



PARICIO, J., Derecho procesal civil romano, vol. II. *Las cognitiones extra ordinem clásicas. El procedimiento bajo-imperial de Constantino a Justiniano. El procedimiento arbitral.* Marcial Pons, 2020, 233 pp.

Margarita Fuentesca
Catedrática de Derecho romano
Universidad de Vigo
mfd@uvigo.es

(FUENTESECA, Margarita. PARICIO, J., Derecho procesal civil romano, vol. II. *Las cognitiones extra ordinem clásicas. El procedimiento bajo-imperial de Constantino a Justiniano. El procedimiento arbitral.* Marcial Pons, 2020, 233 pp. RIDROM [on line]. 25-2020. ISSN 1989-1970. p. 269-277. <http://www.ridrom.uclm.es>)

1.- Este libro, que se presenta en muy elegante edición y bajo el título de *Derecho procesal civil romano*, vol. II: *Las cognitiones extra ordinem clásicas. El procedimiento civil bajo-imperial de Constantino a Justiniano. El procedimiento arbitral*, sitúa en su más cierto y acertado contexto histórico-jurídico el procedimiento que se desarrolló durante el bajo imperio romano, y que, además, de esta forma, resulta realzado o revalorizado como etapa mucho más relevante de lo que hasta ahora se solía presentar por la moderna doctrina iusromanista.

Sí, por fin... porque hasta ahora, en cualquier exposición general en la que se trata o menciona -normalmente de manera muy escasa y tangencial- esta etapa del proceso civil romano, no se solía hacer, en especial en el ámbito hispano, más que a través de repetir lugares comunes o estereotipos, y muy de ordinario -y también sorprendentemente- sin tener en cuenta mucho de lo que Max Kaser, a mediados del siglo pasado, escribió en su obra de obligada referencia: *Das römische Zivilprozeßrecht* (1966), que treinta años después tendría una nueva edición a cargo de su discípulo Karl Hackl.

Nos proporcionan muy valiosa información el prólogo y las notas introductorias de este volumen, donde se encuentra -a modo de exposición de motivos- la explicación aclaratoria de la obra, tanto por lo que se refiere al *status quaestionis* en la doctrina científica -se hace

un repaso de las más destacadas publicaciones existentes sobre la materia en cuestión, en el ámbito europeo, que son situados por el autor en su justo contexto-, como por lo que se refiere a las razones personales que indujeron al autor a escribirla. Además, es de agradecer, puesto que confiere mayor espontaneidad al lenguaje, y, por tanto, frescura a la lectura, que se haya conservado la factura originaria a modo de conferencia, concebida más bien para ser escuchada que leída, porque, en efecto, este es el texto escrito para ser expuesto en un curso para profesores jóvenes en la Universidad de Lisboa.

Cualquier manual de Derecho romano en España aborda el estudio de la etapa procesal posterior al procedimiento formulario bajo la rúbrica de “la *cognitio extra ordinem*”. Javier Paricio, que dedica el volumen a C.A Cannata, “uno de los últimos gigantes del romanismo moderno”, fija como amplio punto de partida de su descripción del proceso bajo imperial romano la idea de que existieron multitud de *cognitiones extra ordinem* ya en la etapa clásica. En consecuencia, su tesis tiene que tener su apoyo, también, en la terminología utilizada, esto es, debe ir acompañada de un cambio terminológico, cuestión a la que aquí se hace referencia reiteradamente, casi a modo de anáfora, lo cual mantiene y suscita el interés del lector, a la vez que sostiene el hilo conductor de la obra (“la, repito, ya por tercera vez, mal llamada *cognitio extra ordinem*” -p. 29-; “terminología esta -y lo digo por cuarta vez...que pronto dejaremos de utilizar para no volverla a emplear, o al menos así lo

espero, nunca más”, -p. 31-, y hay una quinta y otras sucesivas alusiones al cambio terminológico). Esto, ciertamente, no puede considerarse una innovación absoluta, pero parece como si lo fuera, por la inmensa aceptación que la equivocada terminología “la *cognitio extra ordinem*” ha llegado a alcanzar en el plano doctrinal.

El origen de las *cognitiones extra ordinem* clásicas, según J. Paricio, resulta inseparable de la figura del *princeps*, y más en concreto, de la figura de Octavio Augusto (p. 46). Y este punto de arranque, que es conforme a la “doctrina más fiable”, sirve de base sólida sobre la que se fundamenta la clarificadora y sistemática visión del posterior procedimiento bajo imperial que aquí se presenta. La *lex Iulia iudiciorum privatorum*, del año 17 a. C., reguló definitivamente el procedimiento formulario, pero, situándola en su más preciso contexto histórico-jurídico, afirma el autor que viene a ser “una ley republicana”, “que nace antigua” (p. 49), y desde el Principado temprano las grandes innovaciones en el plano procesal no se producirán ya por vía pretoria edictal, sino por vía imperial a través de distintas *cognitiones extra ordinem*.

El autor traza un recorrido minucioso y riguroso –en la medida de lo posible, pues la información es muy incompleta y fragmentaria– de cada una de las fases por las que discurrían las *cognitiones extra ordinem* clásicas, diferenciándolas y comparándolas a la vez con las del posterior procedimiento bajo imperial, entre las que podemos

destacar, por la especial problemática que han suscitado siempre para la doctrina, la fase de apelación ante un órgano judicial superior o el, hasta ahora no suficientemente clarificado, procedimiento en contumacia.

Las primeras manifestaciones históricas de enjuiciamientos *extra ordinem*, según J. Paricio, serían los casos en que el emperador Augusto juzgaba personalmente, pero “estamos poco informados sobre cómo se producían esos enjuiciamientos ante el tribunal imperial en la primera etapa del principado” (p. 57). Destaco esta afirmación, entre otras muchas semejantes que hace el autor a lo largo de su exposición, porque nos permite constatar que, con plena conciencia de las enormes dificultades que plantea la publicación de este tipo de estudios en el ámbito del Derecho romano, lo que hace es recomponer, con la necesaria prudencia que requiere toda investigación científica, pero con la certera decisión del experimentado conocedor de la materia, las bases sobre las que se fueron asentando las distintas *cognitiones extra ordinem* clásicas y el posterior procedimiento bajo imperial romano, al que de ningún modo debe seguir aplicándose la denominación de *cognitio extra ordinem*: ya primero porque no tiene ningún sentido hablar de “la *cognitio*” para aludir al sistema procesal, y segundo, porque al haber desaparecido el *ordo iudiciorum privatorum*, no puede hablarse de “*extra ordinem*” cuando no existe ningún *ordo* al que oponerla.

Es contagioso el entusiasmo y la pasión con las que J. Paricio explica las cuestiones más problemáticas, especialmente cuando salva las dificultades de interpretación que plantean las muchas y muy variadas fuentes que analiza, como, p. ej., un pasaje de Suetonio (Div. Aug.33.1.3, p. 59) u otro de las Instituciones de Justiniano (I. 2.25pr, p. 61), al que califica de “verdadera mina”. En este último se describe el primer caso “históricamente trascendental” (p. 63): las reclamaciones de fideicomisos, que estaban fuera del *ius civile*, y la solución que dio Augusto, para hacerlos efectivos judicialmente, fue otorgar competencia *extra ordinem* a los cónsules en dicha materia.

En efecto, este podría ser el prototipo a partir del cual se puede reconstruir la noción de las *cognitiones extra ordinem* clásicas: en concreto, en materia de fideicomisos, los litigios a partir de Augusto podían terminar con el *decretum* del cónsul, que, al admitir o denegar la petición del fideicomiso, en realidad, estaba ya decidiendo si el peticionario tenía o no derecho a él, y, en consecuencia, no procedía el recurso a una resolución de ningún juez. Sería luego el *praetor fideicommissarius*, creado más tarde como titular de la *iurisdictio* en materia de fideicomisos, el que decidía y, a la vez, resolvía toda la cuestión desde el principio hasta el fin, y, por tanto, fuera del orden jurisdiccional normal.

Hace J. Paricio un extenso recorrido por los posibles casos de *cognitiones extra ordinem* de época clásica, terminando por afirmar que

“el procedimiento de la *cognitio extra ordinem* en cuanto tal no existe, sino que solo resulta posible hablar de *cognitiones extra ordinem*, dada la pluralidad y diversidad de las mismas”. A lo largo de este recorrido, y asimismo en las restantes páginas de la monografía, el autor, consciente de que “la información de que se dispone es escasa, muy desigual para las distintas *cognitiones* y muy dispersa en el tiempo (p. 73)”, realiza una labor de investigación científica auténtica y veraz, de la que en los últimos tiempos no andamos muy sobrados en el ámbito hispano, tanto por lo que se refiere a la lectura e interpretación de las fuentes, cuyas posibles lagunas son rellenadas con perspicacia y honestidad, como por lo que se refiere al análisis de las complicadas diatribas previas existentes en la doctrina iusromanista. No es posible abordar aquí con detalle muchas otras de las cuestiones analizadas en esta obra, como la muy importante *oratio divi Marci*, el declinar y desaparición del procedimiento formulario, la corrupción bajoimperial en los órganos de administración de justicia, etc. etc.

2.- La segunda parte del volumen trata de “*Los arbitrajes privados romanos: desde la tardía república hasta Justiniano*”, y reproduce la intervención del autor en un congreso celebrado en Cagliari sobre *Il processo e le sue alternative*, agregando en esta edición la evolución relativa a la época bajoimperial y justiniana.

Hasta ahora, en la mayoría de las publicaciones españolas que tratan sobre el *arbiter* o el arbitraje en Roma se detecta una penosa confusión entre dos instituciones básicas: una es la figura del juez

que, en ciertos casos, tenía que actuar como árbitro, y otra es el procedimiento de arbitraje privado, como vía para la resolución extrajudicial de conflictos. El juez romano en ciertos casos tenía una función arbitral propiamente dicha, como sucedía en las acciones divisorias, pero también, p.ej., cuando tenía que realizar una estimación pecuniaria de la *condemnatio* (el *arbitrium litis aestimadae*), o decidir, si, conforme a su *arbitrium*, la *restitutio rei* en una acción arbitraria podía considerarse satisfactoria para el demandante, y, asimismo, en los *arbitria* (o *iudicia*) *bonae fidei*, en los que tenía que estimar la cuantía de la condena que se debía imponer al demandado por la infracción de la buena fe contractual.

Así que, otra vez, no puedo menos que expresar mi alegría y alivio, de que, por fin, nos encontremos aquí con el procedimiento de arbitraje privado romano encuadrado en sus justos términos, apoyado estrictamente en las fuentes y en la literatura moderna realmente relevante, y descrito con exactitud en cada una de sus fases históricas, con inclusión ahora de la referencia al arbitraje en el derecho bajo imperial y justiniano.

Gracias a esta segunda parte de la monografía nos podemos hacer idea de la difusión que adquirió el recurso al arbitraje privado en Roma, de lo avanzado del procedimiento, y lo silenciado que ha estado hasta ahora en la doctrina iusromanista, principalmente, creemos, por no haberse indagado con seriedad, como se hace en esta

obra, sobre la estructura básica del negocio compromisario o sobre el origen histórico del edicto *qui arbitrium receperit*. Y todo ello, además, en un momento que no puede ser más oportuno, ya que están de rabiosa actualidad los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos en todos los ordenamientos jurídicos, ya sean de ámbito estatal o en el seno de la UE. Solo con trabajos de investigación como este, esto es, con la labor bien hecha, y no con palabras o actitudes vanas en defensa del Derecho romano, se mantiene a flote, y en este caso con mucho brío, la -últimamente ya muy cuestionada- utilidad de la investigación en el ámbito del Derecho romano.

En las recensiones de libros, con bastante frecuencia el recensor afirma, cuando no sabe qué decir ni por dónde empezar, que la obra recensionada viene a cubrir un vacío existente en la doctrina. En este caso, sin embargo, la afirmación sí que sería rigurosamente cierta. Me he decidido a escribir esta recensión, que, además, se publica en revista de acceso abierto, porque, lamentablemente, en muchos casos, pasan desapercibidos algunos avances de la doctrina científica, y se continúan escribiendo muchas páginas más sobre el mismo tema haciendo caso omiso a lo ya publicado anteriormente, a veces, no por falta de rigor científico, sino, lo que es peor, por guerras o luchas personales. Con su reluciente brillo, es imposible que pase desapercibida esta obra.