

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

EL INFLUJO DEL DERECHO ROMANO
EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN CIVIL
GUATEMALTECO

MAURO SALVADOR CHACÓN LEMUS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2,005

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL INFLUJO DEL DERECHO ROMANO
EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAURO SALVADOR CHACÓN LEMUS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2005.

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA DE LA

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Julio César Zenteno Barillas
Vocal: Lic. Saulo de León Estrada
Secretaria: Licda. Vilma Lucrecia Castillo Acevedo

Nota: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

A MIS QUERIDOS PADRES, creadores
de mis ambiciones por el saber;

A MI ABUELA, con quien logro aprender
de la vida, sin libros, sin errores;

A MIS MAESTROS y mis profesores,
quienes me enseñaron el deber-ser;

A MI BELLA NOVIA, precioso ser
a quien entrego todos mis amores;

A NUESTRA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS,
Alma Mater que debemos honrar;

A MIS AMIGOS Y MIS COMPAÑEROS,

Y A MIS FAMILIARES, sin olvidar

A MIS DOS HERMANOS, Beatriz y Carlos:

ESTE TRABAJO QUIERO DEDICAR.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	I
CAPÍTULO I	
1. PROCESO CIVIL ROMANO: NOCIONES FUNDAMENTALES.....	1
1.1. Ejercicio y defensa de los derechos.....	1
1.2. Las partes en el Proceso Civil Romano.....	3
1.3. La organización judicial.....	5
1.4. La <i>Iurisdictio</i>	11
1.5. La <i>actio</i>	13
CAPÍTULO II	
2. DESARROLLO HISTÓRICO DEL PROCESO CIVIL ROMANO.	19
2.1. El procedimiento de las acciones de la ley: de las “ <i>legis acciones</i> ”.....	20
2.1.1. Introducción al procedimiento <i>in iure</i> :	22
2.1.2. Procedimiento <i>apud iudicem</i> y <i>sententia</i> :	23
2.1.3. Clases de “ <i>legis acciones</i> ”.....	25
2.2. El procedimiento formulario: “ <i>per formulae</i> ”.....	27
2.2.1. Fase <i>in iure</i> :	29
2.2.2. Fase <i>apud iudicem</i> :	31
2.2.3. La <i>sententia</i> :	34
2.3. El procedimiento extraordinario: la “ <i>cognitio extra ordinem</i> ”.....	36
2.3.1. Origen y caracteres:	36
2.3.2. Tramitación del proceso:	38
2.3.3. Sentencia y recursos:	41
CAPÍTULO III	
3. EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ROMANO.	45
3.1. <i>Legis acciones</i> ejecutivas.....	45
3.1.1. <i>Legis actio per manus iniunctionem</i> :.....	46
3.1.2. <i>Legis actio per pignoris capionem</i> :	50
3.2. Procedimiento ejecutivo <i>per formula</i>	52
3.2.1. Ejecución personal:	53

3.2.2. Ejecución patrimonial:.....	56
3.3. <i>Executio extraordinem</i>	61
3.3.1. Ejecución especial:	62
3.3.2. Procedimiento de concurso:	64

CAPÍTULO IV

4. PROCESO DE EJECUCIÓN GUATEMALTECO.....	69
4.1. Nociones fundamentales.....	69
4.1.1. La ejecución como medio de realización del derecho.	70
4.1.2. Las partes en el proceso de ejecución:	72
4.1.3. La organización judicial en el proceso de ejecución:	74
4.1.4. La jurisdicción:	77
4.1.5. La acción ejecutiva y el título ejecutivo:.....	78
4.2. Ejecución en la vía de apremio.	80
4.3. Juicio ejecutivo.....	85
4.4. Ejecuciones especiales.....	89
4.5. Procedimientos de ejecución colectiva.....	91

CAPÍTULO V

5. CUADRO COMPARATIVO ENTRE LAS EJECUCIONES ROMANAS Y LAS EJECUCIONES GUATEMALTECAS.....	99
CONCLUSIONES	114
RECOMENDACIONES	120
GLOSARIO	122
ÍNDICE TEMÁTICO	138
BIBLIOGRAFÍA	142

INTRODUCCIÓN

El Derecho Romano evolucionó a través del desarrollo histórico que viviera el pueblo romano durante cada uno de sus sistemas políticos, siendo estos: La Monarquía, la República y el Imperio (o Principado), legando al derecho moderno una gran gama de instituciones jurídicas, por medio de los documentos históricos que legaran juristas, tales como Justiniano, Gayo, Cecio, Ulpiano, etc.

Para la defensa de los derechos particulares que se contemplaban en el Derecho Romano, fueron creados medios de cumplimiento heterónomo, mediante órganos de carácter público que conocían de las presuntas violaciones de derechos patrimoniales primordialmente, para la defensa y protección de estos derechos. Dichos órganos llevaban a cabo procedimientos para declarar a quién le asistía el derecho.

Al obtener la declaración del órgano jurisdiccional, al respecto del derecho de una persona, éste debía ser cumplido en forma coercitiva por el declarado deudor. La ejecución de las sentencias y mandatos judiciales, por parte de los particulares eran los instrumentos viables para la defensa de los derechos de unos y el cumplimiento forzoso de otros.

La investigación a desarrollar en el presente trabajo, tiene como propósito fundamental estudiar el procedimiento ejecutivo que existió en Roma para el cumplimiento de las sentencias y mandatos judiciales, y posteriormente realizar una comparación con los procedimientos civiles de ejecución en el derecho guatemalteco vigente, y deducir las evoluciones o involuciones que ha sobrellevado este tipo de procedimientos.

Por el análisis, se revela el origen histórico, la importancia de su regulación y la finalidad de la ejecución civil, y así descubrir por qué la ejecución es parte integrante de la jurisdicción; pues ésta no se limita a declarar el derecho, sino que ha de proceder también su ejecución.

Una de las materias en las cuales se refleja más nítidamente la evolución que experimentó el Derecho Romano, es en el procedimiento civil. El proceso civil romano

pasó por tres fases históricas: el de las *legis actiones*, el procedimiento formulario y el procedimiento extraordinario, las que, no obstante no se sucedieron radicalmente, en el sentido de que el inicio de una hubiera coincidido con el fin de la otra, sino que frecuentemente coexistieron, ofreciendo medios concurrentes para la tutela de los derechos subjetivos, hasta que prevaleció aquella que respondía mejor a las exigencias de la defensa real de las situaciones necesitadas de protección jurídica. Por tal motivo, un análisis comparativo con las tres fases históricas anteriormente mencionadas y las formas de ejecución en cada una de ellas, es oportuno para el esclarecimiento del origen y procedencia de la ejecución procesal del Derecho guatemalteco, así como los principios que lo fundamentan.

La presente investigación especialmente a esclarece las ejecuciones procesales romanas en las distintas épocas del Proceso Civil Romano, para posteriormente compararlas a las ejecuciones procesales guatemaltecas vigentes, de esa cuenta, se pretende determinar cuál fue la evolución histórica de la ejecución forzosa en el Proceso Civil Romano, que sirvió de origen a las ejecuciones forzosas vigentes en el Proceso Civil Guatemalteco.

El Derecho Romano se integra, por un sinnúmero de instituciones que legó al derecho contemporáneo, es por eso que el problema a investigar se circunscribirá únicamente a la defensa y ejercicio de los derechos en el Derecho Romano, es decir, a las instituciones de ese ordenamiento jurídico que sirvieron de origen a las instituciones ejecutivas vigentes del Proceso Civil del Derecho Guatemalteco.

Para los efectos de la presente investigación se establece la siguiente afirmación: “Por la influencia del Derecho Romano en el proceso civil guatemalteco, actualmente es la ejecución forzosa el medio procesal efectivo, para exigir el debido cumplimiento a la sentencia emitida por el ente jurisdiccional”.

En la presente investigación se parte del siguiente supuesto: Tanto para el Derecho Romano como para el derecho moderno, el proceso de ejecución tiene por objeto una pretensión, por medio de la cual el acreedor exige del deudor el cumplimiento de la sentencia emanada del órgano jurisdiccional.

El objetivo general de la investigación es comparar las instituciones ejecutivas del Proceso Civil Romano con las instituciones ejecutivas del Proceso Civil Guatemalteco. Los objetivos específicos son: sintetizar las instituciones del Proceso Civil Romano; estudiar el procedimiento ejecutivo que existió en Roma para la ejecución de las sentencias y mandatos judiciales; analizar la evolución o involución que tuvieron las instituciones ejecutivas en el desarrollo histórico del Proceso Civil Romano; elaborar una síntesis comparativa entre las ejecuciones del Proceso Civil Romano y su similitud con el Proceso Civil Guatemalteco.

Por la naturaleza del tema desarrollado, particularmente histórico-jurídico, y sobre la base de la cientificidad de esta investigación, la metodología utilizada se basó especialmente en el método histórico, a manera de desenvolver las instituciones ejecutivas en la historia jurídica romana, según el aparecimiento, la creación, el desarrollo y la evolución de dichas instituciones en el tiempo.

Para el estudio y análisis del Proceso Civil Romano, así como del Proceso de Ejecución Guatemalteco, se utilizó el método deductivo, para el desglose de los temas y subtemas, de las instituciones, principios y presupuestos procesales que los comprenden. Así también, se utilizó el método jurídico, para realizar el análisis comparativo de la evolución jurídica de las instituciones ejecutivas con las actuales instituciones ejecutivas del Derecho Guatemalteco.

La técnica de investigación documental fue la empleada para hacer el estudio histórico-jurídico, por los tipos de fuentes de información consultada. Es decir, la implementación del fichaje para la redacción de los datos de las fuentes consultadas y para el almacenamiento de la información de las fuentes examinadas; así como el aparato crítico para el conjunto de las referencias bibliográficas y notas de mayor facilidad en el manejo de la información.

Para tales efectos, la distribución del contenido se dividió por capítulos. El capítulo uno referente a las nociones fundamentales del Proceso Civil Romano en general, hace la explicación al respecto de los medios romanos para ejercicio y defensa de los derechos, las partes que intervenían en el proceso civil romano, la distribución política

de la organización judicial, la idea y el concepto de la *Iurisdictio* y de la *actio*. El capítulo dos desarrolla las fases históricas que sufrió el Proceso Civil Romano, tales como las *legis actiones*, el procedimiento formulario y el procedimiento extraordinario. El capítulo tres explica los procedimientos de ejecución que rigieron en cada una de las fases históricas mencionadas, así como el objeto que se ejecutaba. Con el capítulo cuatro, se intenta una breve explicación del proceso de ejecución guatemalteco, los presupuestos procesales de este proceso, y los distintos procedimientos según el título ejecutivo. Finalmente, el capítulo cinco contiene el cuadro comparativo, en el que se hacen los análisis para cotejar de cada una las instituciones ejecutivas del Derecho Romano con el Derecho guatemalteco. Además se incluye un glosario de los términos latinos utilizados en la obra y un índice temático que refiere la página en donde fueron utilizados esos latinismos.

CAPÍTULO I

PROCESO CIVIL ROMANO: NOCIONES FUNDAMENTALES.

1.1. Ejercicio y defensa de los derechos.

Al iniciar con el tratamiento del Proceso Civil Romano, es necesario analizar la relación de los conceptos poder y derecho subjetivo: “Es ‘poder’ para los romanos lo que nosotros llamamos ‘derecho subjetivo’. Y entre lo uno y lo otro, media la misma diferencia que entre sostener —*sustinere*— y tener —*tenere*—. Consustancial a la idea de poder es la de sostener, mantener, contener, defender frente a cualquier asechanza o ataque.”¹

El derecho subjetivo es entendido como una voluntad jurídicamente protegida y como un interés legalmente amparado. Estos son derechos atribuidos por la norma jurídica al individuo y que tienen como propósito la satisfacción de sus necesidades y exigencias naturales. El poder en Roma se da para ser ejercido; quien lo tiene, debe actuarlo y defenderlo al ser llamado para asegurarse su explicación, su disfrute y su defensa.

Este derecho subjetivo (o poder para el Derecho Romano) comprende además del poder de disposición y el derecho de goce y disfrute, la facultad de defender y hacer valer o cumplir ese derecho frente al obligado (ya sea por contrato, delito o cuasidelito) o frente a terceros (ya sea que se trate de derechos reales o de familia). Facultades que son reconocidas desde el apareamiento del Estado Romano, el cual procura tanto su ejercicio y disfrute, como su mantenimiento y defensa, los que sólo pueden conseguirse a través de la vía jurídica, para encontrar protección de cualquier derecho, con la consiguiente ejecución coactiva del deber que encierra.

Al respecto del ejercicio de los derechos Scialoja aclara: “Ejercitar el propio

¹ Iglesias, Juan. **Derecho romano**. Pág. 116.

derecho significa poner en ejecución todas aquellas facultades contenidas en la relación jurídica y protegidas por el derecho”.²

Scialoja, cuando se refiere a los elementos que contiene el ejercicio de derechos distingue dos: “el goce de hecho del objeto sobre el cual recae el derecho, y la posibilidad de cumplir, relativamente a él, actos jurídicos. Entre estos actos jurídicos se incluye la acción con que se garantiza la relación jurídica; quien intenta una acción, ejercita el propio derecho, precisamente porque la defensa del derecho es un elemento constitutivo del derecho mismo”.³

El ejercicio de un derecho concedido por la norma es algo que siempre se tiene por lícito, pues quien se sirve de su derecho no daña a nadie, siempre que actúe dentro de los límites que el mismo ordenamiento jurídico le impone, impidiendo así la actuación abusiva, el ejercicio indebido del mismo, pues esto entrañaría una transgresión del orden jurídico, dando lugar a una responsabilidad. De aquí que se tenga por necesaria una protección de los derechos mediante la intervención de una actividad estatal, establecida en forma de proceso, incumbiendo a los órganos personificadores de la misma el reconocer y sancionar, merced a una sentencia, la verdad y razón de las pretensiones que los particulares desean ver amparadas.

Para la defensa de los derechos particulares que se contemplaban en el Derecho Romano, fueron creados medios de cumplimiento heterónimo, a través de órganos de carácter público que conocían de las presuntas violaciones de derechos patrimoniales primordialmente, para la defensa y protección de estos derechos. Dichos órganos llevaban a cabo procedimientos para declarar a quién le asistía el derecho.

La regulación de la defensa privada de los derechos tuvo su desarrollo con la evolución de la República Romana, según lo aclara Iglesias: “En la época augustea se dan leyes encaminadas a condenar el uso de violencia para la propia defensa de los

² Scialoja, Vittorio. **Procedimiento civil romano**. Pág. 23.

³ Ídem. Pág. 24.

derechos. Luego, en la época imperial, un decreto de Marco Aurelio —*decretum divi Marci*—, favorecido con nueva acogida en la legislación posterior, establece una sanción civil, por virtud de la cual pierde su derecho aquel que puso en práctica medios de propia defensa o ejecución, e incurre en la obligación de restituir, por razón del *duplo*, el que exige y adquiere, mediante igual procedimiento, algo para lo que no tiene título jurídico”.⁴

En otras palabras, desde la época de Augusto⁵ existieron medidas que condenaban la justicia por propia mano; más adelante, con Marco Aurelio⁶, inclusive se estableció que quien recurriera a ella perdería el derecho que trataba de defender.

1.2. Las partes en el proceso civil romano.

Las personas intervinientes en los litigios son varias, o siempre por lo menos dos. En el proceso, son partes las personas que litigan en pro de una sentencia favorable. Por lo general, una era el demandante o *actor* y la otra el demandado, accionado o *reus*. Se denomina *actor* (demandante) al que ejercita la *actio* y *reus* (demandado) aquel contra el que se dirige. Es decir, que el que pide que se reconozca o declare un derecho, o bien que se ejecute uno previamente declarado, es quien ejerce la *actio*: el *actor* o demandante; la otra parte, que es quien desconoce ese derecho o no ha cumplido con un deber, es el demandado, llamado *reus* por los romanos.

En Roma, para ejercitar una acción, o más aún, para ser parte en el sentido procesal, era necesaria determinada capacidad de la cual en el *ordo iudiciorum privatorum* sólo gozaron los *pater familias*. Para accionar, se precisaba ser ciudadano romano y *pater familias*; aunque esto fue atenuándose en la medida que se diluía la

⁴ Iglesias, ob.cit. Pág. 118.

⁵ Bajo Augusto (quien gobernó del año 44 A.C. al año 14 D.C.) se produjo el cambio del sistema de gobierno de la República a otro nuevo, conocido con nombres distintos en la historiografía moderna. Hay autores que prefieren llamar Principado al nuevo régimen instaurado por Augusto basándose en uno de los títulos que recibió Augusto, el de Princeps. Pero como ello puede conducir a equívocos como el de considerar que tal título fue la base única sobre la que se sustentó su poder, parece más acertado el servirse de la clásica nomenclatura de Imperio por su valor más neutral para definir al nuevo régimen.

⁶ Marco Aurelio gobernó del año 161 al Año 180.

autoridad de aquéllos; las mujeres mientras existió la tutela, podían litigar con la *auctoritas* de su tutor. En el Imperio, la mujer obtuvo capacidad procesal con la atenuación de la tutela del *pater*, también los esclavos, en este período, podían litigar contra sus dueños cuando éstos les hubieran hecho objeto de malos tratos.

La intervención en juicio era personal e indelegable bajo el sistema de las *legis actiones*, principio que fue cediendo con el tiempo, de modo que ya con el procedimiento formulario se comenzó a admitir la posibilidad de adquirir representación, mediante apoderado nombrado para cada asunto (*cognitor*) o para una serie de ellos (*procurator*).

El *cognitor* era un representante nombrado solemnemente frente a la otra parte y ante el tribunal, sustituía realmente a la persona del demandante al ser nombrado para litigar contra él, puesto que su nombramiento como tal era realizado ante el pretor. Cuando el *cognitor* actuaba en representación del demandando, este debía prestar una garantía especial, la *satisdatio iudicatum solvi*.

El *procurator* no era nombrado, directa y especialmente, para sustituir a una persona en un proceso, era un representante común y corriente. Su figura responde a la de un administrador general, nombrado probablemente a través de un mandato y sin requerir la presencia del otro litigante. En el derecho justiniano, la distinción de ambas figuras, *cognitor* y *procurator*, quedó eliminada y solamente subsistió la figura.

Si las partes actuaban por sí mismas o si lo hacían por medio de sus representantes, les era posible valerse del asesoramiento y la asistencia de jurisconsultos que les asesoraran en la iniciación y tramitación del litigio. “La función de los *iurisconsulti* o *prudentes* se concretaba en emitir dictámenes sobre las cuestiones jurídicas que se le planteaban por las partes (*respondere*) que redactaban en cartas dirigidas al juez, o exponían verbalmente al que les consultaba, el cual los recogía por escrito en un documento autorizado por testigos”⁷. Distintos de los jurisconsultos eran los encargados de hablar en nombre de las partes en los debates, personas elegidas

por sus cualidades oratorias (*oratores*) o por su elevada posición social (*patroni*). Los abogados (*advocati*) eran peritos en cuestiones jurídicas, o personas de gran prestigio personal que acompañaban a las partes en el proceso, confortándolas con su presencia y con sus consejos. Añade Álvarez Suárez que “más tarde, cuando el procedimiento es complejo, la distinción entre *orator* y *advocatus* desaparece, pues resulta difícil que un mero orador, sin conocimientos jurídicos, pudiera desarrollar una labor eficaz en el proceso”.⁸

Eran especialistas en cuestiones jurídicas, elegidos para hablar en nombre de sus defendidos generalmente en virtud de sus buenas dotes o su elevada posición social. Su función era en principio gratuita, pues pertenecían a las llamadas profesiones liberales; sin embargo, pronto se generalizó la práctica de retribuirlos bajo la apariencia de regalos, que habitualmente se hacían en especie. A tales obsequios se los llamaba *honorarium*, interpretándose que éstos, por ser voluntarios de quien los daba, no privaban a la función de su carácter de gratuidad. Luego la ley *Ciencia de muneribus* los prohibió, prohibición que Augusto mantuvo, pero levantada por Claudio, el cual estableció legítimo el cobro de honorarios, aceptando la realidad que se vivía.

No obstante, siempre permanecieron prohibidos algunos pactos, que actualmente son legítimos, como el de *cuota litis*, por el cual el abogado recibía un porcentaje de lo que el cliente cobraba en virtud de su labor; el *palmarium*, por el cual sólo era merecedor de honorarios si ganaba; o el *redemptio litis*, con arreglo al cual el letrado sustituía al cliente en el resultado económico del juicio, percibiendo o pagando la consecuencia de la condena en forma personal. En la época de Justiniano los abogados aparecen organizados en asociaciones denominadas *collegia*, cuyos miembros gozaban de importantes privilegios.

1.3. La organización judicial.

Durante la Monarquía rigió el sistema de las *legis actiones*. Como no se conocía

⁷ Álvarez Suárez, Ursicino. **Curso de derecho romano**. Tomo I. Pág. 223

el principio de la separación de poderes, la función jurisdiccional era ejercida por el Senado, el Pueblo y el Rey. En los primeros tiempos, era el Rey en persona quien ocupaba el Tribunal, era él como juez supremo quien conocía de las causas que se presentaban. Destituido Tarquino el Soberbio⁹, la estructura sociopolítica sufrió profundas transformaciones, aparecen nuevas magistraturas, se modificaron los comicios y sería distinto el Senado.

Las XII Tablas establecieron por vez primera una constitución estable para toda la comunidad, proporcionando un conjunto de reglas escritas y conocidas por todos.

Los magistrados reemplazaron al rey en sus poderes absolutos. El poder se dividió entre varios magistrados. Los caracteres generales de la magistratura republicana fueron electividad, anualidad, colegialidad, gratuidad y responsabilidad por los actos realizados en contra de los intereses públicos y privados.

En el lenguaje latino *Magistratus*, fue el individuo singular elegido por las Asambleas para ejercer el poder durante un período fijo. En principio el concepto de *Magistratus* se restringiría a los titulares de cargos públicos de la *Civitas* y por tanto, sólo a los patricios. Sólo mucho más tarde se considerarían también magistrados los correspondientes a toda la Ciudad.

Con el desaparecimiento de la Monarquía, la función jurisdiccional pasó a los cónsules y posteriormente, en el año 387, los patricios, para reservarse la administración de justicia, la confiaron a un nuevo magistrado llamado Pretor; los ediles agregaban a las funciones administrativas ciertas atribuciones judiciales.

En la República aparecieron nuevas magistraturas (*questores, ediles, etc*) bajo el influjo de los plebeyos, quienes exigieron que se hicieran públicos los preceptos legales relativos a las acciones. Fue hasta en la República cuando apareció la organización judicial con tribunales y jueces que actuarían conforme a determinadas reglas de

⁸ Ob. Cit. Pág. 224.

⁹ Inició su gobierno el año 534 A.C. y finalizó el año 509 A.C., fue el último Rey del período monárquico.

competencia.

Existen varias clasificaciones de las Magistraturas, el profesor de la Universidad de Chile, Ismael García Acuña, en forma breve las distingue así:

- Magistrados patricios, que hacían referencia a toda la ciudad y Magistrados plebeyos, que se referían exclusivamente a la plebe. Dicha distinción desaparecería al convertirse posteriormente los magistrados plebeyos en magistrados del Estado romano.
- Magistraturas ordinarias, que eran las que correspondían con el ordenamiento normal de la *civitas* (Cónsul, Pretor, Cuestor, Tribunos y Ediles) y Magistraturas extraordinarias, que se crean para circunstancias excepcionales (*Dictator* y los *Decemviro*).
- Magistrados *maiores*, que eran patricios elegidos en los *Comitia Centuriata* (Cónsules y Pretores), y que tenían derecho a los *auspicia maiora* (máximo poder) y Magistrados *minores*, que eran elegidos en los *Comitia Tributa* y tenían *minor potestas*.
- Magistrados *sine imperium* y Magistrados *cum imperio*, dotados del supremo poder de mando. Podemos incluir al *dictator*, *praetores*, *defentirus*.¹⁰

Para Morineau e Iglesias, los magistrados jurisdiccionales más importantes fueron los pretores: “el urbano, por lo que toca a los ciudadanos y el peregrino, en relación con las causas ventiladas entre extranjeros o entre extranjeros y ciudadanos”¹¹.

Para el profesor García Acuña, probablemente, el *Praetor Maximus*, junto con los dos *praetores minores* representaban la primera magistratura republicana¹².

A partir del año 367 A.C., con las *Leges Licinae-Sextiae*, la actuación del pretor evolucionó de su primitivo ámbito militar (que comprendía el mando militar y el

¹⁰ García Acuña, Ismael. **Derecho romano II: derecho arcaico, magistraturas y organismos**. Universidad de Chile (Santiago de Chile). http://www.ideasapiens.com/filosofia.ac/roma/der.romIIarcaico.smagistraturas.%20organismos_.htm

¹¹ Morineau, Martha y Román Iglesias. **Derecho romano**. Pág. 60.

¹² Ídem.

reclutamiento de tropas) para configurarse como una magistratura esencialmente jurisdiccional, anual, ordinaria y única, que se situaban en colegialidad desigual con los cónsules que ostentaron *maior potestas* que el pretor. Por el contrario, los cónsules, a partir del nacimiento de la pretura no poseen la jurisdicción civil, pudiendo sólo ejercitar su *intercessio* ante los actos singulares del pretor. El pretor era un magistrado *cum imperio y auspicia*, gozaba del *imperium*, que le permitía convocar los comicios y al Senado; y era elegido en los *Comitia Centuriata* presididos por un cónsul.

Como magistrado director del proceso, el pretor inicialmente, tan sólo suministraba los medios procesales y ordenaba al Juez que resolviera la controversia. A partir del año 367 A.C., no obstante, el pretor, asumía propiamente ya ciertas competencias jurisdiccionales entre ciudadanos romanos y su función específica era la de solucionar los conflictos que se suscitaban entre los particulares (*iurisdictio*).

Posteriormente, en el año 242 A.C., fue necesario instituir un nuevo pretor que por desempeñar su tarea para los peregrinos va a recibir la denominación de *Praetor Peregrinus* (para resolver los litigios entre extranjeros), en tanto aquel que las ejercía respecto de los ciudadanos era conocido como pretor urbano. Cuando la relación conflictiva se planteaba entre ciudadanos romanos, el señalado para intervenir era el Pretor Urbano, quien debía aplicar estrictamente el derecho civil. En cambio, cuando el pleito se generaba entre ciudadanos romanos y peregrinos, o entre éstos últimos, el llamado a dirimir la controversia era el Pretor Peregrino, quien basándose en la equidad, resolvía el diferendo de acuerdo a reglas que él mismo creaba. Los pretores actuaban individualmente, teniendo cada uno competencia propia asignada por sorteo.

El pretor publicaba cada año, asesorado de un *consilium* de juristas, las normas procesales por las que se reglaba, esto era, el *edictum*, las cuales reiteradas de unos pretores a otros, se denominaban *edictum traslativum*, fueron codificados o recopilados en el año 138 D.C. por obra de Salvio Juliano.

El edicto pretorio, que vino a constituir el denominado *ius honorarium*, representó un derecho vivo y variable, frente a la permanencia e invariabilidad del *ius civile*.

Se establecieron también los ediles curules con una jurisdicción más limitada, pues administraban justicia solamente en los mercados. Esta magistratura nace originariamente como magistratura plebeya, y cuya función primitiva fue la custodia y administración de los templos de Ceres, Liber y Libera, que estaban sobre el Monte Aventino.

Tras la *Lex Valeria Horatia* del 449 A.C., los ediles se convirtieron en custodios de los bienes plebeyos y en auxiliares de los tribunos de la plebe.

A partir del año 367 A.C. en virtud de las leyes *licinae-sexitiae*, los dos primeros ediles plebeyos elegidos en los *Concilia Plebis*, se añadieron dos ediles más denominados *ediles curules* que nacen como magistratura patricia, y que eran elegidos en los *Comitia Tributa*, presididos por un cónsul o por un pretor. Se la llamó curul porque a estos magistrados les estaba permitido el uso de la silla jurisdiccional (*Sella Curulis*) privilegio de los *populi romani*.

Los ediles eran magistrados sin *imperium*, pero tenían *auspicia minora*, una *potestas* con poderes de coacción y representación y una competencia jurisdiccional importante. Gozaban también de *ius edicendi* (derecho de publicar edictos obligatorios para todos los ciudadanos durante el ejercicio de la magistratura.).

Bajo los dos primeros sistemas (*legis actiones* y *per formula*), la instancia comprendía dos partes: ante el Magistrado (*in iure*), ante quien el actor podía llevar al demandado por la fuerza (*obtorto collo*), y cuya función –conocida como la *iurisdictio*– consistía en otorgar o denegar la acción, fijar los términos del proceso y más tarde, pasar el caso al juez. El juez, quien era designado por los litigantes, y en su defecto, por el Magistrado, y en virtud de la facultad que le atribuía éste, dictaba la sentencia en la segunda fase del proceso, llamada *apud iudicem*, desarrollando la función conocida como la *iudicatio*.

No había más que un magistrado para cada jurisdicción y un juez para cada litigio.

El magistrado era quien regulaba la marcha general de la instancia, y el juez quien examinaba los hechos y dictaba la sentencia, pues el magistrado sólo juzgaba en casos

excepcionales. Esta regla subsistió hasta el reinado de Diocleciano¹³.

Tanto en el procedimiento de las *legis actiones* como en el procedimiento *per formula*, existían dos clases de jueces:

- Los simples particulares: designados para cada asunto, cuya misión terminaba en cuanto habían pronunciado la sentencia; y
- Los jueces que componían los tribunales permanentes, los *iudex pedanei*, que llegaron a constituir una pequeña magistratura.

De los jueces designados para cada asunto se distinguían el *iudex*, el *arbiter* y los recuperadores. Se confiaban al *iudex* (o *unus iudex*, por ser siempre singular), juez en sentido estricto, los procesos que se reducían a la solución de una cuestión precisa de derecho, se designaba para cuestiones que podían fallarse por solución afirmativa o negativa, *iudicia*.

Se llevaban en cambio ante el árbitro (el *arbiter*), o árbitros (porque generalmente eran varios, como en el caso de partición que las XII Tablas exigían tres), los litigios considerados complejos, *arbitria*, que necesitaban apreciarse según la buena fe, y para los que había necesidad de tener poderes más extensos. Los recuperadores resolvían las cuestiones entre ciudadanos y peregrinos. Posteriormente, su competencia se extendió a los litigios entre ciudadanos.

Tanto jueces propiamente dichos (simples particulares) cuanto árbitros eran elegidos por las partes de nóminas previamente confeccionadas por el pretor (*album iudicium*), que en tiempos de Calígula¹⁴ llegaron a cinco mil los inscritos. El actor proponía nombres hasta que el demandado aceptara uno o alguno de ellos. Luego de verificada la elección el pretor la confirmaba (o la hacía directamente él, si los litigantes no se ponían de acuerdo), confiriendo al designado la potestad de juzgar.

El profesor José Arias considera importante mencionar, por su competencia

¹³ Diocleciano gobernó del año 284 al 305 D.C.

¹⁴ Gobernó del Año 37 al Año 41 D.C.

material, a otros dos tribunales, el primero era el tribunal de los *centumviri* que se componía de ciento cinco miembros, pues cada tribu designaba tres (en el Imperio llegaron a ser más de ciento ochenta, pues eran más de treinta y cinco tribus). Se discute el carácter exclusivo de su competencia en materia de procesos sobre personas, herencias y propiedad. El otro tribunal era el de los *decemviri stlitibus iudicandis* que entendían en las cuestiones relativas a la libertad y ciudadanía, que, desde Augusto, presidían a los centunviro, y los *triumviri* capitales que intervenían en el *sacramentum* y en la *manus iniectio*.¹⁵

En la *cognitio extraordinem*, las dos etapas *in iure* y *apud iudicem* quedaron fundidas en una sola instancia, con la desaparición de los jueces privados, resolvían por sí los magistrados competentes, que se ordenaban entonces, en una organización jerárquica, siendo el emperador la instancia más alta de la jerarquía.

1.4. La iurisdictio.

El poder de los magistrados judiciales estaba designado bajo el nombre de *potestas* o *imperium*. Las atribuciones de éstos podían dividirse en al menos cuatro clases distintas, según Petit: el *imperium merum* (un poder de administración y policía); el *imperium mixtum* (poder del magistrado que une al *imperium merum* la administración de justicia, en sentido restringido, es la autoridad necesaria al servicio de la *iurisdictio*).

Al respecto de la etimología de la palabra *iurisdictio*, *ius dicere* (decir el derecho), Petit menciona: “esta palabra tiene una acepción de las más amplias. Decir el derecho significa lo mismo proponer una regla de derecho que aplicar una regla preexistente. Ya sabemos, en efecto, que los magistrados encargados de las funciones judiciales publicaban edictos que contenían reglas aplicables a todos los ciudadanos”.¹⁶

La *iurisdictio* era el poder de decir el Derecho, mejor aún, de declarar el Derecho,

¹⁵ Arias, José. **Manual de derecho romano**. Pág. 513.

¹⁶ Petit, Eugene. **Derecho romano**. Pág. 818

además, de proponer una regla de derecho o aplicar una preexistente; y se concretaba en las tres palabras clásicas (*tria verba*), parte de las fórmulas para designar precisamente el ejercicio de la jurisdicción: *do, dico, addico*, (doy, digo, adjudico), es decir, *dare* es dar un juez a las partes, *dicere*, es publicar una regla general en un edicto, o regular una contienda por un interdicto, *addirete*, es reconocer un derecho en beneficio de una parte.

En términos muy generales, la *iurisdictio* era una facultad que poseían determinados magistrados (v.gr. los pretores) y que les permitía intervenir en los procesos normales de carácter civil.

La *iurisdictio* (actividad de órganos del Estado dirigida a formular y aplicar las concretas normas jurídicas que deben regular una determinada situación jurídica) era desde el principio y por largo tiempo considerada como un poder personal del magistrado que no incluía la sentencia, es decir, competía a la *iurisdictio* dar el planteamiento pero no la solución del caso. Distinta de la *iurisdictio* pretoriana era la *iudicatio* judicial. El *iudex* era la persona que decidía, mediante la *opinio*, cuál de las partes litigantes tenía o no derecho y emitía la sentencia. Ante él se celebraba la prueba, oía los alegatos de las partes litigantes, valoraba los medios de prueba propuestos y dictaba la *sententia*. La *cognitio*, en cambio, era el conocimiento de causa realizada para dar o denegar una acción, examinar su propia competencia, dar o denegar la posesión de los bienes o decidir sobre cualquier otro recurso que se le solicitara.

A partir del siglo I D.C. comienza a estructurarse la *iurisdictio* como una función del Estado cumplida a través de funcionarios públicos llamados jueces (o *iudex*). Es hasta este momento histórico, cuando la *iurisdictio* era más o menos asimilable a la de nuestros días, porque dentro de las facultades de los jueces, estaba comprendida también la facultad de emitir en *iudicium* la sentencia.

La *iurisdictio* comprendía:

- El poder del magistrado de organizar la instancia y de enviar las partes delante de un juez, (jurisdicción contenciosa); y

- El poder de dar solemnidad a los actos jurídicos cuyas formas derivaban de las acciones de la ley (jurisdicción voluntaria o graciosa), por ejemplo la manumisión por la *vindictia*, la adopción, la emancipación y la *in iure cessio*.

1.5. La *actio*.

La palabra *actio* proviene del verbo latino *agere* (actuar). Literalmente, *actio* significa "modo de actuar", y alude a los gestos y declaraciones rituales o solemnes, que, so pena de perder la instancia procesal, debían ser rigurosamente efectuados por las partes y el juez, según señalaba la *lex*. Al principio, tales declaraciones, llevaban el simple nombre de *actiones* (Arangio Ruiz considera que tal expresión, quizá sea en el sentido de escenas públicamente recitadas¹⁷), pero es a partir de la creación de la Ley de las XII Tablas, cuando se comenzó a utilizar el término *actio*, institución regulada en la Tabla tercera, mediante la cual las relaciones jurídicas reconocidas podían hacerse valer.

Según señala la doctrina, fue el jurisconsulto Celso quien acuñó el brocardo: *Actio autem nihil aliud est, quam ius persecuendi indicio quod sibi debetur*, (la acción no es más que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe), definición lograda de un pasaje de los Digestos de Celso, incluido en las Pandectas, y es el inicio del título VI, de *actionibus*, del libro IV de las Instituciones de Justiniano. Lagrange considera que esta definición no era exacta sino bajo el sistema formulario, en el que nadie podía, en efecto, introducir una instancia *in iudicio*, sin tener el derecho, es decir, sin haber recibido la fórmula; aún bajo el sistema formulario, esta definición parecía aplicarse sólo a la acción personal¹⁸. Por eso dice Scialoja que no se puede considerar una verdadera definición de la *actio* en toda la plenitud de los conceptos que se incluyen en esta palabra, sino como la definición de uno de los múltiples aspectos con que se nos presenta el concepto acción.¹⁹

¹⁷ Arangio Ruiz, Vincenzo: **Instituciones de derecho romano**. Pág. 124

¹⁸ Lagrange, Eugene. **Instituciones de derecho romano**. Pág. 552

¹⁹ Ob.Cit. Pág. 95.

Esto pone en evidencia que el significado de *actio* cambió en los distintos periodos procesales en Roma: en las antiguas *legis actiones* eran las declaraciones formales y rituales de las partes ante el magistrado; en el procedimiento formulario, la petición de una concreta fórmula al pretor; en el procedimiento extraordinario, era la facultad de demandar y de obtener la protección del poder público.

En general, la palabra *actio* era empleada por los romanos en un doble sentido:

- En sentido formal, esto es, como instrumento que abre puertas al proceso. Trátase de un acto de las partes enderezado al logro de la tutela jurisdiccional.
- En sentido material, es decir, cual reclamación de un derecho —de un derecho civil obligatorio. *Actio* se traduce aquí por lo que la doctrina llama actualmente «pretensión».

Esta distinción fue más evidente durante los dos primeros periodos procesales de Roma, de las *legis actiones* y *per formula*. De esta distinción conceptual Iglesias infiere que: “Del lado formal, no hay una *actio*, sino particulares *actiones* con nombres diversos. Cada derecho se halla sellado con una *actio*, y, en cualquier caso, no hay pretensión que tenga acceso a los tribunales cuando respecto de ella no haya sido concedida una acción. En el ámbito del *ius civile* la *actio*, en el sentido de pretensión — enunciada en la *intentio* de la *legis actio* o de la fórmula—, es la sombra del derecho sustancial. En el campo pretorio, el derecho es el reflejo de la *actio*, pero ello no excluye que ‘fuese siempre sentido como algo preexistente al proceso: de la existencia de la *actio* se infiere la existencia de la posición jurídica (Pretoria) que encarna’ ”.²⁰

Además de las dos acepciones anteriormente mencionadas, Scialoja explica que: “*Actio* es en sustancia, un sinónimo de *actus*, y éste es el significado original, del que después han provenido todos los demás, como a manera de especificación; *actio*

²⁰ Ob.Cit. Pág. 118.

quiere decir *actus* y se refiere por tanto también a los que llamamos nosotros actos jurídicos.”²¹

Concatenando lo que se ha venido analizando, podría definirse la *actio* como la actuación (o conjunto de actuaciones) enderezada a resolver una controversia mediante una decisión definitiva (*iudicatum*) fundada en la opinión (*sententia*) de un juez privado.

En cuanto al fin a que tiende la *actio*, Arangio Ruiz, indica que era diverso: “a veces persigue el propósito único de solemnizar y legalizar el comienzo de una actividad totalmente propia del actor, que trata de realizar en el hecho un derecho ya verificado o considerado como tal, y que se desarrollará, por consiguiente, en adelante, por lo menos normalmente, sin la ulterior intervención del magistrado o de extraños (acciones ejecutivas); otras, en cambio, expresan las pretensiones de las partes sobre la existencia o inexistencia de derechos y obligaciones, y tiende a obtener su verificación (acciones declarativas).”²²

Existía en el Derecho Romano una amplia gama de acciones; casi tan amplia como la cantidad de derechos subjetivos que se buscaba proteger. Con relación a las fórmulas, usualmente los magistrados redactaban distintos tipos de esquemas o modelos abstractos de éstas, a utilizarse según las diversas acciones que las partes intentasen.

Las acciones pueden agruparse en varias clases o categorías, la clasificación más aceptada es la siguiente:

1. *Actiones in rem* y *actiones in personam*:

- *Actio in rem* o *vindicationes*: La acción real se ejercitaba para reclamar una cosa, proteger derechos absolutos sobre las cosas (derechos reales) y sobre las

²¹ Ob.Cit. . Pág. 96.

²² Ob. Cit. Pág. 126

personas, como la patria potestad, y derechos de sucesión, etc. Se dirigía contra cualquier persona que perturbara el derecho del demandante.

- *Actio in personam o conditiones*: La acción personal servía para exigir de un deudor el cumplimiento de una obligación, iba dirigido contra una persona, ya determinada desde un principio.

2. *Actiones civiles y acciones honorariae o pretoriae*:

- *Actio civiles*: La acción civil era concedida en base al *ius civile*, por lo que la *intentio* de su fórmula era *in ius concepta*, referida a un *oportere*, esto es, a una obligación reconocida y sancionada por el derecho civil.
- *Actio honoraria o pretoriae*: Es la concedida por un magistrado en ejercicio de su *iurisdictio*. Los pretores y los ediles gozaban de esta atribución, de ahí su denominación de *pretoriae* y *aediliciae*, aunque fueron los pretores quienes más aportaciones hicieron al derecho honorario. Las acciones honorarias eran de tres clases:
 - *Actiones ficticiae*: Las acciones con ficción eran aquellas en las que se mandaba al juez a que diera por existente un hecho inexistente o por inexistente uno realmente existente a fin de conseguir un resultado justo.
 - *Acciones con transposición de personas*: cuando en la *condemnatio* aparecía el nombre del hijo o esclavo consignado en la *intentio*, en la *condemnatio* se substituía éste por el nombre del *pater familias* o *sui iuris*; igualmente ocurría en la representación procesal cuando el nombre del *cognitor* aparecía en la *intentio* y en la *condemnatio* el del representado.
 - *Actiones in factum*: Estas las concede el magistrado con base en un derecho, lo que le permitía sancionar situaciones no contempladas por el *ius civile* en tanto se fundamentaban en un hecho y no en un derecho reconocido por el *ius civile*, las fórmulas de las acciones *in factum* no tienen *intentio* sino una identificación del hecho, de cuya comprobación dependía la *condemnatio*.

3. *Actiones rem per sequestes, acciones poenales y acciones mixtas*:

- Las acciones rein persecutorias eran las que servían para reclamar la reintegración de una cosa (*res*).

- En tanto que por medio de las *poenales* se conseguía que el delincuente pagara una cantidad (*poena*) a su víctima que solía consistir en un múltiplo del daño causado (*duplum, triplum, quadruplum*).
 - Las *acciones mixtas* buscan conjuntamente la cosa y la pena.
4. *Acciones temporales y perpetuas:*
- Las acciones temporales son las que debían ser ejercitadas dentro de un plazo. Las pretorias solían tener el plazo de un año para que pudieran ser interpuestas.
 - Mientras que las perpetuas no tienen plazo para su ejercicio.
5. *Acciones (iudicia) bona fide y stricti iuris:* (Acciones de buena fe y de derecho estricto)
- En las acciones o juicios *bona fide*, el pretor ordenaba al juez que juzgara en términos de equidad, otorgando un amplio arbitrio para que tomara en consideración cuantos elementos o circunstancias presentara el caso.
 - Los *stricti iuris* eran aquellos en los que el juez debía atenerse rigurosamente a la fórmula.
6. *Acciones in bonum et aequum conceptae.* Llámense así las acciones en que la condena se pronuncia de acuerdo con un criterio de equidad.
7. *Acciones arbitrariae:* Las acciones arbitrarias eran propias del derecho clásico, permitían al juez conceder al demandado la posibilidad de restituir o de exhibir la cosa reclamada antes de la condena. La estimación de valor del objeto no restituido, en esta clase de acciones, correspondía al demandante mediante juramento, y el juez podía fijar a su arbitrio la condena pecunaria.
8. *Acciones directas y útiles:*
- Son directas las creadas para defensa de un caso o situación determinada, y
 - Útiles las que, por aplicación analógica, se extienden a casos o situaciones parecidas. Acción directa es, por ejemplo, la acción de restitución concedida al heredero, y útil la concedida al comprador de la herencia.
9. *Acciones privadas y acciones populares:*
- Son privadas las acciones concedidas a los particulares en cuanto tales, para amparar sus derechos subjetivos privados; y

- Populares, las otorgadas a los ciudadanos —a todos y a cualquiera— para defensa de un interés público.

10. Acciones declarativas y acciones ejecutivas:

- Las acciones declarativas instauraban controversias a decidirse en el procedimiento *apud iudicem*; y
- Las acciones ejecutivas iniciaban una actividad autónoma del actor sobre la persona o los bienes del demandado; inician procedimientos ejecutivos.

En cuanto a la extinción, las acciones finalizaban por la existencia de una *sententia*, además por la transacción a la que llegaran las partes extrajudicialmente, y también por prescripción extintiva, esta última en casos excepcionales, es decir, únicamente en las acciones temporales, como por ejemplo, las pretorias que solían tener un plazo de un año para ser interpuestas.

CAPÍTULO II

DESARROLLO HISTÓRICO DEL PROCESO CIVIL ROMANO.

En Roma se conocieron tres sistemas procesales, los cuales correspondían a los diferentes periodos histórico políticos que vivieron y a las distintas fases de evolución del derecho privado romano.

El primer sistema procesal fue el llamado de las *legis actiones* (sistema de las acciones de la ley), el cual se inició durante la Monarquía, pero no quedó consagrado como procedimiento de acciones reconocidas por la ley sino hasta la República, con la instauración de la Ley de las XII Tablas. El segundo sistema procesal fue el procedimiento *per formulae* (o procedimiento formulario), que coexistió por algún tiempo con el de la *legis actiones*. Al principio sólo lo usaron los extranjeros; más tarde también los ciudadanos, y finalmente sustituyó al sistema de las acciones de la ley. Aunque nace desde la época republicana, cobró mayor importancia durante el Imperio y corresponde al Derecho Clásico. Estos dos primeros sistemas consagraron la división del proceso en las dos fases mencionadas anteriormente, y a ambos se les conoce con el nombre genérico de *ordo iudiciorum privatorum* (ordenación de los juicios privados).

El último sistema procesal fue el de la *cognitio extra ordinem* (o procedimiento extraordinario), donde el proceso era monofásico y la persona que conocía de la acción también conocía de todo el procedimiento hasta llegar a dictar sentencia. Por eso, el nombre de *extra ordinem* (fuera del orden), pues no seguía la tradicional división en dos fases de los sistemas anteriores.

El sistema extraordinario corresponde al Imperio Absoluto y a la fase del derecho posclásico, por eso algunos autores lo conceptúan como proceso posclásico. El calificativo de extraordinario se debe a que en un principio se aplicó de forma excepcional, cuando el procedimiento formulario era todavía el sistema preponderante.

Las diferencias profundas que hay entre los distintos tipos históricos de proceso romano no admiten una exposición unitaria al respecto; ésta tiene que desarrollarse,

necesariamente, separando los tres sistemas: de las *legis actiones*, de las *formulae* y de la *cognitio extra ordinem*.

La fuente de conocimiento para el proceso clásico es estudiada por la doctrina, desde su descubrimiento, en las Instituciones gyanas, cuyo libro IV se refiere a las acciones. Para el proceso de la más avanzada época imperial, se recogen noticias numerosas de fuentes diversas, y en particular de los papiros grecoegipcios.

En cuanto al proceso privado romano, Arangio Ruiz lo define como la actividad desarrollada por las partes de una relación jurídica privada, una de las cuales afirma la violación del propio derecho para conseguir, con el concurso de los órganos del Estado, una declaración incontestable sobre la existencia o inexistencia de la violación y, en caso afirmativo, la aplicación de la sanción.²³

1.6. El procedimiento de las acciones de la ley: de las “*legis actiones*”.

Es el sistema procesal más antiguo de Roma; se remonta a su origen mismo. Se mantuvo en vigor durante los seis primeros siglos. Prácticamente constituye la fase arcaica del Derecho Procesal Romano. Arangio Ruiz (autor italiano contemporáneo, descubridor de algunos documentos que completaron la parte de las Instituciones en donde Gayo trató sobre el tema) afirma que esta antigua forma de proceso toma su nombre de las declaraciones solemnes del propio derecho hechas por las partes o por una de ellas, por lo común en el tribunal del magistrado (*in iure*), y algunas veces también en otro lugar (*ex iure, extra ius*). Tales declaraciones, que en sus formas originales habían precedido a cualquier ley escrita, llevaban al principio el simple nombre de *actiones* (quizá en el sentido de escenas públicamente recitadas); pero la ley de las XII Tablas y las otras que la siguieron fijaron muchos detalles del desarrollo del proceso antes y después de la declaración solemne, determinaron la *actio* mediante

²³ Ob.Cit. Pág. 122.

la cual relaciones jurídicas nuevamente reconocidas podían hacerse valer y crearon también alguna nueva *actio*.²⁴

En otras palabras, se entiende por *legis actiones* al conjunto de procedimientos compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados, que debían ser realizados delante del magistrado para llegar a la solución o como vías de ejecución. Se llamaban así porque provenían de la ley, o porque las expresiones que contenían estaban tomadas de las leyes y ambas eran inmutables.

Como se mencionó, el formalismo era riguroso, y constreñía a repetir en forma oral los términos precisos y exactos prescritos en la fórmula legal, bajo pena de que una sola equivocación hiciera perder el litigio. Este rigorismo referido proviene de la Ley de las XII Tablas. Antes del aparecimiento de dicha ley, estas fórmulas originariamente estaban en poder del Colegio de los Pontífices, quienes la mantenían en secreto para conservar a la plebe bajo la supremacía de los patricios, evitando que pudieran litigar los plebeyos. Esta situación se mantuvo hasta la ley Ogulnia en el año 299 A.C. que les permitió a los plebeyos acceder al pontificado máximo, y se dice que un Sumo Pontífice, Apio Claudio el Ciego, redactó por escrito las fórmulas de las acciones de la ley, y éstas luego, publicadas por un liberto suyo, Cneo Flavio, publicación ésta luego llamada *Ius Flavianum*. Cabe destacar que los edictos pretorianos, que originaron los grandes cambios procesales, no estaban en vigencia aún en esa época.

El procedimiento de las acciones de la ley era uno de los que integraban el llamado *ordo iudiciorum privatorum* (ordenación de los juicios privados), es decir que sólo se utilizaba para hacer valer los derechos subjetivos reconocidos por el *ius civile*, tanto derechos personales como derechos patrimoniales y crediticios. Sólo podían ser ejercitados por ciudadanos romanos dentro de la ciudad de Roma o en el radio de una milla (mil pasos) de sus murallas, ante un magistrado romano competente, fallándose el litigio por un juez privado romano.

²⁴ Idem. Pág. 124.

Las *legis actiones* constituían un *iudicium legitimum* (juicio legítimo), pues sólo podían ser ejercitadas aquellas acciones expresamente reconocidas por la ley (de las XII Tablas), según lo expresaba el principio aforístico “*nulla actio sine lege*”.

El proceso se dividía en dos etapas: la primera ante un magistrado (etapa *in iure*), y la segunda ante un Juez (etapa *apud iudicem*); el primero destinado a plantear la controversia, el segundo a decidirla.

1.6.1. Introducción al procedimiento *in iure*:

La intervención en el juicio era siempre personal, no existía la representación, salvo el caso que se representara al pueblo romano (*pro populo*), por la libertad de un esclavo (*pro libertate*), por un menor (*pro tutela*), o de un ausente o prisionero de los enemigos (*ex lege Hostilia*).

Todo el trámite era oral.

El proceso se iniciaba con el acto que tenía por objeto llevar a las partes ante el magistrado; quien pretendía ejercitar una acción necesitaba llevar al demandado ante el magistrado. Era el mismo demandante quien ordenaba a su adversario seguirle *in ius*; este acto de citación constituía la *in ius vocatio*. El modo de realizar la intimación era verbal (“*in ius sequere*” o “*in ius te voco*”, eran las palabras utilizadas). El demandado debía obedecer y acudir a la reunión, o nombrar una persona amiga, de categoría social y económica semejante a la suya, que garantizara su comparecencia ante el magistrado el día fijado; a esta persona se le llamaba *vindex*, especie de fiador que garantiza la comparecencia del demandado. Si esto no ocurría, el demandante tomaba testigos, *antestatum*, para conducirlo a pesar de su resistencia.

Una vez llegadas las partes delante del magistrado, y después de haber expuesto el asunto, tenían que cumplir el rito, pronunciando las fórmulas respectivas a la acción de la ley que se ejercía.

Posteriormente se procedía a la designación de un juez. Una ley Pinaria, de fecha desconocida, fijó para el efecto el término de 30 días. Al fin de dicho plazo, las partes debían volver *in ius*, y para garantizar de nuevo su presencia, se establecían

ciertas cauciones, *vades*; este compromiso se denominaba *vadimonium*. Ya designado el juez, se comprometían también a comparecer al tercer día delante de él (*dies comperendinus*). Para el profesor Álvarez Suárez, la finalidad que perseguía la etapa *in iure* era la de fijar en términos precisos el planteamiento del asunto litigioso para someterlo después a la decisión del *iudex* en la etapa *apud iudicem*. Esta fijación de los términos se realizaba mediante un acuerdo solemne entre las partes, concertado ante el magistrado y en presencia de testigos, en el cual convienen en someterse a la decisión de un árbitro. Este acuerdo arbitral era conocido con el nombre de *litis contestatio*, por la invocación de testigos que para concertarlo se realiza, y que según Álvarez constituye el eje del sistema procesal civil romano en el *ordo iudiciorum privatorum*.²⁵

Así pues, a fin de corroborar el cumplimiento, cada una de las partes, antes de salir del auditorio, invocaba sus testigos, diciendo: *testes estote*, para que acreditaran el modo como la *litis* quedaba planteada y dieran fe del acuerdo de las partes de someterse a la decisión arbitral (*iudicium*) que se instituía para dirimir el litigio. En síntesis, si la pretensión deducida por el demandante no había sido aceptada por el demandado mediante una *confessio* o una *in iure cessio*, o si entre ambas partes no se había llegado a un *pactum* (una transacción), sino que el demandado se había opuesto a la demanda, y se llevaba a cabo la oportuna *legis actiones* completa ante el magistrado, una vez hecha la designación del juez y dado el *iussum iudicandi* (mandato de que juzgue), se realizaba la *litis contestatio*, con la que se marcaba el fin de la primera parte de la instancia (en la cual el magistrado sólo instruía, conocía el proceso), dando paso a la etapa *apud iudicem*. A partir de ahí se transformaba la instrucción en un juicio de valor.

1.6.2. Procedimiento *apud iudicem* y *sententia*:

Ya en la etapa *apud iudicem*, la *litis contestatio* debía vincular definitivamente a

²⁵ Ob.Cit. Tomo I. Pág. 238

las partes a las declaraciones prestadas e impedir que la cuestión ya deducida en juicio se volviera a proponer (*bis de eadem re ne sit actio*).

Ésta tiene lugar ante el juez, árbitro o colegio de jueces correspondiente, según el caso. Como se expuso en el capítulo primero (§ 1.3), el juez (*iudex*) era un particular elegido de común acuerdo entre las partes (probablemente de un listado), y de haber desacuerdo el magistrado lo nombraba al azar. El juez tomaba el nombre de *arbiter*, en los casos en los cuales existía más un conflicto de intereses entre las partes, que un litigio propiamente dicho; en estos casos se elevaba a tres el número de los que debían decidir.

Para Álvarez, la etapa *apud iudicem* perseguía la finalidad de contrastar la realidad de los hechos alegados por el demandante, y en vista del criterio que sobre ellos se formaba el juez, decidir la controversia mediante una sentencia favorable o contraria a su pretensión, atendiéndose al *ius civile*.²⁶

Esta etapa no presentaba las formalidades de la anterior. Llegado el día del acuerdo para comparecer ante el juez (*dies comperendinus*), el cual se verificaba mediante una recíproca *denuntiatio*. El pleito se iniciaba con una breve exposición de la controversia (*causae collectio*), por la mañana, y teniendo en cuenta que el mismo debía concluir antes del mediodía. Si una de las partes no se presentaba llegado el mediodía, no sólo se le declaraba confesa, sino que perdía el litigio. Inmediatamente después, las partes realizaban una exposición amplia y detallada del asunto (*peroratio*), valiéndose para ello de los *oratores*. De las alegaciones originadas por las partes, las de hecho eran objeto de prueba (especialmente mediante testigos), y las jurídicas eran reforzadas por la invocación de opiniones de jurisconsultos, que comparecían en el proceso como *advocati* o como *oratores*.

Recibida la producción de la prueba y los alegatos de las partes, el juez formaba libremente su criterio respecto de la cuestión, y procedía a dictar *sententia*, con la característica de una ocasional ayuda de un *consilium* de asesores. El contenido de

esta *sententia* era diverso, según las distintas acciones de ley. Cabe señalar que no existía apelación. El propio juez gozaba de la facultad de devolver al magistrado si encontraba que el proceso no había quedado claro. La sentencia en sí era inapelable, por lo que una vez resuelto el litigio, éste no podía ser replanteado.

Si la parte vencida no cumplía con lo establecido en la sentencia, no quedaba otra opción que instaurar otro proceso, en este caso ejecutivo, conocido como *actio legis per manus iniectioem*.

1.6.3. Clases de “*legis acciones*”.

Gayo²⁷ enumeró cinco *legis acciones*: *per sacramentum* (por apuesta sacramental), *per iudicis postulationem* (por petición de juez), *per condictioem* (por intimación de pago), *per manus iniectioem* (por aprehensión corporal) y *per pignoris capioem* (por la de toma de prenda). Las tres primeras eran declarativas, llamadas así porque mediante ellas se pretendía el reconocimiento de un derecho discutido, instauraban controversias *apud iudicem*; y las dos últimas que iniciaban una actividad autónoma del actor sobre la persona o los bienes del demandado; es decir eran acciones ejecutivas, denominadas de tal manera porque se utilizaban para hacer valer derechos subjetivos cuya existencia había sido previamente establecida.

En este capítulo se detallarán someramente las tres primeras acciones enunciadas, es decir las *legis acciones* declarativas, las cuales eran dirigidas al procedimiento de cognición, que tenían como finalidad la declaración o transformación de derechos existentes por medio de una sentencia, dejando para el siguiente capítulo las dos últimas, encaminadas a un procedimiento de ejecución, que es el tema principal del presente trabajo.

²⁶ Ob. Cit. Pág. 263

²⁷ Cit. Pos. Arangio Ruiz. Ob. Cit. Pág. 127

1.6.3.1. *Legis actio sacramento* (acción de ley por apuesta sacramental):

Esta acción era la más antigua de las acciones declarativas, de manera general, fue el procedimiento de derecho común, y debía emplearse todas las veces que la ley no había sometido expresamente el asunto a otra acción. Toma su nombre de la apuesta (*sacramentum*) que celebraban las partes, luego de haber hecho sus alegaciones *in iure*, ante el magistrado. Tal apuesta se depositaba *in sacro*, adjudicándose la suya al litigante victorioso, mientras la del vencido pasaba a engrosar los bienes del Estado. La *legis actio sacramento* se utilizaba para encauzar la violencia privada, y tenía dos modalidades: *legis actio sacramento in rem*, se utilizaba para la *vindicatio*, cuando se trataba de la tutela del derecho de propiedad, y *legis actio sacramento in personam*, cuando se encaminaba a la protección de los derechos de crédito, para reclamar la responsabilidad personal. Tratándose de la primera, una y otra parte sostenían su derecho en iguales posiciones; afirmaba uno, y el otro replica con las mismas palabras, procediéndose seguidamente al *sacramentum*. Si se litigaba por la *actio sacramento in personam*, los términos de la controversia procesal se desenvolvían de modo distinto, en cuanto que el acreedor afirmara su derecho, mientras el deudor lo negara.

1.6.3.2. *Legis actio per iudicis postulationem* (acción de la ley por petición de juez):

Como su nombre lo indica, era la acción de la ley por el reclamo de un juez o árbitro privado para pronunciarse sobre la cuestión. Las XII Tablas concedían esta *actio* para reclamar lo debido *ex sponsione*, es decir reclamaciones derivadas de promesas (*sponsio*). También se aplicaba esta acción de ley para los procesos de división de herencia, según estaba establecido en las XII Tablas. Por virtud de una *Lex Licinia* se aplicó igualmente para la división de cosa común.

Las características fundamentales de esta acción eran las siguientes: a) era menester indicar la causa por la que se litigaba; b) no se recurría al *sacramentum* o apuesta; y c) se nombraba inmediatamente al *iudex*, y c) las partes se apersonaban ante el magistrado quien, dentro de los 30 días les designaba un juez o un árbitro. Este

árbitro resolvía las cosas "como un buen padre de familia", conforme a su leal saber y entender. El juez debía decidir de acuerdo al derecho.

1.6.3.3. *Legis actio per conditionem* (acción de ley por intimación de pago):

Es la menos antigua de las acciones de la ley, fue introducida por la *Lex Silia* en el Siglo III A.C. (alrededor del año 250 A.C.), y se utilizaba para reclamaciones de las deudas de dinero cierto (*certae pecuniae*), posteriormente a mediados del Siglo II A.C. (del 200 A.C. aproximadamente) por la *Lex Calpurnia*, también se utilizaba para reclamaciones de cualquier otra cosa cierta (*omni certa re*). Con esta acción el legislador buscó instituir un procedimiento más sencillo para esta clase de asuntos, ya fuera por las formalidades cumplidas *in iure* o por una abreviación del término. La demanda no precisaba mención de la causa por la que se reclamaba, pues tenía carácter abstracto. El actor exponía su pretensión ante al magistrado y si el demandado negaba se procedía de inmediato a la elección y nombramiento del juez o árbitro, obligando la comparencia de las partes a los treinta días ante éste.

1.7. El procedimiento formulario: “*per formulae*”.

El procedimiento de las *legis actiones* fue suficiente para un solo pueblo, sin grandes complicaciones procesales, pero a medida que se desarrollaba el espíritu jurídico del ciudadano romano y la evolución de Roma, se percibían ciertos defectos. Por un lado, resultaba difícil aprender de memoria las declaraciones solemnes; por otro lado, se estaba totalmente sujeto a la memoria y la buena fe de los testigos que intervenían en la controversia. Además, con el apareamiento de nuevas relaciones basadas en el *ius gentium*, y el hecho de que las acciones de la ley sólo podían aplicarse entre ciudadanos romanos, y nunca ser utilizadas en problemas existentes entre estos y un peregrino, o entre peregrinos, trajeron como consecuencia la introducción por parte del pretor peregrino, de un nuevo sistema, para estar así en posibilidad de impartir justicia, sistema que si bien en un principio fue la excepción (ya que se utilizaba solamente en los juicios llevados en su tribunal), con el tiempo se convirtió en la regla y se aplicó en todas las controversias también por el pretor urbano.

Así pues, por disposición de la *Lex Aebutia* (del año 150 A.C), se incorporó este sistema, pero sin abrogar el anterior, dejando en libertad de elegir entre uno y otro sistema a los litigantes, cayendo en desuso con el correr del tiempo el de las *legis actiones*. En época de Augusto (en el año 17 A.C.), dos leyes *Iulia Iudiciariae*, una de juicios privados y otra de juicios públicos, impusieron definitivamente el empleo del sistema formulario, aboliendo el derecho de opción.

El procedimiento *per formulae* o formulario es propio del derecho clásico. Se le denominaba de esta manera porque estaba basado en "fórmulas", las cuales consistían en breves escritos que redactaban los litigantes con la ayuda del pretor y que resumían los términos del litigio, reuniendo los antecedentes y pretensiones de las partes; éstas eran remitidas por el magistrado al juez, a quien le servían para tener una visión completa del problema existente. Este sistema estaba basado en el *imperium* del magistrado y, como se ha dicho, pertenecía al orden de los juicios privados (*ordo iudiciorum privatorum*).

En el procedimiento formulario las partes podían exponer *per verbis concepta*, esto quería decir que las partes que acudían ante el magistrado podían expresar las palabras que ellos quisieran. Con esto se eliminaba la formalidad que existía en las acciones de la ley donde se precisaba de un ritual que cada parte debía cumplir para realizar el litigio. Además, el pretor se convirtió en una persona activa en el proceso, ya que era él quien dictaba las pautas de cómo se iba a manejar, señalando cuáles eran los derechos y deberes de cada una de las partes. En acatamiento al principio de la seguridad jurídica, el pretor solía poner en la pared de su despacho (álbum) las acciones y excepciones dispuestas a ser concedidas al público.

Cabe mencionar que el procedimiento era predominantemente oral (excepto la fase de la fórmula); era formal, aunque no sacramental (ya que no imponía el deber de recitar textualmente palabras solemnes); además, este nuevo procedimiento, al igual que el sistema anterior, estaba dividido en dos fases o etapas: *in iure*, en la cual se redactaba y aceptaba la fórmula y la fase *apud iudicem*, que se desarrollaba ante el juez.

1.7.1. Fase *in iure*:

En la fase *in iure* del procedimiento formulario, se producían los mismos momentos procesales que en las *legis actiones*, con rasgos propios bien diferenciados. La iniciación del proceso tenía efecto con la *in ius vocatio* o llamamiento para comparecencia del demandado ante el magistrado, hecho por el propio demandante. La negativa del demandado a presentar fiador, daba lugar a una *actio in factum* y la ocultación dolosa del demandado, al embargo de todos o algunos de sus bienes, recurriendo, si no comparecía ni aseguraba la comparecencia por otro, se le tenía por *indefensus*, entregando el pretor sus bienes al demandante (*missio in bona*).

Resultaba imprescindible que las partes comparecieran ante el magistrado. Presentes ante él, se producían una serie de actos que, también, podían implicar la paralización del proceso. Como es obvio, actor, magistrado y demandado debían tomar parte activa en el inicio del proceso. El actor formulaba su demanda (*editio actionis*), en la que enunciaba su pretensión y solicitaba la acción pertinente. Posteriormente, se hacían las *interrogationes* (preguntas) al demandado para asegurarse de la refrendación del mismo. El magistrado, tras breve examen de la pretensión del actor (*causae cognitio*), de la capacidad y legitimación procesal de las partes y de su propia competencia concedía o denegaba la acción solicitada. El demandado podía adoptar diferentes posturas: a) solicitar un aplazamiento para la contestación, prometiendo comparecer de nuevo, con garantía de tercero —*vades*—; b) contestar allanándose a la demanda (*confessio in iure*), sin que haya lugar a entrar en un *iudicium*; c) atender el juramento deferido por el demandante (*iusiurandum in iure delatum*), reconociendo o no la existencia de la deuda, dando lugar, en el primer caso, a tener por concluido el asunto, sin pasar a juicio; d) oponerse a las alegaciones del demandante, en todo o en parte (solicitando entonces la correspondiente *exceptio*), y en todo caso, pedir al pretor un tiempo para deliberar. El proceso podía paralizarse por denegación de la acción (*denegatio actionis*); *confessio in iure*; acuerdo o transacción entre las partes (*transactio*); indefensión (*indefensio*) del demandado y juramento necesario (*iusiurandum necessarium*). Fijadas las posiciones de actor y demandado, además de los límites del litigio, se procedía a la redacción de la fórmula, la cual contenía la

designación del juez que se haría cargo de la *litis*; la concesión, al mismo, del mandato de juzgar (*iudicium dare*) y a la *litis contestatio*, que comportaba el acuerdo de las partes de someterse a su futura decisión.

Era mediante la aceptación de la fórmula que se le confería al juez la facultad de poder condenar o absolver al demandado. Además del nombramiento del juez, o árbitro, toda fórmula debía contener cuatro partes:

- La *demonstratio* que consistía en una exposición de los hechos y señalaba la causa del litigio;
- La *intentio* (*certa* o *incerta*) que indicaba la pretensión del demandante, la cual era la parte más importante de la fórmula, pues de su constatación o no constatación dependía el fallo del juez;
- La *condemnatio* que confería al juez la facultad de juzgar; y
- La *adiudicatio* que facultaba dicho juez a adjudicar total o parcialmente el objeto del litigio.

Independientemente de las partes señaladas, toda fórmula podía contener una serie de objeciones o aclaraciones que permitían al demandado a adaptar los términos de la fórmula a las exigencias del actor y del demandado. Entre ellas se distinguían:

- La *praescriptio*: advertencia previa que se hacía al juez para que antes de dictar sentencia tuviera en cuenta ciertas circunstancias, haciéndose en beneficio tanto del demandante (*ex parte actoris*) como del demandado (*ex parte rei*), la más frecuente era la *praescriptio longi temporis* (la prescripción de largo tiempo); y
- La *exceptio*: era una parte de la fórmula establecida en beneficio del demandado, como defensa contra la *actio* del demandante, procedente si el demandado alegaba determinadas circunstancias o hechos, logrando así que quedase desviada o excluida la condena. Las *excepciones*, por su efecto, se dividían en *exceptiones perpetuae* o *peremptoriae* (excepciones perentorias) que paralizaban o destruían totalmente la acción, tales como las provenientes del dolo malo, miedo, transgresión de una ley o senadoconsulto, cosa juzgada o deducida en juicio, o la de no pedir nunca; y *exceptiones dilatoriae* o *temporales* (excepciones dilatorias) que no

anulaban de un modo total la acción, pero sí paralizaban temporalmente ésta, tales como las que se derivaban del pacto de no pedir en cinco años, las de litigar por medio de representante judicial carente de capacidad, o por nombramiento por quien no tenía facultad para ello.

Si el magistrado tenía por atendibles los términos de la demanda (*datio actionis*), se abrían puertas al *iudicium*, previa la formalización de la *litis contestatio*. La *litis contestatio* era el acto central del proceso, y en él se fijaban, definitivamente, los límites del litigio y se ponía fin a la fase *in iure*. En el sistema formulario, la *litis contestatio* consistía en el traspaso de la fórmula al *iudex*, de manos del pretor, verificado en presencia de testigos, según la vieja y luego decaída práctica. Propiamente la *litis contestatio* era un contrato arbitral, residiendo su fuerza de obligar en la proposición y aceptación de la fórmula mediante su entrega al demandado por el demandante.

Los efectos procesales que producía la *litis contestatio* eran, según la enumeración de Morineau e Iglesias ²⁸, los siguientes:

- Efecto regulador: una vez fijadas y aceptadas las pretensiones de las partes, ninguna de ellas podía efectuar cambio alguno, pues no se admitía modificación ante el juez.
- Efecto constitutivo: con la *litis contestatio* se consumía o extinguía la acción, de tal modo que no podía intentarse por segunda vez.
- Efecto creador: la *litis contestatio* era una especie de contrato entre las partes que quedaba establecido en la fórmula, al cual debía sujetarse, así como las consecuencias que nacieran de esta nueva relación.

1.7.2. Fase *apud iudicem*:

Finalizada la *litis contestatio* y obtenida la fórmula, cesaba la intervención del magistrado, terminaba la fase *in iure* y se iniciaba la fase *in iudicem*. Era la segunda fase del proceso, y se desarrollaba ante el *iudex*. Fundamentalmente, los trámites que

²⁸ Ob.Cit. Pág. 67

se seguían en ella eran, al igual que en las *legis actiones*, la comparecencia de las partes ante el juez, la práctica de las pruebas y el pronunciamiento de la sentencia. El procedimiento *apud iudicem* se caracterizaba: a) por la oralidad en los alegatos, defensas e interrogaciones; b) por la publicidad; y c) por la inmediación.

La actuación ante el juez tenía lugar en un sitio público, el día y la hora que éste designara (*dies comperendinus*). Esto no podía ser después de dieciocho meses de trabada la *litis*, dado que después de ese lapso caducaba la instancia. Inicialmente los debates debían iniciar y concluir el mismo día, aunque ya en época de Cicerón, debido a la complejidad de las cuestiones, era común que el tratamiento de un pleito durase varias jornadas. Desde el momento en que las partes participaban en la redacción de la fórmula y la elección del juez, asumían la obligación de comparecer ante el juez. Si alguna no lo hacía, el proceso continuaba en su ausencia, no estando el juez obligado, en teoría, a fallar a favor del compareciente (en realidad, la ausencia del actor le impediría probar su *intentio*, por lo que el *iudex* terminaría por absolver al demandado, y la ausencia de éste facilitaría al actor probar aquélla no habiendo nadie que la discutiera).

Una vez presentes ambas partes ante el órgano judicial, le hacían entrega de la fórmula, con la que el juez se informaba fácil y rápidamente de la cuestión al leer su contenido, evitando así la breve exposición del asunto típico del sistema anterior. Seguidamente daban comienzo las alegaciones de las partes, que podían acudir asistidas por oradores. Junto a la cuestión jurídica propiamente dicha, el orador trataba en su discurso de la prueba de los hechos, pasándose seguidamente a practicar ésta. Las partes debían facilitar al juez las pruebas en que fundaban sus alegaciones, para probar los hechos invocados por ellas. Los medios de prueba en Derecho Romano (*testimonia, instrumenta*) eran agrupados por los oradores en dos clases: los medios de prueba directos (*probationes inartificales*) y las presunciones (*probationes artificiales, praesumptiones*).²⁹

²⁹ Álvarez Suárez. **Ob. Cit.** Pág. 429

No existía limitación en cuanto a los medios probatorios, los más usuales medios de prueba directos eran: a.- *confessio in iudicio* (confesión de las partes); b.- *iusiurandum voluntarium o iudiciale* (juramento voluntario o por imposición del juez sobre la pretensión o la excepción); c.- *testes* (declaración de testigos); d.- *scripta, tabulae, instrumenta* (prueba documental); e.- *inspectio* (inspección judicial). En cuanto a las presunciones, Álvarez advierte que “en el período clásico, es una forma de la actividad del juez, por virtud de la cual, de la existencia de un hecho notorio, respecto del que no es necesario acudir a prueba alguna, deduce como muy probable la verdad de otro hecho. Es pues, uno de los elementos que pueden contribuir a formar su convicción respecto del asunto litigioso, y en su apreciación o no apreciación puede moverse con la máxima libertad; ninguna presunción le viene impuesta por la ley.³⁰ En el procedimiento extraordinario la significación de la palabra *praesumptio* coincidió con la moderna, no constituyó un medio de prueba, sino tan sólo una *opinio* del juez.

Al respecto de la carga de la prueba, regía el principio expresado por Paulo³¹ “*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*” (la prueba incumbe a aquel que afirma algo, no al que niega), según el cual la carga de la prueba incumbe a todo aquel que sostiene una pretensión, sea accionando o excepcionando, como complementa Marciano³²: *necessitas probandi incumbit illi qui agit* (la necesidad de probar incumbe al que demanda). Tanto el actor como el convenido, siempre que la posición de éste no sea pasiva, tenían la carga de suministrar las pruebas de los hechos que servían de confirmación a lo aducido.

En cuanto a la apreciación de la prueba, en el período clásico predominó el sistema de la libre valoración de la prueba, por sobre el sistema de la prueba reglada o prueba legal que paulatinamente se impusiera en tiempos posteriores.

³⁰ Ídem. Pág. 435

³¹ Cit. Pos. Alvarez. **Ob. Cit.** Pág. 436

³² Ídem.

1.7.3. La *sententia*:

Concluida la etapa de presentación de pruebas; y luego de haber ponderado y apreciado la prueba, el juez debía emitir su opinión a través de la *sententia*, la cual demostraba si tenía razón o no el demandante, poniendo fin a la fase *in iudicio* y al *iudicium*. La *sententia* era el fallo que resolvía el pleito en definitiva, siendo de obligado cumplimiento, en virtud de la *autoritas* con la que estaba revestido el juez. El fallo del juez debía guardar estricta observancia a la fórmula y ajustarse a lo que en ella figuraba, sin poder corregir cualquier posible error.

La sentencia podía ser: a) absolutoria; b) condenatoria; c) declarativa (en las acciones prejudiciales), y d) constitutiva (en los procesos de división).

En cuanto a las sentencias absolutorias y condenatorias, el dictamen del juez con respecto al caso, estaba limitado por ley y por las instituciones del magistrado; y podía tomar diversos partidos:

- Si el juez no había podido obtener una opinión firme sobre el caso, no estaba obligado a dictar la sentencia, podía salir del proceso jurando "*sibi non liquere*, esto es, jurar que no había logrado formarse una segura opinión sobre la causa"³³; en este caso se designaba un nuevo juez o se formaba un nuevo juicio, en el caso de pluralidad de jueces.
- Si el demandante no probaba su demanda o el demandado presentaba una excepción eficaz en contra del mismo, el juez decretaba la sentencia de absolución.
- Si el demandante probaba su pretensión contra el demandado, el juez pronunciaba la sentencia de condena.

En el proceso formulario no se condenaba a devolver la cosa, sino su equivalente en dinero. La sentencia no recaía nunca sobre la cosa en sí, sino sobre su estimación pecuniaria.

³³ Gelio, cit. pos. Scialoja, Vittorio. Ob. Cit. Pág. 252.

Existían dos tipos de condena:

- Las condenas principales, que eran equivalentes en dinero al valor de la cosa.
- Las condenas accesorias, que eran penas pecuniarias que se agregaban a las principales y en algunos casos, las condenas por doble, triple y hasta el cuádruple del valor de la cosa en pleito.

Referente a las formalidades solemnes de la sentencia, no se prescribía una fórmula especial a la que debía ceñirse el juez para dictar sentencia; podía citarla con las palabras que le parecieran más conveniente, ni siquiera se exigía que estuviese fundada, aunque de hecho solía estarlo; la emitía de viva voz, en forma pública y ante las partes para la validez de la misma. Posiblemente las partes se encargaban de recogerla en *tabulae* para constancia.

Los efectos que la sentencia producía eran:

- Extinguía *ipso iure* la obligación contraída en la *litis contestatio*.
- En caso de condena, el demandado estaba nuevamente obligado a hacer lo que había sido juzgado (*iudicatum facere oportere*).
- El derecho primitivo del demandante quedaba después de la sentencia en el estado que lo había colocado la *litis contestatio*, es decir, extinguido o paralizado por una excepción, la excepción *rei iudicata*, que no solamente estaba fundada en la deducción de este derecho en justicia, sino en la existencia de cosa juzgada para lo sucesivo.

La autoridad de cosa juzgada para que sirviera de base a la excepción *rei iudicata*, debía tener identidad de objeto (*eadem res*), y según Paulo³⁴, para que existiera esta identidad era necesario que hubiera: *idem corpus, eadem causa petendi, eadem conditio personarum* (mismas personas, identidad de causa e identidad de condición personal); se tenía por verdad para las partes, *res iudicata pro veritate habetur*, era inapelable y servía de título para su ejecución, *actio iudicati*.

³⁴ Cit. Pos. Petite, Eugene. Ob.Cit. Pág. 865

En la época de las *legis actiones* y en la del procedimiento formulario la sentencia se tenía por firme, no admitiéndose apelación, pues no había una jerarquía judicial (todos los jueces eran iguales). Tan sólo había posibilidad de impugnar la sentencia, valiéndose de la *indicatio*, la cual se dirigía en los siguientes casos:

- Por carecer el juez de capacidad.
- Por formularse la sentencia defectuosamente.
- Por ser su contenido imposible de cumplir.

En este caso, el demandante volvía a demandar, y decía lo que ya había dicho antes, y el demandante decía que era verdad, pero presentaban pruebas que comprobaran que el juez anterior no tenía las condiciones idóneas para administrar justicia correctamente.

1.8. El procedimiento extraordinario: la “*cognitio extra ordinem*”.

1.8.1. Origen y caracteres:

El último sistema de procedimiento que reguló el Derecho Romano fue el procedimiento extraordinario, que corresponde al Imperio Absoluto y es el sistema característico del derecho posclásico.

Desde la época de Augusto, con el fortalecimiento del poder del Príncipe, fueron apareciendo, junto al sistema formulario, procedimientos especiales para la actuación judicial, que por utilizarse sólo en casos de excepción (específicamente en los casos que estuvieran al margen del orden de los juicios privados), fueron conocidos con el nombre de procedimientos *extra ordinem*, *cognitio extra ordinem* o *extraordinaria cognitio*, conservando dichos calificativos aún en el período posclásico. En los últimos tiempos de la época clásica, la *cognitio extra ordinem* se había expandido tanto, que Diocleciano, en una constitución dictada con Maximiliano, denominada de *pedaneis iudicibus*, en el año 294 D.C., ordenó se generalizase para todos los litigios. Una constitución posterior, obra de Constancio y Constante, hijos de Constantino, abolió las fórmulas de manera definitiva, eliminando por completo el sistema anterior, el cual se

estableció como el procedimiento propio del *ius novum*, característico de la época imperial.

Con respecto a las características, cabe destacar que el proceso dejó de ser bipartito: ya no se realizaba primero ante el pretor (fase *in iure*) y luego ante el juez (fase *apud iudicem*), sino que el procedimiento se sustanciaba en una sola fase, ante un magistrado o juez quien era el único que hacía la vista del juicio y la sentencia.

El proceso cognitorio era en parte oral y en parte escrito; el proceso ya no era privado, sino público y estatal.

La administración de justicia venía a ser una función del Emperador (o Príncipe, según el título de Augusto), quien otorgaba protección jurídica, a través de funcionarios que actuaban como delegados suyos. La justicia era impartida por funcionarios de la nueva organización, que consistía en una escala burocrática imperial, lo que permitió que sus sentencias pudieran ser recurridas ante un funcionario de rango superior y aún ante el mismo emperador, quien podía convertirse en un tribunal extraordinario, en el más alto tribunal dentro de la entonces jerarquizada administración de justicia y conocer en forma extraordinaria de cualquier litigio dentro del Imperio. Se instituyeron además las costas y gastos de justicia; y el nacimiento de la justicia retribuida.

En caso de excesiva acumulación de causas, los jueces de las magistraturas podían nombrar jueces delegados, llamados *iudices pedanei*, para que recibieran las pruebas y sentenciaran. Los jueces estaban dotados de una libertad de apreciación y facultades para desenvolverse dentro del proceso, mucho mayores que las de los procedimientos anteriores.

En el sistema probatorio señorío el principio inquisitivo, con el que el juez podía buscar las pruebas que él considerara oportunas, teniendo un valor tasado. La sentencia era redactada y escrita por el juez, quien posteriormente la leía en audiencia pública.

1.8.2. Tramitación del proceso:

La tramitación del proceso, en una sola vía, ante el juez funcionario, sufrió diferentes y largas transformaciones a través de todo el tiempo que estuvo vigente este sistema; pero en base a sus características, anteriormente definidas, y en el orden de su tramitación se pueden explicar las fases como a continuación se detallan.

En el período romano-helénico se establece el sistema de la *litis denuntiatio* o *actionis*, una citación hecha por el demandante al demandado, con el que se iniciaba el litigio, y con la que se ponían de acuerdo para comparecer en día determinado ante el juez. A mediados de el siglo V, desde el 322 A.C., esta forma de citar fue substituida por la entrega al demandado del *libellus conventionis*, éste era el escrito de demanda que el actor ha presentado al juez, para hacer enviado por medio de un *executor*, se hizo obligatoria la *litis denuntiatio*, en la que el actor presentaba su pretensión y solicitaba al tribunal competente se diera curso a la instancia. Si el juez, tras analizar el caso, encontraba la *denuntiatio* grave, la comunicaba al demandado, por notificación, la cual podía realizarla —a petición del actor— un empleado del juzgado, quien al recibir la copia de la notificación o demanda, debía pagar el gasto del *executor* (llamado *sportulae*), además debía, dentro de un plazo de cuatro meses, depositar en el tribunal su *libellus contradictorius*, o bien, su allanamiento, lo que produciría el mismo efecto que en el procedimiento formulario. Según Iglesias: “Ya dentro del nuevo procedimiento extraordinario, la forma normal de citar es el *libelo*, un escrito de demanda que presenta al demandado el propio demandante, o hace llegar a él por medio de un *tabularius* —un funcionario o subalterno—, o, en fin, le da a conocer por edicto fijado en lugar donde ejerce su función el juez. Tal es el *libellus conventionis*, al cual responde o contesta el demandado con el *libellus contradictionis*, prestando caución —*cautio iudicatum sisti*— de comparecer en juicio al cabo de tres días, en un principio, y de veinte, más tarde. La no comparecencia del demandado —la contumacia—, no evita la continuación del pleito. Si el que no comparece es el demandante, la sentencia puede

dictarse en perjuicio suyo, al menos en los últimos tiempos.”³⁵ Es decir que el demandado tenía que comparecer en juicio en tres días y en veinte después, y si el demandado no se presentaba se declaraba *contumax* y el juicio continuaba normalmente y si era el actor el que no comparecía en el término que se obligó a trabar la *litis contestatio*, con la emisión de la sentencia, debía abonar al demandado los gastos procesales producidos y este último podía pedir se le relevase de participar en el proceso o exigir que se cite al actor por edictos. En el procedimiento contumacial o en rebeldía, la sentencia dictada, no podía ser apelada por el demandado, y si se trataba de acciones reales, el juez podía ordenar la incautación de lo reclamado y la posterior entrega al actor (*translatio possessionis*). El actor debía dar caución de llevar el procedimiento hasta sentencia, cumpliendo los plazos establecidos y abonando las costas, en caso de ser vencido. El demandado por su parte, debía prestar la *cautio iudicati sisti*, para garantizar su comparecencia ante el juez. Si el demandado se negaba a prestar caución, el *executor* podía tenerlo en prisión mientras durara el litigio.

Una vez que comparecían ambas partes ante el juez, éstas presentaban el *iusiurandum calumnae* (juramento de calumnia que con Justiniano tuvo carácter obligatorio) así como sus *advocati* para pasar a los alegatos y presentación de pruebas. Éstas eran escuchadas en la *litis contestatio*, fijaban sus pretensiones, y el demandado podía presentar sus excepciones, que le servirían para disminuir las pretensiones del demandante. En este sistema, el significado y la naturaleza de la *litis contestatio* cambiaron, pues deja de ser el momento central del proceso y de ser un convenio arbitral y se convierte simplemente en un momento del proceso, pues no producía efectos consuntivos y excluyentes. Concretamente, la *litis contestatio* consistía en una serie de debates orales, por medio de los cuales el juzgador se interiorizaba de la causa: luego de una *narratio* que el actor hacía de sus pretensiones, y de la *contradictio* con que respondía a las mismas el accionado, con lo que queda determinado claramente el objeto del litigio. La lucha argumental entre las partes se

³⁵ Ob.Cit. Pág. 135

prestaba a toda sorpresa y argucia, por lo que se hacía sentir más que antes la necesidad de abogados para asistirlos.

Después que las partes habían expuesto sus respectivas pretensiones ante el juez, debían acreditar la veracidad de las mismas, para lo cual se abría la causa a prueba. El régimen de la carga de la prueba siguió siendo el mismo, es decir, quien afirmaba algo debía probarlo. Los principios relativos a la propuesta y valoración de las pruebas son opuestos a los del *agere per formulae*, ya que en su proposición se pasaba del principio dispositivo al inquisitivo (modificación que resulta lógica, tomando en consideración el predominio del poder del emperador, que limita la intervención de las partes en el proceso), y en su valoración, del principio de libre apreciación al de prueba reglada, como lo indica Iglesias: “En materia probatoria se produce, sobre todo en la época justiniana, un nuevo sistema regulatorio. El juez se somete, en orden a la apreciación de la prueba, a normas predeterminadas, si bien se le autoriza para averiguar libremente los hechos, fuera de la petición de actor y convenido.”³⁶. La confesión de las partes seguía versando sobre hechos, y puede limitarse a alguno de los alegados por el autor, o a la totalidad de los mismos. Por otro lado, el juramento de las partes podía ser: decisorio, al determinar el resultado de la sentencia, sin sustituirlo, y asumirse por el solicitante como verdad absoluta; o indecisorio: que implicaba un mero medio de prueba a valorar por el magistrado. Las *interrogationes in iure*, aunque menos difundidas, seguían siendo utilizadas para asegurar la legitimación del demandado.

La prueba testifical perdió importancia, quedando supeditada a la prueba documental, la cual adquirió especial relieve, debido a la creciente desconfianza en los testigos. Los documentos (*fides instrumentorum*), en la que se distinguían los documentos de funcionarios públicos de los documentos de los ciudadanos, es decir documentos públicos y documentos privados. Los públicos podían ser redactados por funcionarios y oficiales públicos, tales como los confeccionados por los que ejercían

³⁶ Ob. Cit. Pág. 135

una tarea similar a los notarios actuales, los *tabelliones*. Los documentos privados eran redactados por los propios particulares, y si eran firmados por, al menos, tres testigos, alcanzaban un valor parecido al de los confeccionados por los *tabelliones*. La prueba pericial seguía utilizándose, a propuesta de las partes o a iniciativa del magistrado, por la necesidad de acudir al dictamen de peritos o técnicos especialistas en campos concretos para determinar aspectos fundamentales en el juicio, que posteriormente debían ser evaluados por la autoridad judicial.

En ciertas ocasiones, podía darse un hecho dudoso, y causar la falta de certeza del juez, entonces éste podía recurrir a las *praesumptiones*, las cuales según lo precisa Arangio Ruiz, en este sistema eran tenidas como: “deducciones obligadas de hechos conocidos a desconocidos, y válidas, por virtud de la ley hasta la prueba contraria (*praesumptiones iuris tantum*) o también con exclusión de toda prueba contraria (*praesumptiones iuris et de iure*)”.³⁷ En la *cognitio extra ordinem* era la ley la que imponía que, de ciertos hechos, derivaran necesariamente otros. Existían presunciones legales, denominadas *praesumptiones iuris*, entre las que se distinguían: las *iuris tantum*, que admitían prueba en contrario y las *iuris et de iure*, que no la admitían. Como se indicó, una de las características de este nuevo proceso era el deber del juez de sujetarse a criterios determinados para la valorización de las pruebas: así se patentizó con las *praesumptiones*, siendo el sistema de valoración, el de la prueba legal o tasada. Además, el juez no tenía que atenerse a las pruebas presentadas por las partes, sino que podía requerir otras adicionales.

1.8.3. Sentencia y recursos:

Agotadas las pruebas, formada la convicción del juez y analizados los resultados de la *inquisitio*, éste debía redactar la sentencia por escrito y leerla en voz alta, en presencia de sus subalternos y de las partes. La sentencia no versaba necesariamente sobre una condena pecuniaria, como en el sistema formulario, por lo que podía el juez

³⁷ Ob. Cit. Pág. 172

dar acogida a todas las pretensiones del actor. La sentencia podía ser de absolución o de condena, si no era absolutoria, consistía en la condena de la precisa pretensión debida más las costas procesales. Las condenas podían ser en dinero o en especie, es decir tenía el mismo objeto de la obligación primaria no cumplido, la *in integrum restitutio*; a este respecto, Arangio Ruiz cita como ejemplos, la transferencia de la propiedad si se ha hecho valer en juicio una obligación *in dano*, o la restitución de la cosa por parte del poseedor injusto si se ha intentado una *rei vindicatio*.

El proceso en esa época no era gratuito; se les tenía que pagar a los abogados y al mismo tribunal. Antes de saberse el resultado del litigio, la parte que hubiera solicitado una actuación judicial, debía pagar los gastos que ésta ocasionara. La parte vencida era condenada al pago de las costas de la contraria, tomándose como base la idea de la temeridad; posteriormente, se introdujo como regla general, el principio del vencimiento como justificativo del pago total de las costas, por el que se imponía la obligación de pagarlas a quien hubiera obtenido un resultado adverso.

La sentencia podía ser impugnada, y el recurso por excelencia fue la apelación; aunque se conservó la *indicatio* como recurso extraordinario de nulidad. Se admitía la apelación ante el juez superior, para llegar, en última instancia, hasta el mismo emperador. El fundamento de la apelación era corregir la injusticia e impericia de los jueces.

La apelación se interponía ante el juez que hubiera dictado la sentencia, verbalmente o por escrito; de palabra si se planteaba en el momento en que ella se pronunciaba (mediante el simple uso del vocablo *apello*), o bien, por escrito, por un *libellus appellatorius*, en el plazo de dos o tres días, que posteriormente se amplió a diez. Pasado el plazo sin que se hubiera apelado, la sentencia era firme y podía ser ejecutada.³⁸ Con la admisión de la apelación, se suspendía la ejecución de la sentencia, y el juez debía redactar una exposición de lo actuado, que entregaba a las

³⁸ Morineau e Iglesias. Ob. Cit. Pág. 72.

partes para su ulterior traslado al funcionario inmediatamente superior. Para Arangio Ruiz, ante el juez de apelación: “se procede *ex novo*, y pueden ofrecerse nuevas pruebas; pero la ventaja que de ello puede derivar para el apelante está más que compensada por el peligro de una agravación de la primera sentencia, y por las penas pecuniarias establecidas contra los apelantes temerarios”.³⁹ Ante este funcionario de mayor jerarquía, se llevaba a cabo un nuevo proceso para dilucidar si el derecho había sido o no bien aplicado; se trataba de una segunda instancia en la que las partes podían formular nuevas alegaciones e incluso aportar otras pruebas. Si la apelación prosperaba, podía declararse la nulidad de la sentencia impugnada y dictar otra nueva, o sólo lo primero. Si no prosperaba, el apelante sufría sanciones muy rigurosas; posteriormente, con Justiniano, sólo se le condenaba a las costas del proceso, quedando el juez apto para fijar posibles sanciones pecuniarias según el caso.

³⁹ Ob.Cit. Pág. 173

CAPÍTULO III

EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ROMANO.

Hasta aquí, se ha expuesto las generalidades del derecho procesal romano, así como todo el curso del juicio ordinario de conocimiento, desde la *in ius vocatio* o la *libellus conventionis* hasta la sentencia –absolutoria o condenatoria– y sus posibles impugnaciones. También se analizó cuáles podían ser las consecuencias de la condena y cuáles las de la absolución.

Este capítulo corresponde, al estudio del tema principal del trabajo de investigación: la ejecución de la sentencia. Al obtener la declaración del órgano jurisdiccional, al respecto del derecho de una persona, éste debía ser cumplido en forma voluntaria o coercitiva por el declarado deudor. La ejecución de las sentencias de condena al pago de una suma de dinero, ya pronunciada por un *iudex privatus*, por parte de los particulares eran los instrumentos viables para la defensa de los derechos de unos y el cumplimiento forzoso de otros, en caso que el vencido o condenado no aceptara libremente el cumplimiento de la sentencia.

El procedimiento de ejecución varió de acuerdo al sistema procesal de la época en que se ejecutara la sentencia. Es así como el estudio de la ejecución debe estructurarse en el sentido de cada uno de los sistemas procesales romanos: las acciones de ley ejecutivas, el procedimiento ejecutivo en el sistema formulario y la ejecución en el procedimiento extraordinario.

1.9. *Legis actiones* ejecutivas.

Como quedó explicado en el capítulo segundo (§ 2.1), las *legis actiones* constituían un *iudicium legitimum* (juicio legítimo), pues sólo podían ser ejercitadas aquellas acciones expresamente reconocidas por la ley de las XII Tablas. Además se expuso que existían cinco *legis actiones* (§ 2.1.3): *per sacramentum* (por apuesta sacramental), *per iudicis postulationem* (por petición de juez), *per conditionem* (por intimación de pago), *per manus iniunctionem* (por aprehensión corporal) y *per pignoris*

caponem (por la de toma de prenda). Las tres primeras eran declarativas (las cuales ya fueron explicadas en § 2.1.3.1, § 2.1.3.2, § 2.1.3.3); y las dos últimas que iniciaban una actividad autónoma del actor sobre la persona o los bienes del demandado; es decir eran acciones ejecutivas (encaminadas a un procedimiento de ejecución), denominadas de tal manera porque se utilizaban para hacer valer derechos subjetivos cuya existencia había sido previamente establecida. En el tiempo de las XII Tablas, el procedimiento ejecutivo se regulaba por unos cuantos artículos de aquella antiquísima ley, y era únicamente de tipo personal en el caso de la *legis actio per manus iniectio*, salvo los casos de la *legis actio per pignoris copio*, las cuales se examinan a continuación.

1.9.1. *Legis actio per manus iniectio*:

En la época primitiva, en caso de incumplimiento de la obligación, se respondía con la persona del deudor. En el tiempo de las XII Tablas, el procedimiento ejecutivo se regulaba por algunos artículos de aquella antiquísima ley, y era únicamente de tipo personal, salvo los casos de *pignoris capio*. La Tabla Tercera estaba dedicada exclusivamente a este tipo de procedimiento ejecutivo personal, denominado *manus iniectio* (aprehensión por propia mano): ejecución de carácter normal o regular concebida como ejecución personal.

El caso de la *manus iniectio*, según las XII Tablas era la ejecución de la cosa juzgada; quien tenía una sentencia a su favor, tenía con ello el medio a propósito para la ejecución sobre la persona del deudor. Consistía en un procedimiento ejecutivo que procedía cuando un deudor no cumplía la sentencia dictada por el juez. En toda condena, siendo pecuniaria, era reconocido el demandado, quien había sido condenado en un juicio a pagar una determinada suma de dinero, llamado *iudicatus*. Según Petit, la ley de las XII tablas, se aplicaba no solamente al demandado *iudicatus* o *damnatus*, sino también al que había reconocido su deuda delante del magistrado,

confessus in jure.⁴⁰ Es decir que también se admitió su empleo en contra del *confessus*, o sea, aquél que había reconocido expresamente su deuda al ser citado ante el pretor y del *damnatus*, el condenado en virtud de acción de petición del Juez. Algunas leyes posteriores como la *Lex Publilia*, la *Lex Furia*, etc, extendieron esta vía de ejecución a otras situaciones, de forma tal que la misma se convirtió en la acción ejecutiva general.

De estas formas de reconocimiento de la deuda, ya sea por sentencia condenatoria o por confesión del demandado, el apoderamiento del deudor que no pagaba que suponía la *manus iniectio*, era de dos tipos: la que se ejercía treinta días después de haberse dictado la sentencia o bien la que se ejercía treinta días después de haber reconocido el demandado la pretensión del actor ante el pretor. Existía también otra forma de apoderamiento del deudor, y era cuando la deuda era tan evidente que no necesitaba ser declarado en una sentencia, como ejemplo, el fiador que había pagado por el deudor principal.

En un principio la *manus iniectio* se concedía:

- Sin necesidad de juicio previo, tratándose de deudas en dinero confesadas, en virtud del *nexum* (obligación) o del legado *per damnationem* (por condena).
- En virtud de otra *legis actio* si hubiese sentencia que el deudor no cumplió (*manus iniectio iudicati*)
- *Manus iniectio pro iudicato* hecha como si hubiese existido juicio, por virtud de haberse asimilado gran número de casos al de una condena judicial. Tales fueron: el de la ley pública, que dio al *sponsor* una *manus iniectio* de este género contra el deudor principal; el de la *lex Furia de sponsu*, que concedió contra el acreedor al *sponsor* y al *fide promissor* que le hubieran pagado más que de su parte de deuda.

⁴⁰ Ob.Cit. Pág.833

- *Manus iniectio pura*, permitida igualmente sin necesidad de sentencia previa, pero en la cual el deudor tenía la facultad de ser *vindex* de sí mismo, oponiéndose al acto por sí, incurriendo, como el *vindex*, en la pena del *duplo* si no resultaba vencedor. Esta clase de *manus iniectio* se llamaba pura, porque en ella el acreedor sólo decía, después de haber enunciado la causa, sin añadir *pro iudicato*. Representó una considerable atenuación del carácter de la *manus iniectio*, pues convirtió a esta frecuentemente en introductora de un pleito, ya que podía suscitarse por el demandado la cuestión de si existía o no el crédito, cuestión que debía resolver el mismo magistrado, dando en su consecuencia lugar o no al procedimiento ejecutivo.

En el caso del condenado por sentencia en un juicio declarativo, quien, una vez perdido el juicio podía pagar y liberarse; conseguir un fiador (*vindex*) solvente que lo desobligase haciéndose personalmente cargo del proceso; o de lo contrario no pagar ni nombrar *vindex*, caso en que quedaba abierta al acreedor la acción ejecutiva por aprehensión corporal. Es decir que además del pago de la deuda, el procedimiento declarativo podía terminarse de dos maneras distintas, como lo explica Aulo-Gelio⁴¹:

- Si el deudor no había encontrado *vindex*, el magistrado le declaraba *addictus*; y
- Si el deudor encontraba un *vindex*, se verificaba un nuevo proceso entre el acreedor y el *vindex*. La pérdida de este proceso hacía condenar al *vindex* al doble, para castigarle por haber puesto obstáculos al derecho del acreedor (*Lex colongenet*).

El *vindex* era un tercero, que tomaba por suyo el asunto y gracias a su intervención el deudor quedaba en libertad y colocado fuera de causa (El *vindex* debía ser solvente, y que fuese *assiduus*).

Después de haber sido pronunciada la sentencia condenatoria y el deudor había sido declarado *addictus* por el magistrado, el *addictus* —el deudor insolvente— era adjudicado al acreedor para que éste cobrase su deuda. El *addictus* no tenía igual

⁴¹ Aulo-Gelio. Cit. Pos. Iglesias. Ob. Cit. Pág. 833

condición que el esclavo, pues era persona libre, pudiendo transigir con su acreedor y pagar.

Luego de habersele concedido al deudor treinta días para pagar, sin que lo realizara durante dicho lapso y sin haber nombrado *vindex*, la ley autorizaba al acreedor a apoderarse de la persona de su deudor, para que procediera a los rigores de la ejecución *per manus iniectio*. Entonces, el acreedor llevaba al deudor *in ius*, según las formas ordinarias y después se procedía a los ritos de la acción ejecutiva *per manus iniectio*: El ejecutante decía: “*Quod tu mihi iudicatus (sive damnatus) es sestercium x millia, quod non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium x millium iudicati manum injicio*” (“Como has sido juzgado (o condenado) a darme diez mil sestercios y no me los has entregado, te pongo la mano encima por los diez mil sestercios juzgados”). Según Gayo, después de pronunciadas estas palabras, que indicaban la causa de la persecución, y el importe de la deuda, al mismo tiempo asía alguna parte del cuerpo del deudor. Éste no podía negar el derecho del acreedor y repeler de sí la mano, *manum repellere*, nada más que pagando o suministrando un *vindex*.⁴² El que no presentaba vindicador (defensor), era llevado a casa del acreedor, donde se le apresaba encadenándolo. Las XII Tablas regulaban minuciosamente el peso y las cadenas con las que se le debía cargar, y la comida que había obligación de suministrarle (el peso de las cadenas no debía exceder de 15 libras y debía proporcionarle al menos una libra diaria de harina). El acreedor podía tratarle como un esclavo de hecho, aunque no de derecho.

Esta situación duraba sesenta días, durante los cuales el deudor podía aún obtener su libertad transigiendo, o encontrando un *vindex*. Las XII Tablas obligaban a éste a llevar al *addictus* al mercado público, durante estos 60 días, el cual era expuesto al público durante las tres últimas *nundinae* o ferias de mercado, y proclamar en alta voz su nombre, la deuda y el importe de ésta, con el objeto de encontrar a un tercero que quisiera libertarle, pagando la deuda. Una vez expirado el término, si no había

⁴² Eugene Petit.Ob.Cit. Pág.833

pagado nadie por él, el acreedor debía llevarlo ante el magistrado, para que éste le reiterara la pregunta sobre si cancelaría la deuda, y además, si existían otros acreedores. Si ello no sucedía se le imponía pena capital (*capitis deminutio*), entonces, el acreedor podía darle muerte al deudor, o bien venderlo como esclavo al extranjero, más allá del Tíber, *trans tiberim*, es decir fuera de Roma, cuando el Tíber era límite de la ciudad.

Si había varios acreedores, es decir, concurso de acreedores, podían descuartizar y repartirse su cuerpo, pero, según testimonio de antiguos autores, esta disposición de la ley de las XII tablas no llegó a aplicarse nunca. Así la *manus iniectio* se contraía a la persona del deudor y sólo alcanzaba a los bienes indirectamente. Llevaba consigo su muerte o su *capitis deminutio maxima*; los bienes, y el precio que se sacaba de su venta como esclavo, servían para pagar a los acreedores.

Tal régimen de crueldad hubo de ser paliado por la *Lex Poetelia Papiria* del 326 A.C., que abolió la prisión por deudas, así como la venta y muerte del *iudicatus*, incluso en el caso de ejecución de la sentencia.

1.9.2. Legis actio per pignoris capionem:

La *legis actio per pignoris capionem* (acción de la ley por toma de prenda) era la otra acción ejecutiva, la cual era utilizada, por el acreedor, como medio de ejecución directa y extrajudicial, sobre los bienes de personas deudoras. Los casos en que podía ser utilizada esta acción especial tienen un marcado origen sacral y público que se remonta a las XII Tablas, los cuales exceden del campo estricto del Derecho privado. Se concedía para el cobro de créditos religiosos fiscales y militares; también se concedía a favor de los publicanos o cobradores de impuestos, contra los que debían algún impuesto. En la Tabla Duodécima se introdujo la *pignoris capio*, que permitía al acreedor, en determinados casos, tomar posesión de ciertas cosas. Esta establecía la *pignoris capio* contra el que habiendo comprado una res para sacrificarla a los dioses no pagaba el precio y contra el que no pagaba el alquiler de una caballería, siempre que tal alquiler se hubiese destinado a un sacrificio a los dioses. Posteriormente la

pignoris capio significó la acción dirigida contra la cosa y no contra la persona, como en la *manus iniectio*.

No se llevaba a cabo ante un magistrado. Era un procedimiento por el cual el acreedor tomaba, a título de garantía, ciertos bienes del deudor, para obligarle a pagar su deuda, sin necesidad de una previa condena y era considerado un procedimiento ejecutivo. Por ejemplo, los soldados que estaban en campaña, cuando sabían que ya era tiempo de cobrar pero aún no se les había pagado, podían ir y tomarlo para cobrarse su *soldada* (sueldo). También se usó en la *legis actio per sacramentum*, cuando se rechazaba el animal, y el dueño del mismo, que generalmente, en lugar de llevarlo nuevamente a su corral lo dejaba suelto para que regresara solo, lo perdía o alguien se lo robaba. Entonces podía ir y tomarlo.

Esto podía hacerse incluso en ausencia del deudor y aún en día nefasto (inhábil), aunque necesitando para el efecto tres testigos.

Según la apreciación de Álvarez Suárez: “la toma de prenda viene a significar un residuo de la justicia privada, aun cuando no puede precisarse el destino que se daba al objeto aprehendido; no es posible, en defecto, puntualizar, si el acreedor se resarcía de su crédito adquiriendo en propiedad el objeto tomado, o si debía enajenarlo en pública subasta y cobrarse del precio obtenido devolviendo el sobrante, si lo había, al deudor, o por último, si tomaba la prenda tan sólo como un medio coactivo que forzara indirectamente al deudor a que le pagara, conservando mientras tanto tan sólo su posesión.”⁴³

La *Pignoris Capionem* era un recurso excepcional del cual se dudaba que fuera una verdadera *legis actio*, pero la circunstancia de que para la toma de la prenda se pronunciaban determinadas palabras, inclinó a considerarla como tal. Esta *actio* era considerada un procedimiento de ejecución, pero que se llevaba a cabo sin la presencia del magistrado; y que tan sólo en caso de oposición por parte del deudor

⁴³ Ob. Cit. Pág. 260.

podía llegar a plantear una verdadera acción de ley de carácter declarativo, encaminada a demostrar la existencia del derecho de crédito que se trataba de ejecutar mediante la *pignoris capio*, esta acción sería probablemente la *legis actio sacramentum in personam*.

1.10. Procedimiento ejecutivo *per formula*.

La desaparición de la *manus iniectio* se produjo con los logros del movimiento plebeyo, el cual logró finalmente la promulgación de *Lex Poetelia Papiria*, que trajo consigo la institucionalidad de la *Pignoris Capio* como verdadero procedimiento ejecutivo y el surgimiento de la *cessio bonorum* (la cesión de bienes) con la emisión de la *Lex Julia de bonis cedendis*.

En cuanto a la composición social del movimiento plebeyo, que incluía tanto a personajes influyentes y ricos pertenecientes al ejército hoplítico (los hoplitas eran soldados que llevaban un escudo redondo) como a los plebeyos *adsidui* (que poseían bienes) y a los *proletarii* (que no poseían nada), el programa de sus reivindicaciones incluía tanto las aspiraciones al poder supremo de unos como la atención a las necesidades más elementales de otros. Este programa se centró principalmente en tres objetivos: 1º) La admisión regular de los plebeyos en todas las magistraturas y en los sacerdocios; 2º) La redistribución de las tierras públicas; y 3º) La abolición de la servidumbre por deudas. Respecto a esta tercera de las reivindicaciones plebeyas –la referida a la abolición de la servidumbre por deudas– afectaba lógicamente al sector más pobre de la plebe y a los *proletarii*. La abolición de tal práctica parece que se logró en el año 326 a.C. con la llamada *Lex Poetelia Papiria*, que alude al nombre de los dos cónsules de aquel año que promulgaron la ley. No obstante, con anterioridad a esta ley, se intentó obligar durante los siglos V y IV A.C. a que se impusieran los intereses legales para el cobro de las deudas (establecidos en la ley de las XII Tablas y que eran muy severos), esto es, impedir la usura generalizada y dar a los deudores facilidades, permitiéndoles el pago escalonado en varios plazos.

Tito Livio⁴⁴ explica la desaparición de la esclavitud por deudas en Roma a partir de una historia en la que un acreedor lujurioso, Lucio Papirio, se dirigía a un esclavo por deudas (*nexum*) que se había presentado en lugar de su padre y que había sido visto por todo el pueblo de Roma, saliendo de la casa del acreedor, recibiendo maltratos; ante lo cual el pueblo se compadeció del joven esclavo y se manifestó con revueltas, gracias a las cuales la esclavitud por deudas fue abolida con éxito, con la pronunciación de la *Lex Poetelia Papiria*.

La *Lex Poetelia Papiria* constituyó un medio de liberación provisional de todos los esclavos por deudas con problemas de liquidación o solvencia, quienes tras un juramento pronunciado por el esclavo, el "*iuramentum bona copiae*" en el que éste aseguraba no tener suficiente como para cubrir la deuda en el momento presente, pero sí podía recaudarlo en un plazo de tiempo.

Esta *Lex Poetelia Papiria* modificó notablemente el antiguo procedimiento ejecutivo, iniciando aquel lento movimiento de transformación en virtud del cual el procedimiento contra la persona del deudor fue convirtiéndose poco a poco en procedimiento tendiente principalmente a satisfacer al acreedor mediante los propios bienes del deudor. La *Lex Poetelia* quitó efectivamente al antiguo procedimiento ejecutivo todas aquellas atrocidades que desdecían de los nuevos sentimientos de una civilización más adelantada; abolió la pena capital contra el deudor insolvente, así como los medios más vejatorios, cadenas y grillos, con que el acreedor tenía derecho a sujetar al deudor.

1.10.1. Ejecución personal:

Para Vittorio Scialoja, el procedimiento ejecutivo antiguo tenía sobre todo carácter penal, e iba dirigido contra el deudor en concepto de pena, o también en concepto de

⁴⁴ Cit. Pos. Zambrana Moral, Patricia. **Derecho concursal histórico, I:** trabajos de investigación (Barcelona, 2001). . Rev. estud. hist.-juríd.. [online]. 2002, no.24 [citado 09 diciembre 2004], p.473-475. <http://www.scielo.cl/scielo.php>.

policía, para evitar que se sustrajera fraudulentamente a las ejecuciones por sus propias deudas. Dado este carácter penal, no debe extrañar que se llegara hasta la última pena capital contra el deudor que no satisficiera a sus acreedores; pero es verdad que esto pertenece a un período muy antiguo de la historia de Roma.⁴⁵

En el procedimiento formulario, el demandante victorioso (versando siempre la sentencia del procedimiento formulario sobre una condena a pagar una suma de dinero) debía solicitar la ejecución de la sentencia favorable interponiendo una nueva acción, especialmente destinada a tal fin: la *actio iudicati*, acción que reemplazó la *manus iniectio*. El litigante que exigía la ejecución de la sentencia a él favorable, reclamaba el cumplimiento de una obligación de contenido pecuniario a cargo del litigante vencido; y a tal fin disponía de la *actio iudicati*.

Pasados en efecto treinta días desde que la sentencia había sido dictada, el litigante victorioso, en vez de utilizar la *manus iniectio iudicati* (como haría en el procedimiento de las acciones de ley), empleaba la nueva *actio iudicati*, acudiendo ante el pretor y actuando de modo semejante a como si entablara una acción ordinaria personal cualquiera.⁴⁶

Se desarrollaba, pues, un nuevo proceso ante el magistrado (proceso de ejecución) integrado por los mismos trámites que presentaba en la etapa *in iure* cualquier proceso formulario normal en que se planteara una acción declarativa: notificación previa al vencido (*editio actionis*), citación ante el magistrado (*in ius vocatio*), con la correspondiente comparecencia de ambas partes, exposición de la pretensión del actor, solicitud de que el magistrado conceda la acción (*postulatio actionis*) y alegaciones del litigante vencido.

El procedimiento podía concluir de dos maneras, según la actitud del demandado:

- Que reconociera la existencia y validez de la sentencia cuya ejecución se solicitaba.

En tal supuesto el magistrado emitía el “decreto de ejecución”; o

⁴⁵ Ob. Cit. Pág. 287

⁴⁶ Álvarez Suárez. Ob. Cit. Pág. 472

- Que en sus alegaciones, no se aviniera a la sentencia dictada. En este caso, continuaba el litigio como un proceso ordinario; se redactaba la fórmula, con nombramiento de *iudex*, se celebraba la *litis contestatio*, se pasaba el procedimiento ante éste y el juez privado dictaba la sentencia.

En este último caso, las alegaciones de oposición del litigante vencido podían ser:

- Que la sentencia a ejecutar no era válida, pues contenía vicios de nulidad; o
- Que la obligación de pagar una suma de dinero había sido cumplida.

En ambos supuestos de negativa u oposición frente a la *actio iudicati (infitatio)*, tenía como consecuencia necesaria, la condena al *duplo* si la nueva sentencia era condenatoria (*infitatio in duplo*).

En adelante, el acreedor, al obtener la declaración de la *addictio* del deudor podía también pedir ejecución sobre la persona del vencido, y a su instancia el magistrado emitía el decreto de ejecución, el cual consistía en un mandato (y no simple autorización como en las acciones de ley) para que el demandante se apoderara de la persona del deudor y lo llevara a su casa, si no presentaba *vindex*, y lo detenía allí hasta que fuera satisfecho.

La doctrina discute si tenía derecho el acreedor a hacer trabajar en su propio beneficio al deudor, con miras a obtener satisfacción mediante el producto de su trabajo. Scialoja cree que las fuentes no pueden dar una decisión cierta de esta cuestión; de todos modos, si se admitía el trabajo, naturalmente mediante este tenía ya una satisfacción el acreedor; si no se admitía el trabajo, es de creer que el derecho de retener en su poder al demandado era un medio coercitivo para constreñir al deudor o a los suyos a que pagaran. Pues uno de los rasgos característicos de todo este período es siempre el contar con otros para el pago del crédito, y no ya sólo con la persona misma del deudor.⁴⁷ De ser esto cierto, la dulcificación de las facultades del acreedor sobre el *addictus*, se permitía a éste rescatar su libertad trabajando a favor del

⁴⁷ Ob. Cit. Pág. 288

acreedor y pagar de este modo su deuda; se atenúa el carácter penal de la ejecución sobre la persona.

En el procedimiento formulario, a partir del siglo II A.C, el pretor, en su Edicto, comenzó a admitir casos en los que era posible ejecutar la sentencia sobre los bienes del vencido; de tal manera que el litigante victorioso podía obtener ejecución sólo sobre la persona del vencido, sólo sobre sus bienes, o sobre una y otros al propio tiempo. También se admitió, con la promulgación de la *Lex Julia de bonis cedendis* (del año 17 A.C.), que el demandado pudiera librarse de esta condición de *addictio* (ejecución personal), jurando que tenía bienes suficientes para satisfacer la deuda (*bonam copiam iurare*), y haciendo cesión de todos ellos a su acreedor. Esto señaló un gran paso hacia el procedimiento ejecutivo patrimonial.

1.10.2. Ejecución patrimonial:

El procedimiento ejecutivo dirigido contra la persona del deudor terminaba por dirigirse indirectamente también contra sus bienes, en cuanto que, tanto en el caso del *nexus* del derecho más antiguo (de las XII Tablas) como en el del *addictus* del derecho posterior (*lex Poetelia*), los bienes del deudor acababan siempre por caer en manos del acreedor juntamente con su persona y como atributo de ella; lo cual ocurría en todos los casos en que una persona, por *capitis deminutio*, quedaba bajo la potestad de otra. Junto a este procedimiento personal del derecho civil romano, dirigido esencialmente contra la persona y sólo indirectamente contra los bienes, surgió en época bastante tardía un procedimiento particular, por el cual el acreedor se volvía contra el patrimonio del deudor, para satisfacer la deuda.

La ejecución patrimonial comenzó a aplicarse por concesión del pretor en aquellos casos en los cuales no era posible acudir a la ejecución personal. El modelo de este procedimiento patrimonial era ya aplicado por los romanos en el derecho público, en el caso de los deudores del Erario: el cuestor entraba en posesión de los bienes del deudor y los vendía (*sectio bonorum*), para obtener del precio el monto que debía al

Erario. Gayo⁴⁸ explica que un pretor, de nombre Rutilio Rufo, a principios del siglo VII aproximadamente, instituyó la *bonorum venditio* (puesta en posesión de bienes seguida de venta).

La *bonorum venditio* surgió, entonces, para salvaguardar los intereses de los deudores, pero también los de los acreedores, para asegurarse del cumplimiento de la deuda. El pretor era encargado de poner en equivalencia los bienes cedidos por el deudor para deshacer la deuda con respecto a las necesidades de los acreedores. Esta figura hizo favorable la sustitución de la de ejecución patrimonial del deudor frente a la personal.

Álvarez Suárez, al definir la *bonorum venditio* dice que: “es un procedimiento de ejecución que consiste en la toma de posesión de todos los bienes que integran el patrimonio del deudor, decretada por el magistrado, y su venta en pública subasta para que el acreedor o acreedores se resarzan con el importe obtenido de la deuda no satisfecha.”⁴⁹ Es decir que la *bonorum venditio*, era utilizada como la vía de ejecución sobre los bienes, por la cual un acreedor hacía vender en bloque el patrimonio de su deudor, tanto en su propio nombre como en el de otros acreedores.

Los casos en que el pretor concedía la puesta en posesión de bienes podrían ser:

- contra el condenado por sentencia firme (*iudicatus*);
- contra el que haya confesado la deuda pecuniaria de cantidad cierta (*pro iudicato; cietae pecunie confessus*);
- contra el condenado por sentencia que no se defendía en juicio, ni oponía acción alguna;
- con la *Lex Julia* mencionada, también procedía contra el patrimonio de quien había cedido sus bienes;
- contra el que se ocultaba con ánimo de fraude e impedir la ejecución sobre su

⁴⁸ Cfr. Scialoja. Ob. Cit. Pág. 290

⁴⁹ Ob. Cit. Pág. 476

persona; y

- contra la mortual de quien moría sin herederos.

El procedimiento dirigido contra el patrimonio del deudor se realizaba en tres etapas fundamentales: primero, se ponía a los acreedores en posesión del patrimonio; segundo, se realizaba la venta de ese patrimonio como universalidad; y tercero, mediante el precio logrado por la venta se terminaba por obtener la satisfacción de los créditos.⁵⁰

El acreedor se presentaba ante el magistrado (del provisto de *imperium*) y le pedía que se le pusiera en posesión de los bienes del deudor (*postulatio*); el pretor concedía la *missio in possessionem* o *missio in bona* (puesta en posesión de bienes) sin previas averiguaciones, concesión garantizada con el edicto que contenía las reglas generales sancionadas por él. Esta era una condición de validez de todos los actos que habría de ejecutar el acreedor, pues consistía en una fuerte garantía para el deudor, que podía anularlo todo, si demostraba que faltaba aquella formalidad.

Al haber entrado en posesión uno de los acreedores, el camino quedaba abierto para que se pusiera en posesión a todos los demás, a quienes debía advertirseles mediante una *proscriptio* (una proclama pública), del hecho de la *missio in possessionem*.

Durante el plazo establecido en el edicto⁵¹, el deudor podía recuperar su propio patrimonio, al darles satisfacción a los acreedores, o bien, contestándoles e invalidando el derecho de ellos; pero transcurrido el plazo legal de la *missio in possessionem*, ya no era posible negar el derecho del acreedor. Transcurrido este plazo, sin que el deudor se pronunciara y en el cual su patrimonio era poseído por sus acreedores, se le declaraba *fraudator* (fallido), recaía sobre él la nota de infamia y como *suspecta persona* (persona sospechosa), entonces se procedía a la *bonorum venditio*.

⁵⁰ No había ejecución aislada de cada uno de los acreedores contra el deudor para la satisfacción del propio crédito; concurrían siempre todos los acreedores sobre todo el patrimonio del deudor.

Con el plazo ya transcurrido, el pretor convocaba a los acreedores para que nombraran a un síndico (*magister bonorum*) que debía proceder a la venta, y que quedaba encargado también de todos los actos preliminares de la venta misma, los cuales constituían la parte más complicada de este procedimiento, pues debía hacerse un inventario del patrimonio, verificar los créditos, averiguar las preferencias que debían concederse a ciertos acreedores frente a los otros, y hacer el cómputo del activo y del pasivo del patrimonio. Con esto, el síndico redactaba las *leges venditionis*, las cuales consistían en pliegos que contenían las condiciones y las capitulaciones de la venta. Al ser aprobados por el pretor, estos pliegos se fijaban en lugares públicos. Posteriormente se procedía a la venta en pública subasta.

En la venta en pública subasta, Scialoja afirma que no se vendía el patrimonio por una determinada suma que se dividiera después entre los acreedores, sino que se vendía el patrimonio a condición de que fueran satisfaciéndose por el comprador los derechos de los acreedores, y la subasta pública tenía lugar acerca de la medida de esta satisfacción; de manera que era adjudicatario de la venta quien ofrecía a los acreedores una parte alícuota mayor de sus créditos.⁵² Es decir, que la adjudicación del total del patrimonio se hacía al mejor postor, es a saber: al que ofrecía pagar a los acreedores ordinarios un porcentaje mayor de sus créditos (*portio*); en el caso de ofertas iguales, el *magister* prefería a los licitadores en quienes concurriera la cualidad de acreedores o parientes cognados del fallido. La venta comprendía el patrimonio íntegro del deudor, su activo y su pasivo, constituyendo una unidad “*per universitatem*”. El propio *magister* realizaba la adjudicación (*additio*) del patrimonio al *bonorum emptor*, o sea el adquirente, quien obtenía todo su activo como una *successio per universitatem*, es decir a la manera de una sucesión universal del deudor; es por ello que contraía la obligación frente a los acreedores concurrentes de pagarles la parte alícuota ofrecida por él como precio de la compraventa. Según las explicaciones de

⁵¹ El plazo era de treinta días, si se trataba de ejecución sobre los bienes de un deudor que vivía, y de quince si el deudor había fallecido.

⁵² Ob. Cit. Pág. 293.

Gayo⁵³, esta posición de sucesor en la universalidad, que tenía el *bonorum emptor*, se reclamaba mediante un *interdictum possessorium*, para obtener la posesión de todo el activo patrimonial; aunque las cosas no pasaban a ser de pleno derecho ni de los poseedores de bienes ni de los compradores de bienes, sino que quedaban en posesión; se adquirirían finalmente por derecho quiritalio, es decir mediante la usucapión.

En cuanto al deudor, había un modo de sustraerse de las más duras consecuencias del proceso ejecutivo, las que lesionaban su honor además de privarlo de todo su patrimonio, pues recaía en él la nota de infamia; podía sustraerse a la infamia inherente al deudor arruinado y expropiado, cediendo los propios bienes mediante la *cessio bonorum ex Lege Iulia*. En este caso, la ejecución patrimonial se ejercitaba sobre el patrimonio cedido; así el deudor, no sólo no se veía reducido a la triste consecuencia de la infamia, sino que podía incluso retener lo necesario para vivir; pero quedaba siempre deudor del resto que no había satisfecho a los acreedores mediante el patrimonio cedido.

Según Álvarez Suárez, “este procedimiento ejecutivo de la *bonorum venditio* ofrecía la ventaja de garantizar los intereses de los acreedores, sometiendo a todos ellos a un procedimiento colectivo de liquidación de sus deudas, en el que éstas eran satisfechas atendiendo a su cualidad y a su cuantía.”⁵⁴ Pero, presentaba para el deudor un grave inconveniente: el despojo de su universalidad patrimonial, hasta por una sola deuda, incluso en el caso de tener un activo superior al pasivo, además, caía sobre él la nota de infamia.

En los primeros tiempos del Imperio, un senadoconsulto modificó este estado de cosas para evitar las graves consecuencias infamantes de la *bonorum venditio*. Se admitió, con el consentimiento de los acreedores y previo el nombramiento del *curator bonorum*, que fungía como administrador interino de los bienes poseídos por los

⁵³ Cfr. Scialoja. Ob. Cit. Pág. 293.

⁵⁴ Ob. Cit. Págs. 485 y 486.

acreedores, que no se procediera a la *bonorum venditio*, tal cual se explicó, sino que se admitiera una venta parcial hecha por este *curator bonorum*, quien vendía los objetos singulares del patrimonio, procurando sacar el dinero necesario para satisfacer a los acreedores procedentes. Se llegaba, pues, a una ejecución que se asemejaba mucho a la *bonorum venditio* en todo el período en que los bienes eran administrados por el *curator bonorum*; pero que difería de ella porque, en lugar de procederse a una venta universal, se efectuaba una venta parcial, hasta cubrir el importe de los créditos, este procedimiento ejecutivo fue conocido como *bonorum distractio*, y surgió en oposición a la universal *bonorum venditio*. Este procedimiento fue poco a poco imponiéndose sobre la *bonorum venditio* universal; al extremo de que, bajo los emperadores del período de la decadencia, llegó a ser el procedimiento ordinario. En la *bonorum disctractio*, los acreedores tomaban también posesión de todo el patrimonio del deudor; pero en lugar de venderlo de una vez y en su totalidad, iban enajenando los bienes, uno a uno, hasta que lograban obtener una cifra suficiente para pagar las deudas. En cuanto a unas de las ventajas que proporcionaba la *bonorum distractio*, el profesor Álvarez Suárez, explica que era la de evitar la nota infamante y de permitir que no se despojara al deudor más que de los bienes cuya enajenación fuera indispensable para satisfacer sus deudas.⁵⁵

1.11. Executio Extraordinem.

Como se apuntaló en el capítulo segundo (§ 2.3.1), el último sistema de procedimiento que reguló el Derecho Romano fue el procedimiento extraordinario, que corresponde al Imperio Absoluto y es el sistema característico del derecho posclásico.

La *actio iudicati* era el medio ordinario de dar ejecución a la sentencia, la cual consistía –en este período– en una ejecución sobre las cosas singulares (extraordinario en el derecho clásico romano); y la ejecución sobre la masa total del patrimonio (que era el procedimiento ejecutivo ordinario en el derecho clásico) se conservaba para casos extraordinarios y excepcionales (v.gr. en el caso de contumacia del demandado).

⁵⁵ Ob.Cit. Pág. 486.

El principio inspirador de la ejecución en el procedimiento extraordinario, dice Álvarez Suárez, era la fuerza ejecutiva que poseía la sentencia por sí misma, y que tal fuerza se ponía en práctica por la propia autoridad del magistrado. En su virtud, la *actio iudicati* ya no representaba un medio de forzar la voluntad del demandado vencido a que acatará el fallo dictado, sino que suponía más bien una solicitud al magistrado para que procediera a la ejecución.⁵⁶ Generalmente conocía de la *actio iudicati* el magistrado mismo que había dictado la sentencia, o un juez delegado para este fin. Si el demandado se oponía a esta *actio*, se producía un nuevo litigio, pero sin pena del *duplum*.

El procedimiento de ejecución contra la persona del deudor no existía ya, y el arresto personal sólo era un medio de mayor seguridad para la ejecución sobre los bienes; considerado como un medio ya de carácter penal. El objeto de la ejecución es pues, la prestación a la que el demandado hubiera sido condenado en la sentencia. Ya no era requisito indispensable que la condena fuera pecuniaria (véase § 2.3.3), procedía la condena a la cosa misma, *in natura*, en caso de entrega o exhibición de un objeto que el demandado se negara a realizar, entonces, el magistrado le condenaba a abonar una suma por el valor asignado a la prestación según el interés del actor. Con esto se puede afirmar que la ejecución se dirigía normalmente contra el patrimonio del demandado vencido, y que tenía en este período un carácter patrimonial.

Los medios por los que se llevaba a efecto la ejecución sobre el patrimonio, y el procedimiento utilizado para ello, variaba según el caso: ya fuera uno solo el acreedor que inste la ejecución o que fueran varios los acreedores (concurso).

1.11.1. Ejecución especial:

Si era uno solo el acreedor, en caso de sentencia condenatoria en el procedimiento extraordinario, el demandante a cuyo favor había sido dictada, tan pronto ésta estuviera firme, podía pedir su ejecución por medio de la *actio iudicati*, si el

⁵⁶ Ídem. Pág. 588

demandado no se prestaba voluntariamente a cumplirla (claro está que en caso de absolución no podía haber *actio iudicati*). También podía usar el demandante la misma acción (o la *actio pro iudicati*) cuando el demandado se hubiese allanado a sus pretensiones, realizando una *confessio* sobre los derechos alegados.

Cuando la condena se dirigía a una *certa res* (cosa determinada), se ejecutaba *manu militari*, por agentes de la fuerza pública afectos al magistrado que dictó la sentencia, los cuales se llevaban la cosa en posesión del demandado y se la entregaban al actor con el mismo título que figuraba en la sentencia, a saber: como propietario, usufructuario, poseedor, etc. Por este procedimiento, la sentencia podía contener una especie de atribución de propiedad al demandante y de verdadera *adiudicatio*. Ulpiano hace ver que en el caso de que esta entrega no hubiera sido posible, tal vez, porque el deudor hubiera procurado con dolo que ello sucediera, destruyendo la cosa o desprendiéndose de su posesión, se transformaba la condena en una cantidad de dinero cuyo monto lo determinaba el actor mediante juramento sobre el valor del objeto litigioso.⁵⁷

Si se trataba de ejecutar una sentencia que contuviera condena de entregar suma de dinero determinada, para obtener la satisfacción del demandante, había que tomar del patrimonio del deudor los bienes necesarios; esta toma de bienes o embargo (*pignus in causa iudicati captum*) se realizaba también *manu militari* por oficiales del magistrado, dirigiéndose preferentemente sobre los bienes muebles (v.gr. el dinero que tuviere en su domicilio o estuviese depositado en poder de un banquero, u otros cualesquiera bienes muebles); después, sobre los inmuebles, e incluso sobre los derechos. Los bienes secuestrados como prenda podían ser liberados por el deudor durante un plazo de dos meses, pagando la condena. Si no lo hacía, los mismos agentes procedían a su venta en pública subasta; y con la suma obtenida de la venta, era pagado el demandante, y si sobraba dinero, era entregado al deudor.

⁵⁷ Cfr. *Ídem*. Pág. 590

En el supuesto de que el rematante no pagara el precio ofrecido en un principio, los agentes se apoderaban otra vez de los objetos subastados y continuaban la subasta. Justiniano evitó esta posible complicación exigiendo que la subasta se realizara *praesente pecunia*.

En el supuesto de que no se presentara licitador o los que se presentaran no ofrecieran precio aceptable, el acreedor podía convertirse en adjudicatario, o solicitar del magistrado que la cosa le fuera entregada en pago de lo que se le debía (*impetratio domini*); en el primer caso puede reclamar del deudor el excedente de su crédito sobre el precio en que las cosas salieron a subasta; en el segundo se estima que ha transigido y no conserva derecho alguno frente al deudor. La *impetratio domini* se aplicaba especialmente a favor del acreedor pignoraticio.⁵⁸

El procedimiento de *pignus in causa iudicati captum* comenzó a utilizarse en principios del siglo II, durante el período del procedimiento formulario, pero con carácter excepcional, y fue extendiéndose gradualmente, hasta constituirse en un procedimiento común en el período de la *executio extraordinem*.

1.11.2. Procedimiento de concurso:

Si la ejecución sobre los bienes era promovida por varios acreedores, se abría el procedimiento de concurso. El procedimiento de concurso era la ejecución sobre el patrimonio total del deudor, correspondiente con la clásica *bonorum venditio*, pero en este período entonces se aplicaba sólo al caso de pluralidad de acreedores, con modalidades especiales y combinada con la *bonorum distractio*.

Podía iniciarse la *missio in possessionem bonorum* por dos supuestos distintos:

1. Por la inmisión forzada en el patrimonio del deudor, a solicitud de varios acreedores (pues si se trataba de un solo acreedor, acudía a la ejecución por *pignus*); que hubieran obtenido sentencia favorable (normal o en contumacia) o frente a los cuales se haya allanado el deudor.

⁵⁸ Álvarez Suárez. **Ob. Cit.** Pág. 591

2. También podía abrirse este procedimiento concursal a consecuencia de la cesión voluntaria de bienes (*cessio bonorum*) que el deudor hubiera realizado espontáneamente en los casos en que le era permitido.

En ambos supuestos, los acreedores obtenían la posesión de todos los bienes del deudor (*missio in possessionem bonorum*). Puestos los acreedores en posesión del patrimonio del deudor, el juez, a propuesta de los acreedores, designaba un *curator bonorum*, a quien quedaba confiada la gestión de dicho patrimonio.

Esta posesión de los bienes del deudor se prolongaba durante un largo plazo (dos años, dice Scialoja, para los acreedores *praesentes* –del domicilio– y de cuatro años para los acreedores *absentes* –fuera del domicilio–⁵⁹), con el fin de que los acreedores que no hubieran tomado parte en el concurso desde sus comienzos pudieran sumarse a él.

Transcurridos estos plazos, se procedía a la venta de los bienes por el *curator*, bajo la vigilancia de oficiales del magistrado; pero ya no se verificaba la venta sobre la universalidad de los bienes, como en el período anterior, sino sólo iban vendiéndose objetos concretos de modo aislado y en subasta pública; procedía entonces la *bonorum distractio*, que tenía en esta época carácter general, y no excepcional, como en la época precedente. El curador vendía, bajo la vigilancia del juez, cada uno de los bienes, y trataba de convertir en dinero el patrimonio a su cargo. Lo obtenido por la venta en subasta de los bienes se repartía entre los acreedores en proporción a sus créditos, respetándose, en su caso, los créditos privilegiados y el orden de gradación entre ellos. La importancia que esta gradación de créditos tomó en el Derecho justiniano y la complicación que ofrecía en la práctica, daba lugar a numerosos nuevos juicios de graduación (que dilataban extraordinariamente el procedimiento), para reconocer la prioridad de los créditos y ver cuál de los acreedores tenía derecho a ser satisfecho con preferencia sobre los otros.

⁵⁹ Ob. Cit. Pág. 417.

En el procedimiento justiniano no se admitía la inmisión de los acreedores en el patrimonio entero del deudor sino cuando se tratara de varios acreedores que quisieran proceder conjuntamente a la ejecución; y cuando, naturalmente, el deudor fuera insolvente por su incapacidad de pagar o por su mala voluntad.⁶⁰ La *cessio bonorum* se hallaba en el derecho justiniano un poco restringida; pues no todo deudor era admitido a realizarla y a beneficiarse de las ventajas que ella ofrecía en el antiguo derecho; sino sólo eran admitidos aquellos deudores que hubieran caído en estado de insolvencia sin culpa de su parte. Esto favorecía al deudor cedente, pues al ser admitido a hacer la *cessio bonorum* gozaba de tres ventajas: 1º) no estaba sujeto al arresto personal; 2º) no quedaba afectado de infamia; y 3º) gozaba también del llamado *beneficium competentiae*, o sea, que se le dejaba lo necesario para vivir. En el derecho justiniano, no podía darse la *missio in possessionem* de los bienes del deudor sino consiguientemente a un derecho reconocido sin proceso por el deudor mismo o, en caso de controversia, por una sentencia.

Los acreedores podían adoptar por mayoría pero obligatorio para todos un convenio, con la finalidad de reducir el importe de sus créditos, y facilitar así su pago por el deudor. Este convenio de acreedores tiene su origen en el *pactum ut minus solvatur* del derecho clásico, en el cual los acreedores de un deudor fallecido solían concertar, con el propósito de designar al heredero que se haría cargo íntegramente de la herencia; y mediante el convenio se obligan a no exigir más que una parte de sus créditos, renunciando a la otra. Originariamente tal pacto sólo obligaba a los acreedores que se hubieran mostrado conformes; pero Justiniano⁶¹ lo estimó obligatorio también, por decisión del magistrado concorde con la mayoría, respecto de los acreedores ausentes y de los que, en minoría, hayan votado en contra. De esa misma forma, los acreedores podían convenir sobre la concesión de un *moratorium* al deudor, concediéndole un plazo para satisfacer sus deudas. El deudor podía solicitar

⁶⁰ Scialoja, Vittorio. Ob. Cit. Pág. 416.

⁶¹ Cfr. Álvarez Suárez. Ob. Cit. Pág. 593.

también, directamente al emperador, la realización de un convenio en el que se le concediera un *moratorium*.

CAPÍTULO IV

PROCESO DE EJECUCIÓN GUATEMALTECO.

1.12. Nociones fundamentales.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, para el ejercicio y defensa de derechos subjetivos de carácter civil o mercantil, se actúa mediante pretensiones que dan lugar a un proceso civil, basadas en un derecho subjetivo perteneciente al actuante o demandante. El tipo de pretensión que se ejercita, determina los diferentes tipos de procesos del Derecho Procesal Civil, los cuales, también, se distinguen entre sí por sus diferencias esenciales en cuanto a su estructura, su finalidad y su contenido. Así, por su finalidad los procesos civiles pueden ser de tres tipos: de conocimiento, de ejecución y cautelares.

- Procesos de conocimiento: también llamados cognoscitivos, en los cuales lo pedido es una declaración de voluntad, donde esa declaración puede ser en tres formas, dando lugar a una subclasificación, a saber: a) proceso constitutivo, que tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, derivada de una pretensión constitutiva; b) proceso declarativo, en cuya pretensión se trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica; y c) proceso de condena, que pretende una obligación determinada que pese sobre el sujeto pasivo de la pretensión ejercitada.
- Procesos de ejecución: también llamados ejecutivos, en los cuales lo pedido es una manifestación de voluntad. En el derecho guatemalteco, el Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, clasifica a los procesos de ejecución de la siguiente forma: 1º) la vía de apremio, con un verdadero carácter de ejecución forzada y expropiativa, correspondiente a la forma ordinaria de ejecución; 2º) el juicio ejecutivo, que contiene un sumario de cognición y una aplicación supletoria de la vía de apremio; 3º) las ejecuciones especiales, que pueden ser de dar, hacer o no hacer cosa cierta (que no sea dinero) o de otorgar escritura pública; 4º) las

ejecuciones de sentencias, tanto nacionales como extranjeras en las cuales se aplican las disposiciones relativas a la vía de apremio o a las especiales, según sea el caso; y 5º) las ejecuciones colectivas, propias del derecho concursal, para situaciones de un deudor que incumple a varios acreedores.

- Procesos cautelares: también llamados preventivos, que la legislación nacional reconoce como providencias cautelares o medidas de garantía, y cuya finalidad está dirigida a la prevención o aseguramiento de los derechos subjetivos que se pretenden hacer valer en juicio.

1.12.1. La ejecución como medio de realización del derecho.

En el proceso de cognición, la actividad que desarrolla el Juez es puramente intelectual, una mera declaración de voluntad. En el proceso de ejecución, por el contrario, se le pide al Juez una conducta física, un obrar, que haga actuar la declaración judicial, que por haber quedado ejecutoriada y dictada en el ejercicio de una acción de condena, es susceptible de ejecución.

Cuando un acreedor ha obtenido la declaración judicial de su derecho crediticio, éste es reconocido a través de la sentencia de condena dictada por el órgano jurisdiccional competente. Si el declarado deudor en la sentencia de condena no cumple con efectuar el pago voluntariamente, deberá continuarse con la siguiente fase, la cual constituye una ejecución forzosa (que correspondería a la vía de apremio, en nuestro medio). En realidad, la sentencia de condena concluye la parte del proceso denominada «cognoscitiva» pero, para la realización de lo dispuesto en la resolución judicial, lo que procede es la ejecución. Esta forma de manifestación jurisdiccional es la procedente para obtener la realización de los derechos subjetivos que el orden jurídico ha reconocido. Con la ejecución forzosa, el Estado –por medio de su potestad coactiva y a través de los órganos jurisdiccionales- obliga al deudor al cumplimiento de lo mandado, y si éste se resiste, actúa entrando en la esfera jurídica privada o patrimonial del deudor, a fin de hacer cumplir el mandato de la decisión, de proporcionar al acreedor el bien concreto que jurisdiccionalmente se le ha reconocido. Así, la ejecución puede ser voluntaria, cuando la parte vencida da libre cumplimiento a lo dispuesto, o forzosa, cuando corre a cargo de

la autoridad judicial. La realización forzosa, es decir la ejecución procesal, siempre recaerá sobre el patrimonio del deudor, y nunca sobre su persona, pues constitucionalmente está prohibida la prisión por deuda (Art. 17, 2º párrafo de la Constitución Política de la República).

Como lo explica el profesor Chacón Corado, uno de los fines primordiales de toda sociedad organizada es la realización del Derecho. Esta realización del Derecho puede llevarse a cabo de manera voluntaria o de forma coactiva. Derivado de ello, el mencionado autor se refiere de la ejecución así: “En el más amplio sentido de la palabra cuando hablamos de proceso de ejecución o de ejecución procesal nos referimos a la realización coactiva del derecho por medio de los órganos especialmente establecidos para dicho fin.”⁶²

El Derecho guatemalteco, en el Decreto-Ley 107 que contiene el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, reconoce ciertos casos, en los cuales no es necesaria la realización de un proceso de cognición para la obtención de una sentencia de condena, por el carácter de evidente, la ejecución puede ser entonces, el objeto mismo del proceso, siendo innecesaria la fase declarativa. En estos casos, la ejecución se constituiría en un proceso necesario para la satisfacción de una pretensión cuyo objeto haya sido incumplido o insatisfecho, y basado en un documento reconocido legalmente como título ejecutivo (por su carácter de ejecutable), donde se busque la realización o efectividad del derecho subjetivo.

En conclusión, en el proceso cognoscitivo de condena se obtiene una sentencia condenatoria, la cual constituye el título ejecutivo que justificará la ejecución forzosa en caso de incumplimiento por parte del demandado declarado deudor; que junto con la pretensión ejecutiva dan inicio al proceso de ejecución, el cual tiende a obtener una actividad física, material de carácter expropiativo por parte del organismo jurisdiccional, para obtener la realización efectiva del derecho subjetivo reconocido. Existen ciertos casos

⁶² Chacón Corado, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**. Pág. 60

en los que la ley asigna el carácter de título ejecutivo a documentos en los que existe la evidente declaración de deuda y que su inobservancia e incumplimiento dan lugar a la pretensión ejecutiva, la cual promueve también procesos de ejecución.

1.12.2. Las partes en el proceso de ejecución:

El sistema procesal civil guatemalteco, en relación con el ejercicio de los derechos, se basa en el principio dispositivo, por el cual los jueces no actúan de oficio, sino es a instancia de parte que el Estado –a través de sus órganos jurisdiccionales– interviene en la resolución de determinados conflictos. Es decir, que son las partes interesadas las que deben promover la ejecución y disponer de los medios que les otorga la Ley para la efectiva prosecución del proceso. Además de este principio, el Profesor Chacón Corado explica: “En cuanto a las partes que son quienes determinan la misma existencia del proceso, tienen que observarse los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad, para que surja un debido proceso. De esta cuenta, estamos ante una actividad con dos partes que están en situación de contradicción pero en un plano de igualdad procesal.”⁶³

En lo relativo a los procesos de ejecución regulados en el Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil vigente, se utiliza el término **partes** para referirse en forma conjunta al sujeto procesal activo y al sujeto procesal pasivo (v.gr.: Arts. 310, 312, 331, 337, 339) En lo individual, en cuanto al sujeto procesal activo, la Ley denomina **ejecutante** a la persona que interpone la pretensión ejecutiva (v.gr.: Arts. 295, 298, 300, 302, 314-319, 331, 336-339) o **acreedor**, por ser el titular del derecho subjetivo cuya realización se pretende (v.gr.: Arts. 301, 303, 305, 309, 320, 332); y en cuanto al sujeto pasivo, la Ley llama **ejecutado** a la persona frente a quien se interpone la pretensión ejecutiva (v.gr.: Arts. 304, 307, 311, 314, 321, 324, 326, 329-331, 336-339, 341) o **deudor**, por ser el obligado a la realización del derecho subjetivo que se pretende (v.gr.: Arts. 296, 298-300, 302, 304, 306, 309-310, 319, 322, 327, 348). Los términos acreedor y deudor están basados en el derecho crediticio, más propiamente

dicho, derecho de obligaciones, del derecho sustantivo, regulado en el Libro Quinto del Código Civil, Decreto-Ley 106. Seguramente, el legislador utilizó indistintamente los términos ejecutante o acreedor y ejecutado o deudor, para no incurrir en la repetición o en la redundancia al momento de la redacción.

En Guatemala, para ser parte –en sentido procesal– es necesaria determinada capacidad procesal para litigar, de la cual gozan todas las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos (según el Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil), y tiene capacidad para el ejercicio de los derechos civiles quienes hayan adquirido la mayoría de edad, es decir, quienes hayan cumplido dieciocho años (según el Artículo 8º del Código Civil). Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, es decir los incapaces, deben actuar en juicio, en el ejercicio de sus derechos, por medio de sus representantes legales, así como las personas jurídicas (Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil y Artículos 14 y 16 del Código Civil).

La intervención en juicio no necesariamente tiene que ser personal, ésta es delegable a un **mandatario judicial**, según el Artículo 188 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial: “Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente... pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso...”. La forma solemne del nombramiento de los mandatarios judiciales se realiza mediante escritura pública, cuyo testimonio se registra en el Archivo General de Protocolos (Art. 189 de la Ley del Organismo Judicial).

En lo que respecta a los procesos de ejecución civiles o mercantiles de mayor y menor cuantía, las partes deben comparecer dirigidas y auxiliadas por **abogado colegiado** para su asistencia técnica, quien deberá firmar y sellar los escritos que presente, con los respectivos timbres forenses (Art. 50 del Código Procesal Civil y Mercantil y Art. 197 de la Ley del Organismo Judicial). Los abogados, para ejercer su

⁶³ Ídem. Pág. 65.

profesión, requieren el título facultativo, ser colegiado activo, estar inscrito en el Registro de Abogados de la Corte Suprema de Justicia, estar en el goce de derechos ciudadanos, y no tener ninguna clase de suspensión (Art. 196 de la Ley del Organismo Judicial). Según el Artículo 90 de la Constitución Política de la República, la colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria, y los abogados para el ejercicio de su profesión, deben pertenecer al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Los abogados, como profesionales que prestan sus servicios, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago; además de la retribución, tienen derecho a que se les paguen los gastos que hayan hecho con motivo de los servicios prestados; y a falta de convenio con el contratante del servicio, la retribución se regulará de conformidad con el arancel respectivo (Arts. 2027, 2028 y 2029 del Código Civil). El arancel de abogados está regulado por el Decreto número 111-96 del Congreso de la República, el cual en su Artículo 1º admite la libertad para contratar sobre honorarios y condiciones de pago, pero en ningún caso el monto que se pacte podrá ser menor de lo establecido en ese arancel a falta de convenio; incluso, el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados considera competencia desleal el pacto de honorarios inferior a lo establecido en dicho arancel. A pesar de eso, los abogados están obligados a la asistencia gratuita de los declarados pobres, quienes no estarán obligados al pago de los honorarios (Art. 90 del Código Procesal Civil y Mercantil y Art. 200 inc. c) de la Ley del Organismo Judicial).

1.12.3. La organización judicial en el proceso de ejecución:

Basada en la teoría de la separación de poderes de Montesquieu, en Guatemala, la función jurisdiccional es ejercida exclusivamente por el Organismo Judicial, el cual posee plena independencia y potestad para juzgar. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes; ninguna otra autoridad podrá interferir en la administración de justicia; la justicia es gratuita

e igual para todos (Art. 203 de la Constitución Política de la República y Art. 57 de la Ley del Organismo Judicial). Dice también el Art. 156 de la misma Ley del Organismo Judicial, que "Debe ejecutar la sentencia el juez que la dictó en primera instancia..." Estas disposiciones constitucionales y legales obligan a los jueces a ejecutar lo juzgado para hacer valer el derecho subjetivo reconocido y declarado, para lo cual deben realizar los actos necesarios y dar efectivo cumplimiento a su sentencia, indispensable ante la negativa del obligado.

Para el ejercicio de la función jurisdiccional, la distribución jerárquica es la siguiente: a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras; b) Corte de Apelaciones; c) Juzgados de primera instancia; d) Juzgados de paz o menores, en lo que asuntos ordinarios se refiere; además para los asuntos privativos están: e) Tribunal de lo contencioso-administrativo; f) Tribunal de segunda instancia de cuentas; g) Tribunales militares; h) Tribunal de conflictos de jurisdicción; i) Juzgados de la niñez y la adolescencia; j) Juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal y k) Sala de la Corte de Apelaciones de la niñez y la adolescencia.

En cuanto a los asuntos civiles y mercantiles se refiere (que incluye a los procesos de ejecuciones bajo análisis), la jurisdicción es ejercida por los **jueces ordinarios**, según el Artículo 1º del Código Procesal Civil y Mercantil. La distribución de éstos se realiza mediante la competencia para conocer la pretensión que se ejercite, con la cual se determina la cuantía que se pretende obtener o el domicilio de las partes. Los jueces de paz o menores tienen competencia para conocer en primera instancia los asuntos de ínfima y menor cuantía; los jueces de primera instancia tienen competencia para conocer los asuntos de mayor e indeterminada cuantía. Por razón del domicilio, es juez competente, en asunto de mayor cuantía, el de Primera Instancia del departamento en que el demandado tenga su domicilio; en el de menor cuantía, el juez menor de su vecindad; es juez competente cuando se ejercitan acciones reales sobre bienes inmuebles, el del lugar donde estén situados los bienes; y si la acción se refiere a un establecimiento comercial o industrial, el demandante podrá deducirla ante el juez del lugar en que esté situado el establecimiento. En los procesos de ejecución colectiva, es juez competente aquel en cuya jurisdicción se halle el asiento principal de

los negocios del deudor; pero cuando no pueda determinarse, se preferirá el de su residencia habitual (Arts. 7-22 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En cuanto a la ejecución de sentencias (nacionales), el juez competente para ejecutar la sentencia es el mismo juez que la dictó en primera instancia (Art. 156 de la Ley del Organismo Judicial); igualmente para la ejecución de los convenios celebrados en juicio (v.gr. confesiones judiciales); es competente el juez que conozca del asunto, y si el convenio se celebró en segunda instancia el juez que conoció de la primera (Art. 158 de la Ley del Organismo Judicial).

Cuando se pretende ejecutar una sentencia o laudo extranjeros, es juez competente el que sería para conocer el asunto en que recayera por razón de la cuantía y del domicilio del ejecutado (Art. 346, párrafo 1.º, del Código Procesal Civil y Mercantil para sentencias extranjeras) o el juez con competencia territorial en el lugar del domicilio de la persona contra quien se intenta ejecutar el laudo o en el lugar donde se encuentren sus bienes (art. 46, 1º, del Decreto 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje).

En el caso de procesos de ejecución basados en títulos ejecutivos extrajudiciales, tanto civiles como mercantiles, también se debe tomar en cuenta, el criterio anteriormente explicado para determinar la competencia por razón de la cuantía y el domicilio.

La naturaleza jurisdiccional de nuestra ejecución hace que las funciones importantes de la misma se confíen al juez. De ahí resulta:

Para el efectivo cumplimiento de sus funciones, el juez es asistido por el secretario del tribunal, además es auxiliado por oficiales, notificadores, comisarios, como empleados del tribunal, y por notarios, policías, entidades de crédito, registradores, depositarios, interventores y valuadores, según el acto que se realice. En los procesos de ejecución, los mismos empleados del tribunal actúan en otras funciones, a saber: el comisario actúa como pregonero de los remates (Art. 62 inc. b del Acdo. 36-2004 de la Corte Suprema de Justicia, Reglamento General de Tribunales), y el notificador actúa como ejecutor, si no se designa a un notario.

1.12.4. La jurisdicción:

Montero Aroca y Chacón Corado, en el volumen uno del Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco, definen la jurisdicción como: “la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por jueces y tribunales independientes, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y promoviendo la ejecución de lo juzgado.”⁶⁴

La jurisdicción como función del Estado no termina con el reconocimiento del derecho subjetivo y del deudor. Dice el profesor Chacón Corado: “La actividad a través del proceso no se termina con la resolución judicial que pone fin a la etapa de declaración. Si bien es cierto que a veces con ello se termina definitivamente esa actividad estatal (sentencias constitutivas), muy frecuentemente, sin embargo, no se consigue el restablecimiento del orden jurídico perturbado.”⁶⁵

Es decir que la jurisdicción no se limita a declarar a quién le asiste el derecho, o quién es el poseedor del derecho subjetivo, sino que dentro de la función jurisdiccional está comprendida también la realización del derecho, a través de la ejecución de lo declarado, como enuncia el Artículo 203 de la Constitución, en su primer párrafo: “...Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...”, es decir, primero se declara a quién le asiste el derecho (proceso de conocimiento) y luego se procede a su ejecución (proceso de ejecución).

La ejecución es consustancial a la jurisdicción, pues la ejecución es la actividad donde se materializa la jurisdicción, por eso, en el Derecho Procesal Civil Guatemalteco, la ejecución tiene naturaleza jurisdiccional, que se confía a jueces previamente establecidos, los cuales actúan mediante el proceso de ejecución respectivo.

Dentro de los poderes que la jurisdicción actualmente otorga a los órganos jurisdiccionales, se pueden enumerar tradicionalmente así:

⁶⁴ **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, Volumen 1. Pág. 30.

- El poder de conocer de los asuntos de su competencia (Art. 95, inc. a de la Ley del Organismo Judicial);
- El poder de citar a las partes para que comparezcan en juicio, con la sanción de la rebeldía o abandono en caso de incumplimiento;
- El poder de compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho (Art. 66, inc. a, de la Ley del Organismo Judicial);
- El poder de dictar sentencia para poner fin al litigio, con carácter definitivo y con efectos de cosa juzgada;
- El poder de ejecutar las resoluciones judiciales.

1.12.5. La acción ejecutiva y el título ejecutivo:

Para no ahondar en la problemática de la naturaleza y concepto de la acción procesal, a continuación se formula una definición válida únicamente para el presente trabajo de investigación, la cual reza así: Acción es la potestad jurídica que tiene una persona para hacer valer un derecho en juicio, provocando a los órganos jurisdiccionales en la aplicación de la justicia sobre lo que le es propio o se debe, contra quien lo tiene o lo debe. Esta definición se basa en el Artículo 29 de la Constitución Política de la República el cual expresa: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley...”

La acción ejecutiva se diferencia de la acción anteriormente mencionada en que para su ejercicio debe justificarse la existencia de un derecho ya reconocido (en la ejecución de una sentencia, el derecho subjetivo ya está reconocido y es evidente); o la relación entre el derecho y la pretensión ejecutiva que se hace valer (en los casos de títulos ejecutivos extrajudiciales). Entonces, la acción ejecutiva se podría definir como la potestad jurídica que tiene el declarado acreedor contra su deudor, para hacer cumplir un derecho evidente y previamente reconocido (en juicio o por la ley),

⁶⁵ Ob.Cit. Pág. 60

establecido en un título ejecutivo (judicial o extrajudicial), provocando de los órganos jurisdiccionales una manifestación de voluntad (expropiativa) que satisfaga lo que se le debe.

Como se establece en la anterior definición de acción ejecutiva, el derecho reconocido y evidente que se pretende ejecutar, normalmente, debe estar establecido en un título ejecutivo, pues es en virtud de éste que se pide la ejecución, y en él se fundará la actividad ejecutiva.⁶⁶ El título ejecutivo es el documento que por sí solo basta para obtener la ejecución de un derecho subjetivo previamente reconocido, en el proceso correspondiente. Comúnmente –dice el profesor Chacón Corado– se le ha definido como: “el documento que trae aparejada ejecución, o sea el que faculta al titular del mismo, a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución y hacer efectivo el derecho declarado en el documento o título.”⁶⁷ El profesor Aguirre Godoy aclara que no hay posibilidad de iniciar un proceso de ejecución sin que documentalmente se demuestre, al menos por el momento, una cierta apariencia del derecho que se hace valer.⁶⁸

Como se ha venido señalando, existen dos clases de títulos, al respecto dice el profesor Aguirre Godoy que según la doctrina puede ser judicial y extrajudicial⁶⁹; y el profesor Chacón Corado prefiere denominarlos jurisdiccionales y extrajurisdiccionales, para evitar excluir los laudos arbitrales y los convenios judiciales voluntarios.⁷⁰

Lo importante de la distinción, más que su clasificación, es la diferenciación que hace la Ley en cuanto al procedimiento de ejecución que se deba realizar, según el título ejecutivo en el que se funda la acción ejecutiva, con la que se promueve la

⁶⁶ Así lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 294: “Procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos...”; Art. 327: “Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos...”; Art. 337: “Si el título contiene obligación de hacer...”

⁶⁷ Ob. Cit. Pág. 83

⁶⁸ **Derecho procesal civil de Guatemala.** Tomo II. Vol.1°.Pág. 163.

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Ob.Cit. Pág. 81.

pretensión ejecutiva (valga la repetición), ya sea la vía de apremio, el llamado juicio ejecutivo, las ejecuciones especiales o los procedimientos de ejecución colectiva.

1.13. Ejecución en la vía de apremio.

Los títulos ejecutivos con los que procede la ejecución en la vía de apremio, los enumera el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, a éstos se les atribuye eficacia jurídica privilegiada y gozan de una posición jurídica especial. La ejecución en la vía de apremio constituye el medio forzoso de cumplimiento, cuando lo que el acreedor exige es el pago de una cantidad dineraria líquida y exigible adeudada, con la cual se acude directamente a la realización de los bienes del deudor, a través del embargo y remate en pública subasta de sus bienes para obtener el dinero que se adeuda al acreedor y realizarse el pago.

La ejecución en la vía de apremio constituye una verdadera ejecución forzosa, y los títulos que permiten la promoción de este proceso de ejecución aparejan una ejecución verdadera, los cuales según el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil son: 1º) Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; 2º) Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación; 3º) Créditos hipotecarios; 4º) Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones; 5º) Créditos prendarios; 6º) Transacción celebrada en escritura pública; y 7º) Convenio celebrado en el juicio.

Por razones del análisis, únicamente se hace mención al trámite de ejecución para los títulos enumerados en los incisos 1º) 2º), 6º) y 7º), por ser los títulos que admiten comparación con el Derecho Romano. Por supuesto, se hace la aclaración que para los títulos de los incisos 3º), 4º) y 5º), el trámite no varía más que en el carácter de innecesario del requerimiento y el embargo.

Al referirse a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, el Código hace alusión a la sentencia firme, la cual no está pendiente de ningún recurso, ni admite recurso alguno, es decir es sentencia ejecutoriada (como la regula el Artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial). La transacción celebrada en escritura pública y el convenio celebrado en juicio, son modos anormales de terminar el proceso cognoscitivo en los que las partes se hacen concesiones recíprocas, llegan a

conciliaciones (v.gr. se reconoce deudor el demandado), y con esto deciden de común acuerdo terminar con el litigio o algún punto litigioso (vid. Art. 2151 del Código Civil y Arts. 97 y 203 del Código Procesal Civil y Mercantil). También puede darse el caso en que el demandado al absolver posiciones preste confesión legítima sobre los hechos que fundamenten las pretensiones del actor, lo que da lugar a que se termine sin más trámite el proceso, pero concluye al dictar la sentencia el juez a solicitud de parte (Art. 140 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Los títulos expresados anteriormente pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años del vencimiento del plazo o de cumplida la condición si la hubiere. (Art. 296 del Código Procesal Civil y Mercantil). Lo que quiere decir, que el acreedor debe promover la ejecución del título que tenga, antes que prescriba la fuerza ejecutiva del título.

El profesor Chacón Corado explica que el trámite de ejecución de la vía de apremio se inicia con la demanda de ejecución: “Para iniciar cualquier proceso, sea de conocimiento o de ejecución es preciso promover la actividad del órgano jurisdiccional por medio de una demanda que, como acto procesal de parte debe reunir los requisitos formales que recogen los Artículos 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil. Sin embargo, cuando la ejecución en la vía de apremio nace como consecuencia de la promoción de un proceso anterior de carácter cognoscitivo o ejecutivo, cuya sentencia sea de condena a pagar determinada cantidad de dinero y que se transforma en el título ejecutivo por excelencia, ya no es necesario que en la demanda se cumpla con los requisitos de la primera solicitud puesto que ya han sido observados en la demanda inicial, siempre y cuando la ejecución se lleve a cabo en el mismo expediente...”⁷¹ Así lo permite el Artículo 295 del Código Procesal Civil y Mercantil: “La petición de ejecución de sentencia o de laudos arbitrales puede hacerse en el mismo expediente o mediante presentación de certificación del fallo, a elección del ejecutante...” Aunque, esto también es aplicable en el caso de los convenios celebrados en juicio, que deben

⁷¹ Ob. Cit. Pág. 180.

ser ejecutados por el juez que haya conocido del asunto, según el Artículo 158 de la Ley del Organismo Judicial.

En cuanto al ofrecimiento de pruebas, dice el profesor Aguirre Godoy que: “no puede considerarse necesario, ya que no se trata de un proceso de cognición. Basta con acompañar el título ejecutivo en que se funde la pretensión ejecutiva.”⁷² Lo que sí puede hacer el ejecutante en su demanda, es solicitar medidas preventivas, que en este caso serán ejecutivas.⁷³

Promovida la vía de apremio, el juez califica el título en que se funda el ejecutante, y si lo considera suficiente, despacha el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del deudor y el embargo de bienes en el caso de éste negarse al pago del adeudo. Para la realización del requerimiento del deudor y el embargo de bienes, el ejecutante puede pedir al juez que designe a un notario, o bien éste nombra a uno de los empleados del juzgado para que funja como ejecutor. El ejecutor, al encontrar al deudor, le requiere que pague lo adeudado. Si el ejecutado no hace el pago en el acto, el ejecutor procede a practicar el embargo. El acreedor tiene derecho a designar los bienes del patrimonio del deudor en que haya de practicarse el embargo (salvo los prohibidos por el Art. 306 del Código Procesal Civil y Mercantil), pero el ejecutor debe embargar únicamente, aquellos que, a su juicio, sean suficientes para cubrir la suma por la que se decretó el embargo más un diez por ciento para liquidación de costas, y los pone en manos del depositario que el acreedor designe. El embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada, y si esta prohibición es infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gastos y costas de ley. El acreedor puede pedir la ampliación del embargo cuando los bienes embargados no sean suficientes para cubrir el crédito reclamado; asimismo, el deudor (o aun de oficio), cuando el valor de los bienes embargados fuere superior al importe de los créditos y de las costas, puede pedir la reducción del embargo.

⁷² Ob. Cit. Pág. 213.

Ante el requerimiento, la actitud del ejecutado puede ser:

- 1) que reconozca la existencia y validez de la deuda cuya ejecución se solicita, y pague la suma reclamada y las costas causadas, esto se hace constar en los autos, el juez entrega al ejecutante la suma satisfecha y se da por terminado el procedimiento (lo que hace innecesario que se trabe embargo);
- 2) que haga levantar el embargo, consignando dentro del mismo proceso la cantidad reclamada, más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución; o bien,
- 3) que no se avenga a las pretensiones del ejecutante y promueva oposición, la cual según el profesor Aguirre Godoy: “La oposición del demandado sólo puede hacerse mediante la interposición de excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro del tercero día de ser requerido o notificado el deudor (Artículo 296, párrafo 2º del Código Procesal Civil y Mercantil) De esta manera el citado Código limita severamente la actitud del ejecutado. Se trata de evitar la oposición desleal y de mala fe que únicamente entorpecería el proceso ejecutivo.”⁷⁴ El procedimiento para resolver las excepciones es el de los incidentes, regulado por la Ley del Organismo Judicial, en sus Artículos 135 al 140; que consiste en darle audiencia por dos días al ejecutante, para las alegaciones y pruebas pertinentes y desvirtuar la oposición del excepcionante, y posteriormente se dicta la resolución respectiva, la cual es inapelable (Art. 325 del mismo Código).

Practicado el embargo sobre bienes muebles o inmuebles, el juez nombra a expertos valuadores para que realicen la tasación de los bienes, la cual puede omitirse si las partes convienen en el precio que deba servir de base para el remate.

Hecha la tasación o fijada la base para el remate, el juez ordena la venta de los bienes embargados, anunciándose tres veces, por lo menos, en el Diario Oficial y en otro de los de más circulación. Además, se anuncia la venta por edictos fijados en los

⁷³ Vid. Chacón Corado, Mauro. Ob. Cit. Págs. 112-115

estrados del Tribunal y, si fuere el caso, en el Juzgado menor de la población a que corresponda el bien que se subasta, durante un término no menor de quince días. El término para el remate es de quince días, por lo menos, y no mayor de treinta días. (Art. 313)

El día y hora señalado para la venta en pública subasta, el pregonero del juzgado anuncia el remate y las posturas que se vayan haciendo, de las cuales el secretario toma nota. Cuando ya no hay más posturas, el juez las examina y cierra el remate declarando fincado el bien subastado en el mejor postor y lo hace saber por el pregonero. De todo esto se levanta un acta que firman el juez, el secretario, el rematario y los interesados que estén presentes y sus abogados. A manera de precaución, sólo se admiten postores que en el acto de la subasta depositen el diez por ciento del valor de sus ofertas, salvo que el ejecutante los releve de esta obligación. Si son varios los bienes que se rematan, son admisibles las posturas que por cada uno de ellos se hagan, separadamente. Fincado el remate en el mejor postor, se devuelve a los demás postores, los depósitos que hubieren hecho. El postor y el ejecutante pueden convenir en el acto del remate en las condiciones relativas a la forma de pago. (Art. 315)

Practicado el remate, se hace liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas causadas al ejecutante, y el juez libra orden a cargo del subastador (el mejor postor), conforme a los términos del remate. El subastador está obligado a cumplir las condiciones a que se haya obligado en el remate (Art. 317). Los gastos judiciales y de depósito, administración e intervención, y los demás que origina el procedimiento ejecutivo, están a cargo del deudor, por eso se pagan preferentemente con el precio del remate, siempre que hayan sido necesarios o se hubieren hecho con autorización judicial (Art. 319). Si hubiese sobrante después de pagar por su orden los gravámenes vigentes, se entrega al ejecutado previo mandato judicial (Art. 321).

⁷⁴ Ob.Cit. Pág. 227.

El deudor o el dueño de los bienes rematados, en su caso, tienen derecho de salvarlos de la venta, mientras no se haya otorgado la escritura traslativa de dominio, pagando íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el juez (Art. 322).

En cuanto a la impugnación de resoluciones, únicamente se admite el recurso de apelación contra el auto que no admita la vía de apremio y contra el que apruebe la liquidación (Art. 325).

1.14. Juicio ejecutivo.

El juicio ejecutivo (toma su nombre del Derecho Español), en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco está considerado como un proceso de ejecución, a pesar de la fase declarativa que se desenvuelve hasta la obtención de la sentencia de remate. Y es que el juicio ejecutivo consta de dos fases: una que es puramente cognoscitiva, abreviada, en la que el juez reconoce la existencia de la deuda cuyo cumplimiento se reclama judicialmente, y que finaliza con la sentencia de remate; y la otra, que es propiamente la ejecución de lo adeudado. A esta segunda fase, de acuerdo con el Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil, le son aplicables las disposiciones de la vía de apremio, en lo relativo al embargo ejecutivo, la tasación y la forma de realizar el remate de los bienes.

Los títulos considerados ejecutivos por el Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, que facultan la iniciación de un juicio ejecutivo, son los siguientes: 1º) Los testimonios de las escrituras públicas. 2º) La certificación del auto que contenga la confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito⁷⁵. 3º) Los documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, y los documentos privados con legalización notarial. 4º) Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto. 5º)

Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal. 6º) Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país. 7º) Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva (tales como los certificados de depósito y los bonos de prenda emitidos por Almacenes Generales de Depósito, y la copia legalizada de la escritura de emisión y declaración certificada por el contador de la Sociedad Financiera). Al igual que los títulos que dan inicio a la vía de apremio, estos títulos pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años del vencimiento del plazo o de cumplida la condición si la hubiere. (Arts. 296 y 328).

Como se aprecia, la naturaleza de los títulos mencionados es variada, dando lugar a dos tipos de procedimientos: el juicio ejecutivo común y el juicio ejecutivo cambiario (para el caso del inciso 4º. del Artículo 327). A continuación, se hará referencia, únicamente al trámite del juicio ejecutivo común.

La actividad jurisdiccional ejecutiva se inicia con la presentación de la demanda de la parte interesada, la cual debe formularse cumpliendo con los requisitos de todo escrito inicial y de demanda que exigen los Artículos 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil. En cuanto al apartado de pruebas, tanto el profesor Chacón Corado⁷⁶, como el profesor Aguirre Godoy⁷⁷, lo consideran irrelevante e innecesario, pues basta que se acompañe el título ejecutivo. Las pruebas son necesarias en caso de que haya oposición del deudor o promueva excepciones. Lo que puede solicitar el ejecutante en su demanda, son medidas ejecutivas, tales como embargo, arraigo, secuestro o intervención.

Al presentarse la demanda ejecutiva, se tiene por promovido el juicio, en tal caso, el juez califica el título en que se funda para comprobar que cumple con los requisitos,

⁷⁵ Confesión obtenida mediante diligencia preparatoria de un juicio (ver Art. 98 del Código Procesal Civil y Mercantil.

⁷⁶ Ob. Cit. Pág. 106.

⁷⁷ Ob. Cit. Pág. 258.

y si lo considera suficiente y la cantidad que reclama el ejecutante es líquida y exigible, despacha el mandamiento de ejecución: ordena el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, de ser procedente; y da audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones. (Art. 329).

Despachada la ejecución, se lleva a cabo el requerimiento de pago por el ejecutor, que como se expuso anteriormente (§ 4.2), el ejecutante puede pedir al juez que designe a un notario, o bien éste nombra a uno de los empleados del juzgado, para que funja como ejecutor. Si el ejecutado no hace el pago en el acto, el ejecutor procede a trabar el embargo de bienes que sean suficientes para satisfacer el crédito que se adeuda.

Ante el requerimiento y la audiencia conferida, la actitud del ejecutado puede ser:

- 1) Atender el requerimiento, y pagar la suma reclamada más las costas causadas. Entonces, se entrega al ejecutante la suma satisfecha y se da por terminado el juicio (Art.300);
- 2) No pagar y no comparecer a deducir oposición o a interponer excepciones. En este caso, vencido el plazo de la audiencia, el juez dicta la sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución (Art. 330);
- 3) Hacer levantar el embargo, consignando dentro del mismo proceso, la cantidad reclamada, más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución (Art. 300); o bien,
- 4) Oponerse, para lo cual debe razonar su oposición y, de ser necesario, ofrecer la prueba pertinente (sin estos requisitos, el juez no le da trámite a la oposición); las excepciones que alegue, debe deducirlas todas en el escrito de oposición. En este caso, el juez da audiencia por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, manda a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario (Art. 331).

Al vencerse el término de prueba, el juez pronuncia la sentencia, la cual debe resolver la oposición, y en su caso, todas las excepciones deducidas; para posteriormente, declarar si ha o no lugar a hacer trance o remate de los bienes embargados y pago al acreedor (Art. 332).

Al obtener la sentencia de remate en la que se condene al deudor a pagar cantidad de dinero, y se hubiere decretado y operado el embargo sobre bienes muebles o inmuebles (según el mandamiento de ejecución despachado al promoverse el juicio ejecutivo), el ejecutante debe solicitar al juez el nombramiento de expertos valuadores para que realicen la tasación de los bienes, la cual puede omitirse si las partes convienen en el precio que deba servir de base para el remate (Art. 312). Hecha la tasación o fijada la base para el remate, el juez ordena la venta en pública subasta de los bienes embargados, según lo dispone el Artículo 315 del Código. Practicado el remate, se hace liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas causadas al ejecutante (Art. 319).

La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, es decir que lo decidido en este proceso puede ser modificado en juicio ordinario posterior, siempre que hayan sido cumplidas las condenas impuestas, por quien promueva el proceso posterior (Art. 335). Este proceso de conocimiento tiene su fundamento en que la fase cognoscitiva del juicio ejecutivo es sumarísima, por lo tanto, el examen de todas las cuestiones posibles es incompleto y por ende provisional.

En el juicio ejecutivo la posibilidad de impugnar las resoluciones también es restringida, pues se limita en forma rigurosa al recurso de apelación, y únicamente contra el auto que deniegue el trámite de la ejecución, la sentencia de remate y el auto que apruebe la liquidación. Aunque, como lo explica el profesor Chacón Corado, también proceden otras impugnaciones: “Concebidos como remedios procesales, también son admisibles, la aclaración cuando los términos de la sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios; y la ampliación, cuando se hubiere omitido resolver alguno de los puntos discutidos en el juicio. (Art. 596 del CPCYM).”⁷⁸

Tanto para el juicio ejecutivo como para la ejecución en la vía de apremio el trámite del recurso de apelación es el mismo: El término para interponer la apelación es de tres días y debe hacerse por escrito (Art. 602), y desde que se interpone la

⁷⁸ Ob. Cit. Pág. 133.

apelación, el juez queda limitado a conceder o denegar la alzada (Art. 603). Al ser concedida la alzada, el juez envía los autos originales al Tribunal Superior (Art. 606), quien al recibirlos señala día y hora para la vista, dentro de un plazo que no debe exceder de cinco días, que al vencerse, deberá dictar la resolución respectiva dentro de tres días, confirmando, revocando o modificando la de Primera Instancia. (Arts. 334 y 610).

1.15. Ejecuciones especiales.

En el Título III del Libro III del Código Procesal Civil y Mercantil (del Artículo 336 al 339), se encuentran reguladas las ejecuciones especiales, las cuales van dirigidas al efectivo cumplimiento de cierto tipo de obligaciones, tales como dar, hacer y no hacer (basadas en el Artículo 1319 del Código Civil), además se incluyó la obligación de escriturar (como una especialidad de hacer), en los casos de ser negado el otorgamiento de una escritura pública. Estas obligaciones deben estar objetivamente justificados en documentos que sirvan de títulos ejecutivos (v.gr. testimonios de escrituras públicas, o certificaciones de autos o sentencias). En estos casos, lo que pretende el acreedor no es la satisfacción de un crédito dinerario, sino el cumplimiento específico de una obligación: que se le entregue lo que el deudor se obligó a dar, que se ejecute el hecho debido, o que se abstenga el obligado de ejecutar lo que se comprometió a no hacer. Es decir, que la ejecución se basa en la satisfacción del ejecutante, a través de la realización de la obligación, primordialmente, o la novación de la obligación, en caso de imposibilidad material para cumplirla.

- Cuando el incumplimiento de la obligación recae sobre la entrega de cosa cierta, determinada o en especie, procede la **ejecución especial de obligaciones de dar**, cuyo trámite es el siguiente: Se inicia con la presentación de la demanda ejecutiva del acreedor, la cual debe llenar los requisitos de todo escrito inicial y de demanda que exigen los Artículos 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, y debe acompañarse el título ejecutivo que justifique la obligación. Al presentarse la demanda, se tiene por promovida la ejecución especial, el juez califica el título, y si lo considera suficiente y la cosa que reclama el ejecutante es cierta, determinada o en

especie, ordena el requerimiento de entrega al obligado, y si éste no cumple se pone en secuestro judicial la cosa, para posteriormente resolver en sentencia si procede o no la entrega definitiva. Si la entrega de la cosa resulta imposible, porque ya no existe, o porque no se puede secuestrar, se le embargan bienes al ejecutado que cubran el valor de la cosa fijado por el ejecutante y de los daños y perjuicios, estimados provisionalmente por el juez (Art. 336); entonces se procede al trámite de la ejecución expropiativa, regulada para la vía de apremio.

- Cuando el deudor no cumple con hacer lo que ha prometido llevar a cabo, y el acreedor posee el título que documenta la obligación, procede la **ejecución especial de obligaciones de hacer**, en la forma siguiente: El acreedor presenta la demanda ejecutiva acompañada del título ejecutivo que justifique la obligación de hacer, con lo que se tiene por promovida la ejecución especial. El juez califica el título, y si lo que exige el actor es la prestación del hecho por el obligado, el juez, atendidas las circunstancias, señala un plazo al ejecutado para que cumpla la obligación. Si no la cumple, se embargan bienes al deudor que cubran los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez el monto de ellos. El ejecutante puede optar por pedir de una vez, la fijación provisional del monto de los daños y perjuicios, y el embargo consiguiente, o bien, puede pedir que la obligación de hacer sea cumplida por un tercero, si esto es susceptible de realizarse, a costa del ejecutado. En este último caso, el juez fija el plazo correspondiente para la realización de la obligación (Art. 337).
- Cuando el acreedor posea un título que contenga la obligación del deudor de otorgar escritura pública (v.gr. el testimonio de la escritura pública que contenga el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, Art. 1683 del Código Civil), y el deudor no cumple con el otorgamiento, procede la **ejecución especial de obligación de escriturar**, con el siguiente trámite: El acreedor presenta con su demanda ejecutiva, el título que trae aparejada la obligación del deudor de otorgar escritura pública, con lo que se tiene por promovida la ejecución especial. El juez, al dictar sentencia de remate fija al ejecutado el plazo de tres días para que la otorgue. En

caso de rebeldía, el juez otorga de oficio la escritura, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa del deudor (Art. 338).

- Cuando la obligación contenida en un título ejecutivo es de no hacer o abstenerse, y ésta ha sido quebrantada o contravenida por el obligado, procede la **ejecución especial por quebrantamiento de la obligación de no hacer**, de la siguiente forma: Promovida la ejecución especial, por el ejecutante con la presentación de la respectiva demanda y del título ejecutivo que documente la obligación de no hacer quebrantada, el juez fija un plazo para que el obligado reponga las cosas al estado anterior, si esto fuera posible. Si no lo cumple o no lo puede cumplir, se le embargan bienes de su patrimonio, que cubran los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez el monto de ellos. El ejecutante tiene la opción de pedir de una vez la fijación provisional del monto de los daños y perjuicios a que da lugar el quebrantamiento de la obligación de no hacer, y el embargo consiguiente, o bien, que un tercero reponga las cosas al estado anterior, si esto fuera susceptible de realizarse, y a costa del ejecutado. En este último caso, el juez fijaría el plazo para realizarlo (Art. 339).

1.16. Procedimientos de ejecución colectiva.

Las ejecuciones colectivas a las que se refiere el Título Quinto del Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil comprende los concursos de acreedores –tanto voluntarios como necesarios– y la quiebra. Estos procedimientos se aplican, en Guatemala, indistintamente para deudores civiles y deudores mercantiles; el Código no hace diferencias con relación al deudor y sus acreedores, ni con la naturaleza de la deuda. Son verdaderos procesos de ejecución, pues su finalidad es procurar el cumplimiento de las obligaciones debidas (respaldadas por un título ejecutivo), pero no solamente son ejecutadas por un acreedor, sino por varios. En estos procesos se persigue el remate de toda la universalidad patrimonial del deudor (hasta el límite de sus responsabilidades), para obtener el monto de lo adeudado y distribuirlo entre los acreedores. Tanto el deudor (concurso voluntario) como sus acreedores (concurso necesario y quiebra) pueden promover estos procesos: cuando exista el peligro de consumirse gran parte del patrimonio en cuestión; cuando el patrimonio sea absorbido

en gran parte por la acción ejecutiva de uno de los acreedores en forma individual; o bien, cuando el deudor haya incumplido y esté por incumplir sus obligaciones. En las ejecuciones colectivas, todos los acreedores se encuentran en un mismo plano, sin más preferencia que la prelación de sus créditos, por ello, se suspenden todas las ejecuciones individuales en trámite, para posteriormente declarar el estado del deudor (de concurso o de quiebra), y desapoderarlo de sus bienes para su remate, con lo que se procede a la liquidación del haber del deudor y el producto obtenido se distribuye entre los acreedores, en proporción a su importe y tomando en cuenta los privilegios de sus créditos.

El **concurso voluntario de acreedores** puede promoverlo el deudor que haya suspendido o esté por suspender el pago corriente de sus obligaciones (incluso el declarado en estado de quiebra inculpable), con el fin de proponer a sus acreedores la celebración de un convenio que puede versar sobre: la cesión de sus bienes; la administración total o parcial del activo de su patrimonio por los acreedores, o por el deudor, bajo la intervención nombrada por ellos; o esperas y quitas. Como todo procedimiento, éste debe iniciarse mediante la presentación ante el juzgado, del escrito inicial que contenga las formalidades del Artículo 61, además se deben llenar los requisitos que establece el Artículo 350, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil. Presentada la solicitud, el juez dicta el auto que declara en estado de concurso al deudor; con este auto el juez ordena que se suspendan todas las ejecuciones pendientes, nombra una comisión revisora, designa un depositario provisional (que intervenga en las operaciones del deudor y deposite en un banco nacional los ingresos del deudor), y ordena publicar ese auto tres veces en un plazo de quince días, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación (Art. 351). La comisión revisora tiene a su cargo la realización de un informe que compruebe: la veracidad de las exposiciones del deudor, la proporción entre gastos personales y el volumen de los negocios, y el estado y manejo de estos (Art. 352). Mientras tanto, los acreedores pueden presentarse al juzgado (mediante escrito) para ser incluidos en la lista de acreedores, que facciona el secretario del Tribunal, en donde los clasifica en orden de prelación de los créditos (ver Art. 353). Al recibir el juez, el informe de la comisión

revisora que compruebe la veracidad de los puntos del convenio, señala lugar, día y hora para que se celebre una junta general de acreedores (en un plazo no menor de quince ni mayor de sesenta días), citando a todos los acreedores presentes, los que estén fuera del lugar del proceso, pero en la República; y los ignorados, para que con los documentos justificativos de sus créditos concurren a la junta general (Art. 355). Para que la junta se celebre, debe haber quórum, el cual constituye no menos de la mitad más uno de los acreedores y que representen por lo menos las tres cuartas partes del total de créditos (Art. 357). Constituida la junta general, se da conocimiento a los acreedores de la solicitud y de los documentos presentados por el deudor, así como del informe de la comisión revisora y de la lista clasificada de acreedores (Art. 358); éstos debe exhibir los documentos justificativos de sus créditos para su examen y reconocimiento respectivo (Art. 359). Para las deliberaciones relativas al convenio, los acreedores reconocidos tienen voz y voto (Art. 360). El juez somete a discusión las bases del convenio, y cuando considera que las bases han sido suficientemente discutidas, da por cerrado el debate, y las pone a votación con las modificaciones propuestas (Art. 362); las resoluciones se obtienen por mayoría de votos, la que se constituye con la mitad más uno del número de votos, que representen las tres quintas partes del total de créditos por lo menos (Art. 361). El convenio a que se llega es faccionado en acta en la misma junta, firmada los intervinientes, bajo pena de nulidad (Art. 363). Al pasar quince días de convalidarse el auto, el juez da su aprobación al convenio (Art. 364). Los acreedores y la comisión revisora pueden oponerse a la aprobación del convenio, dentro de esos quince días (Art. 364). La oposición la sustancia el juez por el procedimiento de los incidentes, con audiencia del deudor y de los representantes de los acreedores; la resolución que resuelva el incidente es apelable, pero únicamente por el opositor y las personas a quienes se oyó en audiencia (Art. 366). La resolución que aprueba el convenio, pasa en autoridad de cosa juzgada al estar firme, y desde ese momento, obliga al deudor y a todos los acreedores que participaron en las deliberaciones (Art. 366). Si el convenio no es aceptado y aprobado por el juez, el deudor es declarado insolvente y procede entonces, el concurso necesario o la quiebra, según el caso (Art. 367).

Cuando el deudor ha suspendido el pago corriente de sus obligaciones y le ha sido rechazado el convenio voluntario por los acreedores o desaprobado judicialmente; o cuando hay tres o más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor y no hay bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman, entonces procede el **concurso necesario de acreedores**, a solicitud de cualquiera de los acreedores. La solicitud del concurso debe hacerse a través de un escrito inicial (Art. 61), y el juez lo declara procedente sin previa notificación al deudor (Art. 371). El auto que declare el estado de concurso necesario debe contener lo dispuesto para el concurso voluntario (ver Art. 351), con las modificaciones y adiciones siguientes: La orden de ocupar los bienes del deudor, su contabilidad, documentos y correspondencia de los negocios; el nombramiento de un depositario que reciba por inventario los bienes del deudor; la orden de oficiar a las oficinas correspondientes para que remitan al Tribunal las comunicaciones dirigidas al concursado; la orden de arraigo al deudor conminándolo con detención corporal, si quebrantare o intentare quebrantar el arraigo; la prohibición de entregar bienes y hacer pagos al deudor; y la fijación del día, la hora y el lugar para que los acreedores celebren junta general. La citación se realiza en la misma forma que para el concurso voluntario de acreedores (ver Art. 355). Desde el momento en que el Tribunal declara el estado de concurso necesario de una persona, se tienen por vencidos todos los créditos y obligaciones a su cargo y dejan de correr los intereses (Art. 373). Dentro de los cinco días siguientes, el deudor debe presentar al Tribunal, los documentos que justifiquen la cesación de pagos (expresados en el Art. 350). El día y hora señalados, al constituirse la junta general de acreedores, se le da cuenta de todo lo actuado y del informe de la comisión revisora, se someten a discusión los puntos resolutivos que la comisión proponga, como en el concurso voluntario (Art. 376; ver Arts. 355-363). En cuanto al desarrollo de la junta general de acreedores, la aprobación del convenio, y las impugnaciones de éste son aplicables las normas relativas al concurso voluntario de acreedores (Arts. 352-370). Si en la junta general de acreedores no se llega a un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, el juez, en veinticuatro horas, declara el estado de quiebra y manda detener al deudor, a

disposición del Juzgado de lo Penal competente, salvo que la comisión revisora haya calificado la insolvencia como fortuita o inculpable.

Procede la **declaratoria de quiebra**, cuando no haya sido aprobado el convenio previamente intentado por el deudor, o no se haya llegado a un acuerdo entre el deudor y sus acreedores en el concurso necesario, en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo; o bien, procede también la declaratoria de quiebra, a solicitud de uno o varios acreedores, cuando existan tres o más ejecuciones individuales pendientes en contra del deudor. El procedimiento se inicia en la misma forma que los dos anteriores, y cuando se tenga por promovido, el juez dicta el auto que declara la quiebra que debe contener: la fijación de la época de cesación de pagos, con calidad de por ahora, sin perjuicio de tercero, observándose, además, todas las disposiciones establecidas para el caso de concurso necesario, si no se hubieren tomado antes (ver Art. 372); orden de detención contra el fallido, certificándose lo conducente al Juzgado del ramo Penal que fuere competente; y el nombramiento del síndico y del depositario provisionales; además, el juez nombra dos expertos para el avalúo de los bienes (Art. 380). El síndico es el representante judicial y extrajudicial de la masa de acreedores, publica los edictos, cuida que se cumpla el auto que declaró la quiebra, y que se hagan las notificaciones (Art. 381). Cuando el deudor haya sido notificado de la declaratoria de quiebra, tiene tres días para oponerse a ella, la cual se tramita en forma de incidente, entre el opositor y el síndico (Art. 383). Practicados el inventario y el avalúo, el notario designado los presenta al juez, quien da audiencia a los interesados, por ocho días comunes (Art. 384). Al quedar aprobados el inventario y el avalúo, el síndico pide autorización para consumar la venta de los bienes, la cual se lleva a cabo en subasta pública (Art. 385). El producto de las ventas se deposita en un banco, al siguiente día hábil. (Art. 386). El depositario, en los primeros cinco días de cada mes, presenta al juzgado un informe que comprenda el detalle de las ventas, el monto de los ingresos y egresos y el estado de los bienes no vendidos (Art. 387). Si al celebrarse la junta de acreedores, el síndico pide que la quiebra se declare fraudulenta o culpable en vista del informe que presenta a los acreedores, o si el juez la estima así, en virtud de lo que aparezca de las actuaciones, certifica lo conducente, para que el

juez penal inicie el proceso por los delitos de quiebra fraudulenta o quiebra culpable (ver Arts. 348 y 349 del Código Penal).

Cuando la quiebra es calificada de fortuita, el juez lo pone en conocimiento inmediato del juez que conoce del proceso penal, para que ponga en libertad al que fuera inicialmente detenido (ver Art. 380), y se publicará en el Diario Oficial la resolución que contenga tal declaratoria (Art. 389). Antes de la celebración de una nueva junta general de acreedores y dentro de treinta días de celebrada la primera, el síndico presenta al Tribunal un informe que contenga una relación concisa de los incidentes y administración del concurso, la verificación y graduación de créditos, el resumen de las operaciones realizadas por el depositario y el producto líquido existente, el cual puede ser impugnado por los acreedores en desacuerdo, en incidente. Este informe sirve de base para la nueva junta de acreedores, en donde se da cuenta de ella a los acreedores. Las resoluciones que tomen los acreedores durante la junta, son publicadas en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, y obligan a los acreedores participantes, a los desconocidos y a los que no hubieren concurrido a la junta (Art. 391). Al ser aceptada la graduación de créditos por la junta general o al estar firmes los autos que resuelvan las impugnaciones que se hayan hecho, el síndico formula la liquidación del concurso, estableciendo la cantidad que a cada acreedor corresponda en el saldo que resulte, después de deducidos los gastos legales. (Art. 392) Si los bienes no han sido realizados en todo o en parte antes de la graduación de créditos, por falta de postores, el síndico debe formular un proyecto de distribución de esos bienes, por las dos terceras partes de su tasación, para adjudicarlos individual o conjuntamente a los acreedores. El juez les da audiencia por seis días comunes, y tomando en cuenta las razones que expongan y lo que manifieste la mayoría de ellos, resuelve aprobando, modificando o rechazando la proposición del síndico (Art. 394).

El Código Procesal Civil y Mercantil regula también (Arts. 398-400) un procedimiento de rehabilitación para que el fallido o quebrado recobre su situación jurídica anterior al estado de quiebra, que procede cuando éste haya pagado íntegramente a sus acreedores; cuando le han admitido en pago la totalidad o una

parte de sus bienes; cuando queda firme el convenio celebrado con sus acreedores; cuando la quiebra ha sido declarada inculpable; o después de cumplida la pena a que haya sido condenado si la quiebra fue culpable o fraudulenta. La demanda de rehabilitación se presenta por escrito ante el juez que conoció de la quiebra, y el procedimiento se sustancia en forma de incidente con audiencia del síndico. Dictado el auto que declare la rehabilitación del quebrado, el juez ordena que sea publicado en el Diario Oficial.

CAPÍTULO V

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LAS EJECUCIONES ROMANAS Y LAS EJECUCIONES GUATEMALTECAS.

Para la realización del análisis de comparación entre los diferentes procedimientos de ejecución que existieron en el Derecho Romano, con los procedimientos de ejecución guatemalteca que tengan relación, a continuación se presenta un cuadro comparativo, el cual está distribuido en forma horizontal, dividido en seis columnas y veintiún filas.

La distribución de las filas está realizada según el tema bajo análisis, salvo la primera fila que contiene la titulación general de todo el cuadro comparativo, según la columna correspondiente.

Para la división de las columnas se realizó la siguiente distribución:

1. La primera columna contiene el título del tema bajo análisis;
2. La segunda columna se refiere a las ejecuciones de las *legis actiones*; en el Derecho Arcaico;
3. La tercera columna abarca el procedimiento ejecutivo *per formulae*, propio del Derecho Clásico;
4. La cuarta columna resume la *executio extraordinem*, relativo al Derecho Posclásico y al Derecho justiniano.
5. La quinta columna comprende los procesos de ejecución guatemaltecos susceptibles de comparación con los de las anteriores columnas, representantes del Derecho contemporáneo;
6. La sexta columna está dedicada para el análisis comparativo procedente para cada tema.

Las intersecciones formadas por las filas y las columnas contienen una breve explicación del tema que la fila trata con la columna con la que se entrelaza,

haciéndose una relación temática de izquierda a derecha, en ascenso cronológico, para llegar al recuadro final que contiene el análisis.

En ciertas filas, existen intersecciones que se subdividen, lo que significa, que se refiere al mismo tema y a la misma columna, pero constituye una segunda referencia.

Tanto las explicaciones de los temas procesales según la época, como los análisis, están explicados sintéticamente, pues cada uno de los temas ha sido tratado en los capítulos anteriores a éste, y los análisis son relatados más explícitamente en las conclusiones finales del presente trabajo.

Tema	Ejecución en las <i>legis actiones</i>	Procedimiento ejecutivo <i>per formulae</i>	<i>Executio extra ordinem</i>	Proceso de ejecución guatemalteco	Análisis
Período histórico	Las <i>legis actiones</i> se emplearon desde su origen, en el año 754 apróx. Constituyen el procedimiento del Derecho Arcaico.	Se modificó el procedimiento ejecutivo con la emisión de la <i>Lex Poetelia Papiria</i> en el año 326 A.C. (propio del Derecho Clásico)	La <i>executio extra ordinem</i> se estableció el año 294 D.C., al generalizarse para todos los litigios, la <i>cognitio extraordinem</i> (Derecho Posclásico).	Se estableció durante un régimen militar, en 1964, y continúa vigente en el actual sistema político. Basado en el Derecho Contemporáneo.	Existe desde el establecimiento de cada ejecución, una distancia en años de 2718, 2290 y 1670 respectivamente, con nuestro sistema.
Sistema político:	Se inició durante la Monarquía, pero no quedó consagrado como procedimiento de acciones reconocidas por la ley sino hasta la República, con la instauración de la Ley de las XII Tablas. <u>Monarquía:</u> del 754 A.C. hasta 510 A.C.	Aunque nace desde la época republicana, cobró mayor importancia durante el Imperio y corresponde al derecho clásico. <u>República:</u> del año 510 A.C. al 27 A.C.	El sistema extraordinario corresponde al Imperio Absoluto y a la fase del derecho posclásico, por eso algunos autores lo conceptúan como proceso posclásico. <u>Imperio:</u> el Principado: del año 27 A.C. al 235 D.C y el Imperio Absoluto: del 284 D.C. hasta el Siglo VI.	Desde 1986, según el Art. 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el sistema de Gobierno de Guatemala es republicano, democrático y representativo.	El Sistema Político es uno de los factores más influyentes en la estructuración de la ejecución procesal, así como de las garantías y principios que la rigen.
Fundamento legal del procedimiento de ejecución	La Tabla Tercera de la Ley de las XII Tablas estaba dedicada exclusivamente a la <i>manus iniectio</i> , procedimiento de ejecución de carácter normal o regular concebida como ejecución personal. La <i>legis actio per pignoris capionem</i> se introdujo en la Tabla Duodécima, que permitía al acreedor, en ciertos casos, tomar posesión de determinadas cosas.	<i>Lex Poetelia Papiria</i> modificó el antiguo procedimiento ejecutivo, abolió la servidumbre por deudas. La ejecución patrimonial comenzó a aplicarse por concesión del pretor cuando en los cuales no era posible acudir a la ejecución personal. La <i>bonorum venditio</i> surgió con la emisión de la <i>Lex Julia de bonis cedendis</i> .	La ley <i>pedaneis iudicibus</i> generalizó para todos los litigios. Una constitución posterior, obra de Constantino y Constante, hijos de Constantino, abolió las fórmulas de manera definitiva, eliminando por completo el sistema anterior, el cual se estableció como el procedimiento propio del <i>ius novum</i> , característico de la época imperial.	Los procesos de ejecución están regulados en el Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107, del Artículo 294 al 400.	Aunque en las <i>legis actiones</i> inicialmente se basó en la costumbre, en la República se estableció en ley general, posteriormente todo el sistema latino (que incluye el guatemalteco) establece todo su ordenamiento jurídico en leyes generales, las cuales son emitidas por el órgano que posea el poder legislativo.
Libertad para	Las <i>legis acciones</i>	Con las nuevas relaciones basadas en el <i>ius</i>		Según el Art. 29 de la	Desde el Derecho

acceder a los tribunales	sólo podían ser ejercitadas por ciudadanos romanos para hacer valer los derechos subjetivos reconocidos por el <i>ius civile</i> , dentro de la ciudad de Roma o en su radio.	<i>gentium</i> , el sistema formulario y el extraordinario se aplicaban a litigios entre ciudadanos romanos, entre éstos y un peregrino, o entre peregrinos.		Constitución, todas las personas tienen libre acceso a los tribunales ... del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.	Clásico con el apareamiento del <i>ius gentium</i> , se ha permitido a ciudadanos y extranjeros, sin distinción, libre acceso a la justicia, para el ejercicio de sus acciones.
Principios Procesales	Oralidad eminente, Solemnidad, Rigurosidad, Buena fe, Memorístico, del Derecho Privado, Dispositivo.	Oralidad, Escrituración, Formalismo, Del Derecho Privado, Dispositivo,	Oralidad, Escrituración, Formalismo, Del Derecho Público, Inquisitivo.	Oralidad, Escrituración, Formalismo, Del Derecho Privado, Publicidad, Dispositivo,	El sistema guatemalteco eliminó lo inquisitivo y público del proceso extraordinario y retomó lo dispositivo y privado del Derecho Clásico.
Las partes procesales	El acreedor que pedía que se ejecutara un derecho previamente reconocido, era el <i>actor</i> ; la otra parte que desconocía ese derecho o no lo cumplía era el <i>reus</i> . Quien había sido condenado en un juicio a pagar una determinada suma de dinero, era llamado <i>iudicatus</i> . Al pronunciarse la sentencia condenatoria, el deudor era declarado <i>addictus</i> por el magistrado, y era adjudicado al acreedor para que éste cobrase su deuda.			El ejecutante o acreedor es la persona que pretende la ejecución, y el ejecutado o deudor es la persona frente a quien se interpone la pretensión ejecutiva.	Tanto en el Derecho Romano como en nuestra Legislación se refieren de las partes, sin distinguir la naturaleza sustantiva o procesal de las figuras jurídicas.
Capacidad procesal	En Roma, para ejercitar una acción, o más aún, para ser parte en el sentido procesal, era necesaria determinada capacidad la que en el <i>ordo iudiciorum privatorum</i> sólo gozaron los <i>pater familias</i> . Se precisaba ser ciudadano romano y <i>pater familias</i> ; aunque esto fue atenuándose en la medida que se diluía la autoridad de aquéllos; las mujeres mientras existió la tutela, podían litigar con la <i>auctoritas</i> de su tutor.	Durante el Imperio, la mujer, los hijos mayores de edad y los esclavos obtuvieron capacidad procesal, con la atenuación de la tutela del <i>pater familias</i> .		En Guatemala, para ser parte en un proceso, se debe tener capacidad procesal, de la cual gozan todas las personas que tengan libre ejercicio de sus derechos y que sean mayores de edad.	Tanto en Roma como en Guatemala, se precisa de cierta capacidad para ser parte procesal, pero la amplitud y limitaciones que había en tiempos arcaicos fue modificándose, conforme la atenuación de la patria potestad.
Representación Procesal	La intervención en el juicio era siempre	Con el procedimiento formulario se comenzó a admitir la posibilidad de adquirir representa-		Quienes no tengan capacidad procesal	La posibilidad de ser representado en

	personal, no existía la representación, salvo el caso que se representara al pueblo romano, a un esclavo, a un menor, a un ausente o un prisionero de los enemigos.	ción, mediante el <i>cognitor</i> nombrado para cada asunto o el <i>procurator</i> para varios. Cuando el <i>cognitor</i> actuaba en representación del demandando, éste debía prestar una garantía especial, la <i>satisfatio iudicatum solvi</i> . En el derecho justiniano, la distinción de ambas figuras, <i>cognitor</i> y <i>procurator</i> , quedó eliminada y solamente subsistió la figura.	pueden actuar en juicio, por medio de sus representantes legales. La intervención en juicio no tiene que ser personal, ésta es delegable a un mandatario judicial.	juicio por una persona designada para el efecto, se contempló ya desde el Derecho Clásico, a través de un apoderado específicamente para asuntos judiciales.
El auxilio profesional	Los <i>iurisconsulti</i> o <i>prudentes</i> se concretaban a emitir dictámenes; los <i>oratores</i> eran encargados de hablar en nombre de las partes en los debates por su elevada posición social. Los <i>advocati</i> eran peritos en cuestiones jurídicas, acompañaban a las partes en juicio; su oficio era en principio gratuito, luego se generalizó la práctica de retribuirlos bajo la apariencia de regalos, llamados <i>honorarium</i> , voluntarios que no privaban a la función de su carácter de gratuidad.	Desaparece la distinción entre <i>orator</i> y <i>advocatus</i> . Claudio estableció legítimo el cobro de honorarios. En la época de Justiniano, aparecen los <i>collegia</i> , asociaciones de tipo gremial.	Las partes deben comparecer auxiliadas por abogado colegiado activo quien debe firmar, timbrar y sellar los escritos; son libres para contratar sobre honorarios, de conformidad con el arancel.	Desde el Derecho antiguo aparece la figura del profesional del derecho, pero ahora no precisa de una elevada posición social, pero sí de un elevado conocimiento del Derecho. Los honorarios ahora son libres de pactar.
La organización judicial	Durante la Monarquía, la función jurisdiccional la ejercía el Rey. En la República, las XII Tablas establecieron magistraturas que remplazaron ese poder absoluto. Se estableció la organización judicial con tribunales y jueces con determinadas competencias. La función jurisdiccional pasó al Pretor; magistratura esencialmente jurisdiccional, ordinaria, única y electo anualmente. En estos dos sistemas, la instancia se dividía en: 1º) <i>in iure</i> ante el Magistrado, su función era la <i>iurisdictio</i> , que consistía en otorgar o denegar la acción, fijar los términos del proceso y pasar el caso al <i>iudex</i> ; 2º) el <i>iudex</i> , elegido del <i>album iudicium</i> por los litigantes o por el Magistrado, examinaba los hechos y las pruebas, dictaba la <i>sententia</i> en la <i>apud iudicem</i> . Ante el <i>iudex</i> , se ventilaban los procesos que precisaban de solución sujeta a derecho (<i>iudicia</i>).	En el procedimiento extraordinario, las dos etapas <i>in iure</i> y <i>apud iudicem</i> quedaron fundidas en una sola instancia, con la desaparición de los jueces privados, re-solvían por sí los magistrados competentes, que se ordenaban entonces, en una organización jerárquica, siendo el emperador la instancia más alta de la jerarquía.	En Guatemala; la función jurisdiccional es ejercida por el Organismo Judicial, con exclusividad absoluta de la Corte Suprema de Justicia y de los demás tribunales previamente establecidos. Les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; son independientes al ejercer sus funciones. Para asuntos privados, la jurisdicción es ejercida por jueces ordinarios.	En Roma, no se conoció el principio de la separación de poderes, que reina en la organización política moderna. Los juzgados en Guatemala poseen independencia, durabilidad, y están previamente establecidos. Desde el Derecho Posclásico, se aplica el principio de concentración: el juez al conocer y resolver el asunto, garantiza mayor congruencia al emitir la sentencia.

<p>La jurisdicción</p>	<p>La <i>iurisdictio</i> era el poder de los magistrados judiciales (derivado de su <i>imperium</i>) de decir o declarar el Derecho. El ejercicio de la jurisdicción se concretaba en: dar un juez a las partes, publicar una regla procesal en un edicto, y reconocer un derecho en beneficio de una parte. La <i>iurisdictio</i> era una facultad que poseían los pretores y que les permitía intervenir en los procesos normales de carácter civil; era un poder personal del magistrado que no comprendía la sentencia, es decir, competía a la <i>iurisdictio</i> dar el planteamiento pero no la solución del caso. Distinta de la <i>iurisdictio</i> pretoriana era la <i>iudicatio</i> judicial. El <i>iudex</i> era la persona que decidía, mediante la <i>opinio</i>, cuál de las partes litigantes tenía o no derecho y emitía la <i>sententia</i>. Ante él se celebraba la prueba, oía los alegatos de las partes litigantes, valoraba los medios de prueba propuestos y dictaba la <i>sententia</i>. La <i>iurisdictio</i> comprendía: el poder del magistrado de organizar la instancia, de enviar a las partes delante de un juez; y el poder de dar solemnidad a los actos jurídicos.</p>		<p>A partir del siglo I d.C. comienza a estructurarse la <i>iurisdictio</i> como una función del Estado cumplida a través de funcionarios públicos llamados jueces (o <i>iudex</i>). Es hasta este momento histórico, cuando la <i>iurisdictio</i> comprendía, además de la facultad de conocer de los asuntos, también poseía la facultad de emitir en <i>iudicium</i> la sentencia, por el mismo juez que conoce.</p>	<p>Actualmente, la jurisdicción es la potestad que poseen los jueces de realizar el derecho y de ejecutar lo juzgado. Los poderes que la jurisdicción actualmente otorga son: conocer de los asuntos de su competencia; citar a las partes para que comparezcan en juicio; compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho; dictar sentencia para poner fin al litigio, con carácter definitivo y con efectos de cosa juzgada; y el poder de ejecutar resoluciones judiciales.</p>	<p>Con el desaparecimiento de la bipartición de la instancia procesal en el derecho posclásico, la jurisdicción llegó a asimilarse más o menos a lo que actualmente conocemos como la potestad que tiene los jueces de conocer los asuntos, resolverlos y ejecutarlos. El concepto de "jurisdicción" ha evolucionado conforme se han ampliado los poderes de los órganos jurisdiccionales.</p>
<p>La Acción</p>	<p>Las <i>acciones</i> eran las declaraciones solemnes que debían ser efectuadas por las partes ante el magistrado y el juez, según la Ley.</p>	<p>La <i>actio</i> era el derecho de perseguir en juicio lo que se debía, y la petición de una concreta fórmula al pretor.</p>	<p>La <i>actio</i> era la facultad de demandar y de obtener la protección del poder público.</p>	<p>Acción es la potestad jurídica que tiene una persona para hacer valer un derecho en juicio, provocando a los órganos jurisdiccionales para la aplicación de la justicia sobre lo que le es propio o se debe, contra quien lo tiene o lo debe.</p>	<p>La <i>Actio</i> era para los Romanos lo que la doctrina llama actualmente pretensión, de ahí que se clasificara en base a su objeto y finalidad. Actualmente la acción es una sola, y lo que varía es la causa, el objeto y el fin de la pretensión que se ejercite.</p>
<p>En sentido formal, la <i>actio</i> era un instrumento que abría las puertas al proceso y en sentido material era la reclamación de un derecho.</p> <p>Existía una amplia gama de acciones; según los derechos subjetivos que se buscaba proteger. Se extinguían por la existencia de una <i>sententia</i>, además por la transacción a la que llegaran las partes, y también por prescripción extintiva, en los casos de las acciones temporales.</p>					

Finalidad de la ejecución	La <i>legis actio per manus iniectio</i> se utilizaba para hacer valer derechos subjetivos cuya existencia estaba establecida en sentencia.	El litigante disponía de la <i>actio iudicati</i> para exigir la ejecución de la sentencia; reclamaba el cumplimiento de la obligación pecuniaria contra el vencido;	La <i>actio iudicati</i> era el medio ordinario de dar ejecución a la sentencia, la cual poseía fuerza ejecutiva por sí, que se ponía en práctica por la autoridad del magistrado. La <i>actio iudicati</i> ya no representaba un medio de forzar la voluntad del vencido, sino que suponía una solicitud al magistrado para que procediera a la ejecución.	La vía de apremio es el medio forzoso de cumplimiento, cuando lo que se exige es el pago de una cantidad dineraria líquida y exigible adeudada.	Desde la Ley de las XII Tablas hasta hoy, los medios idóneos para el cumplimiento forzoso y efectivo de las prestaciones adeudadas, han sido los procesos de ejecución, indistintamente de la naturaleza de la prestación que se adeude, es decir, que la finalidad de la ejecución ha sido siempre el cumplimiento forzoso de la deuda reconocida.
	La <i>pignoris capionem</i> era el medio por el cual el acreedor tomaba, en garantía, bienes del deudor, para obligarle a pagar su deuda, sin condena previa. Considerado un procedimiento ejecutivo.	La <i>bonorum venditio</i> era el procedimiento de ejecución por el cual el acreedor o acreedores se resarcían sus créditos con el importe obtenido de la venta del patrimonio de su deudor.			Las ejecuciones especiales se dirigen al efectivo cumplimiento de obligaciones, de dar, hacer, no hacer y escriturar, las cuales deben estar justificadas en documentos que sirvan de títulos ejecutivos.
Objeto de la Ejecución	La <i>manus iniectio</i> se contraía a la persona del deudor y sólo alcanzaba a los bienes indirectamente. Llevaba consigo su muerte o su <i>capitis deminutio maxima</i> ; los bienes, y el precio que se sacaba de su venta como esclavo, servían para pagar a los acreedores.	El acreedor podía pedir ejecución sobre la persona del vencido, mediante la <i>actio iudicati</i> con la que el demandante se apoderaba de la persona del deudor y lo llevaba a su casa y lo detenía allí hasta que fuera satisfecho, trabajando para él y así compensar la deuda.	Ya no existía la ejecución contra la persona del deudor. El objeto de la ejecución era la prestación a la que el demandado hubiera sido condenado en la sentencia. La ejecución se dirigía contra el patrimonio del demandado vencido.	La realización de los bienes del deudor, a través del embargo y remate en pública subasta de los bienes del deudor para obtener el dinero que se adeuda al acreedor y realizarse el pago de la deuda. El acreedor tiene derecho a designar los bienes del patrimonio del deudor en que haya de practicarse la venta pero sólo aquellos que sean suficientes para cubrir la suma adeudada más un diez por ciento para liquidación de costas.	Desde el Derecho Clásico, se atenúa el carácter penal de la ejecución sobre la persona. El derecho de retener en su poder al demandado era únicamente un medio coercitivo para constreñir al deudor o a otros para el pago del crédito. Actualmente, la ejecución es pecuniaria, aunque en el trámite de quiebra, en el Código (Art. 380) se permite la aprehensión del deudor aún cuando no se ha declarado el motivo de la quiebra.
	La <i>legis actio per pignoris capionem</i> era la otra acción ejecutiva, utilizada, por el acreedor, como medio de ejecución directa y extrajudicial, sobre los bienes de personas deudoras.	La <i>bonorum venditio</i> consistía en la toma de posesión de todos los bienes del patrimonio del deudor, para su venta en pública subasta, en nombre de los acreedores.	Si la condena era entregar un objeto y el demandado se negaba a darlo, el magistrado le condenaba a abonar una suma por el valor de la prestación según el interés del actor.		

Procedencia de la ejecución	<p>La <i>actio per manus iniectio</i> procedía para la ejecución de sentencia condenatoria materia de cosa juzgada, producto de otra <i>legis actio</i>, cuando el deudor no la cumplía. También se admitió su empleo en contra del <i>confessus</i> y <i>damnatus</i>. También procedía sin sentencia previa, donde el deudor tenía la facultad de ser <i>vindex</i> de sí, oponiéndose al acto.</p>	<p>En el procedimiento formulario, el demandante que obtenía una sentencia de condena a pagar una suma de dinero, solicitaba su ejecución interponiendo una nueva acción: la <i>actio iudicati</i>. El ejecutante empleaba la <i>actio iudicati</i>, acudiendo ante el pretor y actuando de modo semejante a si entablara una acción ordinaria personal cualquiera.</p>	<p>En el procedimiento extraordinario, el demandante que obtenía sentencia condenatoria favorable, tan pronto ésta estuviera firme, podía pedir su ejecución por medio de la <i>actio iudicati</i>, si el demandado no se prestaba voluntariamente a cumplirla. También podía usar el demandante la <i>actio pro iudicati</i> cuando el demandado hubiera realizado la <i>confessio</i>.</p>	<p>Los títulos ejecutivos con los que procede la ejecución en la vía de apremio son: 1º) La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; 2º) el laudo arbitral no pendiente de recurso de casación; 3º) Créditos hipotecarios; 4º) Bonos o cédulas hipotecarias; 5º) Créditos prendarios; 6º) Transacción celebrada en escritura pública; y 7º) Convenio judicial.</p>	<p>Es desde el Derecho Posclásico, que la ejecución de un documento judicial, (sentencia, auto o convenio) no precisa de un nuevo proceso en el que se le reconozca fuerza ejecutiva; sino que ésta está implícita en dicho título, en consecuencia procede únicamente la ejecución forzosa para el cumplimiento de la obligación dineraria.</p>
	<p>Se concedía la <i>legis actio per pignoris capionem</i> para el cobro de créditos religiosos, fiscales y militares. La <i>pignoris capio</i> procedía contra el que no pagaba el precio de la res que comprara para sacrificarla a los dioses, o contra el que no pagaba el alquiler del fundo alquilado para sacrificio a los dioses.</p>	<p>Los casos en que el pretor concedía la <i>bonorum venditio</i> podrían ser: contra el condenado a entregar cosa cierta; contra el que confesara la deuda de cantidad cierta; contra el patrimonio de quien había cedido sus bienes; contra el que se ocultaba con ánimo de fraude; y contra la mortual de quien moría sin herederos.</p>	<p>Cuando la condena se dirigía a <i>certa res</i>, se ejecutaba por agentes de la fuerza pública afectos al magistrado que dictó la sentencia, quienes se llevaban la cosa del demandado y la entregaban al actor. Si la entrega no era posible, la condena se transformaba en dinero y el monto lo determinaba el actor por juramento sobre el valor del objeto.</p>	<p>Proceden las ejecuciones especiales: por incumplir la obligación de entregar cosa cierta, determinada o en especie; por incumplimiento de hacer lo que se ha prometido; por incumplir la obligación de otorgar escritura pública; y por la obligación de no hacer o abstenerse, y ésta ha sido quebrantada por el obligado.</p>	<p>En Roma, las ejecuciones sobre cosa determinada eran menos burocráticas y más efectivas que actualmente en Guatemala, con la diferencia que ahora se contemplan, otros tipos de ejecuciones especiales, además del de entrega de cosa cierta.</p>

Inicio del procedimiento	<p>Luego de concedidos 30 días al deudor para pagar, sin que lo realizara y sin haber nombrado <i>vindex</i>, el acreedor se apoderaba de la persona de su deudor, para que procediera a los rigores de la ejecución <i>per manus iniectio</i>. El acreedor, al apoderarse de su deudor, lo llevaba al deudor frente al magistrado <i>in ius</i>, según las formas ordinarias y después pronunciaba la fórmula que procedía, indicando la causa de la persecución, y el importe de la deuda, al mismo tiempo que asía alguna parte del cuerpo del deudor.</p>	<p>Al transcurrir el plazo sin que el deudor diera cumplimiento a la sentencia, el acreedor iniciaba un nuevo proceso ante el magistrado integrado por los mismos trámites que presentaba en la etapa <i>in iure</i> cualquier proceso formulario normal: notificación previa al vencido (<i>editio actionis</i>), citación ante el magistrado (<i>in ius vocatio</i>), con la correspondiente comparecencia de ambas partes, exposición de la pretensión del actor, solicitud de que el magistrado conceda la <i>postulatio actionis</i> y alegaciones del litigante vencido.</p>	<p>Si se trataba de ejecutar una sentencia que contuviera condena de entregar suma de dinero determinada, para obtener la satisfacción del demandante, había que tomar del patrimonio del deudor los bienes necesarios; esta toma de bienes o embargo (<i>pignus in causa iudicati captum</i>) se realizaba también <i>manu militari</i> por oficiales del magistrado, dirigiéndose preferentemente sobre los bienes muebles; después, sobre los inmuebles, e incluso sobre los derechos.</p>	<p>El trámite de la ejecución de la vía de apremio se inicia con la presentación de la demanda de ejecución. Promovida la vía de apremio, el juez califica el título, y si lo considera suficiente, despacha el mandamiento de ejecución. Para la realización del requerimiento del deudor y el embargo de bienes, el juez designa un ejecutor. El ejecutor, al encontrar al deudor, le notifica y le requiere que pague lo adeudado. Si el ejecutado no hace el pago en el acto, el ejecutor procede a practicar el embargo de bienes.</p>	<p>En el Derecho Romano, el trámite de la ejecución se iniciaba con la aprehensión del objeto a ejecutar, para posteriormente solicitar la realización de la ejecución; actualmente, se debe realizar la notificación del mandamiento de ejecución para que proceda el embargo de bienes, esto basado en el derecho de defensa del ejecutado, pero torna más tardada la ejecución, pues con el retardo en el cumplimiento se llega a suponer el desinterés del deudor para el cumplimiento de la deuda reconocida, lo que hace innecesario el requerimiento de pago.</p>
	<p>La <i>actio per pignoris capio</i> se iniciaba con la toma de los bienes del deudor en garantía, podía hacerse cualquier día, necesitando para el efecto tres testigos, aunque se llevaba a cabo sin la presencia del magistrado.</p>	<p>La <i>bonorum venditio</i> se iniciaba poniendo a los acreedores en posesión del patrimonio. El acreedor se presentaba ante el magistrado y le pedía que se le permitiera la puesta en posesión de los bienes del deudor; el pretor la concedía sin previas averiguaciones, a través de un edicto.</p>			

<p>Actitudes del ejecutado</p>	<p>El deudor no podía negar el derecho del acreedor y repeler de sí la mano (<i>manum repellere</i>), sólo pagando para liberarse o nombrando un <i>vindex</i> solvente que lo desobligara, quien se hacía cargo del proceso.</p> <p>En la <i>pignoris capio</i>, como acto extrajudicial, tan sólo en caso de oposición por parte del deudor podía llegar a plantear una verdadera acción de ley de carácter declarativo, encaminada a demostrar la existencia del derecho de crédito que se trataba de ejecutar.</p>	<p>La <i>actio iudicati</i> podía concluir de dos maneras, según la actitud del demandado: Que el deudor reconociera la existencia y validez de la sentencia cuya ejecución se solicitaba. En tal supuesto el magistrado emitía el decreto de ejecución; o que el deudor, en sus alegaciones, no se aviniera a la sentencia dictada. En este caso, continuaba el litigio como un proceso ordinario; se redactaba la fórmula, con nombramiento de <i>iudex</i>, se celebraba la <i>litis contestatio</i>, se pasaba el proceso ante el <i>iudex</i> para que dictara sentencia.</p>	<p>El deudor al haber sido desposeído de sus bienes (secuestrados como prenda) podía liberarlos durante un plazo de dos meses, pagando la condena. Si no pagaba lo adeudado, los agentes procedían a su realización, para pagar a los acreedores.</p>	<p>Ante el requerimiento, la actitud del ejecutado puede ser: que reconozca la deuda, y pague la suma reclamada y las costas causadas; que haga levantar el embargo, consignando lo reclamado, más 10% para liquidar costas, con derecho de oponerse a la ejecución; o que no se avenga a las pretensiones del ejecutante y promueva oposición, mediante la interposición de las excepciones que destruyan la eficacia del título, siempre que se Interpongan dentro del 3º día de ser requerido.</p>	<p>Tanto en el Derecho Romano como en el contemporáneo, las actitudes del demandado son las mismas, en general: el reconocimiento de la deuda, la oposición a la ejecución, o el desinterés en la ejecución. Aunque ahora, se contempla la posibilidad que tiene el deudor de levantar el embargo de ciertos bienes, pagando el monto reclamado más costas, reservándose la oposición contra la ejecución.</p>
<p>Consecuencias en caso de falta de pago</p>	<p>Cuando el deudor no pagaba, ni presentaba <i>vindex</i>, era llevado a casa del acreedor, quien lo apresaba y encadenaba. La Ley regulaba el peso de las cadenas, y la comida a suministrar. Esto duraba 60 días, para que el deudor obtuviera su libertad transigiendo, o encontrando un <i>vindex</i>.</p>	<p>El acreedor, al obtener la declaración de la <i>addictio</i> del deudor podía pedir ejecución sobre la persona del vencido, o que se declarara <i>fraudator</i>, para que recayera sobre él la nota de infamia y como <i>suspecta persona</i>, entonces se procedía a la <i>bonorum venditio</i>.</p>	<p>Si el deudor no pagaba, los mismos agentes procedían a su venta en pública subasta; y con la suma obtenida de la venta, era pagado el demandante, y si sobraba dinero, era entregado al deudor.</p>	<p>Si el ejecutado no paga, practicado el embargo sobre bienes muebles o inmuebles, el juez nombra a expertos valuadores para que realicen la tasación de los bienes. Hecha la tasación, el juez ordena la venta de los bienes embarcados en pública subasta.</p>	<p>Desde el Derecho posclásico, la consecuencia directa contra la falta de pago de la deuda, era la venta de los bienes en pública subasta; ya la persona del deudor no era imprescindible para la realización del pago de la deuda.</p>

<p>Forma de realización forzosa</p>	<p>El acreedor debía llevar al <i>addictus</i> al mercado público, durante esos 60 días, en las ferias de mercado, para exponerlo, y proclamar en alta voz su nombre, la deuda y el importe de ésta; con el objeto de encontrar a un tercero que quisiera libértarle, pagando la deuda. Una vez expirado el término, si no había pagado nadie por él, el acreedor debía llevarlo ante el magistrado, para que éste le reiterara la pregunta sobre si cancelaría la deuda, y además, si existían otros acreedores. Si ello no sucedía se le imponía la pena capital (<i>capitis deminutio</i>), entonces, el acreedor podía darle muerte al deudor, o bien venderlo como esclavo al extranjero, <i>trans tiberim</i>.</p>	<p>Con la <i>actio iudicati</i>, el demandante, al obtener el mandato de ejecución, se apoderaba de la persona del deudor y lo llevaba a su casa, si éste no presentaba <i>vindex</i>, lo detenía allí hasta que fuera satisfecho. Se permitía al <i>addictus</i> su libertad trabajando a favor del acreedor y pagar de este modo su deuda. Se atenúa el carácter penal de la ejecución sobre la persona.</p> <p>Al obtener la <i>bonorum venditio</i>, el acreedor debía nombrar un <i>magister bonorum</i> para que procediera a la venta. Debía hacerse un inventario del patrimonio, verificar los créditos, y computar el activo y el pasivo. Con esto, el <i>magister bonorum</i> redactaba las <i>leges venditionis</i>. Al ser aprobadas por el pretor, estas se hacían públicas. Luego, se procedía a la venta en pública subasta. La venta comprendía el patrimonio unitario <i>per universitatem</i>.</p>	<p>Los agentes procedían a la venta de los bienes apoderados en pública subasta; y con la suma obtenida de la venta, pagaban el demandante, y si sobraba dinero, era entregado al deudor. En el supuesto de que no se presentara licitador o los que se presentaran no ofrecieran precio aceptable, el acreedor podía convertirse en adjudicatario, o solicitar del magistrado que la cosa le fuera entregada en pago de lo que se le debía (<i>impetratio domini</i>). En el primer caso podía reclamar del deudor el excedente de su crédito sobre el precio en que las cosas salieron a subasta; y en el segundo caso, se estimaba que había transigido y no conservaba derecho alguno frente al deudor.</p>	<p>El día y hora señalado para la venta en pública subasta, el pregonero del juzgado anuncia el remate y las posturas que se vayan haciendo. Se cierra el remate al declarar fincado el bien subastado, en el mejor postor. Practicado el remate, se hace liquidación de la deuda. Los gastos judiciales y de depósito, administración e intervención, y los demás que origina el procedimiento ejecutivo, están a cargo del deudor, por eso se pagan con el precio del remate.</p>	<p>La presentación del <i>addictus</i> en la plaza, no era para ofertarlo en pública subasta como se hizo posteriormente con los bienes de éste, sino que se hacía como un acto de solidaridad para que otro ciudadano se apiadara de él y pagara el monto de la deuda para liberarlo (la venta del insolvente se hacía en el extranjero). En el Derecho Clásico la venta del patrimonio era univertivo, es decir que el mejor postor adquiría todo el activo y el pasivo del deudor. Actualmente para la ejecución individual se procede, en la misma forma que en el Derecho posclásico, a la venta de los bienes suficientes para sufragar el monto de la deuda ejecutada más las costas judiciales.</p>
--	--	---	---	---	---

<p>Concurso de Acreedores</p>	<p>Si al presentar al <i>addictus</i> en la plaza aparecían otros acreedores de éste, o si eran varios los que promovían la <i>manus iniectioem</i>, y el deudor en común era insolvente para cancelar las deudas, los acreedores podían descuartizar y repartirse su cuerpo. Según testimonios de juristas romanos, esta atrocidad nunca llegó a aplicarse.</p>	<p>Al haber entrado en posesión uno de los acreedores, el camino quedaba abierto para que se pusiera en posesión a todos los demás acreedores, a quienes debía advertírseles del hecho de la <i>missio in possessionem</i>, mediante la <i>proscriptio</i> (una proclama pública). En la venta en pública subasta, se vendía el patrimonio a condición de que fueran satisfaciéndose por el comprador los derechos de los acreedores, y la subasta pública tenía lugar acerca de la medida de esta satisfacción; de manera que era el adjudicatario de la venta quien ofrecía a los acreedores una parte alícuota mayor de sus créditos.</p>	<p>El procedimiento de concurso era la ejecución promovida sobre el patrimonio total del deudor, correspondiente con la clásica <i>bonorum venditio</i>, pero se aplicaba tan sólo en caso de pluralidad de acreedores, combinada con la <i>bonorum distractio</i>. Podía iniciarse la <i>missio in possessio-nem bonorum</i> por dos supuestos distintos: a solicitud de varios acreedores que hubieran obtenido sentencia favorable o frente a los cuales se haya allanado el deudor; o por la <i>cessio bonorum</i> que el deudor hubiera realizado espontáneamente. En ambos supuestos, los acreedores obtenían la posesión de todos los bienes del deudor. Puestos los acreedores en posesión del patrimonio del deudor, el juez, a propuesta de los acreedores, designaba un <i>curator bonorum</i>, a quien quedaba confiada la gestión de dicho patrimonio.</p>	<p>La finalidad de los procedimientos de ejecución colectiva es procurar el cumplimiento de las obligaciones debidas, ejecutadas por varios acreedores. En estos procesos se persigue el remate de toda la universalidad patrimonial del deudor, hasta el límite de sus responsabilidades, y obtener el monto de lo adeudado y distribuirlo entre los acreedores. Tanto el deudor (concurso voluntario) como sus acreedores (concurso necesario y quiebra) pueden promover estos procesos: cuando exista el peligro de que se consuma gran parte del patrimonio en cuestión; cuando éste vaya a ser absorbido en gran parte por la acción ejecutiva de uno de los acreedores en forma individual; o bien, cuando el deudor haya incumplido y esté por incumplir sus obligaciones.</p>	<p>A pesar de que existía la ejecución colectiva en el Derecho Arcaico, éste nunca llegó a aplicarse, posiblemente por el reducido número de pobladores de la Monarquía. En el Derecho Clásico, los demás acreedores se adherían a la ejecución del patrimonio que obtenía uno de ellos. Ya en el Derecho posclásico, al igual que en Guatemala, las ejecuciones colectivas constituyeron verdaderos procesos concursales los cuales eran promovidos por varios acreedores. También desde este período se contempló la posibilidad que tenía el deudor de realizar un convenio de pago que le otorgara esperas o quitas. En Guatemala, este convenio no es optativo, es previo (ya sea voluntario o necesario) a la cesión de bienes o al remate de la universalidad patrimonial.</p>
--------------------------------------	--	--	---	---	---

CONCLUSIONES

1. Actualmente se está tan habituado a distinguir claramente los efectos civiles del elemento penal en los procedimientos ejecutivos, que difícilmente se llega a concebir que en el procedimiento ejecutivo antiguo no se diera esta rigurosa distinción. El procedimiento ejecutivo antiguo tenía sobre todo carácter penal, e iba dirigido contra el deudor en concepto de pena o en concepto de policía, posiblemente para evitar que se sustrajera fraudulentamente a las ejecuciones de sus propias deudas.
2. La distancia de tiempo que existe entre el sistema de ejecución guatemalteco (desde su establecimiento), con la práctica de la *legis actiones per manus iniectio* es de 2718 años, con la formalización de la ejecución *per formula* 2290 años y con la *executio extraordinem*, 1670 años.
3. El sistema político en el que se establezca la normativa procesal, es uno de los factores más influyentes en la estructuración de la ejecución procesal, así como de las garantías y principios que la rigen.
4. Aunque en las *legis actiones* inicialmente se basó en el Derecho quirritario (en la costumbre), en la República se estableció la normativa jurídica, en una ley general, la Ley de las XII Tablas. Desde ese entonces, todo el sistema latino (que incluye al guatemalteco) establece todo su ordenamiento jurídico en leyes, las cuales son emitidas por el órgano que posea el poder legislativo. A pesar de eso, los pretores también creaban normativa, aunque únicamente para regular los procesos.
5. Las políticas romanas no conocieron el principio de la separación de poderes que reina en la organización política moderna, desde la Revolución Francesa. En Guatemala, gracias a su sistema político y la división de poderes, los juzgados poseen independencia, durabilidad, y están previamente establecidos.
6. Tanto en el Derecho Romano como en la Legislación guatemalteca, se hace referencia a las partes del proceso de ejecución, sin la distinción de la naturaleza

jurídica de las figuras, así hablan de acreedores y deudores como partes procesales, cuando estas denominaciones pertenecen al Derecho sustantivo.

7. En Roma, al igual que en Guatemala, se precisaba de cierta capacidad de ejercicio para ser parte procesal, pero tanto la amplitud potestativa que poseía el *pater familias* como las limitaciones que tenía el resto de las personas para acudir a juicio fueron modificándose conforme se fueron atenuando las potestades de la patria potestad. Actualmente, toda persona puede acudir por sí a los Tribunales de Justicia, sin más limitaciones que la minoría de edad, la interdicción o la ausencia.
8. Desde el Derecho Clásico con el apareamiento del *ius gentium*, se ha permitido a ciudadanos y extranjeros, sin distinción, libre acceso a la justicia, para el ejercicio de sus acciones.
9. La posibilidad de ser representado en juicio por una persona designada para el efecto, fue contemplada desde el Derecho Clásico, a través de un apoderado específicamente para asuntos judiciales, al cual se le llama en Guatemala, mandatario judicial.
10. Desde la antigüedad aparece la figura del profesional del derecho, aunque ahora no precisa de una elevada posición social, sí se requiere que éste posea un elevado conocimiento del Derecho.
11. En la Roma esclavista, los profesionales del derecho no percibían ningún emolumento por el auxilio que prestaban, simplemente dádivas por el honor (de ahí el nombre de *honorarium*). Ahora en la Guatemala “capitalista”, con la política de libre mercado, los profesionales del derecho, son libres de pactar sus retribuciones, llamadas “honorarios”.
12. Desde el Derecho Posclásico, se aplica el principio de concentración: el juez al conocer y resolver el asunto, garantiza mayor congruencia al emitir la sentencia.
13. El concepto de “jurisdicción” ha evolucionado conforme se han ampliado los poderes de los órganos jurisdiccionales, que desde el Derecho Posclásico, son los únicos que poseen esta potestad. Seguramente, es del Derecho Clásico que ciertos

legisladores y juristas han tomado el concepto “jurisdicción” para designar los límites territoriales y facultativos de todos los funcionarios públicos que ejercen una actividad administrativa.

14. La *actio* era para los romanos lo que la doctrina llama actualmente pretensión, de ahí que se clasificara sobre la base de su objeto y finalidad. Actualmente la acción es una sola, y lo que varía es la causa, el objeto y el fin de la pretensión que se ejercite.
15. Desde la Ley de las XII Tablas hasta hoy, los medios idóneos para el cumplimiento forzoso y efectivo de las prestaciones adeudadas, han sido los procesos de ejecución, indistintamente de la naturaleza de la prestación que se adeude, es decir, que la finalidad de la ejecución ha sido siempre el cumplimiento forzoso de la deuda reconocida.
16. La *Lex Poetelia* eliminó efectivamente al antiguo procedimiento ejecutivo y con ello, todas aquellas atrocidades que desdecían de los nuevos sentimientos de una civilización más adelantada; abolió la pena capital contra el deudor insolvente, así como los medios más vejatorios, cadenas y grillos, con que el acreedor tenía derecho a sujetar al deudor.
17. Desde el Derecho Clásico, se atenúa el carácter penal de la ejecución sobre la persona. El derecho de retener en su poder al demandado era únicamente un medio coercitivo para constreñir al deudor o a otros para el pago del crédito. Actualmente, la ejecución es pecuniaria, aunque en el trámite de quiebra se permite la aprehensión del deudor aún cuando no se ha declarado el motivo de la quiebra, supuestamente para evitar el alzamiento de bienes.
18. Desde el Derecho Posclásico, la consecuencia directa contra la falta de pago de la deuda, era la venta de los bienes en pública subasta; ya la persona del deudor no era imprescindible para la realización del pago de la deuda.
19. Es desde el Derecho Posclásico, que la ejecución de un documento judicial, (sentencia, auto o convenio) no precisa de un nuevo proceso en el que se le

reconozca fuerza ejecutiva; sino que esa fuerza está implícita en dicho título, en consecuencia procede únicamente la ejecución forzosa para el cumplimiento de la obligación dineraria.

20. En el Derecho Romano, el trámite de la ejecución se iniciaba con la aprehensión del objeto a ejecutar, para posteriormente solicitar la realización de la ejecución; actualmente, se debe realizar la notificación del mandamiento respectivo para que proceda el embargo de bienes, esto basado en el derecho de defensa del ejecutado, pero torna más tardada y engorrosa la ejecución, pues con el retardo en el cumplimiento se llega a suponer el desinterés del deudor para satisfacer la deuda reconocida, lo que hace innecesario el requerimiento de pago.
21. Tanto en el Derecho Romano como en el Derecho contemporáneo, las actitudes del demandado son las mismas, en general: el reconocimiento de la deuda, la oposición a la ejecución, o el desinterés en la ejecución; aunque ahora también se contempla la posibilidad que tiene el deudor de levantar el embargo de ciertos bienes, pagando el monto reclamado, más costas, reservándose la oposición contra la ejecución.
22. La presentación del *addictus* en la plaza, no era para ofertarlo en pública subasta como se hizo posteriormente con los bienes de éste, sino se hacía como un acto de solidaridad para que otro ciudadano se apiadara de él y pagara el monto de la deuda para liberarlo (la venta del insolvente se hacía en el extranjero).
23. La dulcificación de las facultades del acreedor sobre el *addictus*, permitió a éste rescatar su libertad trabajando a favor del acreedor y pagar de este modo su deuda; atenuándose así el carácter penal de la ejecución sobre la persona.
24. En el Derecho Clásico la venta del patrimonio era universal, es decir que el mejor postor adquiría todo el activo y el pasivo del deudor. Actualmente para la ejecución individual se procede, en la misma forma que en el Derecho Posclásico, a la venta de los bienes suficientes para sufragar el monto de la deuda ejecutada más las costas judiciales, y pueden haber tantos postores como bienes se rematen.

25. En Roma, las ejecuciones sobre cosa determinada eran menos burocráticas y más efectivas que actualmente en Guatemala, con la diferencia que ahora se contemplan, otros tipos de ejecuciones especiales: además del de entrega de cosa cierta, existen el de hacer, abstenerse de hacer o escriturar.
26. A pesar de que existía la ejecución colectiva en el Derecho Arcaico, ésta nunca llegó a aplicarse, posiblemente, porque no se concretó un concurso de acreedores, por el reducido número de pobladores de la Monarquía romana.
27. En el Derecho Clásico, los demás acreedores se adherían a la ejecución del patrimonio que obtenía uno de ellos. Ya en el Derecho Posclásico, al igual que en Guatemala, las ejecuciones colectivas constituyeron verdaderos procesos concursales, los cuales eran promovidos por varios acreedores.
28. Desde el Derecho Justiniano, se contempló la posibilidad que tenía el deudor de realizar un convenio de pago que le otorgara esperas o quitas. En Guatemala, este convenio no es optativo, se debe realizar siempre que haya concurso de acreedores (ya sea voluntario o necesario), previo a la cesión de bienes, a la intervención o al remate de la universalidad patrimonial.

RECOMENDACIONES

1. El actual sistema de ejecución procesal guatemalteco, debe continuar rigiéndose por el sistema dispositivo, para los asuntos de carácter privado, evitando actuar de oficio, pues la ejecución siempre es de tipo pecuniario, contra el patrimonio del deudor, para acrecentar el patrimonio del acreedor.
2. En la legislación guatemalteca existe una paronimia referente al concepto de jurisdicción: en la normativa procesal se utiliza como potestad de los órganos jurisdiccionales, y en la normativa administrativa se utiliza como limitación territorial o facultativa. Parece un error legislativo la múltiple significación de una institución jurídica, en un solo ordenamiento jurídico, lo cual produce confusión interpretativa. Lo aconsejable para futuras propuestas de ley, es seguir la línea del Derecho Procesal moderno, en cuanto a la conceptualización de “jurisdicción”. Similar situación sufre la “acción procesal”.
3. El privilegio ejecutivo que actualmente gozan ciertos documentos privados, (no judiciales) que dan lugar a que proceda la ejecución forzosa, en la vía de apremio, según el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil (como los títulos que contienen deudas garantizadas con prenda o hipoteca), debería ampliarse a otros títulos de los incluidos en el Artículo 327 del Código, que promueven el Juicio Ejecutivo, sobretudo aquellos de carácter mercantil y que traigan aparejada una garantía (no necesariamente pignoratícia o hipotecaria); pues, esto agilizaría el cumplimiento de las relaciones mercantiles –dada su naturaleza– y eliminaría el burocratismo para la ejecución de dichos títulos.
4. A pesar que el Derecho Clásico romano, atenúo el carácter penal de la ejecución procesal, todavía en la legislación guatemalteca se puede observar el derecho de retener al que está por ser declarado en estado de quiebra, es decir que el deudor puede ser apresado aún cuando la quiebra no ha sido calificada de naturaleza penal, violando así el Artículo 12 (derecho de defensa) y el segundo párrafo del Artículo 17 (no hay prisión por deuda) de la Constitución Política de la República. Lo conveniente sería reformar el Artículo 380 del Código Procesal Civil y Mercantil

eliminando la orden de detención contra el fallido, y certificándolo a lo conducente al Juzgado del Ramo Penal competente, lo que acarrearía la eliminación del segundo párrafo del Artículo 389 del mismo Código.

5. En el Derecho Romano, el trámite de la ejecución se iniciaba con la aprehensión del objeto a ejecutar, para posteriormente solicitar la realización de la ejecución, hubiere participado o no el deudor en el juicio. Actualmente, se debe realizar la notificación del mandamiento de ejecución para que proceda el embargo de bienes, esto basado en el derecho de defensa del ejecutado, pero torna más tardada y engorrosa la ejecución, pues con el retardo en el cumplimiento se llega a suponer el desinterés del deudor para el cumplimiento de la deuda reconocida, lo que hace innecesario el requerimiento de pago.
6. Las ejecuciones especiales deberían cumplirse tal como lo establecen los primeros párrafos de los Artículos 336, 337, 338, 339 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que sean menos burocráticas y más efectivas, no como actualmente lo realizan ciertos juzgados, que aplican supletoriamente el juicio ejecutivo, haciendo más larga y tardada la ejecución.

GLOSARIO

- **absentes:** o *absens*. Ausente, distante.
- **actio:** En Roma, medio jurídico utilizado por el particular para poder entrar en un proceso determinado con el fin de proteger sus intereses.
- **actio autem nihil aliud est quam ius persecuendi indicio quod sibi debetur:** la acción no es más que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe (Celso).
- **actio in factum:** Acciones honorarias personales en las que el pretor insta al juez a condenar un comportamiento doloso en virtud de unos hechos o circunstancias dadas, esto es, "in factum conceptae", sin basarse en ningún derecho positivo.
- **actio in personam o condictions:** Acciones dirigidas contra persona concreta y determinada.
- **actio in rem o vindicationes:** Acción real o sobre una cosa. Aquella en la que el actor se limita a sostener que es propietario de una cosa o que tiene sobre ella un derecho real, que puede intentar contra cualquier poseedor o tenedor y por el título que invoque.
- **actio iudicati:** Acción ejercitable por el demandante en contra del demandado para que se ejecute la sentencia dictada por el juez.
- **actio pro iudicati:** Acción obtenida en juicio, delante del juez (en el caso de la confesión judicial).
- **actiones arbitrarie:** Acciones reales que facultaban al juez para pedir basándose en su libre arbitrio, la exhibición y restitución del objeto del litigio, condenando en caso de contravención, al demandado al pago del equivalente pecuniario.
- **actiones in bonum et aequum concepta:** acciones en que la condena se pronuncia de acuerdo con un criterio de equidad.
- **actiones iudicia bona fide :** acciones en las que el Juez está capacitado para sentenciar tomando en cuenta la buena fe de las partes.
- **actiones poenales:** Acciones penales que nacen de los delitos privados por las que se persigue una pena.
- **actiones rem per sequentes:** Las acciones reinpersecutorias eran las que servían para reclamar una cosa (res)

- **actiones stricti iuris:** Acciones a través de las cuales se pide al juez decida sobre una concreta cuestión de derecho, sin posibilidad de pronunciarse respecto a otra, ya sea de hecho o de derecho.
- **actor:** el que hace o mueve algo. El que ejercita la acción contra a el reo o demandado. Demandante
- **actus:** impulso, movimiento, acción de impulsar. Acto jurídico.
- **addictio:** Adjudicar, atribuir o dar en juicio.
- **addictus:** En el Derecho Romano se llamaba así al deudor insolvente que había sido adjudicado al acreedor para que éste cobrase su deuda.
- **addirete:** Reconocer un derecho en beneficio de una parte.
- **adiudicatio:** Adjudicación. Era una cláusula de la fórmula por la que se otorga poder al juez para hacer atribuciones a la propiedad.
- **adsidui:** En la antigua Roma, ciudadanos con suficiente capacidad económica y con el privilegio de ser elegidos para servir en el ejército romano.
- **advocati:** En los primeros siglos de la era cristiana, los “advocati” eran los estudiosos del Derecho de escuelas como la Sabiniana y la Proculiana, donde destacó el maestro Gayo, jurista que escribió las “Instituciones”, un manual didáctico para abogados principiantes que tuvo una gran repercusión, sobre todo en Bizancio. Otros jurisconsultos de la época como Pomponio, Paulo, Modestino o Ulpiano también escribieron colecciones de casos prácticos (*responsa, questiones y digestas*) que sirvieron de gran ayuda a los primeros *advocati*.
- **advocatus:** el que asiste con su consejo. Abogado. Defensor.
- **aediliciae:** relativo a la tutela de las relaciones o negocios en mercados (relaciones ediles).
- **agere:** actuar
- **agere per formulae:** Fórmula petitoria.
- **album iudicium:** Lista de jueces posibles para escoger en cada proceso.
- **antestatum:** del verbo *antestor*. Citar como testigo. Ser citado como testigo.
- **apello:** Apelar. Reclamar. Invocar. Vocablo utilizado para plantear la apelación verbalmente; de palabra en el momento en que se pronunciaba la sentencia impugnada.
- **aportere:** obligación reconocida y sancionada por el derecho civil.

- ***apud iudicem***: en juicio o en proceso. Fase de los procesos antiguos que se celebraba ante el juez o árbitro.
- ***arbiter***: Árbitro, juez. Maestro, conocedor.
- ***arbitria***: Arbitraje.
- ***assiduus***: Contribuyente. Asiduo, frecuente, continuo. Rico, notable, diligente.
- ***auctoritas***: Persona autorizada. Legitimidad. Autorización, consentimiento, garantía, fianza.
- ***auspicia***: poder, cargo.
- ***auspicia maiora***: máximo poder
- ***auspicia minora***: poder menor
- ***autoritas***: prestigio y sabiduría que gozaban los senadores, magistrados y jueces.
- ***beneficium competentiae***: A partir de una *Lex Lulia de cessione bonorum* de Augusto, el deudor que caía en insolvencia sin culpa podía solicitar al magistrado ceder sus bienes a los acreedores, evitando así la ejecución personal y la *venditio bonorum*. Gozaba además, del llamado “*beneficium competentiae*”, durante un año, es decir, hasta el monto de su patrimonio al momento de la cesión, lo que le permitía posteriormente una recuperación económica, respecto a las deudas y los acreedores que no hubiesen concurrido a la *venditio bonorum*.
- ***bis de eadem re ne sit actio***: No se repite la acción por un mismo asunto.
- ***bona fide***: la buena fe.
- ***bonam copiam iurare***: juramento sobre la abundancia de bienes que hace el deudor para solventar sus deudas.
- ***bonorum distractio***: procedimiento ejecutivo que aparece a fines del siglo II A. C., Reservado en principio a los deudores que poseían dignidad senatorial, pero que perdió luego su naturaleza excepcional alcanzando a todos los ciudadanos. El carácter excepcional de este procedimiento ejecutivo obedece a la circunstancia de resultar menos gravoso que la *bonorum venditio*, puesto que por ese medio procesal se evitaba la tacha de infamia y la liquidación de todo el patrimonio. Procedimiento patrimonial que permite a los acreedores promover la venta separada de los bienes.
- ***bonorum emptor***: Expresión que hace referencia a la persona que adquiriría en subasta pública el patrimonio en bloque de un fallido o de una sucesión abierta.
- ***bonorum venditio***: Durante la época del procedimiento formulario, ejecución patrimonial de los bienes del deudor insolvente realizada en pública subasta.
- ***capitis deminutio***: Reducción de derechos. Pérdida de los derechos civiles.

- **capitis deminutio maxima:** Implicaba la pérdida de la propia ciudadanía.
- **causae cognitio:** Breve examen que realizaba el magistrado, de la capacidad de los litigantes y de su legitimación activa y pasiva, así como de su propia competencia.
- **cautio iudicatum sisti:** caución económica que entregaba el demandado para garantizar su comparecencia ante el juez.
- **centumviri:** centunviro, tribunal popular que se componía de ciento cinco miembros, pues cada tribu designaba tres, y que conocía sobre todo, asuntos de herencia y tutela.
- **certa res:** cierto bien. Un bien específico y determinado.
- **certae pecuniae:** ciertos bienes, ciertas posesiones, ciertas riquezas.
- **cessio bonorum:** cesión de bienes.
- **cessio bonorum ex Lege Iulia:** cesión de bienes que exigía determinados requisitos, y que daba al cedente ciertas ventajas como la de gozar del beneficio de competencia.
- **civitas:** Nación, Estado. Ciudad. Gobierno. Derecho de ciudadanía.
- **cognitio:** Conocimiento. Estudio, examen, reconocimiento. Proceso, investigación.
- **cognitor:** Conocedor. Apoderado, garante, testigo.
- **Collegia:** asociaciones gremiales en las que sus miembros gozaban de importantes privilegios.
- **comitia curiata:** Asamblea de las curias, la más antigua de las asambleas populares. Se dividía en 30 curias. En tiempos de César tenía funciones meramente ceremoniales de las distintas tribus plebeyas.
- **comitia centuriata:** Asamblea de las centurias encargada de elegir a los cónsules, pretores, censores, también de declarar la guerra y de decidir sobre las apelaciones de los ciudadanos romanos condenados a muerte. Había 193 centurias a las que se pertenecía según la riqueza.
- **comitia tributa:** Asamblea de tribus encargada de la elección de los demás magistrados anuales como ediles, tribunos y cuestores y además daba el visto bueno a las leyes aprobadas por el Senado.
- **concilia plebis:** concilios de plebeyos, asambleas populares integradas por plebeyos, cuyas decisiones eran obligatorias para los plebeyos.
- **condemnatio:** condena. Potestad de condenar, parte principal de la fórmula en el procedimiento romano, que el magistrado concedía al juez si la pretensión del actor era justificada; con la alternativa absolutoria, en caso contrario.

- **confessio**: Confesión. Declaración. Testimonio. Reconocimiento.
- **confessio in iudicio**: Confesión Judicial. Reconocimiento ante el juez.
- **confessio in iure**: Allanamiento del demandado a la acción del demandante, con el que se da la terminación anticipada del proceso.
- **consilium**: Consejo.
- **contradictio**: Contradicción; contestación judicial del demandado. Durante el procedimiento del Bajo Imperio, acto por el cual el demandado, luego de la narración del actor, exponía al juez los hechos de la causa.
- **contumax**: Contumaz, obstinado, tenaz, rebelde. Orgullosa, insolente.
- **cum imperio**: con potestad.
- **cuota litis**: pacto prohibido, por el cual el abogado recibía un porcentaje de lo que el cliente cobraba en virtud de su labor.
- **curator bonorum**: Curador de bienes. En Roma se nombraba para conservar los bienes de un insolvente, cuando los acreedores habían logrado la posesión judicial de los mismos; también, para cuidar del patrimonio de los ausentes o cautivos, de la herencia yacente y de lo dejado al concebido y no nacido.
- **damnatus**: Persona obligada o deudora que podía ser perseguida por el sistema de la *actio per manus iniectio*.
- **decemviri stlitibus iudicandis**: Decenviros para juzgar los juicios. El tribunal compuesto por diez jueces que, durante la República romana, tenía a su cargo resolver en las causas sobre la libertad de una persona, que de hecho disfrutaba de la misma.
- **decemviro**: decenviral.
- **decretum divi marci**: Decreto o decisión de Marco Aurelio, contra los acreedores que se hacían justicia por su mano.
- **demonstratio**: La designación. Parte de la fórmula que se inserta al principio de la demanda (luego del nombre del juez), para designar el asunto u objeto de la misma. En ella ha de fijarse la pretensión, luego fijada en la "*intentio*".
- **denegatio actionis**: Denegación de la acción. Derecho que el magistrado romano tenía para rechazar en su iniciación la pretendida demanda del actor, por ser inmoral, ilícita, o por no estar incluida la pretensión en el edicto.
- **denuntiatio**: Anuncio, declaración, denuncia, noticia. Aviso o notificación al deudor de la cesión del crédito hipotecario.
- **dicere**: Decir, hablar, objetar, oponer. Afirmar, asegurar.

- **dictator**: Dictador. Primer magistrado.
- **dies comperendinus**: hacer comparecer al tercer día.
- **duplo** o **duplum**: doble
- **duplum triplum quadruplum**: doble, triple, cuádruple
- **eadem causa petendi**: identidad o misma causa de pedir.
- **eadem conditio personarum**: identidad de condición personal.
- **eadem res**: identidad del objeto
- **edictum**: Orden, edicto, disposición. Publicación anual de las normas procesales pretorianas.
- **edictum traslaticium**: Publicación de las normas procesales reiteradas de unos pretores por otros, las cuales fueron codificados o recopilados en el año 138 D.C. por obra de Salvio Juliano.
- **ediles curules**: Magistratura integrada solamente por patricios, años después se concedió este derecho a los plebeyos. Tenían a su cargo la función policíaca de la ciudad, vía pública, mercados, incendios, cuidado y vigilancia de los edificios públicos. Su competencia en el orden criminal era limitada; en materia civil la ejercían en los mercados.
- **editio actionis**: Indicación de la acción. Notificación o traslado mediante el cual el actor ponía en conocimiento del demandado la acción entablada contra él.
- **ei incumbit probatio qui dicit non qui negat**: la prueba incumbe a aquel que afirma algo, no al que niega.
- **ex parte actoris**: a beneficio de la parte actora
- **ex parte rei**: a beneficio de la parte demandada.
- **exceptio**: La excepción romana tuvo distintos significados según las épocas de su evolución jurídica. Durante el procedimiento formulario, la “*exceptio*” era la frase inserta en la fórmula, luego de expuestas las pretensiones del demandante, con objeto de subordinar la condena del demandado a la condición negativa de que no se verificara el hecho invocado por éste. En el procedimiento extraordinario, era cualquier medio de defensa aducido por el demandado, fuere total o parcial, temporal o definitivo.
- **executor**: auxiliar del juez que ponía en conocimiento al demandado, de la acción ejecutiva en su contra, y lo citaba ante el tribunal.
- **fide promissor**: quien se comprometía a cumplir un crédito.

- ***fides instrumentorum***: documentos o archivos de confianza, de fe.
- ***fraudator***: defraudador, engañador, tramposo.
- ***honorarium***: Por honor, honorario. Retribución bajo la apariencia de regalos, que habitualmente se hacían en especie, con obsequios a los *advocatus*.
- ***idem corpus*** : el mismo cuerpo
- ***imperium*** : Orden, mandato. Poder, autoridad. Soberanía, autoridad suprema.
- ***imperium merum***: es el poder de administración y de policía que comprende el derecho de infligir castigos corporales.
- ***imperium mixtum***: es una expresión que puede tener la aceptación de ser la facultad del magistrado de administrar justicia y de hacerla cumplir.
- ***impetratio dominii***: obtención del dominio de la cosa. Dación en pago.
- ***in dano***: por daño
- ***in factum***: de hecho. Fundamentaciones de hecho.
- ***in integrum restitutio***: restitución íntegra. Reintegración.
- ***in iudicio***: en juicio.
- ***in iure***: de derecho. Fundamentaciones de derecho.
- ***in iure cessio***: En el Derecho Romano, antiguo modo de adquirir el dominio quirritario de las cosas, derogado ya en tiempos de Justiniano.
- ***in ius concepta***: del derecho indicado.
- ***in ius sequere* o *in ius te voco***: Te convoco a juicio. Frase que debía pronunciar el actor al deudor para hacer una invitación formal de comparecer los dos ante el magistrado.
- ***in ius vocatio***: Llamamiento a juicio. Constituía un sistema solemne de citación judicial, empleado durante el procedimiento de las acciones de la ley y del formalismo del antiguo enjuiciamiento romano.
- ***in natura***: entrega de la cosa misma.
- ***Indefensio o indefensus***: indefenso. No defendido en un proceso.
- ***infinitio***: Denegación. En lo procesal romano, la impugnación, en la forma requerida, que el demandado hacía de la procedencia o legitimidad de la demanda del actor.
- ***inquisitio***: Investigación, búsqueda, encuesta. Instrucción procesal.

- ***inspectio***: Examen, inspección.
- ***instrumenta***: la exhibición de los documentos
- ***intentio***: Durante el procedimiento formulario romano, la “*intentio*” constituía la parte principal de la fórmula, inserta entre la “*demonstratio*” (o exposición de los hechos) y la “*condematio*” (condena o absolución del demandado). *Intentio* significa pretensión, petición, pedimento o súplica que el actor articulaba como objeto de su demanda o acción.
- ***interdictum possessorium***: Interdicto concedido al *bonorum emptor* (el adquirente del patrimonio de un insolvente), a fin de que pudiera tomar posesión de los bienes corporales constitutivos del patrimonio adquirido en subasta.
- ***interrogationes in iure***: Interrogaciones judiciales o en el juicio. Durante el procedimiento formulario, era el interrogatorio, reservado al actor, pero tan sólo en la fase inicial o preliminar del litigio, que se verificaba ante el magistrado y se dirigía al demandado en los casos estrictamente previstos en el edicto pretorio.
- ***ipso iure***: Por el Derecho mismo; por ministerio de la ley; por expresa disposición legal.
- ***iudicatio***: distinto de la *iurisdictio* pretoriana era la *iudicatio* judicial. Potestad del juez de conocer del litigio que se le plantee.
- ***iudicatum facere oportere***: necesario que cumpla lo juzgado. Obligación de cumplir lo que es materia de cosa juzgada.
- ***iudicatus***: Juzgado; y mejor aún, condenado. El demandado vencido en litigio, y que, de no ejecutar la condena impuesta por el juez, se exponía a la ejecución tanto sobre su persona o sobre sus bienes.
- ***iudicia***: judicial
- ***iudicium***: Juicio, proceso. Fallo o decisión del juez.
- ***iudicium legitimum***: juicio legítimo.
- ***iuramentum bona copiae***: Juramento pronunciado por el esclavo, con el que aseguraba no tener suficiente como para cubrir la deuda en el momento presente, pero sí podía recaudarlo en un plazo de tiempo, regulado por la *Lex Poetelia Papiria* como un medio de liberación provisional de todos los esclavos por deudas con problemas de liquidación o solvencia.
- ***iurisconsulti***: jurisconsultos cuya función se concretaba en emitir dictámenes sobre las cuestiones jurídicas que se le planteaban por las partes (*respondere*) que redactaban en cartas dirigidas al juez, o exponían verbalmente al que les consultaba, el cual los recogía por escrito en un documento autorizado por testigos

- ***iurisdictio***: era el poder de decir el Derecho, mejor aún, de declarar el Derecho, además, de proponer una regla de derecho o aplicar una preexistente;.
- ***ius civile***: Totalidad de instituciones aplicables tan sólo a los ciudadanos romanos y contrapuesto al "*ius gentium*"
- ***ius edicendi***: Derecho de publicar edictos. Era la potestad peculiar, de índole reglamentaria o legislativa, connatural con las magistraturas romanas, tanto administrativas como judiciales, y ejercida de modo singular al tomar posesión de sus cargos, con objeto de trazar las normas a que se sujetarían en la resolución de los casos que les correspondieran.
- ***ius gentium***: derecho de gentes, concerniente a los extranjeros.
- ***ius honorarium***: Surge de la actividad del pretor, de sus edictos que completan el *Ius Civile*. El *Ius Honorarium* se basaba en los edictos de los magistrados, y respondía al derecho que éstos tenían de hacer reglamentos y comunicaciones (***ius edicendi***).
- ***iusiurandum calumnae***: Juramento de calumnia que con Justiniano tuvo carácter obligatorio.
- ***iusiurandum in iure delatum***: juramento deferido por el demandante delante del juicio.
- ***iusiurandum iudiciale***: Juramento por imposición del juez sobre la pretensión o la excepción.
- ***iusiurandum necessarium***: Juramento necesario.
- ***iusiurandum voluntarium***: Juramento voluntario sobre la pretensión o la excepción.
- ***iussum iudicandi***: Mandato de que se juzgue. Disposición superior de juzgar.
- ***Lex***: Nombre latino de la ley.
- ***Lex Aebutia***: Esta ley romana, situada a fines del siglo II a. de J.C., creó, o al menos contribuyó a desenvolver el procedimiento formulario en el enjuiciamiento civil de Roma.
- ***Lex Furia de sponsu***: Ley Furia de caución o garantía. Situada hacia el siglo II a. de J.C. Los fiadores y garantes de obligaciones contraídas en el suelo itálico gozaban de pleno derecho del beneficio de división, si vivían el día del vencimiento.
- ***Lex Julia de bonis cedendis* o *de cessione bonorum***: Esta ley de Julio César, perteneciente a los años inmediatos a la era cristiana, concedía a los deudores insolventes, para eludir la temible ejecución personal, el beneficio permanente de la cesión de bienes, para que con ellos se hicieran pago, hasta donde alcanzaran los acreedores.

- **Lex Poetelia Papiria:** Votada al parecer durante el consulado de Potelio y de Papirio, el año 326 a. de J.C. prohibía que el deudor insolvente fuera encadenado, a menos que la deuda proviniera de delito.
- **Lex Publilia :** Ley en virtud de la cual el Senado, en lugar de la aprobación subsiguiente de las leyes de los comicios, tenía que interpretar su “*auctoritas*”.
- **Lex Silia de condicione:** Ley supuesta del año 200 a. de J.C. Introdujo la “*legis actio per condictionem*”, como sanción de los créditos cuyo objeto consistiera en una suma determinada de dinero.
- **Lex Valeria Horatia de provocatione:** Entendiendo la provocación como invocación o llamamiento, esta ley permitía acudir al pueblo como defensa extrema de los ciudadanos condenados a una pena de carácter criminal.
- **libellus apellatorius:** Libelo o escrito de apelación.
- **libellus contradictorius:** Libelo o escrito de contestación.
- **libellus conventionis:** Libelo o escrito de citación.
- **litis:** Pleito, causa, juicio. Esta voz latina se conserva como tecnicismo jurídico incorporado a nuestra lengua.
- **litis contestatio:** atestiguamiento del litigio. Acuerdo arbitral cuyo nombre deriva de la invocación de testigos, y constituye el eje del sistema procesal civil romano en el *ordo iudiciorum privatorum*.
- **litis denuntiatio:** Notificación de la demanda al demandado.
- **Magister:** Maestro, como persona dedicada a la enseñanza; pero también jefe, director, amo, representante o encargado.
- **Magister bonorum:** El dueño de los bienes; pero también jefe, director, amo, representante de los acreedores.
- **Magistratus:** Cargo público, magistratura. Funcionario público, magistrado.
- **maior potestas:** potestad mayor.
- **manu militari:** empleo o uso de la fuerza pública.
- **manum repellere:** repeler la aprehensión.
- **manus iniectio:** Apoderamiento, aprehensión; acción de echar mano de una persona. Constituía este procedimiento formalista y solemne una de las cinco acciones de la ley del primitivo sistema procesal romano.

- ***manus iniectio iudicati***: Apoderamiento por razón del juicio. La aprehensión del deudor por el acreedor, resultado de una sentencia que reconocía al demandado como deudor del acreedor.
- ***manus iniectio pro iudicatio***: Apoderamiento como si se hubiera juzgado. Con posterioridad a las XII Tablas, fue admitida la aprehensión del deudor por el acreedor en casos en que no había existido verdadero juicio.
- ***manus iniectio pura***: En la Roma primitiva, apoderamiento puro y simple del deudor llevado a término por el acreedor, sin necesidad de juicio previo, y con ciertas variaciones respecto de la genuina "*manus iniectio*".
- ***minor potestas***: potestad menor.
- ***missio in bona***: puesta en posesión de bienes. Concesión posesoria de bienes.
- ***missio in possessionem***: Entrega de la posesión.
- ***moratorium***: convenio celebrado entre los acreedores y el deudor, por medio del cual aquellos conceden al deudor un plazo para el pago de sus deudas, y que según las fuentes, el mismo deudor podía solicitar del Emperador.
- ***narratio***: En el procedimiento romano por libelo, la exposición de los hechos que, ante el juez, efectuaba el demandante.
- ***necessitas probandi incumbit illi qui agit***: La necesidad de probar incumbe al que demanda, al actor.
- ***nexum***: Nexo, vínculo.
- ***nulla actio sine lege***: no hay acción sin ley previa. En el procedimiento de las *legis actiones*, como juicio legítimo, sólo podían ser ejercitadas las acciones expresamente reconocidas por la ley (de las XII Tablas), según este principio.
- ***nundinae***: Mercado, feria, día de mercado.
- ***obtorto collo***: Arrastrar a alguien por el cuello.
- ***omni certa re***: cualquier otra cosa cierta
- ***opinio***: Opinión. Sospecha, conjetura.
- ***oratores***: Oradores, abogados.
- ***ordo iudiciorum privatorum***: Orden de los juicios públicos. Los dos primeros sistemas procesales consagraron la división del proceso en dos fases, y a ambos se les conoce con este nombre.
- ***pactum***: pacto.

- ***pactum ut minus solvatur***: Especie de convenio de acreedores en el cual los acreedores de un deudor fallecido solían concertar, con el propósito de designar al heredero que se haría cargo íntegramente de la herencia; y mediante el convenio se obligan a no exigir más que una parte de sus créditos, renunciando a la otra.
- ***palmarium***: Obra maestra (que merece un premio). Honorarios del abogado.
- ***pater familias***: padre o jefe de familia. El *pater familias* era el que no tenía otro ascendiente vivo sobre sí por vía masculina. Era entonces, el padre, abuelo o bisabuelo paternos vivos, de los miembros nacidos en la familia. El *pater familias* era la máxima autoridad familiar gracias a la patria potestad de que disponían, por la cual él era la ley dentro de la familia y todos los demás miembros debían obediencia a sus decisiones.
- ***per verbis concepta***: En el procedimiento formulario las partes podían exponer *per verbis concepta*, esto quería decir que las partes que acudían ante el magistrado podían expresar las palabras que ellos quisieran.
- ***peroratio***: Peroración, conclusión del discurso. Discurso.
- ***pignoris capio***: Toma de prenda. En el sistema procesal romano de las acciones de la ley, uno de los medios expeditivos y de acción directa, reconocidos a los acreedores. Facultaba para proceder “realmente”, es decir contra el patrimonio del deudor, apoderándose por propia autoridad y sin intervención judicial de alguna cosa del deudor que no cumplía.
- ***pignus***: Prenda, garantía real. En el Derecho Romano lo era todo objeto que, aun no saliendo del patrimonio del deudor, constituía garantía de un crédito, por declaración legal, por convención, por iniciativa del acreedor o por resolución del magistrado.
- ***pignus in causa iudicati captum***: Prenda adquirida en virtud de sentencia. Si la condena versaba sobre una cantidad determinada de dinero, se tomaban los bienes necesarios para cubrirla.
- ***poena***: Pena, castigo.
- ***populi romani***: Pueblo romano, nación romana.
- ***portio***: Parte, porción. Proporción, relación.
- ***postulatio***: Demanda, solicitud.
- ***postulatio actionis***: Solicitud ante el magistrado para que conceda la acción.
- ***potestas***: potestad, poder, derecho.
- ***praescriptio***: (*præescriptio*) Literalmente significa prescripción, pero con matices técnicos muy especiales en el procedimiento romano. Durante el sistema formulario,

era la frase que, luego del nombramiento del juez, figuraba al principio de la fórmula, tanto a favor del actor como del demandado.

- ***praescriptio longi temporis***: Prescripción por larga posesión. Excepción reconocida en el segundo siglo de la era cristiana, por los emperadores romanos, a favor del poseedor que con justo título y sin vicios hubiera poseído un fundo provincial durante 10 ó 20 años, contra la acción real del propietario o de cualquier acreedor hipotecario que hubieran permanecido inactivos durante esos mismos lapsos.
- ***praesente pecunia***: con el bien presente.
- ***praesentes***: presentes. Del domicilio.
- ***praesumptio, praesumptiones*** (*praesumptio, praesumptiones*) Presunción. Creencia en la existencia de un hecho, fundado en la correlación que existe generalmente entre el hecho supuesto y aquel cuya existencia está demostrada. Esta creencia, cuando se funda en serios indicios, tiene el valor de una prueba.
- ***praesumptiones iuris et de iure***: La suposición legal que no admite prueba en contrario.
- ***praesumptiones iuris tantum***: La afirmación o conjetura legal que puede ser destruída por prueba en contra.
- ***probationes artificiales***: medios de prueba extrínsecos o directos.
- ***probationes inartificales***: medios de prueba intrínsecos o indirectos, presunciones.
- ***procurator***: Procurador, representante, delegado. En los primeros tiempos del Derecho Romano, la persona de confianza que actuaba como gerente o encargado para administrar un finca o un comercio, con grandes iniciativa y atribuciones, a las cuales agregaba la facultad de comparecer en juicio y adquirir la posesión de las cosas en nombre de su dueño o principal. Durante el Imperio, la persona encargada, en virtud de un mandato o poder, de una función concreta, e incluso de un único asunto.
- ***proletarii***: Proletario, ciudadano de la última clase. Que no es considerado más que por el número de hijos (gente de condición muy humilde).
- ***proscriptio***: Pena de muerte que se aplicaba en la antigua Roma sin previo juicio. Venta o partición de los bienes de un deudor insolvente, a favor del acreedor hipotecario, luego de la publicación mediante edictos.
- ***Prudente iuris***: Lo mismo que jurisprudencia; la ciencia y el conocimiento del Derecho; la práctica y experiencia del procedimiento y de los tribunales; la actuación en el foro o en la curia.
- ***prudentes***: Prudente. Conocedor. Perito, hábil. Buen jurisconsulto.

- **questores:** Cuestor. Juez de instrucción. Fiscal. Gobernador de provincia.
- **quod tu mihi iudicatus (sive damnatus) es sestercium x millia quodoc non solvisti ob eam rem ego tibi sertertium x millium iudicati manum injicio:** “Como has sido juzgado (o condenado) a darme diez mil sestercios y no me los has entregado te pongo la mano encima por los diez mil sestercios juzgados”.
- **redemptio litis:** En el procedimiento extraordinario, con esta adjudicación de costas, el jurisconsulto sustituía al cliente en el resultado económico del juicio, percibiendo o pagando el resultado de la condena en forma personal.
- **rei iudicata, exceptio:** excepción de cosa juzgada.
- **rei vindicatio:** Reivindicación. Durante el procedimiento romano de las acciones de la ley, afirmación solemne de la propiedad de una cosa en virtud del dominio quirritario. En el procedimiento formulario, acción real civil, concedida al propietario quirritario de una cosa corporal y determinada, para que pudiera obtener su restitución cuando hubiera sido privado de ella, o para obtener una indemnización pecuniaria. En el procedimiento extraordinario, acción real civil que podía entablar el propietario de una cosa, contra todo poseedor, tenedor o detentador.
- **res:** Cosa. Bienes. Riqueza. Asunto o caso. Causa o litigio. Todo objeto de derecho, incluso esclavos y animales.
- **res iudicata:** cosa juzgada.
- **res iudicata pro veritate habetur.** La cosa juzgada se tiene por verdad.
- **reus:** Reo, acusado, demandado.
- **reus in exceptionibus actor reutabitur.** Este aforismo procesal del Derecho Romano, citado aún, expresa que: al efecto de probar la excepción, se reputa actor al demandado.
- **sacramentum:** Juramento. En el procedimiento romano, formalidad característica de una de las cinco acciones de la ley: la *legis actio per sacramentum*. Este “*sacramentum*” se estima que lo constituyó al principio un juramento religioso, prestado por las partes, para sostener solemnemente su buena fe, la creencia firme en su derecho.
- **satisdatio iudicatum solvi:** Garantía especial que debía prestar el *cognitor* cuando actuaba en representación del demandando.
- **scripta:** Escrito. Que sirve para escribir.
- **sectio bonorum:** Sección de los bienes. Confiscación de los bienes.

- ***sella curulis***: Silla curul utilizada por los magistrados como privilegio, que consistía en un taburete con patas rígidas o con patas plegables sin brazos ni respaldo y con las patas cruzadas en tenaza,
- ***sententia***: Sentencia. Conjunto de reglas jurídicas de Derecho Romano destinadas a los prácticos.
- ***sibi non liquere, iurare***: Juramento que podía hacer el juez, si no había logrado formarse una segura opinión sobre la causa.
- ***sine imperium***: sin imperio.
- ***soldada***: sueldo.
- ***sponsio***: Promesa. En el primitivo Derecho Romano, el contrato oral de estipulación, privativo de los ciudadanos, origen de una obligación, a cargo de un deudor único o de varios, y de sus fiadores.
- ***sponsor***: Promitente, garante, fiador. El deudor que se obligaba con la “*sponsio*”. Garante de un contrato verbal, cuya obligación no se transmitía a los herederos.
- ***sportulae***: Gratificación. Donativo.
- ***stricti iuris***: de derecho estricto.
- ***successio per universitatem***: sucesión universal.
- ***suspecta persona***: persona sospechosa.
- ***sustinere***: Sostener. Tener. Detener.
- ***tabulae***: Tablas o tablillas en que los romanos escribían sus testamentos y contratos, o las de bronce o piedra en que eran grabados los textos legales.
- ***tabularius***: Archivero. Era el funcionario público que, como secretario de la curia municipal, tenía a su cargo la custodia del archivo correspondiente; y también el de redactar ciertos documentos, como el inventario de los bienes de los pupilos o de las sucesiones, e incluso extender el testamento de los ciegos.
- ***testes***: declaración de testigo.
- ***testimonia, testimonium***: Testimonio. Atestado, deposición.
- ***trans Tiberim***: Fuera de Roma, cuando el Tíber era el límite de la ciudad. Pasados los sesenta días sin que el *addictus* hubiese pagado la deuda o la hubiesen pagado por él, podía el acreedor venderlo como esclavo al extranjero (*trans Tiberim*) o darle muerte, haciéndose entonces dueño de sus bienes.
- ***transactio***: Transacción. Pacto mediante el cual las partes se hacían recíprocas concesiones.

- ***translatio possessionis***: transmisión de la posesión.
- ***tria verba***: en tres palabras.
- ***triumviri***: Triunviro. Miembro de un colegio de tres. –*capitales*. Triunviros encargados de la seguridad pública, penas capitales, etc.
- ***vades***: Fiadores o garantes de la nueva comparecencia del demandado ante el magistrado romano. En ciertos casos aseguraban también el cumplimiento de obligaciones extrajudiciales.
- ***vadimonium***: Garantía del *vas* romano. Promesa de comparecencia judicial hecha por el demandado ante el magistrado que lo citaba para día determinado.
- ***vindex***: Defensor o protector. En el primitivo procedimiento romano, el pariente o amigo que, durante la *manus iniectio*, intervenía para que el magistrado liberara del poder del demandante al demandado; o entablaba un virtual proceso con el actor acerca de la legitimidad de sus pretensiones.
- ***vindicatio***: Vindicación. Acción para defender o proteger lo propio, incluso los hijos.
- ***vindictia***: La vindicación o serie de palabras solemnes y ademanes que con el tiempo originaron la reivindicación en Roma.

ÍNDICE TEMÁTICO

A

<i>absentes</i>	65, 134
<i>actio</i> iv, 3, 13, 14, 15, 20, 25, 26, 27, 29, 31, 36, 46, 47, 50, 51, 54, 55, 61, 63, 113	
<i>actio in factum</i>	29
<i>actio iudicati</i>	36, 54, 55, 61, 63
<i>actio pro iudicati</i>	63
<i>actiones poenales</i>	16
<i>actor</i> . 3, 9, 10, 15, 18, 25, 27, 29, 30, 32, 34, 38, 40, 42, 46, 47, 54, 62, 63, 81, 90	
<i>actus</i>	14
<i>addictio</i>	55, 56
<i>addictus</i>	48, 49, 56, 114
<i>addirere</i>	12
<i>adiudicatio</i>	30, 63
<i>adsidui</i>	52
<i>advocati</i>	5, 24, 39
<i>advocatus</i>	5
<i>aediliciae</i>	16
<i>agere</i>	13, 40
<i>agere per formulae</i>	40
<i>antestatum</i>	22
<i>apello</i>	43
<i>aportere</i>	16
<i>apud iudicem</i> 9, 11, 18, 22, 23, 24, 25, 29, 32, 37	
<i>arbiter</i>	10, 24
<i>arbitria</i>	10
<i>assiduus</i>	48
<i>auctoritas</i>	4
<i>auspicia</i>	7, 8, 9
<i>auspicia maiora</i>	7
<i>auspicia minora</i>	9
<i>autoritas</i>	34

B

<i>beneficium competentiae</i>	66
<i>bis de eadem re ne sit actio</i>	24
<i>bonae fidei</i>	17
<i>bonam copiam iurare</i>	56

<i>bonorum distractio</i>	61, 64, 65
<i>bonorum emptor</i>	59
<i>bonorum venditio</i>	57, 59, 60, 61, 64

C

<i>capitis deminutio</i>	50, 56
<i>capitis deminutio maxima</i>	50
<i>causae cognitio</i>	29
<i>cautio iudicatum sisti</i>	39
<i>centumviri</i>	10
<i>certa res</i>	63
<i>certae pecuniae</i>	27
<i>cessio bonorum</i>	52, 60, 65, 66
<i>cessio bonorum ex Lege Iulia</i>	60
<i>civitas</i>	7
<i>cognitio</i>	11, 12, 19, 20, 36, 37, 41
<i>cognitor</i>	4, 16
<i>condemnatio</i>	16, 30
<i>confessio</i>	23, 30, 33, 63
<i>confessio in iudicio</i>	33
<i>confessio in iure</i>	30
<i>consilium</i>	8, 25
<i>contradictio</i>	40
<i>contumax</i>	39
<i>cum imperio</i>	7, 8
<i>cuota litis</i>	5
<i>curator bonorum</i>	61, 65

D

<i>damnatus</i>	46, 49
<i>decemviri stiltibus iudicandis</i>	11
<i>demonstratio</i>	30
<i>denegatio actionis</i>	30
<i>denuntiatio</i>	24, 38
<i>dicere</i>	11, 12
<i>dictator</i>	7
<i>dies comperendinus</i>	23, 24, 32

E

<i>eadem causa petendi</i>	36
<i>eadem conditio personarum</i>	36
<i>eadem res</i>	36
<i>edictum</i>	8
<i>edictum traslaticium</i>	8
<i>ediles curules</i>	8, 9
<i>editio actionis</i>	29, 54
<i>ex parte actoris</i>	31
<i>ex parte rei</i>	31
<i>exceptio</i>	30, 31
<i>executor</i>	38

F

<i>fidei promissor</i>	47
<i>fides instrumentorum</i>	41
<i>fraudator</i>	59

H

<i>honorarium</i>	5, 112
-------------------------	--------

I

<i>idem corpus</i>	36
<i>imperium</i>	8, 9, 11, 28, 58
<i>imperium merum</i>	11
<i>imperium mixtum</i>	11
<i>impetratio domini</i>	64
<i>in dano</i>	42
<i>in factum</i>	16
<i>in integrum restitutio</i>	42
<i>in iudicio</i>	13, 34
<i>in iure</i> ... 9, 11, 13, 20, 22, 23, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 37, 54	
<i>in iure cessio</i>	13, 23
<i>in ius concepta</i>	16
<i>in ius vocatio</i>	22, 29, 45, 54
<i>in natura</i>	62
<i>infitatio</i>	55
<i>inquisitio</i>	42
<i>inspectio</i>	33
<i>instrumenta</i>	33
<i>intentio</i>	14, 16, 30, 32

<i>interdictum possessorium</i>	60
<i>interrogationes in iure</i>	41
<i>ipso iure</i>	35
<i>iudicatio</i>	9, 12
<i>iudicatum facere oportere</i>	35
<i>iudicatus</i>	46, 49, 50, 57
<i>iudicia</i>	10, 17
<i>iudicium</i>	10, 12, 22, 23, 30, 31, 34, 45
<i>iudicium legitimum</i>	22, 45
<i>iuramentum bonae copiae</i>	53
<i>iurisconsulti</i>	4
<i>iurisdictio</i>	8, 9, 11, 12, 16
<i>ius civile</i>	8, 14, 16, 21, 24
<i>ius edicendi</i>	9
<i>ius gentium</i>	28, 112
<i>ius honorarium</i>	8
<i>iusiurandum calumnae</i>	39
<i>iusiurandum in iure delatum</i>	30
<i>iusiurandum necessarium</i>	30
<i>iusiurandum voluntarium</i>	33
<i>iussum iudicandi</i>	23

L

<i>Lex</i> .. 9, 26, 27, 28, 47, 48, 50, 52, 53, 56, 57, 113	
<i>Lex Aebutia</i>	28
<i>Lex Poetelia Papiria</i>	50, 52, 53
<i>Lex Publilia</i>	47
<i>libellus apellatorius</i>	43
<i>libellus contradictorius</i>	38
<i>libellus conventionis</i>	38, 45
<i>litis</i>	23, 24, 30, 31, 32, 35, 38, 39, 55
<i>litis contestatio</i> 23, 24, 30, 31, 32, 35, 39, 55	
<i>litis denuntiatio</i>	38

M

<i>Magistratus</i>	6
<i>maior potestas</i>	8
<i>manu militari</i>	63
<i>manum repellere</i>	49
<i>manus iniectio</i> 11, 25, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 111	
<i>manus iniectio iudicati</i>	54
<i>minor potestas</i>	7

missio in bona 29, 58
missio in possessionem 58, 65, 66
moratorium 67

N

narratio 40
necessitas probandi incumbit illi qui agit. 34
nexum 47, 53
nulla actio sine lege 22

O

obtorto collo..... 9
omni certa re 27
opinio 12, 33
oratores 5, 24
ordo iudiciorum privatorum 3, 19, 21, 23, 28

P

pactum..... 23, 66
pactum ut minus solvatur 66
palmarium 5
pater familias 3, 112
per verbis concepta 28
peroratio 24
pignoris capio 25, 46, 50, 52
pignus 63, 64, 65
pignus in causa iudicati captum 63, 64
poena..... 17
populi romani..... 9
portio..... 59
postulatio 54, 58
postulatio actionis..... 54
potestas 9, 11
praescriptio 30
praescriptio longi temporis..... 31
praesente pecunia 64
praesentes 65
praesumptio 33
praesumptiones iuris et de iure..... 41
praesumptiones iuris tantum..... 41
probationes artificiales 33
probationes inartificales 33
procurator 4

proletarii 52
prudentes..... 4

Q

questores 6

R

redemptio litis 5
rei vindicatio 42
res..... 16, 36, 50
res iudicata 36
res iudicata pro veritate habetur 36
reus..... 3

S

sacramentum 11, 25, 26, 27, 45, 51, 52
satisdactio iudicatum solvi..... 4
scripta 33
sectio bonorum..... 57
sententia 12, 15, 18, 25, 34
sine imperium..... 7
soldada 51
sponsio 26
sponsor 47
sportulae 38
stricti iuris..... 17
successio per universitatem 60
suspecta persona 59
sustinere 1

T

tabulae 33, 35
tabularius 39
testes..... 23, 33
trans tiberim..... 50
transactio 30
translatio possessionis 39
tria verba..... 12
triumviri 11

V

vades 23, 29

vadimonium..... 23
vindex 22, 48, 49, 55

vindicatio 26
vindictia 13

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**; T. I; 1ª reimpresión; Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala; 1977. 902 págs.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**; T. II, Vol. 1º; Guatemala: Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala; 1982. 509 págs.
- ALVAREZ SUÁREZ, Ursicino. **Curso de derecho romano**; T. I; Introducción, cuestiones preliminares, Derecho Procesal Civil Romano; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, España. 1955. 620 págs.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Instituciones de derecho romano**, traducido del italiano al español por José María Caramés Ferro; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1,986.
- ARIAS, José. **Manual de derecho romano**; 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Guillermo Kraft Ltda.; 1949. 620 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Repertorio jurídico**, de locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos; 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta; 1976. 234 págs.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**. 6ª ed.; Guatemala: Ed. Magna Terra; 2002. 299 págs.
- GARCÍA ACUÑA, Ismael. **Derecho romano II: derecho arcaico, magistraturas y organismos**. Universidad de Chile (Santiago de Chile): http://www.ideasapiens.com/filosofia.ac/roma/der.romIIarcaico.smagistraturas.%20organismos_.htm
- FINESTRA ZARACHO, María Laura. **Derecho procesal romano**; Trabajo práctico; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Asunción; 2000. <http://iuscivile.com/materials/lit.shtml>.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12ª ed. actualizada; Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A.; 1999. 475 págs.
- IHERING, Rodolfo Von. **El espíritu del derecho romano**, en las diversas fases de su desarrollo; versión española de Enrique Príncipe y Satorres; T. 1º; Madrid, España: Ed. de D. Carlos Bailly-Bailliere; 1891. 414 págs.
- LAGRANGE, Eugenio M. **Manual del derecho romano**, o explicación de las Instituciones de Justiniano, por preguntas y respuestas; publicación de la Universidad Humanitas de México, para el Colegio Superior de Ciencias

Jurídicas, S.C. tomada de la primera edición de la Librería de Victoriano Suárez; de Madrid, España; original de 1870. 664 págs.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, Vol. 1; 3ª ed.; Guatemala: Ed. Magna Terra; 2003. 289 págs.

MORINEAU, Martha y Román Iglesias. **Derecho romano**; México: Ed. Harla; 1992. 184 págs.

PETIT, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**, desarrollo histórico y exposición general de los principios de la legislación romana desde el origen de Roma hasta el emperador Justiniano; traducido del francés al español por José Ferrández González; Buenos Aires, Argentina: Ed. Albatros; 1975. 979 págs.

SCIALOJA, Vittorio. **Procedimiento civil romano**, ejercicio y defensa de los derechos; traducido del italiano al español por Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín; Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América; 1954. 551 págs.

ZAMBRANA MORAL, Patricia. **Derecho concursal histórico, I**: trabajos de investigación; Barcelona, España: Rev. estud. hist.-juríd. [online]. 2002, no.24, pág. 473-475. <http://www.scielo.cl/scielo.php>.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.

Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios. Congreso de la República, Decreto número 111-96, 1996.

Reglamento General de Tribunales. Corte Suprema de Justicia, Acuerdo 36-2004, 2004.