

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 46 (sesión de 06 de octubre de 2004)

Siendo las 6:00 a.m. del día 06 de octubre 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 EL PROCESO EJECUTIVO.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores JAIRO PARRA QUIJANO, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ y RICARDO ZOPÓ MÉNDEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores JOSÉ IGNACIO CASTAÑO, GABRIEL CEDIÉL FRANCO, MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS y FRANKLIN GARCÍA RODRÍGUEZ. Se excusaron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO 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 de acuerdo con los planteamientos hechos en la sesión anterior la subcomisión ha elaborado una nueva propuesta conservando el esquema actual del proceso ejecutivo. Agrega que partiendo de ese presupuesto se sugiere un nuevo inciso para el artículo que regula el mandamiento de pago en el que se deje al juez la posibilidad de exigir el cumplimiento de algún requisito legal o la aportación de algún documento cuando su ausencia impida adelantar la ejecución. Da lectura a la disposición propuesta, cuyo texto reza:

Artículo. —Mandamiento ejecutivo. *Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez deberá librar mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal.*

Cuando falte algún requisito o documento sin el cual sea imposible adelantar la ejecución, el juez concederá al ejecutante el término de cinco días para que lo cumpla o aporte, so pena de negar el mandamiento de pago.

El secretario explica que la propuesta se ajusta a la orientación de la comisión de suprimir las causales de inadmisión de la demanda. Agrega que la subcomisión sugiere que si falta algún requisito formal sin el cual no se pueda adelantar la ejecución el demandante debe cumplirlo, so pena de negarse el mandamiento de pago.

Sin observaciones el artículo es aprobado.

Enseguida el secretario indica que la subcomisión no ha encontrado una fórmula que permita restringir las excepciones en el proceso ejecutivo; sin embargo, comenta que en alguna conversación del Dr. Robledo con un profesor argentino, aludieron a legislaciones procesales de algunas provincias argentinas en donde han proscrito las excepciones relacionadas con el origen del título ejecutivo. A manera de ejemplo da lectura al régimen de excepciones vigente en las provincias de Santa fe, Santiago del Estero y Mendoza, en las que sólo se permiten excepciones relacionadas con la extinción de la obligación y la falsedad del título.

Añade el secretario que el Dr. Robledo propone a la comisión estudiar una regulación similar.

El Dr. Zopó manifiesta que el inconveniente se presentaría frente a aquellos títulos ejecutivos diferentes de los títulos valores, dado que dejar por fuera las excepciones relacionadas con la causa del negocio conllevaría a la afectación del derecho de defensa del ejecutado. Plantea que la solución podría estar en la restricción de los medios de prueba y en diseñar un camino expedito para resolver las excepciones en la audiencia, conservando la posibilidad de controvertir la causa. Agrega que así como al ejecutante se le exige una apariencia de buen derecho para decretar las medidas cautelares, al ejecutado también se le podrían hacer exigencias de carácter probatorio frente a las excepciones que plantea.

El Dr. Castaño señala que existe una corriente favorable a establecer la taxatividad de las excepciones de mérito, que se compagina con la regulación que trae el Código de Comercio frente a las excepciones que se pueden plantear contra la acción cambiaria, y a limitar los medios probatorios. Indica que la mayoría de los hechos que se alegan como excepciones se prueban mediante documentos.

El Dr. Zopó sugiere distinguir las excepciones planteadas por quien niega la existencia de la obligación de aquellas que sólo se refieren a plantear diferencias cuantitativas frente al monto de la obligación, dado que estas últimas son más expeditas.

El Dr. García advierte que la taxatividad que se establezca en relación con las excepciones y las restricciones probatorias sobre el tema, debe respetar el debido proceso y el derecho de defensa del ejecutado.

El secretario advierte que al limitar las excepciones se descartaría el efecto de cosa juzgada de la sentencia.

Con las observaciones anotadas el Presidente propone redactar una nueva propuesta para el régimen de excepciones. La sugerencia es acogida.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 513. Su texto es transcrito:

Artículo. —Embargo y secuestro.

Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.

Si el ejecutante solicita el embargo y secuestro antes de ser dictada la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, deberá prestar caución por el 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 los embargos y secuestros solicitados por el ejecutante, aun cuando falte por notificar el título a los herederos del deudor.

Cuando se niegue el mandamiento de pago o se dicte sentencia negando la ejecución por deficiencias del 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. La demanda de conocimiento se presentará ante el mismo juez y se tramitará en el mismo expediente, pero si no fuere 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 se embarguen otros. El juez accederá a la solicitud siempre que sean suficientes.*

El secretario comenta que la subcomisión sugiere que la exigencia de prestar caución cuando se solicitan medidas cautelares se extienda hasta antes de ser dictada la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, frente a lo cual el Dr. Zopó propone que se exija su prestación siempre que se soliciten medidas cautelares sin importar el momento en que se haga, dado que con ella se pretende garantizar también los derechos de terceros.

El secretario precisa que si se parte de la base de que el ejecutado debe denunciar los bienes suficientes para garantizar el pago del crédito, se reduce el riesgo de embargar y secuestrar bienes de terceros. Agrega que al momento de dictarse la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución hay un mayor grado de certeza sobre los bienes que están en cabeza del ejecutado.

El Dr. Zopó expresa que los terceros pueden verse afectados cuando las medidas cautelares proceden frente a los bienes no sujetos a registro.

El Presidente manifiesta que en el evento en que un tercero resulte afectado con una medida cautelar procede la condena en perjuicios. Precisa que se trata de una situación excepcional. Sugiere acoger la propuesta inicial, sugerencia que es acogida.

Sobre el cuarto inciso del artículo propuesto el secretario comenta que apunta a evitar que el ejecutado plantee discusiones sin fundamento frente a la existencia del título ejecutivo sólo con el propósito de levantar las medidas cautelares. Sostiene que con la propuesta se facilita el acceso a la administración de justicia, dado que las partes ya se encuentran convocadas al proceso.

El Dr. Zopó manifiesta su desacuerdo con el inciso propuesto bajo el entendido de que el proceso ejecutivo se prolongaría y lo lógico es que de un proceso declarativo surja la ejecución y no a la inversa.

El Presidente sostiene que la propuesta genera problemas dado que se llegaría a la conclusión de que siempre que se inicia un proceso ejecutivo el demandado debe pagar. Agrega que conllevaría a que el juez no asuma el estudio del título ejecutivo sobre la base de que en caso de ser negado el mismo se puede iniciar un proceso declarativo. Advierte sobre los riesgos que puede correr la parte que soporta las medidas cautelares.

La comisión decide suprimir el cuarto y quinto inciso del artículo propuesto.

A propósito del párrafo propuesto el Presidente inquiere sobre la forma en que el juez calificará la suficiencia para decretar el embargo y secuestro de los bienes que señale el ejecutado.

El Dr. Zopó propone que se acoja una orientación similar a los parámetros establecidos por la ley 794 de 2003 para el avalúo de vehículos automotores y bienes inmuebles, frente a lo cual el Dr. Castaño sugiere que en el evento en que se proceda a limitar las medidas cautelares se seguirán las reglas previstas en los dos últimos incisos del artículo en estudio. La sugerencia es acogida.

Con las observaciones anotadas el artículo es aprobado.

Acto seguido el secretario da lectura a la disposición propuesta sobre reducción de embargos. Su texto es transcrito:

Artículo. Reducción de embargos. *En cualquier estado del proceso una vez consumados los embargos y secuestros, y antes de que se fije fecha para remate, el juez, a solicitud de parte o de oficio, cuando considere que las medidas cautelares son excesivas, requerirá al ejecutante para que en el término de cinco días, manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones a que haya lugar. Si el valor de alguno o algunos de los bienes supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, decretará el desembargo de los demás, a menos que estos sean objeto de hipoteca o prenda que garantice el crédito cobrado, o que exista embargo de remanente.*

El Dr. Zopó pregunta por qué es improcedente la reducción de embargos cuando existe embargo de remanente. Plantea que en ese caso lo que debe hacerse no es prohibir la reducción de embargos, sino disponer que los bienes desembargados queden a disposición del proceso en el que se decretó el embargo de remanente.

Propone además el Dr. Zopó que en este artículo se haga referencia al criterio establecido en el inciso final del artículo que remplazará al actual 513.

Con las observaciones del Dr. Zopó la comisión aprueba el artículo.

A continuación el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 516, cuyo texto reza:

Artículo. —Avalúo y pago con productos. *Practicados el embargo y secuestro, y en firme la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, se procederá al avalúo de los bienes conforme a las reglas siguientes:*

El ejecutante deberá presentarlo dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto que ordena cumplir lo resuelto por el superior, o a la fecha en que quede consumado el secuestro, según el caso. Para tal efecto, podrá contratar directamente con entidades o profesionales especializados de la lista oficial de auxiliares de la justicia.

Si no lo presenta el ejecutante, el demandado tendrá diez días para hacerlo en la misma forma.

El avalúo aportado por cualquiera de las partes podrá ser objetado por la otra si acompaña un avalúo diferente, caso en el cual el juez resolverá de plano.

Si ninguna de las partes aporta el avalúo, el juez designará el perito evaluador, salvo que se trate de inmuebles o de vehículos automotores en cuyo caso aplicará las reglas previstas para estos. En los casos previstos en este inciso no habrá lugar a objeciones.

Si una parte no presta colaboración para el avalúo de los bienes o impide su inspección por el perito, se dará aplicación a lo previsto en el artículo (242), sin perjuicio de que el juez adopte las medidas necesarias para superar los obstáculos que se presenten.

Tratándose de bienes inmuebles, el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50 %), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento, con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido por cualquiera de las formas mencionadas en el inciso segundo.

Cuando se trate de vehículos automotores, el valor será el fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento incrementado en un cincuenta por ciento (50%), sin perjuicio del derecho otorgado en el inciso anterior a quien lo presenta. En tal caso, también podrá acompañarse como dictamen, el precio que figure en publicación especializada, adjuntando una copia informal de la página respectiva.

En los casos de los numerales (5) a (8) del artículo (682) y de inmuebles, si el demandante lo pide se prescindirá del avalúo y remate de bienes, con el fin de que el crédito sea cancelado con los productos de la administración, una vez consignados por el secuestro en la cuenta de depósitos judiciales.

Parágrafo. *Cuando se trate de bienes muebles de naturaleza semejante podrán evaluarse por grupos, de manera que se facilite el remate.*

Sobre el segundo inciso el secretario precisa que está pendiente la discusión en torno a la regulación que se le va a dar al tema de los auxiliares de la justicia. Comenta que la subcomisión sugiere regular en la misma disposición el avalúo por grupos cuando se trate de bienes muebles de similar naturaleza, lo cual está previsto en el artículo 520 vigente. Propone remplazar la frase “podrá acompañarse como dictamen”, contenida en la segunda

parte del penúltimo inciso, por “podrá acompañarse como avalúo”. La propuesta es aceptada.

Con las anotaciones hechas el artículo es aprobado.

Indica el secretario que se sugiere conservar el texto del artículo 518 vigente. La comisión acuerda mantenerlo.

Enseguida el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 519, cuyo texto es transcrito:

Artículo. —Consignación para impedir o levantar embargos y secuestros. *El ejecutado podrá evitar que se practiquen embargos y secuestros solicitados por el ejecutante o solicitar el levantamiento de los practicados si presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un 50%. Cuando se preste la caución de que trata el artículo **(deber de colaboración y lealtad procesal)** no será necesaria la caución prevista en este inciso.*

Cuando los bienes fueren perseguidos en varias ejecuciones o se hubiere embargado su remanente, la caución sólo podrá aceptarse si se acredita la cancelación y levantamiento de los otros embargos y secuestros.

El secretario comenta que la subcomisión sugiere dejar una sola regulación para los eventos en los que se pida caución para impedir o para levantar embargos. Sostiene que las pólizas de seguro prestan mayores beneficios que la caución en dinero, dado que éste pierde el poder adquisitivo en detrimento del patrimonio de quien la presta.

La Dra. Figueredo manifiesta que ofrece mayores beneficios la caución en dinero dado que las pólizas de seguro tienen un tope máximo de cobertura que resulta inferior al valor del crédito. Sugiere que si el proceso se va a adelantar en audiencia se exija caución en dinero, pues hay ocasiones en que es más engorroso el trámite para hacer efectiva la póliza de seguro que el proceso.

El secretario señala que en el artículo que reemplaza el 508 la comisión acordó, además de la imposición de una multa, simplificar el trámite ejecutivo contra la compañía aseguradora. Agrega que en la disposición que se propone en remplazo del artículo 519 se establecen parámetros claros para que el juez fije la caución con el propósito de prever el aumento del crédito durante el proceso.

El Dr. Castaño advierte que no es conveniente limitar la operatividad de la caución.

El Dr. Zopó sugiere que en los casos previstos en el inciso segundo se aplique la misma regla que se acordó para la reducción de embargos, es decir, que los bienes desembargados se pongan a disposición de los otros procesos.

Con la modificación sugerida por el Dr. Zopó el artículo es aprobado.

Acto seguido el secretario da lectura al artículo propuesto para regular la liquidación del crédito. Su texto es transcrito:

Artículo. —Liquidación del crédito. *Habrà lugar a la liquidación del crédito en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el ejecutado ofrezca el pago total de la obligación y aporte el título de consignación.*
- 2. Cuando el ejecutante pretenda hacer postura en la diligencia de remate.*
- 3. Cuando haya lugar a hacer la entrega de dineros producto del remate.*

De la liquidación presentada por el interesado se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco días en la forma señalada en el artículo (108), vencido el cual el juez decidirá si la aprueba o la modifica.

El secretario comenta que la subcomisión sugiere evitar que se haga la liquidación del crédito en la sentencia, dado que ocasiona pérdida de tiempo y la obligación no se paga inmediatamente.

La Dra. Figueredo señala que hacer la liquidación del crédito inmediatamente presta mayor utilidad porque las partes conocen con certeza el monto del crédito y es un asunto de trámite que debe definirse.

El Dr. Zopó comenta que en ocasiones resulta innecesario hacer la liquidación del crédito como acto estructural del proceso. Frente al numeral 2 indica que el ejecutante puede tomar la decisión de hacer postura hasta la diligencia de remate y si no se ha hecho la liquidación se generan inconvenientes. Sugiere suprimirla como acto estructural del proceso, advirtiendo que se sólo debe hacer cuando se requiera.

El Dr. Cediell comenta que la utilidad que podría prestar la liquidación del crédito sería para efectos de levantar los embargos cuando son excesivos.

El Presidente propone acoger la orientación de la disposición propuesta pero con una aplicación más amplia. La propuesta es acogida.

Sugiere reflexionar sobre la regulación del régimen de excepciones teniendo en cuenta las observaciones anotadas.

Siendo las 8:30 a.m. se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ
Secretario de la Comisión

/H.C.T.