

La "pluris petitio" nel processo romano.—II.—La "cognitio extra ordinem".  
Giuseppe PROVERA, Università di Torino; Memorie dell'Istituto Giuridico.—  
Serie II, Memoria CIII. G. Giappichelli, Editore: Torino, 1960, 122 pp.

Aún carecemos de una obra que nos proporcione una buena visión panorámica sobre el procedimiento civil romano; abundan, por otra parte, los estudios monográficos que preparan el camino para una posible síntesis futura.

Entre estos estudios de detalle figura un análisis de la **pluris petitio**, por Giuseppe Provera, romanista de la Universidad de Camerino, en dos tomos. El primero —el más voluminoso— fue publicado en 1958 y reseñado en este "Boletín" por el Dr. Lubán (**Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México**, No. 34, p. 161 y ss.). También refiero al lector interesado a las reseñas por Max Kaser en **Iura** 10 (1959), p. 263 y ss., y por Gerardo Brogginì en la **Revista Savigny**, 77 (1960), p. 481 y ss. Ese primer volumen cubría las dos primeras fases del desarrollo procesal-civil romano: las **Legis Actiones** y sobre todo el sistema formulario. La fuente casi exclusiva al respecto fue Gayo 4, 53-60.

El segundo tomo fue publicado en 1960, y se refiere a la **pluris petitio** bajo el régimen de la **cognitio extra ordinem**. En vista de que el **Corpus Iuris** refleja la situación jurídica coexistente con este proceso "extraordinario", a primera vista puede parecer más fácil analizar el tema de este segundo tomo, basado en un material tanto más abundante. Sin embargo, no es así. La fase

“extraordinaria” no es monolítica; graduales transformaciones se esconden bajo esta etiqueta unitaria, y el autor ha tenido que recurrir a una verdadera labor de detective para poder desentrañar los detalles de este desenvolvimiento.

En la Introducción, el autor admite, con Wlassak, la existencia de una fase transitoria entre el sistema formulario y el triunfo definitivo del extraordinario, fase que coincide **grosso modo** con la época de Diocleciano (el período del “procedimiento formulario estatalizado”, en terminología de Wlassak), y que termina con una **Constitutio** de Constantino y Constancio de 342, citada en el **Codex** de Justiniano (C. 2.57.1).

El primer capítulo (pp. 21-63) estudia la **pluris petitio** durante esta fase transitoria; luego, el segundo capítulo (pp. 63-109), analiza la institución durante el período de la **cognitio extra ordinem** en su forma pura.

Durante la fase transitoria encontramos que el uso de las fórmulas continúa siendo obligatorio, por lo cual las partes quedan obligadas automáticamente a una precisión que facilita la determinación de la existencia o no-existencia de una **pluris petitio**. Sin embargo, en esta fase la sanción de la **pluris petitio** —o sea la pérdida del proceso— ya no es una consecuencia inherente al mecanismo mismo del sistema procesal, sino una sanción impuesta, “desde afuera”, por una **Constitutio** imperial, un castigo de actos procesales ilícitos (p. 27). El rigor del sistema aumenta así en perjuicio del actor; los remedios que suavizaban las consecuencias de la **pluris petitio** en el sistema formulario (último capítulo del primer tomo), quedan ahora eliminados (véase especialmente pp. 48-52).

Después de demostrar cómo las cuatro formas de la **pluris petitio** que encontramos con Gayo (**loco, tempore, re, causa**) se transforman en la literatura postclásica (las “*Sententiae*” falsamente atribuidas a Paulo sustituyen la “*causa*” por “*qualitas*”, y la “*Consulatio*” añade la “*aestimatio*”), el autor trata del problema de la **compensatio**, demostrando con una cita de las *Sententiae* que la omisión de la **compensatio** por parte del actor queda castigada con la pérdida del proceso.

Unas páginas sobre la nueva función de la fórmula en la citada fase transitoria, y sobre la reforma de 342, ligan el tema del primer capítulo al segundo. Después de 342, el procedimiento extraordinario llega a ser, en realidad, el sistema común y corriente, el procedimiento “ordinario”, libre de la obligatoriedad de esquemas preestablecidos como eran las “fórmulas”. Sin embargo, como la exigencia de precisión continúa existiendo, en la práctica seguimos encontrando supervivencias de las fórmulas, ya que éstas llevan casi automáticamente hacia la concisa exactitud, tan necesaria en la demanda. También la doctrina continúa estudiando el sistema formulario, como escuela de disciplina procesal. La reforma de 342 no prohíbe el uso de las fórmulas; únicamente quita el carácter de obligatoriedad a su uso. El hecho de que Teodosio II y Valentiniano III supriman en 428 expresamente la “*exceptio non impetratae actionis*”, como medio de defensa contra un actor que hubiera utilizado las fórmulas fuera de su limpia tipicidad tradicional, indica la tenacidad de la práctica formularia.

En el Occidente, el tratamiento de la **pluris petitio** no cambió esencialmente sino hasta en tiempos de Justiniano (la añadidura de la **pluris petitio**

**aestimatione** no es realmente una innovación: la valorización excesiva del objeto litigioso no es más que un caso especial de **pluris petitio re**). Pero en el Oriente, Zenón preparaba el camino para las reformas justinianas en relación con nuestro tema, buscando una mejor adecuación entre sanción y contravención procesal en el caso especial de la **pluris petitio tempore**, idea que Justiniano extenderá después a las demás formas de **pluris petitio**.

Desde Zenón (C. 3.10.1) la **pluris petitio tempore** ya no causaba la pérdida del proceso (sólo había que esperar dos veces el tiempo indebidamente anticipado; el actor perdía intereses; y el demandado podía reclamar el reembolso de los eventuales gastos procesales causados). Una nueva concesión al "justus error" mejora igualmente la posición del actor.

Después de refutar la opinión de Collinet, de que Zenón ha extendido su reforma a la **pluris petitio quantitate** (pp. 90-97), el autor llega a la época de Justiniano. Este regresa a la antigua idea de la pérdida del proceso por **pluris petitio**, en el caso especial de la **dolosa**; en los demás casos siguen, las reformas de Zenón, buscando un razonable equilibrio entre la gravedad del caso y su sanción; eximiendo al actor inclusive de toda sanción en caso de un error justificable; y permitiendo ampliamente las correcciones de la **pluris petitio** durante el proceso, una vez que el actor se hubiese dado cuenta de su error. Esta generosidad, que trae consigo importantes problemas en relación con la prescripción de los derechos en caso de una corrección de la demanda, hecha mucho tiempo después de su formulación original, es una típica manifestación del espíritu postelásico, tanto menos riguroso, menos deportista, que el clásico; más basado en el sentido común y la equidad, pero también más dependiente de una sensata y recta dirección procesal por parte del Magistrado. Estamos en presencia de la eterna oscilación de la práctica jurídica entre el requisito de precisión y rigor por una parte, y por otra la equidad, con su margen de tolerancia y de subjetividad y con una mayor imprevisibilidad de las consecuencias de nuestros actos jurídicos. El legislador, tratando de reglamentar la **pluris petitio**, se encontrará a este respecto "entre el Diablo y el profundo Océano", entre el rigor clásico, agravado en la fase transitoria, y la tolerancia poselásica — ambos con sus inconvenientes.

Guillermo Floris MARGABANT