

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 54 (sesión de 15 de diciembre de 2004)

Siendo las 6:00 a.m. del día 15 de diciembre 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 PARA EL RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores JAIRO PARRA QUIJANO, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ y RICARDO ZOPÓ MÉNDEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores GABRIEL CEDIEL FRANCO, EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS, JORGE FORERO SILVA y RAMIRO VARGAS.

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 hace la presentación de la propuesta para el régimen de medidas cautelares que elaboró la subcomisión integrada por los Doctores Franklin García, Daniel Manrique Guzmán, Jorge Forero, Pablo Felipe Robledo y Ramiro Vargas. Comenta que la subcomisión sugiere que se facilite la práctica de medidas cautelares sobre la base de que el juez pueda calificar los elementos probatorios que acompañan a la demanda. Agrega que el tema más relevante está relacionado con la orientación que se le va a dar a la disposición que remplazará el artículo 690 actual. Da lectura a los artículos propuestos en remplazo del 685 y 690. El texto del articulado es transcrito:

Artículo. —*Término para resolver.* *El juez resolverá las solicitudes de medidas cautelares, a más tardar dentro de los tres días siguientes a su presentación, cuando se haga por fuera de audiencia.*

Artículo. —*Medidas cautelares en procesos de conocimiento.* *En el proceso de conocimiento se aplicarán las reglas que a continuación se indican:*

1. *En la audiencia inicial, a petición del demandante, el juez, teniendo en cuenta los hechos y las pruebas aportadas, podrá decretar una o varias de las siguientes medidas cautelares, siempre que sean idóneas para asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al actor o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla:*

a) *La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, cuando verse sobre dominio u otro derecho real principal, o uno universal de bienes, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra.*

b) *El embargo de los bienes sujetos a registro.*

c) *El secuestro de los bienes no sujetos a registro.*

d) *Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable.*

2. *La solicitud de medidas cautelares también podrá formularse después de la audiencia inicial, antes de que se dicte sentencia de segunda instancia. Si la medida cautelar fuere decretada por el juez de segunda instancia, éste podrá delegar al de primera para su práctica, sin perjuicio de la posibilidad de comisionar.*

3. *Para que sea decretada cualquiera de las medidas señaladas en el numeral 1 el demandante deberá prestar caución equivalente al treinta por ciento (30 %) del valor de las pretensiones, estimado en la demanda, para responder por las costas y perjuicios que se causen con su práctica. Si el juez advierte que el perjuicio puede ser mayor por el paso del tiempo, podrá incrementar la caución.*

4. *El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere el numeral 1, o solicitar que se cancelen, si presta caución por el valor actual de las pretensiones, para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras que ofrezcan la misma seguridad que las practicadas. Cuando se trate de pretensiones no dinerarias el juez fijará la caución.*

5. *En todo caso, el juez podrá, a solicitud del demandado, ordenar al demandante que reajuste la caución, so pena de cancelar las medidas cautelares practicadas, o levantarlas cuando estén desvirtuados los hechos que dieron lugar a ordenarlas.*

Sobre la disposición propuesta en remplazo del artículo 685 no se reciben observaciones, razón por la cual es aprobado.

Indica el secretario que dentro de la subcomisión se presentaron dos posiciones frente a la oportunidad en la que se pueden decretar medidas cautelares, la del Dr. Manrique, según la cual es conveniente señalar que la oportunidad para decretarlas es la audiencia inicial, dado que de esta manera se evitan abusos en su práctica; la segunda, del Dr. Robledo, quien sostiene que para evitar que se haga nugatorio el derecho del demandante es adecuado practicar las cautelas desde antes del traslado al demandado. Advierte que la redacción del artículo propuesto en remplazo del 690 trae la orientación sugerida por el Dr.

Manrique. Agrega que la subcomisión sugiere dejarle al juez la facultad de adoptar la medida cautelar que considere razonable y no sujetarse a una lista taxativa.

El Presidente sostiene que el artículo 690 vigente no presenta problemas en su aplicación, pero advierte que la doctrina mayoritaria está de acuerdo en que se aumente la posibilidad de decretar medidas cautelares de manera objetiva. Sugiere que la práctica de tales medidas se haga desde la presentación de la demanda, sugerencia que es acogida.

El secretario precisa que debido a que no va a haber auto admisorio el juez debe pronunciarse sobre las medidas cautelares. Agrega que se sugiere que exista valoración judicial para evitar que la medida sea abusiva.

El Dr. Vargas comenta que la propuesta del Dr. Manrique de practicar las medidas cautelares una vez escuchado al demandado en la audiencia inicial es para evitar que se causen abusos frente a las empresas que son demandadas.

El Dr. Zopó expresa que el abuso frente a la práctica de la medida cautelar se puede presentar aun después de que se le ha corrido traslado de la demanda al demandado, lo que hace pensar que se trata de un hecho contingente.

El Dr. Vargas indica que la subcomisión sugiere que se le dé al demandado la posibilidad de solicitar la sustitución de la medida cautelar.

El Dr. Zopó señala que la crítica que se presenta actualmente al artículo 690 es que deja muchos procesos por fuera de la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

A propósito de la valoración judicial que se exige en la propuesta el Presidente inquiriere sobre su control, ante lo cual el Dr. Vargas comenta que en el proceso laboral se permite la práctica de medidas cautelares cuando, a criterio del juez, el demandado se encuentra en serias dificultades para cumplir con sus obligaciones o ejercita actos tendientes a insolventarse, pero no ha funcionado.

El Presidente indica que actualmente la inscripción de la demanda procede de manera objetiva. Sugiere que se exija valoración judicial sólo cuando se va a decretar el embargo de un bien pero sin que sea susceptible de impugnación, y se mantenga la orientación del artículo vigente, bajo el entendido de que debe extenderse la práctica de medidas cautelares a otros procesos.

El Dr. Zopó advierte que el auto que decreta la medida cautelar se puede apelar controvirtiendo la valoración probatoria que hizo el juez.

El secretario manifiesta que si la inscripción de la demanda procede automáticamente no existiría inconveniente alguno para que el embargo se decrete objetivamente, dado que en la práctica nadie compra un inmueble a sabiendas de que hay una demanda inscrita.

El Dr. Zopó precisa que la discusión en la práctica no se plantea sobre la clase de medida cautelar que procede sino la clase de proceso a la que se debe extender. Sugiere incluir dentro de la disposición propuesta la regulación de medidas cautelares en los procesos de responsabilidad contractual y extracontractual, siempre que la prueba aportada con la demanda o su contestación ofrezca elementos de juicio.

El Presidente propone devolver el artículo a la subcomisión para que de acuerdo con las observaciones anotadas se elabore una redacción en abstracto.

Respecto de la caución propuesta en el numeral 3 el secretario indica que exigir una caución del 30% induce al demandante a ser mesurado en la estimación de la cuantía de sus pretensiones y ofrece mayor tranquilidad al juez para decretar la medida cautelar.

El Dr. Zopó sugiere tomar como referente el porcentaje indicado para la caución en el proceso ejecutivo, posición que es respaldada por los Dres. Cediél y Cuevas bajo el argumento de que el 30% resulta excesivo.

El Presidente sugiere dejar la caución en el 20%, sugerencia que es acogida.

El secretario comenta que la subcomisión sugiere que se le permita al demandado solicitar el reajuste de la caución cuando resulta insuficiente para cubrir los perjuicios que se pueden causar con su práctica, ante lo cual el Dr. Zopó señala que el monto de la caución está en relación con las pretensiones y no con los perjuicios. Sugiere suprimir el numeral 5, sugerencia que es acogida.

Sobre la última parte del numeral 4 el Dr. Cediél pregunta la base sobre la que se fijará la caución.

El Presidente sugiere señalar un criterio para fijar la caución, dado que las pretensiones no dinerarias son avaluables en dinero.

El secretario propone eliminar la frase con el propósito de obligar al demandante a estimar el valor de las pretensiones para poder fijar la caución, propuesta que es aceptada.

La comisión decide dejar pendiente la aprobación del artículo mientras la subcomisión hace los ajustes.

Enseguida el secretario comenta que la subcomisión sugiere que la inscripción de la demanda se regule en un artículo diferente. El texto de la disposición propuesta es transcrito:

Artículo. —Inscripción de la demanda. *Para la inscripción de la demanda se libraré oficio a la autoridad competente de llevar el registro haciéndole saber quiénes son las partes en el proceso, el objeto de éste, el nombre, nomenclatura, situación de dichos bienes y el folio de matrícula o datos del registro si aquélla no existiere.*

El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo (332). Si sobre aquéllos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes.

La vigencia del registro de otra demanda o de un embargo, no impedirá el de una demanda posterior; ni el de una demanda el de un embargo posterior.

Si la sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de ésta, sin que se afecte el registro de otras demandas. Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte la dará el juez por auto que no tendrá recursos y se comunicará por oficio al registrador.

Sin observaciones la comisión aprueba el artículo.

Sobre el artículo 692 vigente el secretario inquiere sobre la conveniencia de mantener la inscripción de la demanda frente a procesos especiales, ante lo cual el Presidente precisa que tiene fines de publicidad.

El Dr. Zopó señala que se trata de una medida cautelar de la estructura del proceso con la que se busca proteger a terceros.

La comisión acuerda mantener el artículo 692 vigente.

Acto seguido el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 681, cuyo texto reza:

Artículo. —Embargos. Para efectuar embargos se procederá así:

1. El de bienes sujetos a registro se comunicará a la autoridad competente de llevar el registro, por oficio que contendrá los datos necesarios para la inscripción; si aquellos pertenecieren al afectado con la medida, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un período equivalente al establecido para la prescripción adquisitiva, si fuere posible. Una vez inscrito, el oficio de embargo se remitirá por el registrador directamente al juez junto con dicho certificado.

Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, éste de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo. Sin embargo, deberá tenerse en cuenta, cuando se trate de ejecutivo con garantía real, lo dispuesto en el parágrafo del artículo (554).

2. El de los derechos que por razón de mejoras o cosechas tenga una persona que ocupa un predio de propiedad de otra, se perfeccionará previniendo a aquélla y al obligado al respectivo pago, que se entiendan con el secuestro para todo lo relacionado con las mejoras y sus productos o beneficios.

Para el embargo de mejoras plantadas por una persona en terrenos baldíos, se notificará a ésta para que se abstenga de enajenarlas o gravarlas.

3. El de bienes muebles no sujetos a registro y el de derechos derivados de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de éstos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes.

4. El de un crédito u otro derecho semejante, se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que debe hacer el pago a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación, o dentro de los tres días siguientes, deberá informar bajo juramento que se considerará prestado con su firma, acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquélla, so pena de responder por el correspondiente pago y de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

La notificación al deudor interrumpe el término para la prescripción del crédito, y si aquel no lo paga oportunamente, quien obtuvo la medida cautelar podrá ejecutarlo.

El embargo del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó, y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

5. El de derechos o créditos que la persona contra quien se decreta el embargo persiga o tenga en otro proceso, se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio en el respectivo despacho judicial.

6. El de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos de depósito, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y en general títulos valores nominativos, se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad o empresa emisora o al representante administrativo de la entidad pública o a la entidad administradora, según sea el caso, para que tome nota de él, de lo cual deberá dar cuenta al juzgado dentro de los tres días siguientes, so pena de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio y a partir de ésta no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno.

El de acciones, títulos, bonos y efectos públicos, títulos valores y efectos negociables, a la orden y al portador, se perfeccionará con la entrega del respectivo título al secuestre.

Los embargos previstos en este numeral se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan, que se consignarán oportunamente por la persona a quien se comunicó el embargo, a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales, so pena de hacerse responsable de dichos valores y de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales.

El secuestre podrá adelantar el cobro judicial, exigir rendición de cuentas y promover cualesquiera otras medidas autorizadas por la ley con dicho fin.

7. El del interés de un socio en sociedad colectiva y de gestores de la en comandita, o de cuotas en una de responsabilidad limitada, se comunicará a la autoridad encargada de la matrícula y registro de sociedades, la que no podrá registrar ninguna transferencia o gravamen de dicho interés, ni reforma de la sociedad que implique la exclusión del mencionado socio o la disminución de sus derechos en ella.

A este embargo se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del numeral anterior, y se comunicará al representante de la sociedad en la forma establecida en el inciso primero del numeral 4, a efecto de que cumpla lo dispuesto en tal inciso.

8. Si el deudor o la persona contra quien se decreta el embargo fuere socio comanditario, se comunicará al socio o socios gestores o al liquidador, según fuere el caso. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio.

9. El de salarios devengados o por devengar, se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4 para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y constituya certificado de depósito o encargo fiduciario, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores e incurrirá en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales.

Si no se hicieren las consignaciones el juez designará secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario.

10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento. Aquellos deberán constituir certificado de depósito o encargo fiduciario y ponerlos a disposición del juez dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

11. El de derechos proindiviso en bienes muebles, se comunicará a los otros copartícipes, advirtiéndoles que en todo lo relacionado con aquellos deben entenderse con el secuestre.

Parágrafo. *En todos los casos en que se utilicen mensajes electrónicos, los emisores dejarán constancia de su envío y los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, tendrán el deber de revisarlos diariamente y tramitarlos de manera inmediata.*

Sobre el numeral 1 el Dr. Zopó sugiere precisar que el período que se indica es de diez años, con el propósito de evitar discusiones sobre la ley que debe aplicarse. La sugerencia es acogida.

El Dr. Zopó señala que en el numeral 3 se deja por fuera el embargo de la posesión. Agrega que existen otras disposiciones que se refieren a los derechos derivados de la posesión. Sugiere precisar que se trata del embargo de la posesión, sugerencia que es acogida.

Sobre el numeral 4 el Dr. Zopó sugiere mantener la redacción del tercer inciso, ante lo cual el Presidente sostiene que con la redacción propuesta se cede el crédito antes de terminar el proceso, lo cual resulta ser una medida demasiado drástica que genera violencia.

El secretario comenta que la subcomisión sugiere que en el numeral 9 se indique que con las sumas retenidas se constituya un certificado de depósito a término o un encargo fiduciario.

El Dr. Zopó sugiere conservar la consignación de las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, posición que es respaldada por el Presidente y el Dr. Cediél, quien expresa que el certificado de depósito a término traería inconvenientes frente a su vigilancia. La sugerencia es acogida.

El Dr. Cuevas sostiene que la cuenta de depósitos judiciales no genera rendimientos.

Con las observaciones anteriores el artículo es aprobado.

Enseguida el Dr. Cediél da lectura al artículo propuesto en remplazo del 684, cuyo texto es transcrito:

Artículo. —Bienes inembargables. *Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no podrán embargarse:*

1 Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación, de los departamentos y de los municipios, salvo para el cobro compulsivo de sentencias o laudos arbitrales ejecutoriados, de créditos laborales reconocidos en actos administrativos, de créditos provenientes de contratos estatales o reconocidos mediante conciliación o transacción.

2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, hasta el equivalente a sesenta salarios mínimos legales mensuales.

3. Los destinados a un servicio público cuando éste se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de éstas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio.

4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.

5. Las cuentas abiertas para el manejo de los anticipos para la construcción de obras públicas o los dineros que deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnización sociales.

6. *Los salarios y las prestaciones sociales en la proporción prevista en las leyes respectivas.*

La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.

7. *Los terrenos o lugares utilizados como cementerios o enterramientos.*

8. *Los bienes destinados al culto religioso.*

9. *La vivienda y los muebles necesarios para la subsistencia del afectado y de su familia, o para el trabajo individual, salvo que se trate del cobro del crédito otorgado para la adquisición, construcción o reparación del respectivo bien.*

10. *Los derechos personalísimos e intransferibles.*

11. *Los derechos de uso y habitación.*

12. *Las mercancías incorporadas en un certificado de depósito, a menos que comprenda la aprehensión del título.*

El Dr. Cediell sugiere precisar la fuente de los contratos estatales a que se refiere el numeral 1, ante lo cual el Presidente propone revisar los planteamientos del Consejo de Estado frente al tema. La sugerencia es acogida.

Sobre el numeral 2 el Dr. Forero indica que la Superintendencia Bancaria regula la situación allí descrita.

El Presidente sugiere señalar que el monto inembargable de los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito será el establecido por la autoridad competente. La sugerencia es acogida.

Sobre el numeral 3 el Dr. Cuevas expresa que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta se rigen por el derecho privado, razón por la cual procede el embargo frente a sus bienes.

El Presidente sugiere revisar la redacción propuesta, sugerencia que es acogida.

Sobre el numeral 4 el secretario sugiere incluir los recursos departamentales, ante lo cual el Dr. Cuevas señala que la ley de presupuesto indica que las transferencias departamentales son inembargables.

El Dr. Zopó propone que en el numeral 8 se precise que se trata de religiones reconocidas o admitidas en el país, ante lo cual el Presidente advierte su inconveniencia. La comisión acuerda mantener la redacción actual.

Sobre el numeral 9 el Presidente sugiere precisar que lo referente a la vivienda se regulará por las leyes especiales.

El Dr. Cediél sugiere mantener los numerales 6 y 7 del artículo vigente, sugerencia que es acogida.

El secretario comenta que la lista que trae el numeral 10 actual resulta ser casuista e incompleta, ante lo cual el Presidente sugiere conservar dicho numeral bajo el entendido de que es necesario ampliar la lista de los bienes allí indicados, así como mantener los numerales 11 y 12. La sugerencia es acogida.

La comisión aprueba el artículo y acuerda mantener los numerales 6, 7, 10, 11 y 12 del artículo vigente, salvo la referencia al combustible, indicado en el 12.

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

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ

Secretario de la Comisión

/H.C.T.