

## COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

### Acta No. 45 (sesión de 29 de septiembre de 2004)

Siendo las 6:00 a.m. del día 29 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 LA PROPUESTA ELABORADA PARA EL PROCESO EJECUTIVO.

### DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores JAIRO PARRA QUIJANO, PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ, RICARDO ZOPÓ MÉNDEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS, FRANKLIN GARCÍA RODRÍGUEZ, CÉSAR EVARISTO LEÓN y BÁRBARA TALERO ORTIZ. Se excusaron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ 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 un articulado para el proceso ejecutivo de acuerdo con el esquema acogido en la sesión anterior.

Señala que como la propuesta plantea suprimir el mandamiento de pago, la subcomisión sugiere que se indique en la ley el monto de la caución que debe prestar el ejecutado de acuerdo con la disposición ya discutida sobre el deber de colaboración y lealtad procesal. Enseguida se transcribe el texto del artículo propuesto:

**Artículo. —Deber de colaboración y lealtad procesal.** *El ejecutado deberá denunciar bienes de su propiedad e ingresos suficientes para el pago del crédito y las costas, declarar*

*que no los tiene o prestar caución para garantizar el pago si no desea relacionar sus bienes. En este último evento, el ejecutado deberá prestar caución por el valor total de las sumas pretendidas en la demanda como adeudadas y causadas hasta la fecha de presentación de la misma, aumentado en un 50%.*

*Mientras el ejecutado no haya cumplido el deber establecido en el inciso anterior no será oído en el proceso y sus actuaciones se tendrán por no realizadas.*

*En cualquier estado del proceso, a petición de parte o de oficio, el juez, cuando lo considere pertinente, podrá requerir al ejecutado para que actualice la declaración de bienes e ingresos o para que aumente la caución.*

*Cuando se demuestre que el ejecutado faltó a la verdad en su declaración sobre bienes e ingresos, o sobre la carencia de ellos, se le impondrá multa de veinte salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. La solicitud respectiva se tramitará como incidente.*

Enseguida comenta el secretario que la subcomisión sugiere que en la demanda el ejecutante indique las sumas de dinero adeudadas y la forma de actualizar la liquidación del crédito, razón por la cual se permite al ejecutado plantear objeciones a dicha liquidación.

El Presidente inquiere sobre el tratamiento que se le va a dar a las medidas cautelares en el proceso ejecutivo, ante lo cual el secretario indica que se sugiere dejar condicionado el decreto de medidas cautelares a que en el documento aportado como título ejecutivo conste una obligación a cargo del deudor. Da lectura al artículo propuesto en remplazo del 513, cuyo texto reza:

**Artículo. —Embargo y secuestro.** *Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar, en escrito separado, el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.*

*Si el ejecutante solicita el embargo y secuestro antes de ser dictada la sentencia que ordene seguir adelante la ejecución deberá prestar caución por el veinte por ciento (20%) del valor actual de la ejecución para garantizar la indemnización de los perjuicios que llegaren a causarse.*

*Prestada la caución, cuando a ello haya lugar, el juez decretará y practicará las medidas cautelares solicitadas por el ejecutante, aún antes de correr traslado de la demanda o notificar el título a los herederos del deudor, según fuere el caso, siempre que en el documento aportado como título ejecutivo conste una obligación a cargo del deudor.*

*Cuando el juez al calificar el título ejecutivo o al dictar la sentencia resuelva que no existe título ejecutivo, las medidas cautelares se levantarán si el ejecutante no promueve proceso declarativo dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la respectiva providencia. Para estos efectos, la demanda declarativa se presentará ante el mismo juez y se tramitará en el mismo expediente, pero si no fuese competente o correspondiere a distinta jurisdicción, una vez presentada la demanda deberá remitirse el expediente al que corresponda.*

*El juez que conoce del proceso declarativo mantendrá la medida cautelar sólo cuando allí sea procedente, la considera pertinente y se constituya o modifique la caución según lo ordene. Si el juez ordena levantar la medida cautelar condenará en perjuicios al demandante.*

*Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del difunto.*

*El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garantizan aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.*

*En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.*

**Parágrafo.** *El ejecutado podrá solicitar que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que embarguen otros. El juez accederá a la solicitud siempre que sean suficientes.*

El secretario indica que la subcomisión sugiere que el decreto de las medidas cautelares se fundamente en la apariencia del título ejecutivo.

El Presidente manifiesta que la propuesta no es conveniente dado que conduciría a hacer un doble estudio del título ejecutivo, frente a lo cual el secretario señala que por la seriedad de las medidas cautelares el juez debe observar provisionalmente si existe una apariencia sobre la existencia de título ejecutivo pero sin llegar a hacer una calificación detenida del mismo. Comenta que la subcomisión plantea que la discusión sobre su existencia se haga sólo cuando el demandado esté vinculado al proceso.

El Presidente insiste en que no es conveniente permitir que se haga un estudio provisional sobre la existencia del título ejecutivo dado que posteriormente cuando se revise a fondo se puede concluir que no existía título ejecutivo. Sugiere que se evite un doble estudio del título ejecutivo.

El secretario indica que por el excesivo número de procesos ejecutivos que se promueven en los juzgados civiles, los jueces están dedicando buena parte de su tiempo a calificar títulos ejecutivos y a emitir mandamientos de pago, cayendo en discusiones inútiles con el ejecutante sin que el ejecutado haya tenido oportunidad de pronunciarse sobre la ejecución. Plantea que la mayor parte de ese desperdicio de tiempo se podría evitar con solo

suprimir la calificación minuciosa del título ejecutivo y el mandamiento de pago y dejar las discusiones en torno a esos dos aspectos para un momento posterior cuando el ejecutado haya tenido oportunidad de pronunciarse; de esa manera, el debate sobre el título ejecutivo y sobre el contenido del mandamiento de pago se surtirá entre las partes y el juez resolverá sobre ello una sola vez.

El Dr. Robledo propone que se concentre el debate del título ejecutivo para un solo momento dentro del proceso en el que estén vinculadas las partes pero se permita la práctica de las medidas cautelares desde el inicio. Advierte que en la medida en que se le permita al juez mirar la existencia del título ejecutivo desde el principio se rompe la propuesta de postergar su calificación a una etapa en la que el ejecutado se encuentre presente.

Enseguida el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 509, cuyo texto es transcrito:

**Artículo. —Excepciones y objeciones.** *En el término de traslado de la demanda el ejecutado podrá proponer excepciones previas y de mérito, con expresión de los hechos y las pruebas en que se funden.*

*Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia o acto proferido por autoridad en ejercicio de funciones jurisdiccionales o administrativas, laudo arbitral, transacción o conciliación aprobada por el juez, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, y la de pérdida de la cosa debida.*

*En la misma oportunidad el ejecutado podrá objetar la existencia de título ejecutivo o la ejecutabilidad de alguna de las obligaciones en él contenidas y la liquidación de la deuda y de los abonos, contenida en la demanda.*

El Presidente inquiere sobre el tratamiento que se propone darle a las excepciones previas, ante lo cual el Dr. Robledo señala que si se parte de la supresión del mandamiento de pago es necesario mantener las excepciones previas.

El secretario indica que con el proyecto las excepciones previas no van a generar desgaste de la actividad judicial, dado que se sugiere un trámite sencillo consistente en correrle traslado al ejecutante para que realice las correcciones correspondientes.

El Presidente advierte que si bien es cierto que existe un gran desgaste judicial al momento de dictar el mandamiento de pago, no es conveniente salir de ese esquema decretando medidas cautelares sin calificar el título ejecutivo, dado que se desconocerían los

presupuestos de las medidas cautelares como son la apariencia de buen derecho y el peligro por la demora.

El Dr. Zopó indica que en el proceso ejecutivo se parte de la certidumbre del derecho, la cual se plasma en el título ejecutivo. Agrega que la apariencia del título ejecutivo debe ser clara. Comenta que el desgaste en la actividad judicial no está en el mandamiento de pago.

La Dra. Talero comenta que una vez presentada la demanda ejecutiva se genera una discusión entre el demandante y el juez sobre la existencia del título ejecutivo cuando consiste en un documento diferente a un título valor, lo cual conlleva a una pérdida injustificada de tiempo, dado que posteriormente el juez tendrá la misma discusión con el demandado. Agrega que la solución podría estar en que una vez convocadas las dos partes al proceso el juez proceda a calificar el título ejecutivo y decida la controversia. Indica que para la práctica de las medidas cautelares desde el inicio del proceso el juez debe advertir que existe un documento que contiene una obligación pero sin llegar a discutir el título ejecutivo. Señala que la subcomisión sugiere que en caso de que no haya título ejecutivo el demandante tenga la posibilidad de iniciar ante el mismo juez un proceso declarativo dentro de los diez días siguientes, conservando las cautelares.

El Dr. Robledo sostiene que además del desgaste judicial que se presenta para librar mandamiento de pago, una vez trabada la litis, el juez se dedica a resolver los recursos de reposición interpuestos por los demandados, lo cual ocasiona pérdida de tiempo. Insiste en que la controversia sobre la existencia del título ejecutivo se haga una vez esté convocado el demandado. Manifiesta que existen tres posiciones en torno a la práctica de las medidas cautelares; la primera consiste en permitir que se decreten medidas cautelares al inicio del proceso con la prestación de una caución que garantice los eventuales perjuicios que llegaren a causarse; la segunda, que se decreten las medidas cautelares con base en una calificación provisional del título ejecutivo en la que se advierta la apariencia de un buen derecho; la tercera consiste en mantener el esquema actual pero de llegar a conservarse no se solucionaría la petición de los jueces de evitar el estudio repetitivo sobre la existencia del título ejecutivo.

El Dr. Zopó expresa que el problema de los procesos ejecutivos se presenta en las excepciones y en el remate de bienes. Advierte que si la propuesta apunta a evitar el desgaste judicial que se presenta en el momento de librar mandamiento de pago, la pérdida de tiempo se trasladaría al decreto de las medidas cautelares. Sostiene que el problema no

se soluciona con el decreto de las medidas cautelares desde el inicio del proceso sin hacer la calificación del título ejecutivo. Agrega que si ya se tiene un estudio del título ejecutivo será más sencillo para el juez tomar la decisión. Precisa que para saber la existencia del título ejecutivo no se requiere de la presencia del demandado dado que se trata de un acto unilateral del demandante.

Propone que se concentre el trámite de los recursos para cuando estén convocadas las partes.

El secretario comenta que el tiempo que dedica el juez para estudiar el mandamiento de pago es enorme frente a toda la actividad judicial. Agrega que generalmente el demandado discute el mandamiento de pago y no la medida cautelar. Sugiere que el juez haga una calificación provisional del título ejecutivo y decrete la medida cautelar, y el tema de la calificación definitiva del título se deje para el momento en que el demandado esté convocado al proceso para precisar el monto de la ejecución.

El Dr. Zopó insiste en que no es conveniente hacer un estudio del título ejecutivo sin emitir mandamiento de pago, frente a lo cual el secretario manifiesta que la propuesta de la subcomisión apunta a evitar discusiones sobre el título ejecutivo antes de que el demandado sea escuchado.

El Dr. Zopó manifiesta que aun así el juez debe hacer el estudio del título ejecutivo. Agrega que el desgaste judicial se genera en los actos posteriores al mandamiento de pago y para solucionarlo plantea concentrar los recursos.

La Dra. Talero expresa que una de las razones por las cuales se genera pérdida de tiempo es la transcripción de la demanda en el mandamiento ejecutivo, frente a lo cual el Dr. Zopó sostiene que se trata de un aspecto de praxis.

El Dr. Robledo señala que si se permite hacer un estudio provisional del título ejecutivo para decretar las medidas cautelares puede presentarse mayor desgaste judicial, dado que posteriormente deberá estudiarlo a fondo y existe la posibilidad de decidir que no hay título ejecutivo.

El Presidente respalda la posición del Dr. Zopó y propone conservar el mandamiento de pago y concentrar los recursos para decidirlos una vez estén vinculadas las partes al proceso.

El Dr. Zopó comparte la propuesta de la subcomisión de permitir plantear objeciones a la existencia del título ejecutivo y de incluir en la demanda la liquidación de la deuda.

El Dr. León comenta que en la actualidad se presentan problemas en la etapa de la liquidación dado que existen diferentes cláusulas de indexación frente a las cuales no hay claridad.

El Dr. Zopó precisa que en la liquidación del crédito no hay controversias jurídicas sino aritméticas.

El Dr. Robledo expresa que como existe demora en la tramitación de las excepciones no sería conveniente dejar un régimen abierto con limitación probatoria, dado que no tiene sentido que en el proceso declarativo exista libertad probatoria y en el ejecutivo se limite la prueba frente al mismo hecho. Sugiere definir qué hechos exceptivos y qué pruebas serán procedentes en el ejecutivo, ante lo cual la Dra. Talero advierte que no se puede limitar el derecho de defensa del demandado.

El Dr. Zopó propone que para no afectar el derecho de defensa del demandado se piense en algunas exigencias al momento de aportar las pruebas, como por ejemplo allegar los testimonios recaudados, ante lo cual el Dr. Robledo advierte la dificultad que existe de aportar dicha prueba dado el límite temporal que tiene el ejecutado.

La Dra. Figueredo sostiene que el derecho de defensa y la libertad probatoria se deben predicar del proceso ejecutivo, razón por la cual resulta inconveniente recortar los medios de prueba y los términos.

El Presidente manifiesta que es posible restringir los medios mediante los cuales se pretenden demostrar las excepciones; cita como ejemplo la prueba documental para probar el pago. Sugiere reflexionar sobre las limitaciones que podrían establecerse para las excepciones, sin afectar el derecho de defensa.

El secretario comenta que en el capítulo aprobado por la comisión sobre el régimen probatorio se pensó en la importancia de crear el hábito de recolectar todos los medios de prueba que sea posible antes de iniciar el proceso, con el fin de reducir la actividad probatoria ante el juez. Propone que el proceso ejecutivo tenga la misma orientación.

Advierte que limitar el derecho de defensa del ejecutado por disposición legal conllevaría al abuso del derecho por parte del ejecutante, se podría afectar el efecto de cosa juzgada de la sentencia y se generaría discusión acerca de la admisión de los medios de prueba.

Con las observaciones anotadas el Presidente sugiere rediseñar la propuesta para el proceso ejecutivo. La sugerencia es acogida.

Siendo las 9:00 a.m. se levanta la sesión.

**MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ**  
Secretario de la Comisión

/H.C.T.