía ser, para el apelante menos favorable que la primera.

A la par de la apelación que fue un recurso ordinario,

subsistieron los interdictos y la Restitución In Integrum; el interdicto fue una mera orden del magistrado, posterior al recurso de la parte perjudicada, cuyo nombre se deriva de la palabra interdicere (prohibir), estos eran utilizados cuando el interés perjudicado era de carácter público, como lo eran desperfectos, estorbos, o construcciones en sitios públicos, como en las carreteras, los ríos o en las orillas del mar; la restitución in integrum, fue un medio extraordinario análogo a las acciones de la Ley, ésta no se concedía, sino, por causas especiales y graves las cuales eran sometidas al arbitrio prudente del magistrado, -- las principales eran, por causa de violencia, el dolo, la ausencia por causa pública, la prisión de guerra y la minoría de <sup>(16)</sup> edad.

Del estudio de la extraordinaria cognitio, se observa la potente vinculación y su fecunda trascendencia sobre el proceso actual.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

- 1.- Pallares Portillo Eduardo. Ob. Cit. Pag. 21 Cap. II. Pag. 18.
- 2.- Margadant S. Guillermo F. ob. Cit. Pag. 21 Cap. I.-- Pag. 152.
- 3.- Pallares Eduardo, Tratado de las Naciones Civiles,-- México Comentario al Código de Procedimientos Civi-- les ediciones Botas, 2a. Edición 1945 Pag. 18
- 4.- Margandat. S. Guillermo F. ob. Cit. Pag. Cap. I. Pag. 165.
- 5.- Margadant S. Guillermo F. Ob. Cit. Pag. 21 Cap. I. - Pag. 157.
- 6.- Bonfante Pedro. Ob. Cit. Pag. 49. Cap. II Pag. 131
- 7.- Bonfante Pedro. Ob. Cit. Pag. 49 Cap. II Pag. 206
- 8.- Iglesias Juan Ob. Cit. Pag. 49 Cap. II. Pag. 212.
- 9.- Pallares Portillo Eduardo. Ob. Cit. Pag. 49 , Cap. - II Pag. 22.
- 10.- Pallares Eduardo Ob. Cit. Pag. 21 Cap. I. Pag. 438.
- 11.- Bonfante Pedro. Ob. Cit. Pag. 49 Cap. II Pag. 126.
- 12.- Pallares Eduardo . Ob. Cit. Supra Pag. 21.
- 13.- Gomez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Méxi-- co Textos Universitarios, México, Universidad Nacio-- nal Autónoma de México. 1976 Pag. 55
- 14.- Iglesias Juan Ob. Cit. Pag. 49 Cap. I. pag. 220
- 15.- Pallares Eduardo. Ob. Cit. Pag. 21 Cap. I. Pag. 339.
- 16.- Bonfante Pedro Ob. Cit. Pag. 49. Cap. II Pag. 135.

## C A P I T U L O IV

### RECEPCION E INFLUENCIA EN EL DERECHO PROCESAL MEXICANO.

#### A) Recepción del Derecho Procesal Romano en México.

Para el entendimiento de este tema, es necesario hacer una pequeña reseña histórica, tanto del derecho procesal romano, mismo que ha sido espuesto en los capítulos precedentes, por considerar que el derecho Romano fue el primero en existir y que los demás Estados que influenciaron la creación del derecho procesal en nuestro País fueron influenciados notoriamente por el derecho romano.

Comenzaré, por enunciar los rasgos esenciales del derecho Germánico, este fue un derecho primitivo, ya que el procedimiento establecido en este sistema, no tenía por objeto hacer justicia, en el sentido de dilucidar cual de las partes contendientes tenía derecho. sino, más bien, fue utilizado como un medio político para mantener la paz social, ya que la sentencia o fallo que dictaba el juez, debía ser conforme a la voluntad del pueblo, pues el proceso fue demasiado público, en un acto solemne en el que participaba todo el pueblo, y casi se puede decir, que el pueblo era el

que juzgaba, ya que de lo sucedido en este acto dependía el fallo.

En la demanda de este procedimiento, no eran tomados en cuenta los hechos particulares que pudieran fundarla, ya que lo que lo principal era la afirmación del actor respecto a tener el derecho que hacía valer en contra del demandado, y no se admitían las contrapruebas; y con esto la intervención del juzgador se reducía a observar, quien había probado y con que.

El procedimiento, se iniciaba con la citación a juicio, la cual debía ser hecha por el actor, personalmente y en el domicilio del demandado; la citación debería ser hecha delante de testigos, el demandado tenía la obligación de comparecer a la cita en el "Mellus" entre la salida del sol y hasta el crepúsculo vespertino, esto era hecho de igual manera que como lo ordenaban las leyes de las XII tablas del derecho romano; para el caso de que el demandado no compareciera el juez lo podía condenar en rebeldía; y si acudía, el juez podía diferir el juramento; y como ya se ha explicado con anterioridad, la religión en estas personas fue muy importante, por lo que una persona que se encontraba bajo juramento, difícilmente mentía, y posteriormente al juramento, el juez pronunciaba su sentencia.

El condenado podía otorgar una caución, o negarse a cumplir con el fallo, en el segundo de los casos, a petición del actor, el juez enviaba a siete hombres nobles al domicilio del demandado, a fin de que le embargaran bienes de su propiedad, muebles, y que fueran suficientes para cubrir la cantidad sentenciada, el demandante lo citaba para que compareciera ante el tribunal del rey donde lo esperaba, y si el demandado continuaba con su rebeldía, el rey lo declaraba fuera de la ley, lo que significaba para el demandado la muerte civil, y con eso cualquier persona lo podía matar.

Ya en la última fase del desarrollo del proceso germánico, la justicia se centralizó en el poder del Rey; y la fuerza del monarca comenzó a sentirse. Esto fue parecido a lo sucedido en Roma, nombrado el monarca a sus auxiliares y entre ellos a los magistrados, en este proceso fue también admitida la apelación, misma que se hacía valer ante el rey.

#### a) CARACTERISTICAS DEL PROCESO MEDIEVAL ITALIANO.

Antes de ser invadida Italia por los bárbaros, el derecho procesal era regido por las Leyes Romanas, pero posteriormente a la invasión, se le impuso a Italia el derecho Germánico, esta imposición no substituyó por completo el derecho procesal Romano, ni la tradición; el derecho -- canónico comenzó a tomar fuerza por ser derivado de la -- Iglesia católica, y tomando en consideración que la integración del derecho canónico fue inspirado por las instituciones de Justiniano, esto ayudó a que dichas leyes subsistieran.

Fuera de estos casos, rigieron las leyes germánicas - en Italia, de igual manera que en otras partes de Europa, por lo consiguiente la legislación bárbara hubo de predominar, pero muy pronto se hizo sentir la reacción para volver a las fuentes romanas, aunque mal entendidas e interpretadas.

El derecho procesal fue reforzado en el siglo XII en el cual, fueron escritos algunos estudios de Derecho Romano y exposiciones de la ciencia Procesal Civil, trabajando afanosamente en estos campos, los glosadores; de igual manera en este siglo tomó fuerza el derecho canónico.



En el siglo XVI, los procesalistas influyeron al desenvolvimiento del derecho procesal Italiano, produciendo una fusión del derecho Germánico con el Romano, y las personas que más influyeron en ésta fueron Baldo y Bártolo; se debe tomar en cuenta que en la gestación del derecho Italiano -- medieval, hubo una gran influencia de los estatutos, de las diversas entidades políticas en que se encontraba dividida Italia.

#### b) DERECHO PROCESAL ESPAÑOL

Para el estudio del derecho procesal mexicano, es necesario, primeramente conocer, al menos superficialmente el derecho español, ya que éste fue aplicado durante la colonia; y en consecuencia, tenemos que tomar en consideración primeramente que el proceso romano, tuvo vigencia en España, cuando ésta fue provincia Romana, y que además, de ser un elemento de fusión durante la época visigoda fue, reelaborado por los juristas medievales, Italianos y españoles, e influenciados por el derecho canónico; y volviendo nuevamente a España, pasó a ser el fondo del derecho común, pero el derecho Germánico se incorpora al derecho español en la invasión de los pueblos del Norte.

Estos dos mundos antagónicos como dice Couture, el germano y el romano, se encuentran frente a frente y sin interferencia coexisten durante dos siglos, pero al fundirse las dos razas, se creó una tercera substancia separada de las posibilidades de ambas, puesto que el estado visigótico fue organizado sobre principios de derecho privado, como había sido la tradición romana, dando la posibilidad de que existieran relaciones jurídicas entre el Rey y sus vasallos, siendo fruto de una penetración del Fuero Juzgo, <sup>(2)</sup> que fue la fusión del espíritu del derecho Germánico y Romano.

Entre los siglos VIII a XIII, la España medieval sufrió una disgregación política, deslindándose de la potestad real volviendo los fueros municipales a las prácticas Germánicas misma que habían sido superadas por el fuero, renaciendo por estos siglos, la justicia por propia mano, la autotutela y con esto, entró en decadencia el poder público. Vino a poner remedio a la situación anterior, Las Partidas, en el año 1265, el cual fue influenciado, en gran parte por el derecho romano clásico vulgar.

De lo anterior se puede observar que el derecho procesal español; que es el antecedente inmediato para el estudio de nuestro Derecho Procesal, por haber regido en México antes de obtener nuestra independencia política; el derecho procesal español, se encuentra en un sin número de leyes y-

Recopilaciones, pero a la vez de todas ellas, las que se considera que influyeron con mayor grado, son: el Fuero Juzgo, las Siete Partidas, las cuales trataron de exponer las características más importantes del Derecho procesal español.

Las características del Fuero Juzgo, son las siguientes:

1.- Prohíben la aplicación del derecho Romano, y, a su vez, sanciona a quien lo aplique. (Ley 8a., título 1º, Libro 2º.)

2.- Consideran como días inhábiles para la práctica de actuaciones los 15 días de la vendimia y los meses de julio y agosto, en la provincia de Cartago, por ser muchos los daños que produce la langosta.

3.- No distingue el proceso civil del penal.

4.- Establece la autoridad de cosa juzgada, no permitiendo que se inicie nuevo juicio cuando haya sentencia firme (ley 12 título I).

5.- El juicio al parecer fue oral, por no haber en las leyes alguna que establezca la formalidad de la escritura, y además, porque en ese entonces muy pocas personas sabían leer y escribir.

6.- La rebeldía del demandado fue considerada como un

delito, y se castigaba con azotes y multas, castigando especialmente el clero por no comparecer a juicio cuando era debidamente emplazado; estableciendose la vía de asentamiento como una sanción contra el demandado rebelde -- (Ley 17 tit. I ).

7.- El Juez que cometía el delito de denegación de justicia, era sancionado en base a la ley. (Titulo 18 tit I ).

8.- Los Obispos tenían el control y vigilancia de la función judicial, y entre otras cosas, se asociaban al juez recusado, para obtener de esta manera que se impartiera mejor justicia.

9.- La ley 26 declaraba nulo todo pleito otorgado injustamente o en contra del derecho por medio o mandato del principe.

10.- La ley 28 sometía a los jueces a la autoridad de los Obispos, dando a estos facultades para enmendar los errores o para revocar las injusticias cometidas por ellos.

11.- No había segunda instancia, en el sentido de un nuevo procedimiento en el que las partes pudieran rendir pruebas y pronunciar alegatos en defensa de sus intereses.

12.- La ley 4a. del titulo 3 del libro 2o. prohíbe a los jueces atormentar a las personas poderosas, por un intermediario, debían hacerlo personalmente, y establece la

forma de como ha de atormentarse a las personas débiles.

13.- La ley 8a. del título 3o. libro 2o. procuraba -  
obtener la igualdad jurídica, al establecer que ninguno -  
puede dár procurador más poderoso que él para apremiar -  
este medio a su contrario; y que el poderoso que tenga -  
pleito contra pobre y no lo siga personalmente debe dár -  
procurador menos poderoso que él o igual al pobre, y el -  
pobre puede ponerlo tan poderoso ó mas que él.

14.- Finalmente, el juicio no estaba formado de perio-  
dos sucesivos, sujetos al principio de perclusión.<sup>(3)</sup>

Como ha quedado anotado, las Partidas, junto con el  
fuero Juzgo, son los dos ordenamientos que influyeron en  
mayor grado, en la formación del derecho procesal español,  
dando este origen al derecho procesal mexicano, y por lo  
tanto conviene aclarar que fueron las Siete Partidas, y el  
porque fueron elaboradas.

Las Siete Partidas fueron redactadas por orden del  
rey Alfonso X el Sabio!<sup>(4)</sup> en 1256, y su terminación fue  
el 28 de agosto de 1265, durando nueve años la elaboración  
de las mismas, Originalmente fueron conocidas con el nom-  
bre de el Libro de las Leyes; los redactores de las mismas  
fueron los jurisconsultos Jacobo Ruiz, conocido como el de  
las leyes, y Fernando Martínez y Roldán, estas fueron es-  
critas en Sevilla y fueron editadas por Alfonso Díaz de --  
Montalvo en 1341.

c) CARACTERISTICAS DEL PROCESO

DE LAS SIETE PARTIDAS.

En este procedimiento es utilizado el escrito, aunque no siempre, el proceso al parecer se organizaba en periodos preclusivos, la prosecución del procedimiento seguía los principios deispositivos; las pruebas se valoraban en lo relativo a los medios para producirlas como en su eficacia probatoria y el modo de rendirse ante los tribunales; este procedimiento aceptó un gran número de recursos, así como incidentes, por lo que los juicios eran dilatados; existieron numerosos fueros, así como los tribunales eclesiásticos que también por cuestiones de competencia se dilataba; los jueces no se encontraban obligados a aplicar estrictamente la ley, pues en las Partidas abundan las máximas morales y religiosas que guiaban la conducta; fue admitido el juicio bi-instancial.

En opinión de algunos historiadores, el derecho de las Partidas no es producto de una fusión histórica de dos razas, sino una vuelta al tipo clásico-romano". (5)

Otro de los elementos que influenciaron a nuestro derecho procesal fue de Novisima Recopilación que fue publicada un año después de haberse elaborado el código de Napoleón.

La mayoría de los autores también citan, como antecedentes de nuestro derecho procesal, y la constitución española de Cádiz de 1812, pero en concepto de -- Pallares, este no influyó sensiblemente en nuestro derecho procesal". (6)

d). EPOCA COLONIAL EN MEXICO.

El derecho que rigió en nuestro territorio, durante --  
la dominación española fue integrado por las siguientes nor  
mas.

Leyes españolas o castellanas vigentes;

Las leyes de indias, dadas especialmente para los co-  
lonos de America:

El derecho consuetudinario de los naturales que no con-  
trajera a la religión o a las demás leyes.

Las Leyes expedidas especialmente para la Nueva Espa-  
ña.

Las expedidas por la audiencia de México, que no obs-  
tante ser el Tribunal Supremo de la colonia, tenía facultad  
legislativa y política;

Las Ordenanzas expedidas por Hernán Cortez, en Coyoac-  
án y Veracruz, en el año de 1519.

El derecho colonial se considera formado por las leyes  
españolas que estuvieron Vigentes en la Nueva España. por  
las dictadas especialmente para las colonias de América - -  
teniendo estas, vigencia en la Nueva España, y las que fue



ron expedidas específicamente para Elia". (6)

El estado español, dotó a la nueva España. de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli, por lo que en materia procesal México fue influenciado directamente por el derecho procesal vigente en España.

Como indica Rafael De Pina en su obra Derecho Procesal La recopilación de las Leyes de Indias, publicada en virtud de la Real Cédula de Carlos II, el 18 de mayo de 1800, dispuso que en los territorios Americanos sujetos a la soberanía española, se considerase como derecho supletorio de la misma, el Español." (7)

Respecto a la organización de los tribunales en la época de la dominación española, acudimos a la exposición que de ella hizo el jurisconsulto Jacinto Pallares en su libro titulado Poder Judicial, del cual se transcribe lo siguiente:

"Durante la dominación Española fueron estableciéndose sucesivamente multitud de tribunales especiales para la administración de justicia, muchos de ellos revestidos también de funciones gubernativas en el ramo que estaba bajo su inspección, a la época en que se publicaron las Ordenanzas de Intendentes (1786) cuyo objeto fue unificar y organizar ba-

jo menos mostruoso todos los ramos de la administración pública; había en México, los siguientes órganos judiciales.

- 1.- Fueron común o justicia Real Ordinaria.
- 2.- Juzgado de Indios.
- 3.- Fuero de Hacienda subdividido en muchos juzgados especiales;
- 4.- Fuero Eclesiástico y monacal.
- 5.- Fuero de la Bula de la Santa Cruzada.
- 6.- Fuero de diezmos y primicias.
- 7.- Fuero Mercantil.
- 8.- Fuero de minería.
- 9.- Fuero de mostrencos.
- 10.- Fuero de la Acordada;
- 11.- Fuero de la Santa Hermandad.
- 12.- Fuero de residencia o pesquisas y visitas;
- 13.- Fuero de la Santa Inquisición;
- 14.- Casos de cortes y otros recursos al consejo de indios.<sup>m</sup> (8)

## 2). MEXICO INDEPENDIENTE

Como es conocido por la mayoría de nosotros, en nues-

tro país, no ha sucedido una transformación total de estructura y menos de un momento a otro, por lo que al alcanzar su independencia el estado mexicano de España, durante un tiempo considerable se siguieron aplicando algunas de las instituciones procesales que estuvieron vigentes antes de la independencia.

Pudiendo observarse, que posteriormente a ese trascendental acontecimiento político, siguieron rigiendo en nuestro México Independiente, la Recopilación de Castilla, el Fuero Real, el Fuero Juzgo, y las Siete Partidas; mismas que fueron reglamentados por una Ley procesal expedida el 23 de mayo de 1837, que dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes, siempre y cuando no contraviniere a las disposiciones del país.

La influencia de la Legislación española siguió haciéndose notar en la legislación Mexicana, ya que posteriormente el Presidente Comonfort, expidió el 4 de mayo de 1872, se dictaron los dos primeros Códigos, de los cuales uno de ellos fue el primero en nuestra república que tuvo el carácter de Código Procesal.

Dicha ley, fue parecida a la de España Reglamento provincial para la administración de justicia en lo relativo a

M-0030801

la real jurisdicción ordinaria" dictaba el 26 de septiembre de 1835, en esta ley de 1857, se puede apreciar al mismo -- tiempo un doble carácter, el procesal civil y el procesal -- penal, en esta ley se contempló un total de 181 artículos, en sus primeros artículos se asentaba el carácter verbal -- del juicio, precisamente el artículo 1 dice: "Se decidirán en juicio verbal las demandas civiles cuyo interés no pase de ciento a trescientos pesos, según que se promueva ante los jueces de primera instancia o ante los jueces o emplazamiento del demandado por medio de cédula, el emplazamiento era hecho por personal judicial (comisario judicial), el término para la comparecencia ante el juez después de la citación debería de ser por lo menos de un día natural, cuando el demandado se encontraba fuera de la jurisdicción del juez ante el que se promovía. el emplazamiento se hacía remitiendo un oficio al juez del lugar, para que por su conducto se le citara en el caso que el demandado no compareciera a la primera citación se le hacía una segunda, con apercibimiento de que de no comparecer se le declaraba rebelde, y en consecuencia se pasaba a sentencia,; si -- si el demandado comparecía ante el juez, este escuchaba a

las partes y aceptaba la replica, reconvención y las excepciones que tuviera el demandado, en seguida el juez admitía las pruebas que ofrecían las partes, mismas que deberían ser desahogadas dentro de un plazo mayor de quince días; una vez el desahogo de pruebas se hacía una especie de publicación de probanzas verbal, y posteriormente se pasaba a dictar el fallo, pero además antes de dictar la resolución el juez tenía la obligación de exhortar a las partes a que lleguen a una composición amigable.; este procedimiento era registrado en un libro que se llamaba libro de juicios orales, y en el se hacía una relación del juicio y de su resolución, la cuantía del pleito era calculada por lo que importe en dos años, cuando esto no se pudiera hacer se pueden nombrar peritos para determinarla. También existió el procedimiento escrito que se llevaba a efecto cuando la cuantía del negocio era mayor a trecientos pesos, cabe aclarar que en el procedimiento verbal, se daba quince días para que el demandado hiciera valer un juicio verbal contra las excepciones que no le hubieran sido, aceptadas y si se dejaba pasar, se procedía a la ejecución de la sentencia. - misma que también era verbal, en el procedimiento que se estudia existía la recusación, sin expresión de causa.

En el procedimiento escrito, era necesario primeramente, hacer una especie de juicio preparatorio, el cual era -

En el procedimiento escrito, era necesario primeramente, hacer una especie de juicio preparatorio, el cual era una conciliación ya que era requisito para admitir la demanda la copia certificada de la diligencia de conciliación. El juicio Ordinario tenia lugar cuando no se habia logrado la conciliación, este procedimiento se iniciaba con la presentación de la demanda.

Posteriormente, el juez mandaba citar al demandado para que compareciera ante él, contestando su demanda, cuando el juicio se abría a prueba por un término prudente que se podía prorrogar hasta por sesenta días, concluido el período probatorio se hacía la publicación de probanzas a petición de las partes, y los autos les eran entregados a las partes a fin de que alegaran lo que a su derecho conviniese. una vez concluidos los alegatos el juez citaba a las partes para escuchar sentencia, en este procedimiento fueron conocidos los incidentes de tachas, la apelación las excepciones que deberían hacerse valer precisamente al contestar la demanda, se conocía la replica ó reconvencción, para la apelación cuando ésta era hecha valer, en contra de interlocutoria se disponía del término de tres días, y para el caso de que se negara la apelación, la parte apelante podía hacer valer la denegada apelación. Existía la

segunda instancia para los negocios cuya cuantía fuera mayor a 500 pesos, la expresión de agravios para el apelante se hacia dentro del término de seis días proporcionandosele los autos al apelante, Cuando se llegaba a desahogar pruebas en segunda instancia se hacía dentro del término de treinta días posteriores a la expresión de agravios, desahogadas las pruebas se hacia la publicación de probanzas, y se otorgaban los autos nuevamente a las partes para que produjeran sus alegatos, y una vez hecho se citaba a las partes para oír sentencia misma que se pronunciaba dentro del término de quince días.

Esta ley permitió el uso de una tercera instancia, -- misma que se podía hacer valer cuando el valor de negocio era mayor a mil pesos y cuando las dos sentencias no acordaban entre sí. Para hacer valer esta instancia se debía interponer la súplica, esta instancia era llevada por un tribunal colegiado, y este tribunal, una vez que la admitía, procedía a estudiar las sentencias dentro de los quince días posteriores a su recepción, posteriormente dictar la resolución correspondiente, esto sin perjuicio de recibir pruebas también en esta instancia, cuando fuere necesario.

Fue conocido el recurso de nulidad, mismo que debería hecerse valer dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la sentencia que ha causado ejecutoria.

Del Juicio Ejecutivo.- El Artículo 91 disponía lo siguiente: "presentandose el actor con escritura pública u otro instrumento de los que traen aperejada ejecución, el juez, examinándolo atentamente e librara, si fuera conforme a la ley, su acto de exaquando."<sup>(10)</sup> dictando el auto de exequando, procederá el ejecutor a practicar el embargo, mismo que debería de seguir un orden en cuanto a los bienes para embargar, salvo tratandose de acciones hipotecarias, una vez embargado, se le daba al demandado el término de tres días para hacer pago u oponerse a la ejecución, al no hacerlo se pasaba el expediente a sentencia, y para el caso de que contestara y opusiera excepciones se abría un periodo probatorio por el término de diez días, concluído el periodo probatorio, cualquiera de las partes puede solicitar los autos para elaborar sus alegatos, y posteriormente a los alegatos se citaba a las partes para oír la sentencia, y posteriormente para proceder al remate se realizaba un avalúo de los bienes embargados, y se hacían las publicaciones de edictos para llamar postores, posteriormente se procedía al remate.



Habiendo hecho una reseña a grandes razgos de la ley de que se trata, y dando una idea de el procedimiento que se contempló en este primer ordenamiento de carácter procesal, que como ya se indicó, este fue copiado de un ordenamiento español, concluyo la presente exposición del procedimiento comprendido en la ley de 1857, con la transcripción del último artículo que a la letra dice: Artículo 181. Quedan derogadas todas las leyes que se han dictado, sobre este punto, con anterioridad a la presente."(11)

Posteriormente a esta ley le siguió el código de 9 de diciembre de 1871, mismo que se inspiró en la ley de enjuiciamientos civiles español de 1855, dicho código fue reformado el 15 de septiembre de 1880, y posteriormente el 15 de mayo de 1880, apareció otro código de procedimientos Civiles que vino a ser un código nuevo, mismo que fue reformado en 1884 y este código tuvo una vigencia de casi medio siglo, en este código se tiene noticias de que fue formada su exposición de motivos, pero a la fecha se encuentra extraviada, motivo por el cual no se hacen observaciones a la misma."(12) el código de que se trata sigue la tendencia de la ley de 1857, nada más que aumentado en forma considerable los artículos que la componen ya que este código

se formó de 1952 artículos. Los artículos de que se trata, siguen la misma tendencia del código mencionado con anterioridad, nada más que las inovaciones de el código de 1884, es que detallan con mayor exactitud los procedimientos, se sigue conociendo el procedimiento verbal, y los mismos recursos, las mismas excepciones.

Según Rafael de pina y J. Castillo Larrañaga, en este código se advirtieron nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con este objeto".<sup>(13)</sup> posteriormente a este código apareció el código de 1928 mismo que fue el que inició la elaboración de nuevos Códigos procesales posteriormente al código de 1928, aparecio el código de 1932.

Dicho código fue elaborado con base en el de 1884, con sus respectivas diferencias que se encuentran muy marcada como lo son: adopta una técnica codificadora y eliminando la división en libros, los legisladores del 32, no se preocuparon por efectuar cambios profundos, y toda vez que este código fue elaborado basado en el de 1884, tiene algunos defectos que vienen desde las leyes españolas de 1855.

El código de 30 de Agosto de 1932, tiene algunas -  
inovaciones muy importantes al de 1884, ya que como dice  
Nieto Alcalá Zamora y Castillo en su libro derecho Proce  
sal Mexicano "Notese bien que hablamos, adrede, de inova  
ciones y no de modificaciones para significar el proposi  
to de contraernos exclusivamente a figuras, conceptos y  
formulas inexistentes en el Código Derogado."<sup>(14)</sup>

Estas inovaciones o reformas consistieron en reduc  
ción de un término, el aumento de la cuantía de los nego  
cios para fijar la competencia, el aumento de la cuantía  
para las multas; etc.

La principal reforma del código de 1932, es que su  
prime el procedimiento oral, la reducción de los 1952 ar  
tículos, 986 del Código de 1932, las dos inovaciones que  
se podrían calificar como trascendentales con la oralidad  
del juicio y el arbitraje forzoso.

B).- CONFIGURACION DE NUESTRO CODIGO  
DE PROCEDIMIENTO CIVILES.

El código que en la actualidad Rige nuestros Procedimientos civiles fue decretado con fecha 31 de diciembre de 1931; Publicado en el Diario Oficial de la federación los días del 1° al 21 de Septiembre de 1932 y comenzo a regir el día 1° de Octubre de el mismo año. El presente ordenamiento se encuentra integrados en 16 títulos, un título especial y Artículos transitorios, distribuidos de la siguiente forma:

- Título primero- De las acciones y excepciones  
del Artículo 1° al 34
- Título Segundo- Reglas generales.  
Del Artículo 44 al 42
- Título Tercero- De la Competencia  
Del Artículo 143 al 169
- Título Cuarto - De los impedimentos recusaciones y ex  
cusas, del artículo 170 al 192.
- Título Quinto - Actos prejudiciales  
del Artículo 193 al 254
- Título Sexto - Del Juicio Ordinario Civil  
Del Artículo 255 al 424
- Título Septimo- De los Juicios especiales y de la via  
de apremio, de los articulos 430 a 608  
en este capitulo se deroga todo lo con  
cerniente a los juicios especiales de  
los artículos 430 a 442 por decreto de  
9 de noviembre de 1972.
- Título Octavo - Reglas Generales del Juicio Arbitral -  
de los artículos 609 al 636
- Título Noveno - De los Juicios en rebeldía  
de los artículos 637 al 651
- Título Decimo - De la Terceria.  
de los artículos 652 al 673

- Título Decimo Primero- Divorcio por mutuo Consentimien  
to.  
Del artículo 674 al 682.
- Título Decimo Segundo- De los recursos.  
Del artículo 683 al 737
- Título Decimo Tercero - De los Concursos.  
Del artículo 738 al 768
- Título Decimo Cuarto - Juicios su cesorios.  
Del artículo 769 al 892
- Título Decimo Quinto - De la jurisdicción Voluntaria  
Del artículo 893 al 940
- Título Decimo Sexto - De las controversias de orden familiar  
Del artículo 940 al 956
- Título Especial - De la Justicia de paz.  
Del artículo 1° al 47.
- Artículos Transitorios del artículo 1° al 16

El codio descrito con anterioridad se constituye de un total de 103 preceptos procesales, y este ordenamiento a sufrido reformas en las siguientes fechas. Decreto de 29 de diciembre de 1966; 29 de diciembre de 1969; 9 de noviembre de 1971 y el 29 de diciembre de 1975.

- (1) Pallares Eduardo. OB CIT Pag. 21 cap. I; Pag. 36
- (2) De Pina Rafael et al INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

México, Editorial Porrúa, S.A. 1978, Pag. 42.

- (3) Pallares Eduardo. OB CIT Pag. 21 cap. I; pag. 41 y 42
- (4) Pallares Portillo Eduardo. OB CIT Pag. Cap. II Pag. 78
- (5) De Pina Rafael et al- OB CIT. Supra, Pag. 42
- (6) De Pina Rafael et al. OB. CIT Supra, Pag. 32
- (7) De Pina Rafael et al. OB. CIT. Supra Pag. 47
- (8) Pallares Jacinto. OB. CIT. PAG. 246.
- (9) Dublan Manuel, et al; LEGISLACION MEDIANA DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA REPUBLICA,  
México. Imprenta Del Comercio Dublan y Chavez 1857. --  
Pag. 448.
- (10) Dublan Manuel et al, OB. CIT. SUPRA- Pag. 455
- (11) Dublan Manuel et al, OB. CIT. SUPRA- Pag. 462.
- (12) De Pina Rafael et al. DERECHO PROCESAL CIVIL.  
México editorial Porrúa, S.A., 1978 Pag. 33
- (13) De Pina Rafael et. al. OB. CIT. SUPRA- Pag. 34.
- (14) Allala Zamora Nieto et al, DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO  
TOMO II. Mexico, Editorial Porrúa, S.A. 1975, Pag. 35

## CONSIDERACIONES .

De lo expuesto en los capítulos precedentes se puede observar, que el Derecho Romano, hasta el periodo clásico estuvo constituido por un sistema de acciones de carácter privado; pero en el Procedimiento Extraordinario se cambia el carácter privado del derecho, y se tiende a condenar aunque esto sea unicamente en forma declarativa o constitutiva, en el mismo periodo se careció de un sistema normativo, ya que al elaborar este derecho los romanos a lo único que aspiraban era a ser justos: parece un poco injusto que la mayoría de los historiadores del derecho, abundaran en sus investigaciones torno al sistema de las acciones y de la fórmula, y hayan delegado el estudio del sistema extraordinario, ya que este desde que fué ensayado como procedimiento, hasta que Diocleciano la convierte en regla general, comenzó a tener una importancia dentro del Derecho Romano, que puede afirmarse, que es en este procedimiento cuando los romanos crearon los instrumentos judiciales más materiales que formales, dejando latente la ciencia de los valores jurídicos, que hoy en día es el Derecho Procesal.

Debemos reconocer que en nuestro Derecho Procesal Actual, se encuentran insertas la mayoría de las instituciones del Derecho Procesal Romano, concediéndosele a dicho derecho una vida permanente, entre alguna de las ins-

tituciones de carácter procesal modernas que fueron contempladas en forma similar por los romanos, Tenemos la citación a juicio, misma que en el procedimiento extraordinario, ya era un acto de carácter público, se hacía personal, en horas hábiles, etc., la contestación de la demanda, misma que se tenía que hacer ante el juez que la emplazaba, en ella deberían de ir impresas las excepciones y la contrademanda; El derecho probatorio fue contemplado por este orden, teniendo un término determinado para ofrecer pruebas, y los medios de prueba que se conocieron son los mismos que conocemos actualmente, la sentencia se conocía como un acto de poder público de la misma forma que se conoce actualmente ya que la persona que la dicta es un funcionario Público.

Se tenía el recurso de apelación, mismo que se hacía valer cuando alguna de las partes no estaba de acuerdo con la resolución dictada "Este recurso apareció cuando, en tiempos del imperio se organizaron los tribunales en diversas instancias. Ya comenzó a funcionar durante el gobierno de Augusto, y las normas que la regían parece que fueron declaradas en la Ley Julia Jundiciaria"<sup>(1)</sup> también existió la Suplica, que fue un recurso extraordinario que, más que un recurso, era una petición de reforma a la resolución hecha valer ante el Príncipe, que en la actualidad es parecida a la revisión de la apelación.



Habiendo podido observar la conexión histórica, de los estados dentro del imperio Romano, y posteriormente su separación, observamos como la unidad del pueblo se fue destruyendo, pero no la cultura no sus instituciones legales, ya que éstas unicamente se fueron modificando, así observamos que el derecho español contempla gran parte de las instituciones procesales Romanas, También la Iglesia contribuyó a influenciar el procedimiento a través del Derecho Canónico. "Antes de precisaria creo que sería útil al lector curioso conocer los principales cuerpos de la legislación canónica.

Los entendidos en la materia dividen la historia de este derecho en tres períodos, el llamado antiguo, el nuevo y el novísimo.

En el antiguo incluyen los siguientes cuerpos:

Cánones Apostolorum, Se atribuye a los apóstoles, lo cual es muy discutible, y consiste en una recopilación hecha en el año de 325 de cánones o reglas de conducta, relativos al gobierno de la Iglesia y a la moral.

Codex Dionisianus. Colección latina de decisiones y cánones episcopales que se formó por Dionisio el Exiguo (el Pequeño) por el año de 525.

Codex Canonum. Recopilación de cánones reconocida por la Iglesia con el carácter de auténtica y cuyo autor fue un obispo de Sevilla llamado Isidoro (año de 663).

Pseudo Isidoro. Recopilación formada a mediados del si glo IX bajo el supuesto nombre de Isidoro Mercator y que se atribuyó erróncamente, durante siglos, al mencionado obispo de Sevilla en el párrafo anterior, Contiene muchas falsas - decretales y entre otras cosas que influyeron mucho en el - poder secular de los pontífices, la falsa donación de Cons- tantino. Tuvo gran autoridad y prestigio a pesar de las su- percherías que encierra, hasta que Erasmo y otros eruditos -- demostraron su falsedad.

Decreto Graciano. Este es uno de los cuerpos legislati- vos más importantes del derecho canónico y por ello se le - considera como el Corpus Juris Canonici, análogo a las Pan- ductas de Justiniano. Su autor fue un benedictino llamado - Graciano que lo escribió en el año de 1151, dándole publici- dad con el nombre Concordia Disantium Canonum. El Papa -- Eugenio III en el año de 1152, ordenó que fuera enseñado en la Universidad de Bolonia, de acuerdo con la política de la Curia romana que por aquel entonces procuró que el estudio - del derecho canónico tuviese más importancia que el de dere- cho romano. Así fue porque el número de canonistas que en- señaban en las universidades su però al de los romanistas. - Contiene fragmentos de la Biblia, Cánones de Concilios tomados del falso Isidoro, extractos - de los Santos Padres, etc.

Decretales de Gregorio IX. Este pontífice encomendó -- al dominico Reymundo Peñafort, suditor de la Rota, revisar las recopilaciones canónicas que entonces existían y formar una nueva que se terminó en el año de 1234, con el nombre mencionado.

También constituye una de las fuentes principales del derecho canónico histórico.

Liber Sextus. El Papa Bonifacio VIII, en el año de -- 1218, hizo formar un apéndice de las Decretales de Gregorio IX, al que se conoce con el nombre de Liber Sextus, y que contiene una colección de decretales dadas con posterioridad a las de Gregorio.

Constituciones Clementinas. Es una recopilación de las 106 constituciones expedidas por Clemente V, y que se formó en el Consistorio de Montcaux en el año de 1314. Fueron promulgadas por Juan XXII mediante una constitución denominada Quoniam nulla.

Las Extravagantes de Juan XII, Esta nueva colección -- equivale en el derecho canónico a las Novelas de Justiniano. Tiene 20 constituciones atribuidas al mencionado Pontífice, y se llaman extravagantes en el sentido de que están fuera de la recopilación Clementina.

Las extravagantes Comunes. Como la anterior recopilación, contiene de 73 constituciones de Bonifacio VII y Sixto-

IV.

Sesenta y dos Reglas de Cancillería. Normas de expedición de las letras apostólicas, formadas bajo el pontificado de Juan XXII y a las que dio carácter obligatorio Nicolás V.

Derecho Canónico Novísimo. Está integrado por los siguientes elementos:

a) Decretos Conciliares Ecuménicos, que son los del Concilio Tridentino, los del Concilio Vaticano, y el Pastor Aeternus.

b) Constituciones Pontificias, integradas con el libro VII de las Decretales de Clemente VIII, los llamados Bularios, las Constituciones de Gregorio VIII; algunas actas de Pío IX, León XIII, Pío X, Benedicto XV y Pío XI.

c) Decretos de las Sagradas Congregaciones.

Código del Derecho Canónico, conocido también con el nombre de Codex, promulgado por Benedicto VI el 27 de mayo de 1927. Ha sufrido después algunas modificaciones, pero en la actualidad es la fuente principal del derecho canónico.

La influencia del derecho canónico en el procedimiento civil. En cuanto a la influencia que esa legislación ha tenido en el procedimiento civil, cabe mencionar que de ella derivan el interdicto de despojo, la admisión del recurso de apelación en el efecto devolutivo, las llamadas posiciones, la apelación con respecto a las sentencias interlocutorias y la posesión del estado civil para el efecto de protegerla

por medio de los interdictos.

Jacinto Pallares dice a este respecto": Que el historia dor interroga, pues, los detalles (del Derecho Canónico) -- pues habiendose mezclado la Iglesia en todas las grandes -- cuestiones de la civilización, el derecho canónico refleja -- admirablemente toda la historia de esta civilización; que el jurisconsulto estudie, si no los detalles, al menos el espíritu del conjunto, porque todas las legislaciones modernas -- se han formado y desenvuelto bajo la influencia del derecho canónico y algunas Partes de nuestro derecho conservan el se llo del canónico. Allí, enefecto, debe buscarse el origen de muchas instituciones de nuestro procedimiento civil, como -- apelación de autos interlocutorios, interrogatorios sobre -- hechos, artículos, apelación en jurisdicción voluntaria, etc. Muchos de nuestros términos de la práctica tienen origen ca nónico, como la palabra conclusión de la demanda..."(2).

Así observamos que gran parte de las instituciones pro cesales del derecho Romano fueron adoptadas por nuestro sis tema procesal, bajo el ampara de la Ley de 1857, que es el -- primer ordenamiento de carácter procesal existente en México, y esta leyes españolas, del análisis de la ley de 1857, se -- puede observar muy claramente que nuestro derecho procesal -- actual ya era contemplado casi de la misma manera que lo con templamos la ley de referencia, y que posteriormente en la -- ley de 1884 únicamente se ampliaron los conceptos, actualizán

dolos al momento social y económico, misma situación que ocurrió con el código de 1932, en el que nuevamente se volvieron a reducir el articulado por haberse dividido el código de 1884 en varios libros, y además las disposiciones del Código de 1932, se refundieron en dos o más de los del Código de 1884.

"Los jurisconsultos doctor José Castillo Larrañaga y doctor Rafael de Pina en su obra intitulada Instituciones de Derecho Procesal Civil, nos suministran los siguientes datos relativos a la historia del Derecho Procesal Civil mexicano a partir de la Independencia de nuestra Nación:-

"El Derecho Procesal del México Independiente. Como es sabido, la proclamación de la Independencia no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de la Leyes españolas en México. Siguieron rigiendo, después de este transcendental acontecimiento político, la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas.

"La ley de 23 de mayo de 1837 dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del país.

"La influencia de la Legislación española siguió, pues, haciéndose notar en la Legislación de México; y las diversas

leyes dadas en la República, aun cuando con las naturales adaptaciones, seguían en general, la orientación de la Península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría, que la Ley de Procedimientos expedida en 4 de mayo de 1857, por el Presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Dicha ley no constituía un Código completo; el primero de Procedimientos que tuvo ese carácter, fue el de 1872, tomado en gran parte de la Ley Española de 1855. No se conoce la exposición de motivos del Código mencionado, pero su entendimiento es fácil recurriendo a la Ley en que se inspiró, a las antiguas leyes españolas y a sus glosas y comentarios, hechos por hombres de la preparación de Manresa, Reus, Vicente y Caravantes, Conde de la Cañada, Gregorio López, Juan Sala, José -- Febrero Gutiérrez, Eugenia Tapía, Pedro Gómez de la Serna, Juan Montalván y otros; y, aquí, en México, a las obras publicadas en 1845 y 1851 por Mariano Calvo Rivero, y a las de Juan Salas y Febrero Gutiérrez, Mexicanos.

"En 1884 se dio un Código de Procedimientos Civiles de esa fecha; su exposición de motivos aunque se tiene noticias de que fue formada, no se ha llegado a localizar.

"Diversos juriconsultos mexicanos han estudiado el proceso civil; y sus estudios son útiles, como producto de la experiencia, del talento y de la meditación. Las obras de López Portillo y Rojas, Mateos Alarcón, Demetrio Sodi, Cas-

tillo Velasco, Silvestre Moreno Cora, Rafael Ortega y otros, aportan mucho en favor de los estudios del Derecho Procesal y hay que buscar en ellos cuanto tienen de aprovechable, dejando a la sanción crítica descubrir sus defectos, que han de tener como obras humanas.

"Después de 1884 se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con este objeto, entre otras los anteproyectos elaborados por don Federico Solórzano, ninguno de los cuales logró éxito, si bien el segundo de ellos fue considerado como ponencia-rechazada después por la Comisión encargada de la redacción del anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, -- vigente en la actualidad.

"La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal y Territorios, contenida en el Código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México, desde muchos años antes de iniciada, pero, en realidad, fue la publicación del Código Civil del 28 la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo Código procesal Civil. Y a esa necesidad respondían los proyectos redactados por el licenciado Solórzano.

"El aludido proyecto de Código Procesal, se dio a conocer ampliamente, habiéndose solicitado que se le hicieran observaciones, las que fueron presentadas por distintos organismos, tanto oficiales como particulares, recibiendo ini-



ciativas con relación a las materias integrantes del Código de Procedimientos Civiles.

"Como este proyecto fuera aceptado en un Congreso de Abogados a que convocó la Secretaría de Gobernación, esta dependencia oficial nombró una comisión que estuvo formada por dos representantes de la Barra de Abogados, que fueron los licenciados Demetrio Sodi y Gabriel García Rojas, otro del Tribunal Superior Fr Justicia del Distrito Federal, que fue el señor Licenciado don Carlos Echeverría; uno del Sindicato de Abogados, el licenciado José Castillo Larrañaga; uno de los jueces, el licenciado Luis Díaz Infante; y por el personal de los Juzgados el licenciado Rafael Gual Vidal y otros distinguidos abogados.

"Durante varios meses se trabajó en la formación de un nuevo proyecto, que fue concluido el 12 de abril de 1932, - Sometido a la aprobación del Señor Presidente de la República, la otorgo, habiendo ordenado que se pasara a la Comisión Jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en la sesión ordinaria correspondiente al 12 de julio de 1932, lo rechazó, porque, a pesar de tener algunos aciertos, substancialmente no representaba una transformación del sistema procesal del Código de 1884."

Entre los párrafos salientes del dictamen se dice lo siguiente: "Si se revisa el Código nuevo y se lee su breve y desconsoladora exposición de nuestro antiguo procedimiento: a ningún recurso se suprime, nada se concentra, los trámites no se abrevian."

"Se desecha el procedimiento oral pro temor a los discursos, pro condescender con la opinión del foro y pro simpatía con el erario, pero ningún esfuerzo se hace, salvo en lo concerniente al poder inquisitivo del juez para adoptar las modalidades que existen aun dentro de países que guardan con nosotros afinidad de temperamento, de razas, de antecedentes. para rejuvenecer el procedimiento."

Como una consecuencia del dictamén referido nuevamente pasó el proyecto a la Secretaría de Gobernación y algunos de los abogados de la primera comisión, bajo la presidencia del licenciado Gabriel García Rojas y siendo secretarios -- los doctores Castillo Larrañaga y licenciado Gual Vidal, -- procedieron a la formación del nuevo código que es el hoy vigente.

El proyecto de Solórzano y el de la comisión, que lo había adoptado como comisión, fueron desechados esencialmente por que conservaban la forma escrita en el juicio y porque el Ejecutivo trataba a toda costa de introducir el juicio oral en la legislación del Distrito Federal, cuando -- menos, que el código que se iba a promulgar fuera un código de transición entre el sistema escrito y el oral, y como un ensayo para establecer gradualmente la oralidad con todas sus ventajas, sin privar al código de los beneficios del sistema escrito en lo que debiera conservarse.

Las objeciones al nuevo Código surgieron antes de que fuese promulgado. Objeto de estas impugnaciones fue, precisamente, lo que el Código tiene más moderno y mejor orientado. No obstante, quienes lo atacaron no pidieron sino reconocer que representaba un gran avance en la legislación procesal de la nación.

El Código procesal Civil del año 32 se elaboró en un periodo de tres años, espacio de tiempo que si no es excesivo para una obra de esta naturaleza, no permite afirmar que fue una improvisación, como se llegó a decir. Tampoco cabe afirmar que fue elaborado en secreto, pues se arbitraron los medios para que las personalidades y corporaciones que lo creyeron oportuno interviniesen, aportando sus opiniones e iniciativas.

Contra lo que se haya dicho a este proposito, la verdad historica autoriza a sostener que el código fue ampliamente discutido y sujeto a severa critica en congresos jurídicos y comisiones y que fue depurado suficientemente y más, sin duda, que ninguna de la Leyes o Códigos últimamente expedidos, lo que corresponde a su alta trascendencia, sin que esto quiera decir que sea una obra perfecta o suponga una meta alcanzada definitivamente.

En general, desde el capítulo "Acciones" que da una pauta a jueces y litigantes, hasta la justicia de paz, que es esencialmente simple y rápida, encontramos en el novísimo or

denamiento que el Derecho Procesal queda encuadrado entre las ramas del derecho público; que al juez se le dan amplísimas facultades para investigar la verdad; que en el juicio se suprime la obscuridad y la dilación; que se hace un ensayo del juicio oral; que se abrevian trámites, se fija la litis, los recursos se modifican, se establece el juicio arbitral en forma práctica y, en una palabra, se trata de conseguir el anhelo de los procesalistas modernos, algo más que una simple especulación que permitía percibir dentro de su conjunto en forma clara, los elementos que deben jugar el papel preponderante en la organización del sistema procesal y su consiguiente ponderación: el del estado, el interés de la justicia y el de las partes, garantías de justicia y de economía para obtener la pacificación social.

El Sindicato de Abogados del Distrito Federal, con motivo de la promulgación del Código de Procedimientos Civiles de 1952, formuló una declaración en la que hizo constar que éste es superior al de 1884 porque perfila la tendencia hacia la realización del ideal procesal, o sea el juicio oral en toda su pureza; y porque pugna por desterrar el espíritu individualista del código anterior que, nacido dentro del ambiente liberal de su época, no pedía por menos de consagrar la concepción privatística del proceso, lo que se tradujo en multitud de proceptos. El código de 52-añadía el

Sindicato de Abogados del Distrito Federal- consagra la verdad real sobre la formal y clasifica el Derecho Procesal Civil entre las ramas del derecho público, con lo que logra notable adelanto y pone los procedimientos en armonía con las corrientes, que informan la técnica procesal moderna; confía el desarrollo del procedimiento al juez, que dotado de amplias facultades, puede investigar la verdad en beneficio no sólo de las partes, sino de la sociedad, y prescinde de los complicados sistemas de competencia tradicionales, -- con sus obligadas apelaciones, los incidentes, de nulidad y otros trámites engorrosos.

El código del 32 ha sido justamente elogiado por distinguidos procesalistas extranjeros pro su orientación científica.

Los códigos federales de Procedimientos Civiles de 6 de octubre de 1897 y de diciembre de 1908, siguieron una orientación doctrinal semejante a la de los códigos locales anteriores al vigente para el Distrito Federal y Territorios. El que en la actualidad rige en esta materia, de 31 de diciembre de 1942, refleja las doctrinas de los procesalistas modernos advirtiéndose, al través de su articulado, la intención de quienes lo redactaron de hacer una obra innovadora. Propósito relativamente logrado, no obstante el empeño que, sin duda, se puso en alcanzarlo. Acerca de estas innovacio-

nes no estaria fuera de lugar declarar que no todo lo nuevo\_ es indeclinablemente bueno y que, en materia de legislación abandonar el camino propio para seguir el extraño no ha sido nunca una actitud de acuerdo con el sentido de discreción y\_ de medida que corresponde tanto al legislador como a sus ase\_ sores y colaboradores." (3)

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

- (1).- Pallares Eduardo; OB CIT. Pag. 21 Cap. I, Pag. 438
- (2).- Pallares Portillo Eduardo; OB CIT. Pag. 49, Cap.II  
Pag. 127 a 129.
- (3).- Pallares Portillo Eduardo; PB CIT. Pag. 49, Cap.II  
Pag. 145 a 147.

BIBLIOGRAFIA MINIMA CONSULTADA.

- 1.- Alcala Zamora Nieto et al - Derecho Procesal Civil, - México, Porrúa, S.A. Tomo II - 1975.
- 2.- Aragio Ruiz V. Las acciones en el derecho Romano. Madrid, Artigrafía Tucan - 1945.
- 3.- Bañuelos Sánchez, Froylan - Práctica Civil Forense - México, Cárdenas Editor, 1976.
- 4.- Becerra Bautista, Jose - El proceso Civil en México, - México Porrúa, S.A. 1970.
- 5.- Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, Roma Italia, Publicaciones del Instituto, Cristoforo Colombo de Roma Instituto Editorial Reus, 3 a. Edición 1965.
- 6.- Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal, México Cárdenas editor VOL. IV - 1969.
- 7.- Couture, Edurado.- Estudios del Derecho Porcesal Civil Buenos Aires - Arayú 1955.
- 8.- De pina, Rafael - Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A. 1978.
- 9.- De Pina Rafael - Instituciones del Derecho Procesal - Civil, México Editorial Porrúa, S.A. 1978.
- 10.- De Pina Rafael et al - Diccionario de Derecho, México Porrúa, S.A. 1975.
- 11.- Dublan, Manuel et al, Legislación Mexicana desde la - Independencia de la República, México, imprenta del - Pequeño comercio Dublan y Chavez. 1857
- 12.- García Máynes Eduardo.- Intruducción al estudio del- Derecho, México, Porrúa 1977.
- 13.- Gómez Lara Sipriano.- Teoría General del Proceso Méxi co, textos Universitarios, Dirección General de Publi caciones - 1976.
- 14.- Iglesias Juan, Derecho Romano Instituciones de Dere - cho Privado, Barcelona, Ga. Edición, Ediciones Artel Esplugues de Liobragat 1972.



- 15.- Margadant S. Guillermo El Derecho Privado Romano - Como Introducción a la cultura Jurídica Contemporánea México Editorial, Esfinge, S.A. Sexta Edición -- 1975.
- 16.- Medina Lima Ignacio - Breve Antología Procesal, México Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México 1973.
- 17.- Pallares Eduardo - Derecho Procesal Civil, México porrrúa, S.A. Sexta Edición. 1976.
- 18.- Pallares Eduardo - Diccionario de Derecho Procesal - México, Purrúa, S.A. 1975.
- 19.- Pallares Eduardo - Tratado de las acciones Civiles, Comentario al Código de Procedimientos Civiles, México Ediciones Botas 2a. Edición 1945.
- 20.- Pallares Portillo Eduardo - Historia del Derecho Penal Civil Mexicano México, Manuales Universitarios Facultad de Derecho. 1962.
- 21.- Pérez Palma Rafael - Gufa de Derecho Procesal Mexicana no México, Cárdenas Editor, 1972.
- 22.- Roco Ugo. - Tratado del Derecho Procesal Civil traducido por Santiago Senties Melendo Y marino Aguerre Radin Buenos Aires Temis de Palma Bogotá - 1970.
- 23.- Soberanes Jose Luis, et al, Historia del Juicio Ejecutivo Civil, México Téxtos Universitarios U.N.A.M. 1977.

#### LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA CONSULTADA.

- 1.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal- Ed. Porrua 1982
- 2.- Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.