

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 56 (sesión de 26 de enero de 2005)

Siendo las 5:00 p.m. del día 26 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 RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, JAIRO PARRA QUIJANO, PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO y MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ.

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 da lectura a un correo electrónico enviado por el Dr. Hernán Fabio López en el que sugiere analizar la posibilidad de permitir las medidas cautelares de embargo y secuestro en los procesos de responsabilidad contractual y extracontractual, previa prestación de una caución.

El Dr. Robledo comparte la opinión del Dr. López y sugiere que el embargo y secuestro proceda desde la presentación de la demanda, con la adecuada prestación de una caución.

El secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 690, cuyo texto es transcrito:

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. Bejarano propone eliminar las cauciones que actualmente se prestan a través de entidades bancarias y compañías aseguradoras, dado que no han ofrecido resultados aceptables debido a que el monto es insuficiente para cubrir los perjuicios que se causan. Agrega que dichas cauciones están diseñadas para un proceso escrito, pero bajo el esquema de proceso por audiencias sería preferible que el demandado suministre al juez la información sobre los bienes que componen su patrimonio, con el propósito de decretar medidas cautelares sobre los que parezcan suficientes para asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable al demandante.

El Dr. Robledo comenta que en el proceso ejecutivo se previó una regla mediante la cual se obliga al deudor a colaborar con la administración de justicia informando qué bienes tiene, declarando que no los tiene, o prestando caución suficiente para garantizar el pago.

El secretario comenta que la subcomisión insiste en permitir el embargo de los bienes sujetos a registro de propiedad del demandado dentro de los procesos de responsabilidad contractual y extracontractual.

Frente al literal c) el Dr. Bejarano advierte que de permitirse medidas cautelares innominadas, debe existir un control inmediato, a fin de que por esa vía no se causen perjuicios al demandado.

A propósito del planteamiento anterior el Dr. Robledo comenta que para su procedencia se exige una apariencia de buen derecho y una caución que garantice la indemnización de los perjuicios que se pueden derivar de su práctica. Agrega que la subcomisión sugiere que se permita al demandado controvertir la razonabilidad de la medida cautelar y el monto de la caución.

El Dr. Bejarano insiste en la conveniencia de eliminar la caución bancaria y de compañía de seguros, dado que ésta no logra indemnizar los perjuicios que se ocasionan con la práctica de la medida cautelar. Agrega que las compañías de seguro son las únicas que resultan favorecidas con las cauciones.

El Dr. Robledo señala que el régimen de medidas cautelares no ha sido bien desarrollado por los jueces, debido al temor que suelen mostrar a la hora de decretarlas. Así mismo, comenta que las cauciones se imponen con un monto demasiado exiguo que en nada sirve para indemnizar los perjuicios derivados de la práctica de la cautela. Añade que se propone darle la posibilidad al juez de señalar el monto de la caución y de igual manera, que el demandado tenga la facultad de controvertir dicho monto.

El Dr. Bejarano sugiere diseñar un mecanismo transitorio en el que de manera progresiva se vaya permitiendo la procedencia de medidas cautelares innominadas, con el propósito de ir preparando al funcionario judicial en ese tema. A este propósito el Dr. Robledo destaca el hecho de que en la actualidad hay muchos procesos en donde se adoptan medidas cautelares innominadas, como ocurre con los procesos de competencia desleal, propiedad intelectual, acciones populares y de grupo, y en los que se discuten derechos del consumidor.

Advierte el Dr. Bejarano que para la procedencia de las medidas cautelares innominadas se debe pensar en establecer controles judiciales adecuados.

El Dr. Robledo comenta que en la ley 472 de 1998 se exige de parte del juez una motivación al momento de decretar medidas cautelares.

El secretario sugiere no limitar el embargo a los bienes sujetos a registro y precisar que éste procede respecto de todos los bienes de propiedad del demandado. La sugerencia es acogida.

El Dr. Robledo sugiere que en el numeral 1 se indique que el juez podrá decretar las medidas cautelares que se relacionan en el artículo, siempre que se encuentren debidamente justificadas, con el propósito de evitar abusos en su práctica.

El secretario advierte que se dificultaría la inscripción de la demanda, dado que ésta es objetiva.

El Presidente sugiere mantener la inscripción de la demanda con carácter objetivo y frente a las demás medidas cautelares exigir su justificación. Agrega que en el concepto de probabilidad indicado en el literal b) se incluye el de apariencia de buen derecho. La sugerencia es acogida.

Se acuerda cambiar la expresión imperativa “decretará” en el numeral 1, por “podrá decretar”, con el propósito de que el juez siempre pueda hacer una valoración sobre la justificación de la medida cautelar, pues hay muchos casos en los que no hay necesidad de adoptar medidas cautelares de embargo de bienes, como sucede cuando el demandado es una entidad estatal. Se acuerda además, agregar en el literal b) como requisito que la medida cautelar sea justificada.

Con las observaciones anotadas el artículo es aprobado.

Enseguida el secretario da lectura a la disposición propuesta para regular la inscripción de la demanda. Su texto 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 el artículo es aprobado.

A continuación el secretario comenta que el artículo que reemplaza al 692 fue aprobado en la reunión anterior, con la condición de modificar la última frase. El texto modificado se transcribe:

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. Si la demanda no es inscrita dentro de los treinta días siguientes al vencimiento de su traslado al demandado, se dará por terminado el proceso.*

Sin observaciones se aprueba el artículo.

Acto seguido el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 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. Cuando se trate de ejecutivo con garantía real, deberá aplicarse lo dispuesto en el párrafo 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 para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. 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 deberá informar 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, 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, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso.

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. 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, con los cuales deberá constituirse certificado de depósito a órdenes del juzgado, so pena de hacerse responsable de dichos valores.

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, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores.

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 y ponerlo 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 1. 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.

Parágrafo 2. La inobservancia de la orden impartida por el juez, en todos los casos previstos en este artículo, dará incurrir al destinatario del oficio respectivo en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales.

Parágrafo 3. El Consejo Superior de la Judicatura señalará las entidades financieras donde se constituirán los certificados de depósito de que trata este artículo.

Frente a la propuesta de la subcomisión de constituir certificado de depósito con los dineros que se embarguen el Presidente manifiesta su desacuerdo, dado que resulta inconveniente poner al funcionario judicial a seleccionar la entidad financiera que más rendimientos ofrezca.

El Dr. Robledo insiste en la conveniencia de constituir un certificado de depósito, dado que con el régimen actual sobre el manejo de dineros embargados, amabas partes resultan injustamente perjudicadas.

El secretario comenta que en un parágrafo se precisa que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura señalar las entidades financieras en donde se podrán constituir certificados de depósito.

Sobre el numeral 9 el Presidente expresa que no tiene sentido que se deba constituir un certificado de depósito cada vez que se embarga una suma de dinero. Sugiere que se

consigne en la cuenta de depósitos judiciales, ante lo cual el secretario propone que el Consejo Superior de la Judicatura reglamente el tema, de tal manera que se diga que deberá reconocerse la indexación de los dineros consignados en la cuenta de depósitos judiciales, con el fin de no perjudicar a las partes.

El Presidente manifiesta que se trata de un asunto administrativo que no debe regularse en el código. Sugiere mantener la propuesta de constituir un certificado de depósito para someterlo a la crítica. La sugerencia es acogida.

Sobre el parágrafo 2 el Dr. Robledo sugiere precisar que la imposición de las multas se hará de manera sucesiva siempre que se observe incumplimiento de las órdenes del juez, sugerencia que es acogida.

Con las observaciones anotadas la comisión aprueba el artículo propuesto.

Enseguida el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 684, cuyo texto reza:

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, en el monto señalado por la autoridad competente.

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. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.

8. *Los uniformes y equipos de los militares.*

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

10. *Los bienes destinados al culto religioso.*

11. *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 del respectivo bien.*

12. *Los artículos alimenticios para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un mes, a criterio del juez.*

13. *Los derechos personalísimos e intransferibles.*

14. *Los derechos de uso y habitación.*

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

Sobre el numeral 11 el Presidente sugiere incluir el televisor y el radio de menor valor en el mercado.

Con la sugerencia del Presidente el artículo es aprobado.

Acto seguido el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 682. Su texto es transcrito:

Artículo. —Secuestro. *Para el secuestro de bienes se aplicarán las siguientes reglas:*

1. *En el auto que lo decreta se señalará fecha y hora para la diligencia y se designará secuestre, que deberá concurrir a ella, so pena de multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales. Aunque no concurra el secuestre la diligencia se practicará si el interesado en la medida lo solicita para los fines del numeral 3.*

2. *Las partes, de común acuerdo, aun después de practicada la diligencia, podrán designar secuestre, quien remplazará al nombrado por el juez.*

3. *Cuando en el momento de la diligencia los bienes se encuentren en poder de la persona contra quien se decretó la medida, el juez se los dejará en calidad de secuestre y le hará las prevenciones del caso, salvo que las partes de común acuerdo designen un secuestre o que el interesado en la medida solicite que se le entreguen al secuestre designado por el juez.*

4. *La entrega de bienes al secuestre se hará previa relación de ellos en el acta, con indicación del estado en que se encuentren.*

5. *Cuando se trate de derechos proindiviso en bienes inmuebles, en la diligencia de secuestro se procederá como se dispone en el numeral 12 del artículo precedente.*

6. *Salvo lo dispuesto en los numerales siguientes y en el artículo (10), el secuestre depositará inmediatamente los vehículos, máquinas, mercancías, muebles, enseres y demás bienes en la bodega de que disponga y a falta de ésta en un almacén general de depósito u*

otro lugar que ofrezca plena seguridad, de lo cual informará por escrito al juez al día siguiente, y deberá tomar las medidas adecuadas para la conservación y mantenimiento. En cuanto a los vehículos de servicio público, se estará a lo estatuido en el numeral (2º) del artículo **(684)**.

7. Si se trata de semovientes o de bienes depositados en bodegas, se dejarán con las debidas seguridades en el lugar donde se encuentren, hasta cuando el secuestre considere conveniente su traslado y éste puede ejecutar, en las condiciones ordinarias del mercado, las operaciones de venta o explotación a que estuvieren destinados, procurando seguir el sistema de administración vigente.

8. Cuando lo secuestrado sea un establecimiento de comercio, o una empresa industrial o minera u otra distinta, que cuente con cinco o más trabajadores, el factor o administrador continuará en ejercicio de sus funciones con calidad de secuestre y deberá rendir cuentas periódicamente en la forma como lo señale el juez. Sin embargo, a solicitud del interesado en la medida, el juez entregará la administración del establecimiento al secuestre designado.

Cuando lo secuestrado sea un establecimiento que cuente con menos de cinco trabajadores o en el caso del inciso anterior, a solicitud del interesado, el secuestre asumirá la dirección y manejo, procurando seguir el sistema de administración vigente con el auxilio de los dependientes que en ese momento existieren. El administrador continuará en el cargo bajo la dependencia del secuestre, y no podrá ejecutar acto alguno sin su autorización, ni disponer de bienes o dineros.

Inmediatamente se hará inventario por el secuestre y las partes o personas que éstas designen, sin que sea necesaria la presencia del juez, copia del cual, firmado por quienes intervengan se agregará al expediente.

La maquinaria que esté en servicio se dejará en el mismo lugar, pero el secuestre podrá retirarla una vez decretado el remate, para lo cual podrá solicitar el auxilio de la policía.

9. El secuestro de los bienes destinados a un servicio público prestado por particulares se practicará en la forma indicada en el inciso primero del numeral anterior.

10. El secuestro de cosechas pendientes o futuras se practicará en el inmueble, dejándolas a disposición del secuestre, quien adoptará las medidas conducentes para su administración, recolección y venta en las condiciones ordinarias del mercado.

11. Cuando lo secuestrado sea dinero el juez constituirá con él inmediatamente un certificado de depósito o un encargo fiduciario.

12. Cuando se trate de títulos de crédito, alhajas y en general objetos preciosos, el secuestre los entregará en custodia a una entidad bancaria o similar, previa su completa especificación, de lo cual informará al juez al día siguiente.

13. Cuando no se pueda practicar inmediatamente un secuestro o deba suspenderse, el juez o el comisionado podrá asegurar con cerraduras los almacenes o habitaciones u otros locales donde se encuentren los bienes o documentos, colocar sellos que garanticen su conservación, y solicitar vigilancia de la policía.

El secretario comenta que la propuesta está elaborada sobre el entendido de que los secuestres serán empresas organizadas con suficiente personal a su servicio. Agrega que el secuestro tendrá el deber de ir a la diligencia, si no quiere exponerse a ser multado.

Respecto del numeral 8 comenta que la propuesta apunta a que los establecimientos de comercio o empresas, a pesar de su secuestro, continúen siendo administradas como vienen, bajo la convicción de que quien viene administrando es el más apto para manejar la empresa.

En relación con el mismo numeral el Presidente inquiriere sobre la razón para distinguir las empresas por el número de trabajadores. El secretario explica que la propuesta apunta a proteger la generación de empleo.

El Dr. Robledo sugiere suprimir la distinción entre unas y otras empresas, dado que según la misma propuesta, los requisitos para la medida cautelar son los mismos y los efectos también.

El Presidente propone eliminar la diferencia en cuanto al número de trabajadores y dejar la administración de la empresa en manos del propietario o administrador, y en caso de que el interesado solicite que se le entregue la dirección al secuestro, el juez lo ordenará siempre que lo considere razonable, dado que hay casos en que el establecimiento de comercio sólo puede ser manejado por su propietario.

Con las anteriores observaciones el artículo es aprobado.

Acto seguido el secretario comenta que la subcomisión sugiere algunos ajustes en la redacción para el artículo que reemplaza al 686. El texto del artículo es transcrito:

Artículo. —Oposiciones al secuestro. *A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:*

1. Situación del tenedor. *Si al practicarse el secuestro, los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre título de tenedor con especificación de sus estipulaciones principales, anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decretó la medida, ésta se llevará a efecto sin perjudicar los derechos de aquél, a quien se prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestro, que ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo.*

2. Oposiciones. *Podrá oponerse al secuestro la persona que alegue posesión material en nombre propio o tenencia a nombre de un tercero poseedor; el primero deberá aducir prueba de su posesión, y el segundo la de su tenencia y de la posesión del tercero. El interesado en*

la diligencia y el opositor podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relativos a la posesión del bien. El juez agregará al expediente los documentos que se presenten relacionados con la posesión, ordenará el interrogatorio bajo juramento, del poseedor y tenedor, si hubiere concurrido a la diligencia, sobre los hechos constitutivos de la posesión y la tenencia, y a este último también sobre los lugares de habitación y trabajo del supuesto poseedor. La parte que solicitó el secuestro podrá interrogar al absolvente.

Si se admite la oposición y la parte que pidió la diligencia insiste en el secuestro, se practicará, dejando al poseedor o tenedor en calidad de secuestre y se adelantará el trámite previsto en el inciso séptimo de este numeral. Si la parte no insiste en el secuestro, el juez se abstendrá de practicarlo y dará por terminada la diligencia.

Si la oposición se admite sólo respecto de alguno de los bienes o de parte de un bien, el secuestro se llevará a cabo respecto de los demás o de la parte restante de aquél.

Cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique los bienes muebles, o el sector del inmueble e informe de la diligencia a las personas que en él se encuentren.

En el evento previsto en el inciso segundo de este numeral, si quien practicó el secuestro es el juez del conocimiento y la oposición se formuló a nombre propio, dentro de los cinco días siguientes a la diligencia, el opositor y quien pidió el secuestro podrán solicitar pruebas relacionadas con la oposición; para su práctica se señalará audiencia.

Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición comprende todos los bienes objeto de la misma, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente; el término para pedir pruebas comenzará a correr el día siguiente al de la notificación del auto que ordene agregarlo al expediente.

Practicadas las pruebas en la misma audiencia, se resolverá la oposición con base en aquéllas y en las practicadas durante la diligencia.

Si la decisión fuere desfavorable al opositor, se entregarán los bienes al secuestre, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión fuere favorable al opositor, se levantará el secuestro. Quien resulte vencido en el trámite de la oposición será condenado en costas.

3. Persecución de derechos sobre el bien cuyo secuestro se levanta. *Levantado el secuestro de bienes muebles no sujetos a registro quedará insubsistente el embargo. Si se trata de bienes sujetos a aquél embargados en proceso de ejecución, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo.*

En el ejecutivo con garantía real, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que levante el embargo, el ejecutante, podrá perseguir bienes distintos de los gravados con hipoteca o prenda. A partir de este momento serán admisibles tercerías de acreedores sin garantía real y se aplicará el artículo (540).

Sin observaciones el artículo es aprobado.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 687, cuyo texto reza:

Artículo. —Levantamiento del embargo y secuestro. *Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:*

1. *Si se pide por quien solicitó la medida, cuando no haya litisconsortes o terceristas; si los hubiere, por aquél y éstos, y si se tratare de proceso de sucesión por todos los herederos reconocidos y el cónyuge o compañero permanente.*

2. *Si se desiste de la demanda que originó el proceso, en los mismos casos del numeral anterior.*

3. *Si el demandado en proceso de conocimiento presta caución para garantizar lo que se pretende, sus frutos o productos si se trata de secuestro, y el pago de las costas; en el proceso ejecutivo, en los casos contemplados en el artículo (519).*

4. *Si se ordena la terminación del proceso ejecutivo por la revocatoria del mandamiento de pago o por cualquier otra causa.*

5. *Si se absuelve al demandado en proceso de conocimiento.*

6. *Si se ordena el levantamiento de las medidas cautelares en proceso ejecutivo.*

7. *Si se trata de embargo sujeto a registro, cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del respectivo bien.*

8. *Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los diez días siguientes, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquélla se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.*

También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco días.

Para que el incidente pueda iniciarse es indispensable que el peticionario preste caución que garantice el pago de las costas y la multa que lleguen a causarse, y si se trata de proceso ejecutivo además que no se haya efectuado el remate del bien.

Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a éste una multa de cinco a veinte salarios mínimos mensuales.

9. *Cuando exista otro embargo o secuestro anterior, salvo lo dispuesto en el artículo (558).*

10. *En los casos de los numerales 1º, 2º y 8º para resolver la respectiva solicitud no será necesario que se haya corrido traslado de la demanda al demandado o notificado el mandamiento ejecutivo.*

Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1º, 2º y 4º a 8º del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.

Sobre el numeral 8 el secretario comenta que la propuesta distingue dos casos: El primero, cuando el tercero poseedor no ha estado presente en la diligencia de secuestro, y el segundo, cuando el poseedor estuvo en la diligencia sin representación de apoderado judicial. En el primer caso, el término para promover el incidente es de diez días, y en el segundo, el término es de cinco días. Agrega que la distinción en los términos se hace para dar claridad al tema, dado que en una sentencia de tutela de la Corte Constitucional se indicó que el término de veinte días que concede la ley es para quien estuvo presente en la diligencia de secuestro, pero para quien no lo estuvo no se le puede aplicar el mismo término, con lo cual se creó un vacío.

La comisión decide aprobar el artículo propuesto.

Enseguida el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 691. Su texto es transcrito:

Artículo. —Medidas Cautelares en proceso de familia.

En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, de separación de cuerpos y de bienes, de liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas:

- 1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra.*
- 2. El embargo y secuestro practicados en estos procesos no impedirán perfeccionar los que se decreten sobre los mismos bienes en proceso de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquéllos se dicte; con tal objeto se dará aplicación a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo (558), y el remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en éstas se desembarquen, se considerarán embargados para los fines de los procesos a los que se refiere este artículo.*
- 3. Las anteriores medidas se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero si a consecuencia de ésta fuere necesario liquidar la sociedad conyugal o patrimonial, continuarán vigentes en el proceso de liquidación.*

Si dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelva la sociedad conyugal o patrimonial, no se hubiere promovido la liquidación de ésta, se levantarán aun de oficio las medidas cautelares.

- 4. Cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios.*

Sin observaciones el artículo es aprobado.

Acto seguido el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 444, cuyo texto reza:

Artículo. Otras medidas cautelares en procesos de familia. 1. *En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y separación de cuerpos, también podrán adoptarse las siguientes medidas, si el juez lo considera conveniente:*

a) *Autorizar la residencia separada de los cónyuges, y si éstos fueren menores, disponer el depósito en casa de sus padres o de sus parientes más próximos o en la de un tercero, cuando el juez lo considere conveniente.*

b) *Dejar a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos, o de un tercero.*

c) *Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de éstos;*

d) *Decretar, en caso de que la mujer esté embarazada, las medidas previstas por la ley para evitar suposición de parto,*

e) *Decretar, a petición de parte, el embargo y secuestro de los bienes sociales y los propios, con el fin de garantizar el pago de alimentos a que el cónyuge y los hijos tuvieren derecho, si fuere el caso.*

f) *A juicio del juez cualquier otra medida necesaria para evitar que se produzcan nuevos actos de violencia o para hacer cesar sus efectos.*

2. *Cuando se solicite el divorcio o la separación de cuerpos por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 154 del Código Civil, el juez podrá decretar las siguientes medidas:*

a) *Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, siempre que su presencia constituya una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia.*

b) *Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a discreción del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquél moleste, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores cuya custodia provisional le haya sido adjudicada.*

c) *Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar.*

d) *Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor cuando éste ya tuviera antecedentes en materia de violencia intrafamiliar.*

e) *Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos médicos, psicológicos y síquicos que requiera la víctima,*

f). Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición el juez ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere, y

3. En el proceso de alimentos se decretará la medida cautelar prevista en el literal c del numeral 1 y se dará aviso a las autoridades de emigración del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación.

El Presidente sugiere modificar el rótulo del artículo y buscar una expresión que sea más apropiada.

Sobre el numeral 3 el Dr. Robledo sugiere que en vez de hablar del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS se indique que se dará aviso a la autoridad migratoria.

Con las observaciones anteriores el artículo es aprobado y se decide suprimir el numeral 2, porque se entiende incluido en el literal f) del numeral 1.

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

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ
Secretario de la Comisión

/H.C.T.