

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 55 (sesión de 19 de enero de 2005)

Siendo las 6:00 a.m. del día 19 de enero de 2005, 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

DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PROPUESTAS PARA EL RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, JAIRO PARRA QUIJANO, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ y RICARDO ZOPÓ MÉNDEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS, JORGE FORERO SILVA y JIMMY ROJAS SUÁREZ.

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 respecto del artículo propuesto en remplazo del 685 el Dr. Álvarez ha sugerido modificar la redacción para hacerla a partir de la regla general, es decir, del esquema oral. Enseguida se transcribe el texto de la propuesta aprobada en reunión anterior:

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.*

Sin observaciones la sugerencia del Dr. Álvarez es aceptada y se decide redactar el artículo a partir de la regla según la cual el proceso se desarrollará en audiencia.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 690, de acuerdo con las observaciones recibidas a la propuesta inicial en reunión anterior. Se transcribe el texto de la disposición:

Artículo. —Medidas cautelares en procesos de conocimiento. *En el proceso de conocimiento se aplicarán las siguientes reglas:*

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez decretará las siguientes medidas cautelares:

a). La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

b). El embargo de bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás de propiedad del demandado, en cuantía suficiente para garantizar el cumplimiento del fallo, cuando el demandante persiga la indemnización por responsabilidad contractual o extracontractual, o el pago de alguna suma de dinero, siempre que sea probable la sentencia favorable, teniendo en cuenta las pruebas aportadas.

c). Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable.

2. Para que sea decretada cualquiera de las medidas señaladas en el numeral 1 el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, estimado en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución, cuando lo considere razonable.

3. El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere el numeral 1, o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor 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 suficiente seguridad.

El Dr. Álvarez sugiere ampliar la finalidad de la inscripción de la demanda y así permitir su procedencia en los procesos de responsabilidad civil.

El secretario comenta que la subcomisión sugiere que en los casos de responsabilidad contractual o extracontractual y en aquellos en que se persigue el pago de una suma de dinero, se permita, desde la presentación de la demanda, la medida cautelar de embargo de bienes sujetos a registro.

El Dr. Álvarez plantea que resulta bastante agresivo el embargo de bienes desde la presentación de la demanda en un proceso de responsabilidad civil. Insiste en ampliar la finalidad de la inscripción de la demanda de modo que no quede circunscrita a la persecución de derechos reales. Agrega que dicha medida ayuda a mantener inalterado el patrimonio del demandado para que se logre hacer efectiva la sentencia.

El Dr. Forero manifiesta que el artículo 522 del Código del Comercio permite la inscripción de la demanda para el evento en que el arrendador debe indemnizar al arrendatario cuando éste es desahuciado y no se da al local el destino indicado. Sugiere que algo similar se podría hacer en los casos de responsabilidad contractual o extracontractual.

El Dr. Zopó advierte que la inscripción de la demanda en procesos de responsabilidad enfrentaría dificultades para su eficacia.

El Dr. Álvarez pone de presente que la redacción del literal b del numeral 1 trae inconsistencias, dado que para los bienes sujetos a registro se prevé el embargo, en cambio, para los bienes no sujetos a registro no se establece. Propone que la medida de embargo sea común a todo tipo de bienes.

El Dr. Jimmy Rojas sugiere diseñar una nueva medida cautelar para los procesos de responsabilidad que no resulte tan agresiva como el embargo. Comenta que la inscripción de la demanda en la práctica saca el bien del comercio porque nadie compra un bien con inscripción de demanda.

La Dra. Figueredo manifiesta que el embargo y secuestro de todo tipo de bienes sería conveniente en los procesos de responsabilidad civil, dado que resulta consecuente con el fin del proceso. Agrega que debe legislarse a partir de la prudencia del funcionario judicial a la hora de decretar la medida cautelar y de la seriedad del demandante cuando la solicita.

El Dr. Álvarez insiste en que la inscripción de la demanda en los procesos de responsabilidad civil permite avisarle al público que el patrimonio del demandado tiene un eventual pasivo.

El Presidente expresa que la inscripción de la demanda no es adecuada para los procesos de responsabilidad civil y sugiere pensar en otra medida cautelar.

El Dr. Álvarez reitera que en el artículo 522 del Código de Comercio se prevé la inscripción de la demanda para un evento de responsabilidad civil.

El Dr. Zopó expresa que de permitirse la procedencia de la inscripción de la demanda para el evento señalado se tendría que cambiar su finalidad, ante lo cual el Dr. Álvarez comenta que el efecto que tendría la mencionada medida sobre los procesos de responsabilidad civil

sería el de la recomposición del patrimonio. Sugiere cambiar la finalidad y los efectos de dicha medida.

Sobre el numeral 3 el Dr. Álvarez indica que se presenta un contrasentido entre la solicitud para decretar una medida cautelar sobre los bienes objeto del proceso y la posibilidad de levantarla, ante lo cual la Dra. Figueredo señala que no existe contradicción alguna dado que para eso se exige una caución.

La comisión decide postergar la aprobación del artículo y pensar en la regulación de las medidas cautelares en los procesos de responsabilidad civil.

Frente a la propuesta que se presenta para el artículo sobre inscripción de la demanda el secretario comenta que se mantiene la orientación actual. Se transcribe el texto de la disposición:

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.

El Dr. Álvarez sugiere aplazar su discusión para cuando se determine su finalidad, sugerencia que es acogida.

Enseguida el secretario comenta que la subcomisión sugiere algunos ajustes en la redacción del artículo sobre inscripción de la demanda en otros procesos y la adición de una frase para compeler al demandante a inscribir la demanda. El texto del artículo es transcrito:

Artículo. —Inscripción de la demanda en otros procesos. *En los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y división de bienes*

comunes, el juez ordenará de oficio la inscripción de la demanda antes de correr traslado de ella al demandado. Una vez inscrita, el oficio se remitirá por el registrador al juez, junto con un certificado sobre la situación jurídica del bien. El juez sólo fijará fecha para la audiencia inicial una vez inscrita la demanda.

El Dr. Álvarez inquiere sobre las consecuencias que traería la imposibilidad de inscribir la demanda, ante lo cual el Dr. Zopó manifiesta que se trata de una medida cautelar de la estructura del proceso sin la cual éste no puede avanzar.

El Dr. Álvarez sugiere que se indique que en caso de no inscribirse la demanda en un tiempo determinado, se decretará la terminación del proceso.

Con la sugerencia del Dr. Álvarez el artículo es aprobado.

A continuación 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 a diez años, 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 secuestre 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 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 3 el Dr. Álvarez aclara que lo que se embarga no es la posesión sino los derechos derivados de ella, ante lo cual el Dr. Zopó comenta que si bien lo correcto es hablar del embargo de los derechos derivados de la posesión, de señalarse así conllevaría a que no se pueda presentar el desapoderamiento. Agrega que la Corte Constitucional sostiene que la posesión es un derecho.

La comisión acuerda mantener la redacción propuesta para el numeral 3.

Respecto del segundo inciso del numeral 4 el Dr. Álvarez sugiere suprimir el término de tres días que se le da al deudor para informar sobre la existencia del crédito. Así mismo, propone eliminar la expresión “bajo juramento” y la multa allí prevista. Las anteriores sugerencias son acogidas por la comisión.

En cuanto al tercer inciso del mismo numeral el Dr. Álvarez inquiriere sobre la razón por la que la notificación al deudor interrumpe el término de prescripción del crédito, ante lo cual el Dr. Zopó indica que se trata de una medida saludable que garantiza la efectividad del crédito.

El Dr. Álvarez sugiere revisar la redacción del numeral 6 dado que para perfeccionar el embargo de títulos valores nominativos no sólo se requiere la entrega sino que es necesario revisar el libro de accionistas. Se compromete a revisar este tema.

Acerca de las multas previstas en el artículo propone redactar un parágrafo para remitir al régimen de sanciones de la parte general en caso de inobservancia de la orden judicial.

Sobre los numerales 9 y 10 el secretario comenta que la subcomisión insiste en establecer que con las sumas de dinero que se embarguen se constituyan certificados de depósito que garanticen la conservación del poder adquisitivo, para que las partes del proceso no resulten injustamente perjudicadas.

El Dr. Zopó manifiesta que la propuesta no sería secundada por la rama judicial. Además generaría problemas en la determinación de las entidades financieras para la constitución de los depósitos y un riesgo con los eventuales encargos fiduciarios.

El secretario comenta que el Dr. Daniel Manrique sostiene que las entidades financieras hoy no presentan los riesgos del pasado y que los depósitos judiciales sólo causan perjuicios a las partes.

El Dr. Álvarez expresa que con los depósitos judiciales se beneficia la rama judicial pero se perjudican las partes, dado que es la rama quien percibe los rendimientos de los dineros depositados.

El Dr. Jimmy Rojas advierte la dificultad que puede presentarse en la selección de la entidad financiera. Sugiere permitir a las partes que lo hagan.

El Dr. Álvarez sugiere que sea el Consejo Superior de la Judicatura el que determine las entidades en las que deben realizarse los depósitos.

El Dr. Jimmy Rojas indica que se trata de un asunto fiscal que resultaría inconveniente regularlo en este código.

Al respecto el secretario plantea que es en el código de procedimiento en donde corresponde establecer íntegramente la forma de realizar los embargos, uno de los cuales es el de dinero. Añade que no se puede esperar que en otro código, como el estatuto tributario, se regule ese aspecto que es típicamente procedimental. Apoya la propuesta del Dr. Álvarez, en el sentido de que el Consejo de la Judicatura indique las entidades en las que se podrán constituir los depósitos.

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

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ
Secretario de la Comisión

/H.C.T.