

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 44 (sesión de 22 de septiembre de 2004)

Siendo las 5:00 p.m. del día 22 de septiembre de 2004, previa convocatoria del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, se reunieron en la sede de éste los integrantes de la Comisión Redactora del Código General del Proceso, con el propósito de continuar con el trabajo de la misma.

ORDEN DEL DIA

PRESENTACIÓN DE UNA NUEVA PROPUESTA PARA LA ESTRUCTURA DEL PROCESO EJECUTIVO.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores JAIRO PARRA QUIJANO, PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO y MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores CÉSAR EVARISTO LEÓN, EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS y BÁRBARA TALERO ORTIZ. Se excusaron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, ULISES CANOSA SUÁREZ, JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ y MARCEL SILVA ROMERO.

Instala la sesión el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y concede el uso de la palabra al secretario para dar lectura al orden del día.

El secretario comenta que la subcomisión ha diseñado una nueva propuesta para el proceso ejecutivo. Cede el uso de la palabra al Dr. León para hacer la presentación.

Enseguida el Dr. León señala que se observa un desgaste innecesario en la actividad del juez porque en varias ocasiones tiene que pronunciarse sobre el título ejecutivo y sobre el mandamiento de pago.

Interviene la Dra. Talero para comentar que actualmente en el proceso ejecutivo suele suscitarse una discusión inútil entre el demandante y el juez sobre la existencia del título ejecutivo y sobre el contenido del mandamiento de pago antes de escuchar al demandado para después repetir la discusión cuando el ejecutado ya se ha pronunciado, con lo cual termina el juez cambiando de criterio varias veces sucesivamente sobre el mismo punto. Plantea que en la actualidad el mandamiento de pago es una transcripción de la demanda que ocupa mucho tiempo al sustanciador y al juez.

Propone que se difiera el pronunciamiento del juez sobre el mandamiento de pago a la etapa subsiguiente al traslado de la demanda, en forma similar al esquema diseñado para el proceso de

conocimiento. Comenta que la subcomisión propone un esquema sencillo y ágil para el proceso ejecutivo, el cual se explica en la siguiente gráfica:

| | | | | | | | |
|--------------------------|-------------------------|--|------------------------|-----------------------------------|-----------------------------|------------|---|
| DEMANDA EJECUTIVA | Auto de medida cautelar | Traslado al ejecutado | Traslado al ejecutante | Calificación del título ejecutivo | 1. No hay título ejecutivo. | 10 días | *demanda declarativa con med. Caut. Y aumento de caución. *Levantamiento de med. Caut. |
| | | Excepciones y objeciones a la liquidación. Traslado. Sentencia escrita | | | 2. Si hay título ejecutivo | Audie ncia | Pruebas y sentencia |

A continuación el Dr. Robledo expresa que es necesario identificar las etapas en las que el proceso ejecutivo presenta tropiezos. Indica que actualmente se califica el título ejecutivo y sólo cuando se demuestra su existencia se decretan las medidas cautelares. Comenta que la subcomisión sugiere que se decreten cautelas desde el inicio del proceso sin necesidad de que se haya calificado el título ejecutivo. Agrega que para que esto sea viable es conveniente que en el proceso de conocimiento se permita garantizar las pretensiones económicas con la práctica de medidas cautelares desde el inicio del proceso, siempre que se preste caución que garantice el pago de los eventuales perjuicios. Precisa que con la propuesta se busca evitar la inútil discusión que se presenta entre el demandante y el juez sobre la existencia del título ejecutivo.

Sobre el esquema que sugiere la subcomisión hace las siguientes explicaciones:

Se presenta la demanda ejecutiva; el juez, sin necesidad de calificar el título ejecutivo, decreta las medidas cautelares; se corre traslado de la demanda; el demandado tiene la oportunidad de alegar sobre la existencia del título ejecutivo; se corre traslado al ejecutante; el juez decide sobre la existencia del título; en el evento en que decida que no hay título ejecutivo, una vez en firme la providencia, se computan diez días para que el demandante inicie proceso declarativo con las mismas medidas cautelares decretadas en el ejecutivo; en esta etapa el juez decide si es necesario modificar el monto de la caución. Advierte que lo importante en el proceso de ejecución son las medidas cautelares.

El Presidente manifiesta que con la propuesta se premia a quien inició proceso ejecutivo a sabiendas de que no tenía título ejecutivo, dado que se le va a permitir promover un proceso declarativo con las cautelas decretadas en el ejecutivo.

El Dr. Robledo precisa que no tiene sentido que quien no tiene título ejecutivo inicie el proceso de ejecución, dado que eso sólo le va a generar pérdida de tiempo si se tiene en cuenta que puede promover ab initio el proceso declarativo y solicitar medidas cautelares en él.

El Presidente sugiere que para el tema de las medidas cautelares se reflexione sobre la verosimilitud del derecho y la racionalidad.

El Dr. Robledo insiste en que si se va a diferir la calificación del título ejecutivo se debe anticipar el decreto de las medidas cautelares.

La Dra. Talero expresa que si se suprime el auto admisorio de la demanda y el auto de mandamiento de pago, se desestimula la manía del funcionario judicial de seleccionar los procesos que van a cursar en su despacho.

El Presidente manifiesta su conformidad con la estructura de la propuesta presentada pero advierte que no es posible decretar medidas cautelares sin calificar el título ejecutivo. Agrega que debe existir un grado de probabilidad. Sugiere mirar la regulación que traía la ley 105 de 1931 sobre el tema.

El secretario manifiesta que no se debe tener temor a la práctica de medidas cautelares, dado que si se espera a la calificación del título ejecutivo para decretarlas se vuelve a generar en el inicio del proceso la discusión entre el demandante y el juez sobre la existencia del título.

El Presidente insiste en que debe haber un criterio atendible y racional para decretar las medidas cautelares, ante lo cual el secretario comenta que para garantizar posibles perjuicios con la práctica de cautelas se debe prestar caución.

El Presidente indica que no es posible desconocer los criterios que orientan el decreto de las medidas cautelares que son el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*. Agrega que todos los códigos del mundo hablan de estos dos criterios.

El Dr. Cuevas sostiene que el juez debe sustentar la decisión mediante la cual decreta las cautelas. Sugiere revisar el artículo 488 para adaptarlo a la propuesta sin desconocer los criterios que atienden las medidas cautelares.

La Dra. Talero sugiere que si el demandante no aporta un documento que preste mérito ejecutivo o si la inexistencia del título ejecutivo es manifiesta se niegue el decreto de las medidas cautelares.

El Presidente sostiene que la orientación de la propuesta es adecuada pero insiste en que es necesario tener un grado de probabilidad para decretar las medidas cautelares. Sugiere idear un mecanismo que permita tener un criterio atendible para la práctica de las cautelas y consultar a un experto en

derecho constitucional con el fin de saber si la propuesta afecta algún precepto de la Constitución Política.

La comisión acoge el esquema propuesto para el proceso ejecutivo pero acuerda reflexionar sobre el tema de las cautelas de acuerdo con las sugerencias del Presidente.

Siendo las 7:30 p.m. se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ
Secretario de la Comisión

/H.C.T.