

LAS REFORMAS AL PROCESO DE EJECUCION Y A LAS MEDIDAS CAUTELARES ¹

Por: **HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO**

*Profesor Ordinario de la Universidad
Externado de Colombia Miembro de la
Comisión Redactora del Decreto 2282
de 1989*

INTRODUCCION

El X Congreso Colombiano del Instituto de Derecho Procesal que se reunirá en Paipa del 20 al 24 de noviembre de 1989, presenta la particular importancia de ser el foro en el cual se va a conocer y discutir a fondo la sustancial reforma que se introdujo a nuestra legislación procesal civil, en desarrollo de las facultades conferidas por la ley 30 de 1987, con el conjunto de decretos proferidos en el mes de octubre de 1989 de los cuales el 2282 del día 7, buscó la actualización de aquella, la corrección de evidentes fallas que la práctica del decreto 1400 de 1970 había puesto de presente dentro de los 18 años que lleva en vigencia y, también, erradicar equivocadas interpretaciones dadas a diversas disposiciones procesales por nuestros jueces, incluso los de mayor jerarquía, que en ocasiones olvidan tener en mente cuando aplican los estatutos procesales la regla de oro contenida en el artículo 4º. y, en especial, que el objeto de los procedimientos es permitir la efectividad de la ley sustancial.

Me corresponde desarrollar el tema atinente al proceso de ejecución y a las medidas cautelares, cuya ponencia como base de discusión dentro

1. X Congreso del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Paipa 23 de noviembre de 1989.

de la subcomisión encargada de preparar el proyecto me fue encomendada y que constituyó el material inicial de trabajo que luego de múltiples discusiones y reformas vino a plasmarse en la regulación que a partir de junio de 1990 regirá la materia.

En busca de una mayor claridad y teniendo en mente que el afán del momento, lo que los asistentes a este congreso primordialmente buscan es un análisis comparativo de lo que rige en la actualidad y lo que en el próximo futuro vendrá, realizaré la exposición del tema siguiendo el orden del articulado objeto de modificaciones, el cual se transcribirá para mayor facilidad de consulta y en el entendido que toda norma que no reciba expresa referencia dentro de la exposición es porque se mantiene sin modificación alguna.

Estimo inoportuno para los fines mencionados efectuar referencias a reformas que se propusieron y que por una u otra razón fueron denegadas por la opinión mayoritaria de la subcomisión, de la comisión asesora y del mismo ejecutivo quien algunas modificaciones introdujo al texto final presentado a su consideración, sin perjuicio de que en futuros escritos se pueda hacer referencia a lo que llamaría las reformas frustradas no solo propuestas por quien esto escribe sino por diversos comisionados, que al fin y al cabo su memoria puede servir como base de trabajo para las que en el porvenir deban realizarse dado el carácter dinámico por excelencia del derecho y en especial del procesal.

Lo anterior explica también el por qué, no obstante haber sido miembro de la subcomisión encargada de preparar el proyecto, pueda existir una opinión adversa a determinada disposición cuyo alcance no compartimos pero primó la opinión contraria o bien porque nos hemos percatado de posibles fallas en la adoptada.

Antes de emprender el análisis somero de cada una de las modificaciones introducidas, es menester recordar que en esta materia de las ejecuciones se mantuvo igual a como hoy existe la estructura del proceso, ninguna reforma se hizo al ejecutivo por jurisdicción coactiva y el articulado no cambió de numeración respecto de la actual lo que, a no dudarlo, facilita el mejor entendimiento del decreto.

REFORMAS AL PROCESO DE EJECUCION SIN GARANTIAS REALES

1ª.- Artículo 489.- Diligencias previas.- En la demanda ejecutiva se podrá pedir que previamente se ordene el reconocimiento del documento presentado, el requerimiento para constituir en mora al deudor,

o la notificación de la cesión del crédito o de los títulos ejecutivos a los herederos.

Si no fuere posible notificar personalmente el auto que dispone la práctica de alguna de las diligencias anteriores, se procederá a designar curador ad-litem, tal como se prevé en los artículos 318 a 320, para que con el se surta la diligencia.

Cuando se trate del reconocimiento de un documento, el juez ordenará el trámite del incidente de autenticidad de que trata el artículo 275, donde actuará el curador.

Comentario.- El inciso primero se mantiene idéntico pero se agregan dos más que vienen a suplir las evidentes fallas de omisión que se habían predicado de la norma. Ciertamente, como se trataba de diligencias que se adelantaban antes de la iniciación del proceso, es más están tipificadas precisamente para permitir la, se encontraba que no se admitía la posibilidad de la denominada notificación personal indirecta, o sea a través de curador, pues se sostenía que era menester notificar personal y directamente al citado, de ahí que ante la imposibilidad de realizarla se paralizaba en muchas ocasiones la iniciación del proceso, es más se auspicaba por abogados que eran consultados acerca de tales situaciones la conducta de eludir la notificación, conoedores de los efectos que esa renuencia generaba.

Ahora, igual a como sucede con cualquier notificación personal, la ausencia a el ocultamiento permiten surtir esta actuación a través de curador, designación que será válida tan solo para llenar el requisito pertinente y cumplir con él la diligencia previa puesto que una vez surtida, si es del caso proferir el mandamiento de pago, para su notificación, de requirente curador, debe cumplirse de nuevo con la totalidad de los trámites usuales para la notificación del mandamiento de pago.

En lo que concierne al reconocimiento del documento se encuentra que si bien es cierto el curador al ser notificado no puede manifestar que lo reconoce o tacha de falso, se soluciona el problema al disponer que de oficio debe surtir el trámite del incidente de autenticidad de que trata el artículo 275, es decir se asume que en principio el documento se desconoce para que así pueda el demandante adelantar el trámite referido en orden a comprobar su autenticidad, aspectos todos estos que a no dudarlo acaban con las fundadas críticas que se habían realizado a esta disposición al facilitar la posibilidad de operancia del proceso de ejecución que no puede ahora la renuencia del demandado impedir.

la pena, hipoteca o prenda, y fijación de la tasa de cambio para el pago en pesos de obligaciones en moneda extranjera. Dentro del término para proponer excepciones, el ejecutado podrá pedir: la regulación o pérdida de intereses; reducción de la pena, hipoteca o prenda, y la fijación de la tasa de cambio. Tales solicitudes se tramitarán y decidirán en la forma prevista en el numeral 2 del artículo 510, si se hubiere propuesto alguna de las excepciones de mérito de que trata el artículo 509; en caso contrario, se tramitará incidente que se decidirá por auto apelable en el efecto diferido.

Comentario.- La norma en vigor se refiere tan solo a la regulación de los intereses y la reducción de la pena, hipoteca o prenda. En la modificación se consagra la posibilidad de que se decrete la pérdida de aquellos y además la fijación de tasa de cambio para obligaciones en moneda extranjera que se van a cobrar en el país a través del proceso de ejecución, reformas con las cuales se amplía bastante el campo del artículo por cuanto se comprenden los eventos omitidos que son los que con más frecuencia se dan en la práctica.

Ciertamente no es usual solicitar la regulación de los intereses debido a que estos normalmente están involucrados de manera clara en el título ejecutivo; empero, lo concerniente a la pérdida de los mismos que antes se proponía como excepción queda cobijada por el mismo sistema por cuanto no era congruente que la regulación tuviera una vía y la posibilidad de pérdida otra diversa, si al fin y al cabo se trata de debates en torno a ellos.

Se mantiene idéntica la tramitación de las solicitudes: por medio de incidente si no se proponen excepciones de mérito, pero si estas son presentadas el trámite único, no por petición del ejecutado como hoy sucede, será el previsto en el numeral 2 del también reformado artículo 510, es decir que se tramitarán y decidirán conjuntamente con las excepciones de fondo lo cual pone de presente que se eliminó la actual posibilidad de suspender el trámite del incidente cuando el ejecutante propuso excepciones perentorias pero no pidió que las solicitudes de que trata este artículo se tramitarán conjuntamente.

es decir, que si el ejecutivo propuso excepciones de mérito y además solicitó la regulación o la pérdida de los intereses o la fijación de la tasa de cambio, necesariamente la decisión sobre alguno de estos puntos estará precedida e involucrada en la tramitación de las excepciones perentorias y se resolverá, de ser el caso, en la sentencia, porque no puede perderse de vista que si eventualmente prospera una excepción perentoria que le pone fin al proceso sobraría entrar a decidir sobre las otras solicitudes.

3ª.- Artículo 495.- Ejecución por perjuicios.- El acreedor podrá demandar desde un principio el pago de perjuicios por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero.

Cuando el demandante pretenda que la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios en caso de que el deudor no cumpla la obligación en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo, deberá solicitarlo subsidiariamente en la demanda, tal como se dispone en el inciso anterior.

Si se pidiere así y la obligación original no se cumpliera dentro del término señalado, se declarará terminado el proceso por auto que no admite apelación.

Comentarios.- El inciso primero conserva idéntica su estructura pero en el segundo se introduce la importante modificación de obligar al demandante para que desde la presentación del libelo pida que, caso de que el demandante no cumpla la obligación diversa a pagar sumas de dinero dentro del plazo otorgado, se libre ejecución por los perjuicios compensatorios, los que deben, obviamente, estimarse en esa forma subsidiaria en la demanda, lo cual puede ser acicate para que el deudor cumpla con la obligación in natura al saber cual será la base en dinero de los perjuicios para proseguir la ejecución si no observa la primigenia prestación.

Y es que, al eliminarse el inciso tercero del artículo 495 que permitía al demandante optar por los perjuicios compensatorios dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo dado para el cumplimiento de la obligación si el demandante no elaboró su demanda bajo los parámetros referidos y tan solo pidió el cumplimiento de la obligación en la forma estipulada, si vencido el plazo dado en el mandamiento y el ejecutante no cumplió, "se declarará terminado el proceso por auto que no admite apelación".

Este auto no impide que el ejecutante pueda de nuevo presentar su demanda observando la previsión anterior o ejecutando por perjuicios compensatorios de manera directa por cuanto, dada su índole no implica efectos de cosa juzgada, pero genera una pérdida valiosa de tiempo o, incluso del derecho, si cuando se vuelve a demandar operó la prescripción o la caducidad.

Bien se observa como con esta norma se agiliza el sistema del proceso y se obliga a una mayor precisión en la formulación de las pretensiones principales y subsidiarias.

4°.- Artículo 496.- Ejecución por obligaciones alternativas. Si la obligación es alternativa y la elección corresponde al deudor, deberá pedirse en la demanda que el mandamiento ejecutivo se libre en la forma alternativa que el título o la ley establece, manifestándose cual prefiere el ejecutante. El juez, en el mandamiento ejecutivo, ordenará al ejecutado que dentro de los cinco días siguientes a su notificación, cumpla la obligación que elija; si no cumpliere ninguna de ellas, el proceso continuará por la obligación escogida por el ejecutante.

Comentarios.- El actual sistema para ejecutar la obligación alternativa prevé la necesidad de una diligencia previa cuando la elección corresponde al deudor y es la de que "se le requiera previamente para que haga la escogencia dentro de tres días". Con la modificación no es que se vaya a cercenar, mal podía hacerse, este derecho sino que el ejecutante dirá en su demanda cual de las alternativas prefiere, el juez profiere el mandamiento ejecutivo ordenando cumplir alguna de las diversas modalidades estipuladas *pero mencionándolas todas*. Notificando el mandamiento de pago el deudor podrá cumplir dentro de los cinco días aquella que escoja, pero si no lo hace, el proceso seguirá su curso para obtener el cumplimiento de la obligación elegida por el ejecutante, lo cual no implica desconocimiento del derecho del deudor para excepcionar de mérito pues si de esto se trata la posibilidad es la misma cualquiera que sea la alternativa por la cual prosiga la ejecución.

Obsérvese el valioso tiempo que se gana con la reforma al suprimirse multitud de pasos innecesarios. Hoy, presentada la demanda, previamente debe el juez dictar un auto que ordene requerir al deudor para que escoja y darle un plazo prudencial, pues la norma no previó ninguno para que lo haga. Si vence ese plazo y el deudor escoge se dicta el mandamiento ejecutivo por la opción elegida, mandamiento que debe ser notificado al obligado, sin que el hecho de que haya escogido le prive de la posibilidad de excepcionar de mérito. Si vencido el término el deudor no hizo elección entonces queda el proceso en un limbo jurídico pues no existe un término para que el acreedor haga la escogencia a fin de que se libre la ejecución por la alternativa elegida y solo cuando escogió se proferirá el mandamiento ejecutivo, problemas todos estos eliminados con la saludable fórmula adoptada.

5°.- Artículo 497.- Mandamiento ejecutivo.- Presentada la deman-

da con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

Comentarios.- Básicamente la disposición es la misma; no obstante se aclara en la parte final de su redacción que si la forma como se presentó la petición de mandamiento ejecutivo el juez no la considera adecuada pero existe otra posibilidad legal de proferir ese mandamiento, así lo debe hacer.

Realmente la reforma lo que pretendió fue erradicar la discutible interpretación que predicaba que si lo pedido no se acomodaba integralmente con la ley, el juez debía rechazar el mandamiento ejecutivo, cuando el adecuado entendimiento de la disposición, también dado por algunos jueces, era el de ordenar el trámite de la ejecución en la forma señalada por la ley.

Así, por ejemplo, si el demandante pidió librar la ejecución por diez millones de pesos y el título ejecutivo que se aporta tiene la expresa constancia que se hizo un abono a capital y que este quedó reducido a seis millones, en vez de negar la ejecución lo que debe es proferir el mandamiento por lo que por ley corresponde.

6ª.- Artículo 498.- Pago de sumas de dinero.- Si la obligación versa sobre una cantidad líquida de dinero, se ordenará su pago en el término de cinco días, con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta la cancelación de la deuda, señalando su tasa y demás modalidades, así como el monto que deba tenerse en cuenta para aplicar la tasa de cambio en la conversión moneda nacional, si fuere el caso.

Cuando se trate de alimentos u otra prestación periódica la orden de pago comprenderá, además de las sumas vencidas, las que en lo sucesivo se causen, y dispondrá que estas se paguen dentro de los cinco días siguientes al respectivo vencimiento.

Comentarios.- Aun cuando la primera parte de la disposición se mantiene idéntica se le hace al inciso primero un agregado que estimo esencial y es que en tratándose de librar el mandamiento por sumas de dinero *queda erradicada la posibilidad de referirse a la tasa de intereses en forma vaga, general, abstracta* como en no pocas ocasiones ahora se hace por cuanto es deber del juez señalar allí "su tasa y demás modalidades", es decir que de manera concreta debe señalar cual es la tasa aplicable, si es mensual, trimestral

etc., anticipada o vencida, todo lo cual debe surgir del título ejecutivo y, además determinar al se deben pagar intereses de Intereses cuando haya lugar a dicha modalidad.

Se eliminan así los usuales mandamientos de pago con frases de cajón tales como librar la ejecución por un capital y "los intereses de ley, o los que de acuerdo con el documento correspondan" etc. que son fuentes de dilatados problemas cuando de liquidar el crédito se trata y generan desorden en la actuación porque se entra a discutir en torno a los intereses en etapa posterior y no propicia para hacerlo.

Naturalmente, debe tenerse presente que ante la variación que experimentan las tasas de Intereses corrientes y de mora cuando estas no se encuentran expresamente estipuladas en el título ejecutivo se presentarán casos de excepción frente a los cuales es menester remitirse a lo que certifique la Superintendencia Bancaria para los respectivos períodos, constituyendo esta una excepción a la regla general donde la tasa no queda determinada pero sí determinable.

Además se introduce al inciso segundo la frase "u otra prestación periódica" para permitir que no solo tratándose de alimentos pueda solicitarse el proferimiento del mandamiento ejecutivo por las sumas que se causen en un futuro, con lo cual queda eliminada de tajo una árdua discusión acerca de si en estas hipótesis era menester por cada nueva prestación o instalamiento causado formular otra demanda, lo que viene a ser de particular utilidad en las ejecuciones para cobrar cánones provenientes de contrato de arrendamiento.

7ª.- Artículo 499.- Obligación de dar.- Si la obligación es de dar especie, mueble o bienes de género distintos de dinero, se procederá así:

1.- El juez ordenará al demandado que entregue al demandante los bienes debidos en el lugar que se indique en el título, si ello fuere posible, o en caso contrario en la sede del juzgado, para lo cual señalará un plazo prudencial a partir de la ejecutoría del mandamiento ejecutivo o de la notificación del auto que ordene cumplir lo resuelto por el superior, según fuere el caso.

El mandamiento ejecutivo se librará, además por los perjuicios moratorios, si el demandante lo hubiere pedido en la forma indicada en el artículo 493.

2.- Presentados los bienes, si el demandante no comparece o

se niega a recibirlos sin formular objeción, el juez nombrará un secuestre a quien se le entregarán por cuenta de aquel y declarará cumplida la obligación; igual declaración hará cuando el demandante reciba los bienes.

La ejecución proseguirá por los perjuicios moratorios, si fuere el caso.

3.- Si el demandante comparece y en la diligencia objeta la calidad o naturaleza de los bienes, el juez decidirá inmediatamente, salvo que considere necesario un dictamen de peritos, en cuyo caso se entregarán a un secuestre que allí mismo designará.

Rendido el dictamen, si el juez considera que los bienes son de la naturaleza y calidad debidas, ordenará su entrega al acreedor: la ejecución continuará por los perjuicios moratorios, si se hubiere ordenado su pago. Cuando prospere la objeción y se hubiere dispuesto subsidiariamente el pago de los perjuicios, continuará el proceso por estos; en caso contrario, se declarará terminado por auto que no tiene apelación.

En el supuesto de que los bienes no se presenten en la cantidad ordenada, el juez autorizará su entrega, siempre que el demandante lo solicite en la diligencia, por auto que no tendrá recurso alguno, y seguirá el proceso por los perjuicios compensatorios correspondientes a la parte insoluta de la obligación, si se hubiere pedido subsidiariamente en la demanda y ordenado su pago.

Comentarios.- En el numeral 1 se varia la redacción de la disposición para dar prelación a lo pactado en el título ejecutivo, es decir que la entrega del bien mueble debe efectuarse en principio en el lugar que se "indique en el título" reformándose así el artículo 499 que establecía que se haría primeramente la entrega en el lugar del proceso, posibilidad que ahora queda como subsidiaria de la anterior y solo para el caso de no ser posible la entrega en el lugar pactado.

En el numeral 2 la reforma es tan solo de precisión semántica al cambiarse la palabra "sin alegar razón alguna" por "sin formular objeción" con lo cual se da mayor precisión a la conducta que se espera del ejecutante caso de que no este de acuerdo con los bienes que se le presentan; se llama además el vacío que hoy existe en este numeral al disponer que cuando los bienes entregados son los debidos la ejecución no por este hecho termina, porque puede proseguir por los perjuicios moratorios si se decretaron.

En el numeral 3 se precisa que la objeción puede ser no solo a la calidad de los bienes, también a su naturaleza y se modifica la redacción actual que da a entender que en caso de objeción, perentoriamente debe el juez designar peritos para dejar claro que únicamente lo hará cuando lo estime pertinente.

Ciertamente, en muchas ocasiones el conocimiento del juez le puede permitir decidir sin requerir la colaboración de expertos y la actual disposición no lo permitía al establecer de manera automática la designación de peritos en caso de objeción.

De otra parte, si no prospera la objeción se mantiene idéntica la orden de entrega al secuestre pero se advierte que puede proseguir la ejecución por los perjuicios moratorios si se hubieren decretado. Cuando prospera la objeción se presenta una drástica reforma porque en la actualidad el ejecutante podrá insistir en que se entreguen nuevos bienes o que se extienda la ejecución por perjuicios compensatorios. Ahora al prosperar la objeción seguirá la ejecución de inmediato por los perjuicios compensatorios si se solicitaron; de lo contrario se declara terminada la ejecución, de donde se deduce la manifiesta importancia que asume ahora la demanda por perjuicios compensatorios.

Queda eliminado el actual numeral 4 que indica que si el bien a entregar estaba secuestrado se podía cumplir la obligación presentando escrito que da la orden de entrega al secuestre, por cuanto se estimó que a más de que el secuestre no podía recibir órdenes de una parte, sobraba esta posibilidad por cuanto le bastaba al ejecutando presentar un memorial dentro del plazo que se le daba para cumplir y poner de presente dicha circunstancia a fin de que se procediera como lo disponen los numerales anteriores.

8ª.- Artículo 500.- Obligación de hacer.- Si la obligación es de hacer, se procederá así:

1.- El juez ordenará al deudor que se ejecute el hecho dentro del plazo prudencial que le señale y libraré ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la demanda.

2.- Ejecutado el hecho, se citará a las partes para su reconocimiento en fecha y hora determinadas dentro de los cinco días siguientes, o se comisionará para ello si fuere el caso. Si el demandante lo acepta, no concurre a la diligencia, o no formula objeciones dentro de ella, se declarara cumplida la obligación; pero si las

propone, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 499.

3.- Cuando no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento ejecutivo y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de dicho término, que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor; así se ordenará siempre que la obligación sea susceptible de esa forma de ejecución. Con este fin, el ejecutante celebrará contrato que someterá a la aprobación del juez.

4.- Los gastos que demande la ejecución los sufragará el deudor, y si este no lo hiciera los pagará el acreedor. La cuenta de gastos deberá presentarse con los comprobantes respectivos y una vez aprobada se extenderá la ejecución a su valor.

Comentarios.- Esta norma en esencia se mantiene idéntica, solo pequeños ajustes en materia de redacción buscando una mayor precisión de sus alcances pero nada más. En efecto, los numerales 1 y 2 son idénticos salvo la supresión de un "o" en este último; el numeral 3 agrega la expresión "en mandamiento ejecutivo" para precisar donde es que se señala el término para cumplir la obligación a la cual se refiere; la disposición fija el Término de cinco días, hoy inexistente, para que, por petición del demandante, se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor.

9ª.- Artículo 501.- Suscripción de documentos.- Cuando el hecho debido consista en suscribir una escritura pública o cualquier otro documento, el mandamiento ejecutivo, además de los perjuicios moratorios que se demanden comprenderá la prevención al demandado de que en caso de no suscribir la escritura o el documento en el término de tres días, contados a partir de la notificación del mandamiento, el juez procederá a hacerlo en su nombre como lo dispone el artículo 503.

Quando la escritura pública que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa, y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutado. El ejecutante podrá solicitar en la demanda que simultáneamente con el mandamiento ejecutivo se decrete el secuestro del bien y, si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura.

No será necesario el certificado de propiedad cuando se trate de actos referentes a terrenos baldios ocupados con mejoras, semovientes u otros medios de explotación económica, o de la posesión material que el demandado ejerza sobre inmuebles de propiedad privada sin título registrado a su favor; pero en estos casos se acompañará certificado del registrador de instrumentos públicos acerca de la inexistencia del registro del título a favor del demandado.

Para que el juez pueda ordenar la suscripción de escritura o documento que verse sobre bienes muebles no sujetos a registro, se requiere que estos hayan sido secuestrados como medida previa.

Comentarios.- Dos modificaciones de precisión conceptual que en nada afecta la esencia actual de la norma y un importantísimo agregado se observan en esta reforma. En efecto, al inciso primero se le agregó en su parte final la prevención al ejecutado de que si no firma lo hará el juez "como lo dispone el artículo 503", para dejar claro que la suscripción tan solo se hará una vez en firme la sentencia que así lo disponga lo cual, dicho sea de paso ha sido un punto pacífico.

En el inciso segundo se cambia la expresión "certificado sobre su propiedad actual", por la de "certificado que acredite su propiedad en cabeza del ejecutado" lo que es atinado pues de lo que se trata no es de demostrar que existe un propietario sino de que ese propietario es el mismo ejecutado, condición esencial para poder proferir el mandamiento ejecutivo.

Como muy importante agregado y para poder poner fin a lo que en el pasado IX congreso de derecho procesal celebrado en la ciudad de Santa Marta objeto de amplia discusión, se consagró que dentro de esta modalidad de ejecución es posible no solo la suscripción del documento que transfería un derecho real, esencialmente el de dominio, sino también la entrega material dentro del mismo proceso si a ella había lugar, aspecto final que se negaba por un sector de la doctrina que predicaba que debía acudir a la diligencia de entrega.

Ahora la norma permite que el ejecutante solicite desde que presenta la demanda y para que a partir del mandamiento ejecutivo se ordene el secuestro del bien "y si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura". De esta manera queda claro que si la obligación es de suscribir un documento de aquellos que implican transferencia de bienes sujetos a registro y del título ejecutivo surge la obligación de entrega material, podrá el ejecutante pedir durante el curso del proceso y a partir de la presentación de la demanda el secuestro. Este tan solo se decretará a partir

del proferimiento del mandamiento ejecutivo, porque ya se sabe que el bien sí es del ejecutado puesto que, recuérdese, en la hipótesis que explicamos es menester para dictar ese auto que el bien se encuentra embargado.

Si la sentencia dispone la suscripción del documento, en esta hipótesis escritura pública, y el bien esta secuestrado, una vez registrada la escritura se le solicitará al Juez que imparta la orden al secuestro para que realice la entrega material al ejecutante y, de no cumplirla, lo hará el Juez dentro del mecanismo previsto en el art. 688 es decir en diligencia de entrega donde no se admite ninguna oposición.

Ahora bien, la disposición se cuida de mencionar que esa posibilidad del secuestro y orden de entrega es si "fuere el caso" con lo cual queda establecido que si del título ejecutivo no emerge la posibilidad de realizar la entrega no habrá lugar a decretar el secuestro, lo cual sucede si por ejemplo en el documento que es título ejecutivo queda muy claro que la posesión material ya la tiene el ejecutante hipótesis en la cual sobraría la entrega, o cuando no surge como obligación a cargo del ejecutado el efectuar la misma, o si esta se halla sometida a plazo o condición.

10ª.- Artículo 502.- Si la obligación es de no hacer y se ha probado la contravención, el Juez ordenará al demandado la destrucción de los hechos dentro de un plazo prudencial y librára ejecución por los perjuicios moratorios, si en la demanda se hubieren pedido.

Si el ejecutado considera que no es procedente la destrucción, deberá proponer la respectiva excepción.

En caso de que el deudor no destruya oportunamente lo hecho, el Juez ordenará su destrucción a expensas de aquel, si el demandante lo pide y siempre que en subsidio no se hayan demandado perjuicios por el incumplimiento. Para este efecto podrá el Juez requerir el auxilio de la fuerza pública; y en cuanto sea pertinente aplicará lo dispuesto en el artículo 500.

Comentarios.- La única reforma consistió en suprimir dentro del inciso segundo la expresión "con base en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 1512 del Código Civil" con el fin de dejar una mayor libertad en la posibilidad de excepcionar por parte del ejecutado cuando estime que ya no es pertinente destruir lo hecho y cobijar no solo los casos del artículo 1612 del C.C., sino cualquier otro diverso del mismo que apunte a idéntica solución.

11ª.- Artículo 504.- Ejecución subsidiaria por perjuicios.- Cuando

la demanda se formule de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 495, el auto ejecutivo deberá contener:

1.- La orden de que se cumpla la obligación en la forma estipulada y que se paguen los perjuicios moratorios demandados.

2.- La orden subsidiaria de que, en caso de no cumplir oportunamente el demandado la respectiva obligación, pague la cantidad señalada en el título ejecutivo o la estimada por el demandante como perjuicios.

Comentarios.- Hasta el inciso primero del numeral 2 el artículo, salvo ajustes de redacción, en esencia es el mismo. Se cambia la expresión cumplir la "obligación específica" por cumplir en la "forma estipulada" y se invierten los términos de presentación del primer inciso del numeral 2 pero nada ha cambiado de lo hoy vigente hasta ese punto.

Quedan suprimidos los incisos segundo y tercero del actual numeral 2 por cuanto, como atrás se dijo, se eliminó la posibilidad de demandar los perjuicios compensatorios una vez vencido el plazo para cumplir con la obligación en su forma originalmente estipulada cuando solo se pidió el mandamiento de pago por esa alternativa.

A partir de la vigencia de la reforma, se insiste, debe pedirse y decretarse simultáneamente la ejecución por la obligación in natura y en subsidio por los perjuicios estimados para que, vencido el plazo si no se cumple la primera prosiga sin más trámites el proceso de ejecución por las sumas de dinero estimadas como perjuicios compensatorios.

12^a.- Artículo 505.- Notificación del mandamiento ejecutivo y apelación.
El mandamiento ejecutivo se notificará en la forma indicada en los artículos 315 a 320 y 330.

Cuando se notifique al ejecutado el mandamiento de pago, debe entregarsele copia de la demanda y de sus anexos. El incumplimiento de este requisito solo podrá alegarse por vía de reposición.

El mandamiento ejecutivo es apelable en el efecto devolutivo; el auto que lo niegue, en el suspensivo, previa notificación al ejecutado; y el que por vía de reposición lo revoque en el efecto diferido.

Cuando se revoque el mandamiento ejecutivo, se condenará al ejecutante en costas y perjuicios.

Comentarios.- Numerosas y muy importantes modificaciones se observan. En primer término la obligación de entregar, tal como acontece dentro de los procesos declarativos, copia de la demanda y de sus anexos con lo cual se facilita el ejercicio de la defensa del ejecutado, pero con la expresa advertencia que la omisión de esta formalidad jamás podrá alegarse como causal de nulidad por indebida notificación puesto que solo puede proponerse a través de recurso de reposición para obtener la entrega de esos documentos.

Esta adición viene a constituir un motivo nuevo para negar el mandamiento ejecutivo debido a que tales anexos constituyen de aquellos que deben acompañarse con la demanda de ahí que va a ser muy rara la posibilidad de que esto ocurra por cuanto lo más probable es que si el ejecutante no los acompañó el Juez le inadmitió el mandamiento ejecutivo disponiendo la entrega de tales documentos.

Se advierte además que cuando se niega el mandamiento ejecutivo y el ejecutante, única parte que hasta ahora ha intervenido apela, se tramitará el recurso en el efecto suspensivo "previa notificación al ejecutado", es decir, que se debe vincular a este al proceso para que actúe en defensa de sus intereses y se elimine así la sorpresa que se da cuando el superior revoca y profiere el mandamiento en su lugar caso en el cual no tiene el ejecutado ningún recurso contra el mismo, lo que con la reforma seguirá igual pero con el evidente cambio de que en esta actuación fue parte del ejecutado y no como ahora sucede que tan solo lo ha sido el ejecutante.

Aspecto con el cual no estuvimos de acuerdo es que el efecto del recurso de apelación contra el mandamiento ejecutivo revocado por vía de reposición sea el diferido pues vemos innecesaria la expedición de copias para mantener el expediente en primera instancia en donde ninguna actuación se podrá cumplir por cuanto todo depende de la decisión apelada de ahí que no tiene objeto este efecto que parte del supuesto de que otra parte del proceso pueda proseguir.

13ª.- Artículo 506.- Regulación de perjuicios. Dentro del término para proponer excepciones, el demandado podrá objetar la estimación de los perjuicios hecha por el ejecutante en la demanda. La regulación se tramitará mediante incidente y el auto que lo decida es apelable en el efecto diferido; sin embargo, cuando el demandado hubiere propuesto excepciones de mérito, la objeción se tramitará conjuntamente con estas.

Si no se acredita la cuantía de los perjuicios, el Juez declarará

extinguida la obligación, terminada la ejecución en lo referente a aquellos y continuará por las demás prestaciones, si fuere el caso.

Comentarios.- Notorias son también las modificaciones a esta disposición. Cuando ha existido estimación de perjuicios la ocasión para objetarlos no es el plazo para cumplir la obligación que hoy se tiene previsto, sino el término para proponer excepciones. Cuando el ejecutado ha propuesto excepciones de mérito obligatoriamente el trámite de la objeción a la regulación se hará y decidirá conjuntamente con estas y no como hoy sucede como posibilidad a elección del ejecutante.

Drástica y útil es la modificación concerniente a que si no se acredita la cuantía de los perjuicios "el juez declarará extinguida la obligación" y terminada la ejecución en lo referente a estos; queda así derogada la actual disposición que permitía "pedir su regulación en proceso ordinario", con lo cual lo único que se obtenía era auspiciar la litigiosidad pues no era lógico permitir que no acreditados los perjuicios dentro de una amplia oportunidad para hacerlo, nuevamente se pudiera acudir a otro proceso, esta vez ordinario para efectos de demostrarlos y concretarlos.

Ahora es una carga básica de quien los estima saber que si se los objetan la única oportunidad para acreditarlos esta en el proceso de ejecución y dentro de la oportunidad referida si se formularon excepciones perentorias, por cuanto si no fueron propuestas el trámite sigue siendo el mismo, incidental; pero sea que se declare la no demostración de la cuantía de los perjuicios en uno u otro trámite, la consecuencia siempre es la misma, queda extinguida la obligación.

14ª.- Artículo 507.- Cumplimiento de la obligación, sentencia y condena en costas. Cumplida la obligación dentro del término señalado en el mandamiento ejecutivo, se condenará en costas al ejecutado, quien sin embargo podrá pedir dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que las imponga, que se le exonere de ellas si prueba que estuvo dispuesto a pagar antes de ser demandado y que el acreedor no se allanó a recibirle. Esta petición se tramitará como incidente que no impedirá la entrega al demandante del valor del crédito.

Si no se propusieren excepciones oportunamente, el Juez dictará sentencia que ordene el remate u avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.

La sentencia se notificará por estado y contra ella no procede el recurso de apelación, salvo cuando en la revisión de que trata la parte final del inciso primero del numeral 3 del artículo 509, el Juez declare terminado el proceso por no existir título que amerite la ejecución.

Comentarios.- Como primera alteración y buscando orden en el desarrollo de los temas se coloca como inciso primero, con ajustes de redacción que en nada cambian la esencia, lo que hoy es el inciso segundo o sea lo concerniente al pago de la obligación y la posible exoneración de costas.

El actual inciso primero que pasa a ser el segundo sufre numerosas modificaciones. En efecto, si no se proponen excepciones se dictará sentencia que "ordene el remate y avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen" y no tan solo, como hoy sucede, que siga la ejecución, aun cuando queda igual la orden de liquidar el crédito y la condena en costas.

La importancia de esta modificación estriba en la influencia que tiene en el artículo 516, que no se tocó y que permite el avalúo antes de dictar sentencia. Se sienta ahora la base para evitar innecesarias actuaciones, porque los avalúos deben decretarse a partir de la ejecutoria de la sentencia que ordene seguir adelante la ejecución, sea que no se hayan propuesto excepciones como aquí se prevé y también cuando se negaron las perentorias, caso en el cual es aún más evidente la utilidad del precepto que esta interpretación permite, pues se elimina en esta última hipótesis la posibilidad de gastos y trámites superfluos cuando se han avaluado bienes, la sentencia acepta los hechos exceptivos y termina la ejecución.

Se acaba también con el mito de que la notificación por estado es solo para los autos, al disponerse que cuando la sentencia se dicta sin que se hayan propuesto excepciones "se notificará por estado" con lo cual se recoge el precepto actual que remitía la notificación de esta modalidad de sentencia al proceso de expropiación donde se realiza por edicto que dura fijado solo un día, pero eliminándolo las mayores formalidades y esfuerzo que demanda hacer los edictos que en este tipo de procesos son muchos.

Finalmente, se advierte que esta sentencia es inapelable, prohibición hoy inexistente y que llevaba a que se empleara este recurso tan solo con fines dilatorios. Ahora si el ejecutado no excepcionó de fondo y se dicta la sentencia de que trata el artículo 507 contra ella no procede recurso alguno por parte del ejecutado, lo que le da mayor lógica a la actuación puesto que si no excepcionó era porque estaba de acuerdo con lo dispuesto en el man-

damiento ejecutivo y si la sentencia recoge lo allí previsto para qué entonces el recurso.

Debe eso sí explicarse una incongruencia que presenta la disposición tal como quedo redactada, la que proviene de las reformas que a última hora se introdujeron por el gobierno al texto aprobado y presentado a su consideración, que por haber sido fruto de la labor de expertos que no habían intervenido en el curso de las largas discusiones que precedieron a la génesis del proyecto, no tuvieron el panorama suficiente ni la previsión para efectos de precisar todas las consecuencias de sus cambios.

Ciertamente, el inciso final dispone que "la sentencia se notificará por estado y contra ella no procede el recurso de apelación", *salvo cuando en la revisión de que trata la parte final del inciso primero del numeral 3 del artículo 509, el Juez declare terminado el proceso por no existir título que amerite la ejecución.*

Ocurre que al ir al artículo 509 se encuentra que no existe numeral tercero que estaba dentro del proyecto de ahí que ante la supresión que se hizo de ese numeral tercero del artículo 509 la remisión cae en el vacío de ahí que siempre, sin excepciones, será inapelable la sentencia cuando no se ha excepcionado de mérito.

En el comentario al artículo posterior se incluye la transcripción de la norma suprimida de ahí que a él nos remitimos y es menester dejar claramente explicado el origen de la falla para evitar que se pueda interpretar que se trata tan solo de un error en la referencia numérica y se busque correlación con otra disposición, porque nada de ello ocurrió.

15ª.- Artículo 509.- Excepciones que pueden proponerse.

- 1.- Dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo o a la del auto que resuelva sobre su reposición confirmándolo o reformándolo, el demandado podrá proponer en escritos separados excepciones previas y de mérito, expresando los hechos en que se funden. A los escritos deberán acompañarse los documentos relacionados con aquellas y en ellos se deben pedir las demás pruebas que se pretenda hacer valer.
- 2.- Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución, solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de

nulidad en los casos que contemplan los 7 y 9 del artículo 140, y la de pérdida de la cosa debida. Cuando la ejecución se adelante como lo dispone el inciso primero del artículo 335, no podrán proponerse excepciones previas.

Comentarios.- Relieventes son las reformas que se introducen en materia del régimen de excepciones aun cuando se mantiene idéntica la oportunidad para proponer las mismas, diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo cuando se trata de procesos de mayor o menor cuantía, solo que ahora y acogiéndose crítica que desde años atrás formulamos al régimen de excepciones en el proceso de ejecución, al cual fue objeto de gran polémica en el congreso de derecho procesal de Cúcuta, se aceptó la conveniencia de acabar con el sistema unificado de proposición, trámite y decisión de las excepciones previas y las perentorias para volver a las primeras por sus fueros, medidas de saneamiento "previas" al trámite central del proceso, es decir, que realmente puedan cumplir tan esencial misión.

Si bien es cierto una y otras deben presentarse dentro del mismo plazo, lo serán en escritos separados y aun cuando se dará traslado conjunto de unas y otras para que el demandante se pronuncie sobre ellas, vencido ese plazo uno será el trámite de las previas *las que se tienen que decidir primero que las perentorias* y otra la forma como se debe conocer de las de mérito.

Viene así a quedar erradicado el sistema que desnaturalizaba el carácter de la excepción previa pues si esta tiene como objetivo esencial sanear, evitar que se tramite una actuación con posibles causas de nulidad, mal podía cumplir esa finalidad si se le resolvía al dictarse sentencia y luego del curso propio del proceso. Las excepciones previas en el proceso de ejecución vuelven entonces a tener el carácter de medidas de saneamiento al quedar de previo y especial pronunciamiento.

Se adiciona en el inciso primero del artículo 509 una importante frase que viene a resolver una duda de orden práctico que llevaba a innecesarias actuaciones al obligar a los abogados que representaban a los ejecutados a no obstante que solicitaban reposición del mandamiento ejecutivo, igualmente proponer las excepciones, debido a que los secretarios interpretaban que como existía un término que estaba corriendo no podían dar trámite a la reposición sino hasta cuando vencían todos los plazos que empezaban a correr al día siguiente de su notificación, entre ellos el de proponer excepciones; por eso se tramitaba la reposición luego de vencido el término de los diez días para excepcionar y cuando se mantenía el mandamiento si no se había excepcionado, se dictaba la sentencia de que trata el artículo 507 o, en el mejor de los casos si se reponía y revocaba la decisión, queda-

ba sin efecto alguno la labor contenida en el escrito de excepciones, todo lo cual que representaba mayores esfuerzos y costos.

Al disponer la reforma que cuando se interpone recurso de reposición contra el mandamiento y este se mantiene total o parcialmente el plazo para excepcionar correrá a partir de "auto que resuelva sobre su reposición confirmándolo o reformándolo", pone en evidencia con claridad absoluta que si se llega a recurrir con reposición el mandamiento de pago debe de inmediato darse trámite a dicho recurso y, caso de que se mantenga la providencia, será a partir de su notificación que se computará el término para proponer las excepciones que sean pertinentes, sin perjuicio claro esta, que pueda el demandado, si así lo quiere, presentar simultáneamente los escritos reposición y excepciones, solo que en este evento el trámite de esta estará sujeto a lo que previamente se resuelva acerca del recurso de reposición.

Se mantiene igual la previsión concerniente a que con la proposición de excepciones debe acompañarse las pruebas en poder de quien las propone y pedirse las necesarias.

El numeral 2 recoge de manera idéntica el actual inciso segundo acerca de cuales son las excepciones perentorias que taxativamente proceden cuando el título ejecutivo es una sentencia o providencia de condena, hace ajustes atinentes a realizar la referencia a las mismas disposiciones de la parte general cuyo número de artículo varió, advierte que solo cuando se ejecuta con base en lo previsto en el artículo 335 no podrá proponerse ninguna excepción previa, pero de resto será posible alegar cualquiera de las causales de excepción previa señaladas en el artículo 97.

Queda así de paso eliminada otra causa de discusión doctrinaria y jurisprudencial surgida en torno al actual inciso final del artículo 509 cuando se sostenía por un sector de la doctrina que en tratándose de procesos de ejecución no eran procedentes sino las causales de excepción previa previstas en los numerales 1 a 5 del artículo 97, mientras que otros opinaban que la restricción era solo para el caso de la ejecución con título ejecutivo representado en providencia de condena y no para todos los ejecutivos. Al suprimirse la referencia restringida a tales numerales y advertirse que solo en el caso del artículo 335 es que no cabe ninguna excepción previa queda claro que *en todas las restantes ejecuciones cualquiera que sea la índole del título ejecutivo podrán proponerse las causales de excepción previa de que trata el artículo 97 sin restricción alguna.*

El proyecto que se entregó al Ministerio de Justicia en lo que atañe con este artículo fue reformado por cuanto se cercenó el numeral tercero

aprobado mayoritariamente en la subcomisión, disposición que si bien es cierto teóricamente estaba bien concebida en la práctica resultaba de muy difícil aplicación y podría ser fuente de problemas doctrinarios y jurisprudenciales para efectos de determinar en ciertos casos concretos si los hechos constituirían excepción o debían haber sido presentados por vía de recursos de reposición y apelación de ahí que creemos que esa modificación que introdujo el ejecutivo fue benéfica.

Contrariando lo dicho acerca de no mencionar partes del proyecto que no hicieron tránsito pero debido sobre todo a la necesidad de que quede claro lo concerniente a la remisión que a esta parte de la disposición hace la norma anterior, transcribo el texto suprimido por el gobierno.

“....

3.- No podrá alegarse como excepción la falta de requisitos que exige el artículo 488 para que exista título ejecutivo cualquiera que se la forma como se proponga o la denominación que se le dé, lo cual debe ser únicamente objeto de los recursos contra el mandamiento ejecutivo. Sin embargo, el Juez de oficio podrá revisar este punto en la sentencia cuando no hubiere sido apelado el mandamiento ejecutivo.

La excepción que se proponga en contravención a lo dispuesto en el inciso anterior, será rechazada de plano por el Juez. Este procederá de la misma manera cuando se proponga como de mérito una excepción previa; si en el mismo escrito se alegan excepciones de mérito, se tramitarán solamente estas”.

16ª.- Artículo 510.- Trámite de las excepciones. De las excepciones previas y de mérito se dará traslado simultáneo al ejecutante por diez días para que se pronuncie sobre ellas, adjunte y pida las pruebas que pretenda hacer valer.

Surtido el traslado se tramitarán simultáneamente todas las excepciones así:

1.- Excepciones previas.

Únicamente se podrá aducir prueba documental, salvo cuando se alegue falta de competencia por el domicilio de persona natural, o por el valor de la pretensión cuando no se trate del pago de sumas de dinero, casos en los cuales podrán solicitarse las pruebas autorizadas en el inciso segundo del artículo 98, y se tramitarán en cuader-

no separado en la forma prevista en el artículo 99, excepto su numeral 6 que se sustituye por lo siguiente:

El Juez resolverá inmediatamente sobre las excepciones, salvo que considere necesario decretar alguna de las pruebas autorizadas en el inciso anterior, que le haya sido pedida o que ordene de oficio, en cuyo caso otorgará un término no mayor de diez días para que se alleguen, o dentro de este señalará fecha y hora para la diligencia en que hayan de practicarse, según fuere el caso. El auto que decreta las pruebas no tendrá recurso alguno y el que las niegue solo el de reposición.

2.- Excepciones de mérito.

a) El Juez decretará las pruebas pedidas por las partes que fueren procedentes y las que de oficio estime necesarias y fijará el término de treinta días para practicarlas.

b) Vencido el término del traslado o el probatorio en su caso, se concederá a las partes uno común de cinco días para que presenten sus alegaciones.

c) Expirado el término para alegar, el Juez dictará sentencia, y si prospera alguna excepción contra la totalidad del mandamiento ejecutivo, se abstendrá de fallar sobre las demás, pero en este caso el superior deberá cumplir lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 306.

d) La sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado pone fin al proceso; en ella se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquel haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso. La liquidación de los perjuicios se hará como dispone el inciso final del artículo 307.

e) Si las excepciones no prosperan, o prosperaren parcialmente, la sentencia ordenará llevar adelante la ejecución en la forma que corresponda, condenará al ejecutado en las costas del proceso y ordenará que se liquiden.

Cuando las excepciones prosperen parcialmente, se aplicará lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 392.

f) Si prospera la excepción de beneficio de inventario, la sen-

tencia limitará la responsabilidad del ejecutado al valor por el cual se le adjudicaron los bienes en el respectivo proceso de sucesión.

Comentarios.- Si en la legislación que será renovada las excepciones previas y perentorias tenían trámite único lo cual, como se vé del comentario anterior varió, era obligada consecuencia implantar un trámite diverso para cada una de ellas y por eso el artículo 510 que hablaba de un traslado por diez días al ejecutado, apertura a pruebas por treinta, traslado para alegar por cinco y sentencia se modificó para luego del traslado iniciar bifurcar las actuaciones en pasos autónomos y sobre el supuesto, lo reiteramos, de resolver primero las excepciones previas.

En efecto, propuestas excepciones previas y perentorias, ya se sabe en escritos autónomos, se dicta un solo auto que dará traslado de unas y otras al ejecutante por el lapso de diez días.

Vencido el traslado y mediante actuaciones *separadas pero simultáneas* es decir que no es menester para proseguir el trámite de las excepciones perentorias esperar a que se definan las previas porque si bien es cierto estas son de anterior pronunciamiento a las perentorias, no son de previo trámite al de aquellas.

La tramitación de las previas se lleva adelante en cuaderno separado tal como lo dice el artículo 99 exceptuada la aplicación del numeral 3 de tal disposición que habla del traslado por tres días el que en este caso ya se surtió, además por diez días; tampoco se aplica el numeral 6 del artículo 99, que es objeto de expresa sustitución dentro del artículo que comentamos.

Significa lo anterior que una vez vencido el término del traslado el Juez debe resolver de inmediato las excepciones previas respecto de las cuales, salvo de la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el valor de la pretensión cuando no se trate de sumas de dinero, siempre deberá aducirse prueba documental, lo que pone de presente la drástica reducción que experimenta la etapa probatoria.

En los pocos casos en que estime pertinente señalar pruebas de oficio o decretar las pedidas señalará un término de diez días para que se alleguen (recuérdese que casi siempre será prueba documental) o, *dentro de ese término de diez días fijará fecha para la audiencia en que deben practicarse las pruebas para las dos excepciones previas que se pueden demostrar con medio diverso al documental, luego de lo cual decidirá.*

En lo que concierne al trámite de las excepciones de mérito una vez vencido el traslado común de los diez días que se da para todas las excep-

ciones presentadas incluidas las previas, se señala el mismo término actual para practicar las pruebas o sea treinta días y luego viene traslado de cinco también común para alegar; a continuación se dictará sentencia, todo lo cual como se observa mantiene los mismos lineamientos actualmente en vigencia por cuanto en las letras d), e) y f) del artículo reformado se recogen con ligeros cambios de redacción los actuales numerales 4 a 7 del artículo 510.

17ª.- Artículo 512.- Eficacia de la sentencia. La sentencia que resuelva las excepciones de mérito hace tránsito a cosa juzgada, excepto en el caso previsto en los numerales 3 y 4 del art. 333.

Comentarios.- Para suprimir las fundadas críticas que surgían de aplicar exegéticamente los efectos de cosa juzgada a ciertos casos de sentencia que tan solo resolvían excepciones previas y que no estaban dentro de las salvedades que hacía el artículo 512 se reforma la norma para predicar el efecto de la cosa juzgada solo de la sentencia que resuelva las excepciones de mérito y dejar las expresas excepciones de que tratan los numerales 3 y 4 del artículo 333, además de obvia aplicación así no se hubiera hecho referencia expresa a ellas. Y es que, en verdad, ante la reforma del régimen de excepciones esta disposición quedo de sobra porque solo reitera los principios contenidos en la parte general acerca del efecto de la cosa juzgada, debido a que en el sistema vigente se explicaba lo previsto porque en la sentencia era que se decidían las excepciones previas.

CAPITULO III

MEDIDAS EJECUTIVAS

18ª.- Artículo 513.- Embargo y secuestro previos.- Desde que se presente la demanda ejecutiva podrá el demandante pedir el embargo y secuestro de bienes del demandado.

Las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables.

Si llegaren a resultar embargados bienes de esta índole, bastará certificación del Director General de Presupuesto o su delegado para acreditar el mencionado carácter de los bienes y se efectuará desembargo de los mismos a más tardar al día siguiente de haber sido presentada al Juez dicha certificación. Contra la providencia que disponga el desembargo no procede recurso alguno.

La solicitud de embargo se formulará en escrito separado, y con ella se formará cuaderno especial.

Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo, el Juez decretará, si fueren procedentes, los embargos y secuestros de los bienes que el ejecutante denuncie como de propiedad del ejecutado, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación del escrito, los cuales se practicarán con sujeción a lo dispuesto en el artículo 515 y el título XXXV de éste Código.

No obstante, podrán decretarse los embargos y secuestros antes de librarse mandamiento ejecutivo, cuando falte únicamente el reconocimiento del título, o la notificación al deudor de la cesión del crédito o la de éste a los herederos de aquel o el requerimiento para constituir en mora al deudor, y en la demanda se pida que previamente se ordene la práctica de dichas diligencias.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, solo podrán embargarse y secustrarse 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 calculados, 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. Si lo embargado es dinero, se aplicará lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 681.

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.

Para que pueda decretarse el embargo o secuestro de bienes antes de la ejecutoria del mandamiento de pago, el ejecutante deberá prestar caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros, equivalente al diez por ciento del valor actual de la ejecución, para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de dichas medidas cautelares. Esta caución se cancelará una vez el ejecutante pague el valor de los perjuicios liquidados, o precluya la oportuni-

dad para liquidarlos, o consigne el valor de la caución a órdenes del juzgado, o el de dichos perjuicios, si fuere inferior.

El auto que decrete o niegue las medidas cautelares y el que las revoque por vía de reposición, son apelables en el efecto devolutivo.

Comentarios.- Esta norma ha sido objeto de importantísimas modificaciones las que reseñaremos así:

a) Concerniente a la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación así como al sistema para obtener su desembargo, introducida en la revisión final realizada por el gobierno, reforma que hubiera quedado más lógicamente ubicada dentro del artículo 684 que es el que se refiere a bienes inembargables, creemos que nada nuevo aporta la adición debido a que la Nación, salvo una excepción, no puede ser ejecutada y por consiguiente no están sujetos a las medidas de embargo y secuestro propias de un proceso de ejecución que es improcedente contra ella.

b) La norma se mantiene igual en lo atinente a la posibilidad de pedir embargos y secuestros desde la presentación de la demanda ejecutiva ya la forma como se deben llevar a efecto los mismos; no obstante el actual inciso tercero que pasa a ser el sexto, sufre una drástica modificación. Ciertamente, abriendo camino a la tan pregonada necesidad de eliminar por completo formalismos innecesarios se permite ahora, antes de dictar mandamiento ejecutivo, solicitar y decretar embargos y secuestros "cuando falte únicamente el reconocimiento del título", es decir, cuando el documento o conjunto de documentos escritos que se presentan como título base de la ejecución reúne todos los requisitos para serlo a la luz del art. 488 salvo el que aún no es auténtico, sin necesidad de la operancia de la formalidad de que esté firmado por dos testigos, como hoy acontece.

En efecto, el actual estatuto señaló que esta posibilidad es viable cuando "falte únicamente el reconocimiento del título, *si este lleva la firma de dos testigos*", requisito contenido en la frase resaltada que se eliminó con el expreso propósito de erradicar el obsoleto sistema de darle a un documento proveniente de las partes en el proceso unos efectos mayores a los que intrínsecamente tiene por la adjetiva circunstancia de haberse agregado a él las firmas de dos testigos, cuando lo que realmente importa es que este suscrito por el ejecutado y que reúna los restantes requisitos del artículo 488, salvo el de que aún no es auténtico.

Se corta de raíz así una gran fuente de procesos penales por supuesto fraude procesal puesto que no eran raras las ocasiones en las que se hacía

colocar la firma de dos testigos con posterioridad solo para permitir la medida cautelar anticipada, no obstante que el documento realmente procedía del obligado y la obligación de que daba cuenta era real, lo cual generaba normalmente complejos problemas de orden penal con sus implicaciones dentro del proceso civil cuando se buscaba una supuesta suspensión por prejudicialidad.

Se empiezan a sentar así las bases para buscar lo que ya se pregona por diversos sectores, acerca de que la presunción de autenticidad debe ser la regla general de todo documento escrito, ideal al cual ojalá se llegue en corto lapso pues es indudable que una de las salidas a la crisis del país es volver por el restablecimiento de la fe pública.

Se mantiene eso sí, el requisito atinente a que en la demanda debe pedirse que previamente a proferir el mandamiento ejecutivo se lleve a cabo la diligencia de reconocimiento.

c) Actualmente el único caso de medidas cautelares anticipadas en proceso de ejecución o sea decretadas antes de proferir el mandamiento era el citado anteriormente y modificado tal como se analizó. Ahora se adicionó que igualmente procedían las mismas cuando "falte la notificación al deudor de la cesión del crédito o la de este a los herederos de aquel o el requerimiento para constituir en mora" y en la demanda se pide que previamente al mandamiento se surtan esas diligencias, porque se vió que no era lógico que en estos eventos se impidiera esa posibilidad que además era acicate para eludir las notificaciones para poder surtir las diligencias referidas y evitar el avance del proceso.

d) En lo que atañe con limitaciones de embargos y monto de los bienes objeto de la diligencia la norma no experimenta cambio alguno de ahí que en estos aspectos todo sigue igual.

e) Se suprime el polémico inciso séptimo del artículo 513 que fuente de tantos problemas ha sido o sea lo concerniente a la facultad del Juez de levantar de oficio las medidas cautelares cuando no se ha notificado el mandamiento ejecutivo dentro de los tres meses siguientes a su proferimiento.

No solo para eliminar las maniobras a que dió lugar la disposición por parte de ejecutados que de mala fe eludían la notificación para obtener el levantamiento de las medidas cautelares, sino debido a que por su redacción

originó las más disímiles interpretaciones, incluso contra legem, dado que ese inciso desconoce la realidad práctica, se consideró que no se justificaba mantenerlo máxime cuando existen nuevas disposiciones tendientes a facilitar la notificación personal al ejecutado, las que regulan el embargo de remanentes dándole una gran injerencia al acreedor del tro proceso dentro de aquel donde esta embargado el remanente y se modifica todo el régimen de intervención de los secuestres.

f) Queda igual la obligación de prestar caución para que puedan decretarse las medidas cautelares pero se eleva a disposición legal lo que se había constituido en una práctica contra la ley acerca del otorgamiento de la misma.

En efecto el artículo 678 del C. de P.C., es muy claro en señalar que las cauciones las debe señalar el Juez en cuanto a su monto se refiere y, salvo que la ley exija alguna especial, esta se puede prestar por el obligado a hacerlo utilizando alguna de las permitidas para cada caso.

Con la caución del artículo 513 este precepto en muchas regiones era vulnerado porque junto con la solicitud de medidas cautelares se acompañaba la caución, es decir, *no existía previo pronunciamiento del Juez señalando el monto de ella y era usual prestarla por el diez por ciento del valor de la ejecución*, conductas estas originadas en la urgencia que usualmente requiere la práctica de la medida cautelar que en mucho se afectaría previamente se surte el trámite que por ley corresponde facilitando de paso maniobras en orden a la insolvencia del deudor.

Con la reforma se establece que la caución será "equivalente al diez por ciento del valor actual de la ejecución" y que puede ser bancaria, en póliza o de compañía de seguros, cambio a todas luces útil y necesario para la celeridad que requiere el proceso de ejecución y que acaba con una costumbre contra la ley que fue imponiendo la cotidiana práctica y que no por útil dejaba de tener ese carácter que ahora pierde.

También se efectúa una precisión acerca del alcance de la caución al señalarse que se cancelará solo cuando el ejecutante pague el valor de los perjuicios liquidados o precluya su oportunidad para liquidarlos o se consigne el valor de la caución a órdenes del juzgado que dicho sea de paso, era la interpretación adecuada que se había dado al actual precepto, que como se refería a que "la caución se cancelará una vez ejecutoriado dicho mandamiento" se prestaba a equívocos en cuanto a la responsabilidad del garante, porque no faltaron quienes, erradamente predicaron que ejecutoriado el mandamiento de pago culminaba la responsabilidad del garante por esa única circunstancia.

g) Por último, se consagro de manera expresa el recurso de apelación contra el auto que decreta, niegue o revoque por vía de reposición las medidas cautelares, impugnación no prevista en el actual artículo.

19ª.- Artículo 514.- Embargo y secuestro dentro del proceso. Una vez ejecutoriado el mandamiento ejecutivo, el Juez decretará el embargo y secuestro de los bienes que denuncie cualquiera de las partes bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación del escrito respectivo; empero, no se practicará el embargo de los denunciados por el ejecutado, si el ejecutante así lo pidiere. Para la limitación de estos embargos y secuestros se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente.

En materia de apelaciones se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior.

Comentarios. La disposición es idéntica a la actual, en su inciso primero, pero se adiciona con toda razón el segundo hoy inexistente debido a que como en el artículo 513 se consagró la apelación cuando se trataba de medidas cautelares previas, de idéntica manera debía procederse para las decretadas, negadas o revocadas en el curso del proceso.

20ª.- Artículo 515.- Secuestro de bienes sujetos a registro. El secuestro de bienes sujetos a registro, tanto el previo como el decretado dentro del proceso, solo se practicará solo una vez se haya inscrito el embargo y siempre que en la certificación del registrador aparezca el demandado como su propietario. En todo caso, debe perfeccionarse antes de que se ordene el remate; en el evento de levantarse el secuestro se aplicará lo dispuesto en el parágrafo 3º. del artículo 686.

El certificado del registrador no se exigirá cuando lo embargado fuere la explotación económica que el demandado tenga en terrenos baldíos o el derecho derivado de posesión sin título en un inmueble de propiedad privada.

Comentarios.- Esta disposición sufre algunos cambios en materia de su redacción la cual ciertamente se mejora; no obstante que se mantiene el contenido del precepto igual se realiza adición y es que en el evento de que se llegue a levantar el secuestro se dará aplicación al artículo 686 en su parágrafo tercero, es decir que se podrá dentro de la oportunidad allí prevista manifestar que se persigue el derecho de dominio sin posesión material.

La interpretación de esta disposición requiere de una especial puntualización debido a que con el método exegético se llegaría a una conclusión que quitaría todo efecto a lo que del análisis sistemático se desprende.

Creemos, y es la interpretación que proponemos, que si bien es cierto la norma señala que el secuestro debe producirse antes "*de que se ordene el remate*", debe entenderse que se está refiriendo es al auto que *señala fecha para el remate*, pues de tomarse la expresión literalmente se llegaría a la conclusión de que tiene que ser antes de la sentencia porque de acuerdo con el artículo 507, en su nueva redacción, es en la sentencia donde se ordena el remate.

La idea de la reforma fué mantener la regla hoy existente en el artículo 523 que se refiere a la orden de remate como un paso posterior a la sentencia. Además, de prosperar la tesis contraria se llegaría, como se verá al comentar el artículo 517 a la conclusión que se eliminó el derecho de reducción de embargos allí consagrado lo que no ha sido intención del legislador.

21ª.- Artículo 517.- Reducción de embargos.- Practicado el avalúo y antes de que se ordene el remate, el ejecutante podrá solicitar que se excluyan del embargo determinados bienes, por considerarlo excesivo. De la solicitud se dará traslado al ejecutante por tres días, en forma que establece el artículo 108.

El Juez decretará el desembargo parcial, si del avalúo aparece que alguno o algunos de los bienes son suficientes para el pago del crédito y las costas, teniendo en cuenta la proporción señalada en el artículo 513, a menos que los que hayan de excluirse sean objeto de hipoteca o prenda que garantice el crédito cobrado, o se perjudique el valor o la venalidad de los embargados.

No obstante, dentro del traslado de que trata el inciso primero, el ejecutante podrá pedir que el desembargo recaiga sobre bienes diferentes de los señalados por el ejecutado, y así lo dispondrá el Juez si con ello se facilita la licitación.

No habrá lugar a reducción del embargo respecto de bienes cuyo remanente se encuentre embargado.

Quando en concepto del juez los embargos fueren exagerados o abusivos, al decretarse su reducción se condenará al ejecutante a pagar los perjuicios al ejecutado.

Comentarios.- La disposición se mantiene idéntica la única reforma

suprimir el recurso de apelación contra el auto que resuelve acerca de la petición de reducción de embargos.

No obstante, ante la reforma efectuada al artículo 507, se presenta un problema de interpretación debido a que la oportunidad para solicitar la reducción de embargos va desde que se efectúa el avalúo hasta antes que se ordene el remate.

Como ahora el remate y el avalúo se ordenan en la sentencia, porque el contenido del artículo 516 se entiende modificado por el estatuido en el 507 de ahí que ahora no es posible avaluar antes de proferida aquella, de no aceptarse la interpretación que proponemos acerca de que lo en este artículo y el anterior quiere significar la expresión *ordenar el remate* hace referencia al auto que señala fecha para el mismo y no a la sentencia que lo decreta, se llegaría al absurdo de que no obstante que el artículo se mantuvo, desapareció el derecho a pedir la reducción de embargos porque en la misma providencia donde comienza la posibilidad de ejercitarlo se establece la preclusión.

Concluimos así que la modificación que experimenta la norma estriba en que la reducción de embargos será un derecho que se puede ejercitar después del avalúo (que lo será con posteridad a la sentencia porque en ella se decreta) y hasta antes del auto de que trata el artículo 523, o sea el que señala fecha para el remate de bienes.

22ª.- Artículo 518.- Beneficio de competencia.- Durante el término de ejecutoria del auto de traslado del avalúo o del que rechace su objeción, si fuere el caso, el ejecutado podrá invocar el beneficio de competencia, y su solicitud se tramitará como incidente en el cual aquel deberá probar que los bienes valuados son su único patrimonio. Si le fuere reconocido, en el mismo auto se determinarán los bienes que deben dejársele para su modesta subsistencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo precedente, y se ordenará su desembargo.

Comentarios.- Al igual que la norma anterior la única modificación consistió en que se suprimió el recurso de apelación contra el auto que resuelve acerca de la petición de beneficio de competencia, institución de mínimo empleo.

23ª.- Artículo 519.- Consignación para impedir o levantar embargos y secuestros.- Desde que se formule demanda ejecutiva el ejecutado podrá pedir que no se le embarguen ni secuestren bienes, para lo cual deberá prestar caución en dinero o constituir garantía bancaria

o de compañía de seguros por el monto que el juez señale, para garantizar el pago del crédito y las costas dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que desestime las excepciones, o del auto que acepte al desistimiento de ellas, o de la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, según fuere el caso.

Si las medidas cautelares ya se hubieren practicado, el demandado podrá solicitar la cancelación y levantamiento de la misma previa consignación de la cantidad de dinero que el juez estime suficiente para garantizar el pago del crédito y las costas, la cual se considerará embargada para todos los efectos.

Sin embargo, cuando se trata de ejecuciones contra instituciones financieras nacionalizadas, para impedir embargos y secuestros de sus bienes o para levantar los ya practicados, bastará que la ejecutada allegue documento producido por su Junta Directiva mediante el cual se comprometa a consignar el valor del crédito liquidado dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que desestime las excepciones o de la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, según fuere el caso.

Cuando los bienes fueren perseguidos en varias ejecuciones o se hubiere embargado su remanente, la consignación del dinero o la caución bancaria o de compañía de seguros solo podrá aceptarse si se acredita la cancelación y levantamiento de otros embargos y secuestros.

El Juez resolverá la solicitud del demandado inmediatamente y este deberá consignar o prestar la caución dentro del término que se señale al efecto, el cual no podrá ser inferior a cinco días ni superior a veinte, contados desde la ejecutoria del auto que la haya ordenado.

Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los embargos y secuestros de bienes hipotecados o dados en prenda, cuando en el proceso se esten haciendo valer exclusivamente dichas garantías.

El auto que decida la solicitud del ejecutado es apelable en el efecto devolutivo.

Comentarios.- Como primera reforma de relieves frente a este artículo se encuentra que ahora será posible desde que se presenta la demanda y hasta antes de dictar sentencia, solicitar por el ejecutado que se le señale

caución para efectos de impedir embargos y secuestros, la cual puede prestar en dinero, póliza judicial o bancaria.

No era lógica la norma en vigencia al permitir la caución en poliza o bancaria cuando se habían practicado embargos y secuestros previos, para no aceptarla en la hipótesis de que, sin que existiesen aún medidas cautelares, pudiera el ejecutado prestarla con el objeto de impedir en un futuro ser víctima de ellas.

Ahora, tal como se consagra en el inciso primero la podrá solicitar el ejecutado en cualquier momento a partir de la formulación de la demanda ejecutiva y antes de la sentencia y el único requisito es que aún no se hayan embargado ni secuestrado bienes, lo cual significa, en nuestra opinión, que si el ejecutante pidió las medidas cautelares pero estas aún no han sido decretadas o, si ya lo fueron, no se han practicado tiene el ejecutado la posibilidad de impedir su realización a través de la caución mencionada.

Pone en evidencia lo anterior que si una persona se entera de que ha sido demandada en proceso de ejecución puede presentarse, aún antes de que se le haya notificado el mandamiento ejecutivo pues la norma da esta facultad "desde que se presenta la demanda" para solicitar que se señale la caución en póliza o bancaria y evitar los embargos, pero ya no lo podrá hacer con tales modalidades si lo que pretende es el levantamiento de embargos y secuestros, caso en el cual solo puede prestar garantía en dinero.

Ciertamente, cuando los embargos o secuestros *ya se hubieren practicado* únicamente se puede solicitar el levantamiento de las medidas prestando caución en dinero, es decir, y es esta una modificación de las introducidas por el gobierno en la revisión final, se eliminó la posibilidad de prestar caución en póliza o bancaria para levantar embargos lo que es hoy viable si se pide dentro del plazo para cumplir con la obligación.

Se adicionó también por el ejecutivo el inciso tercero, clara medida de protección para las entidades financieras nacionalizadas quienes en la práctica verán que sus bienes son inembargables por lo menos mientras no se haya dictado sentencia en su contra, dado que se permite tanto para impedir como para levantar embargos que basta presentar un documento producido por su Junta Directiva mediante el cual se comprometa a pagar dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia si esta les es desfavorable, de ahí que en la practica constituirá una lastimosa pérdida de tiempo embargar a estas entidades por cuanto se producirá a no dudarlo la constancia requerida además completamente inócua PORQUE SI

EL FALLO LES ES DESFAVORABLE EN SU OBLIGACION CUMPLIRLO NO PORQUE LA JUNTA DIRECTIVA ASI LO HAYA DICHO, SINO PORQUE SE TRATA DE UNA SENTENCIA DE CONDENA.

Pero como a la norma se le debe buscar su finalidad vemos que lo que se pretendió al preverse la señalada constancia de Junta Directiva fué la de que consecuente con ella y so pena de la responsabilidad de sus directores y representantes legales y SIN NECESIDAD DE SUFRIR LOS RIGORES DE LAS MEDIDAS DE CAUTELA, se proceda a realizar las reservas requeridas para, caso de perder el pleito, poder cumplir con el pago en el término indicado que, además quedó mal señalado pues no puede ser dentro de los tres días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia *sino a los del auto que apruebe la liquidación del crédito dado que dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia no se sabe cual es el valor del crédito a consignar por la elemental y obvia razón de que no ha sido liquidado.*

Surge un interrogante y es que acontece si liquidado el crédito no se consigna por la entidad financiera su valor. Creemos que dada la redacción de la norma en este evento recupera el ejecutante plenamente sus posibilidades de embargar, secuestrar y rematar los bienes del ejecutado, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y disciplinarias de la Junta Directiva por expedir constancias de compromiso que no honraron.

Se consagró en el inciso quinto que una vez señalada la caución debe prestarse, lo que debe ser objeto de inmediata resolución, se señalará un término para prestarla no inferior a cinco días ni superior a veinte, término que se cuenta a partir de la ejecutoria del auto que la fijo llenándose así el vacío hoy existente.

Igualmente se establece expresa referencia a la prohibición de caución en dinero o póliza cuando se trata de procesos ejecutivos hipotecarios, dado que se busca específicamente la venta del bien gravado con aquellas aun cuando, mantenemos nuestros reparos acerca de que no se ve razón lógica alguna para no aceptar al menos la caución en dinero que a la larga va a ser más beneficiosa incluso para el ejecutante, que no persigue el bien sino el perjuicio de este en remate.

Creemos que si se trata de proceso ejecutivo donde se ejercita la acción mixta si será posible la caución en dinero puesto que la restricción opera, como lo dice la disposición "cuando en el proceso se estén haciendo valer *exclusivamente dichas garantías* y en la sección mixta no se da esa exclusividad.

En materia de apelaciones se modifica la norma porque hoy tan solo

era apelable el auto que *niegue* las solicitudes del ejecutado, ahora lo será el que *decida* o sea que tiene recurso incluso el que acepta las cauciones, reforma que equilibra el derecho de las partes.

24ª.- Artículo 520.- División en lotes.- A fin de obtener mayores ventajas en la licitación, cualquiera de las partes podrá pedir que los peritos dictaminen si determinado inmueble admite división sin afectar su valor y destinación, y en caso afirmativo la hagan en lotes, con sus respectivos avalúos. Igualmente se le podrá pedir que formen grupos de bienes muebles de naturaleza semejante.

La solicitud de división deberá hacerse con la del avalúo o dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que lo ordene, y el juez la decretará si la considera procedente.

Al practicar el avalúo, los peritos podrán hacer este loteo sin petición de parte, cuando lo estimen conveniente para facilitar el remate.

Comentarios.- Esta norma se mantiene idéntica, Las únicas alteraciones son de redacción; se cambia la frase pedir que los peritos procedan, por pedir que **dictaminen**, adicionando como criterio para ese loteo también el analizar por parte de los peritos que ese loteo no afecte el valor y destinación de los bienes inmuebles el cual estaba ausente en la norma reformada.

CAPITULO IV

REMATE DE BIENES Y PAGO AL ACREEDOR

25ª.- Artículo 521.- Liquidación del crédito y de las costas.- Ejecutoriada la sentencia de que trata el artículo 507 o la contemplada en la letra e), del numeral 2 del artículo 510 se practicará por separado la liquidación del crédito y la de las costas. Para la de estas se aplicará lo dispuesto en el artículo 393; la del crédito se sujetará a las siguientes reglas:

1.- El ejecutante, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto que ordene cumplir lo dispuesto por el superior, deberá presentar la liquidación especificada del capital y de los intereses, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

2.- De dicha liquidación se dará traslado al ejecutado por tres días, mediante auto que no tendrá recursos, dentro de los cuales podrá formular objeciones y acompañar las pruebas que estime necesarias.

3.- Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto apelable en el efecto diferido, recurso que no impedirá efectuar el remate de los bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de la apelación.

4.- Expirado el término para que el ejecutante presente la liquidación y mientras no lo hubiere hecho, el ejecutado podrá presentarla y se aplicará lo dispuesto en los numerales anteriores. Si pasados veinte días ninguno la hubiere presentado, la hará el secretario y se observará lo prevenido en los numerales 2 y 3.

5.- De la misma manera se procederá cuando se trate de liquidación adicional.

Comentarios.- Con diversa redacción y alcances se mantiene el precepto contenido en el inciso primero del artículo 521 en cuanto a que se dispone que una vez dictada la sentencia de que trata el artículo 507 o la de la letra e) del numeral 2 del artículo 510, es decir cuando no se proponen excepciones o cuando propuestas se niegan debe perseguir la ejecución para indicar que, y aquí la primera reforma, **por separado** se llevarán a efecto la liquidación del crédito y la de las costas.

Los problemas que había presentado el realizar en una sola actuación la liquidación del crédito y la de las costas han quedado subsanados al establecerse de manera obligatoria su autonomía por cuanto para las segundas debe observarse lo previsto en el artículo 393 que mantiene sus lineamientos generales es decir que señaladas las agencias en derecho la labor es realizada por el secretario luego de lo cual se da el traslado y, de ser pertinente, se tramitaran las objeciones presentadas.

Para la liquidación del crédito se introduce una importantísima novedad que, a no dudarlo agilizará en mucho esta actividad frente a la cual se muestran reiteradamente morosos los secretarios de los juzgados a cuyo cargo hoy corre su realización facultad que solo conservan, como se verá, en hipótesis excepcionales.

A partir de la vigencia del decreto una vez llegada la oportunidad para liquidar el crédito tal labor la debe efectuar, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o de la notificación del auto que ordena

cumplir lo resuelto por el superior, la parte ejecutante quien presentará una liquidación especificada del monto de capital, intereses y si fuere el caso, conversión a moneda nacional acompañando cuanto sea necesario los documentos que la sustenten, lo que básicamente se predica de la última hipótesis por cuanto en las dos primeras estimamos que el mandamiento ejecutivo o la sentencia si prospera el monto del capital y la tasa de interés.

De esa liquidación se corre traslado al ejecutado por tres días dentro de los que podrá formular o sustentar sus objeciones.

Vencido el mismo el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación presentada, advirtiéndose que la circunstancia de que se haya guardado silencio no implica que el juez deba ciegamente impartir su aprobación. En todo caso conserva él la facultad para determinar lo que fuere pertinente en cada evento.

Señala la disposición que el trámite de la objeción y su eventual apelación no impedirá llevar a cabo el remate de los bienes ni entregar el dinero que existiere al ejecutante en la parte que no es objeto de discusión lo que contribuye a evitar la paralización que hoy generan estas circunstancias por cuanto no podía decretarse el remate sino una vez en firme la liquidación del crédito, aspecto que se derogó.

Si dentro del plazo señalado el ejecutado no presenta la liquidación, esa facultad la adquiere el demandado cuya liquidación surtirá el mismo trámite pero adviértase que por el hecho de no presentarla el demandante en los diez días no pierde esa posibilidad de hacerlo, la cual solo se extingue cuando el ejecutado lo hace es decir que si, por ejemplo, han transcurrido veinte días y el ejecutado no ha presentado su liquidación lo puede hacer el demandante porque lo que le lleva precluir esa posibilidad es que la conducta la haya observado la otra parte.

La razón de haber permitido esa doble posibilidad este en que no haberlo hecho hubiera significado dejar exclusivamente en manos del ejecutante el posterior trámite del proceso y no son raros los casos en los que el ejecutado tiene interés en que se rematen los bienes para conseguir liquidez y pagar.

Como puede acontecer que ninguna de las partes elabora la liquidación del crédito, si han transcurrido treinta días desde la ejecutoria de la sentencia o la notificación del auto de obediencia, la liquidación la hará el secretario tal como hoy sucede con lo cual se garantiza que la eventual connivencia

entre las partes para no liquidar y así paralizar el proceso queda eliminada, medida esta que protege en especial a quienes embargaron remanentes.

26ª.- Artículo 522.- Entrega de dinero al ejecutante.- Cuando lo embargado fuera dinero, salvo el caso previsto en el numeral tercero del artículo anterior, una vez ejecutoriado el auto que apruebe cada liquidación del crédito o las costas, se ordenará de oficio o a solicitud de la parte su entrega al acreedor hasta concurrencia del valor liquidado. Si lo embargado fuere sueldo, renta o pensión periódica, se ordenará entregar al acreedor lo retenido, y que en lo sucesivo se le entreguen los dineros que se retengan, hasta cubrir la totalidad de la obligación.

Comentarios.- La norma es similar a la vigente pero se acomoda con la reforma del anterior artículo al hacer la referencia a la posibilidad de aplicar el numeral 3 del artículo 521 que contempla la entrega de dinero así no esté en firme la liquidación del crédito, cuando sobre una parte de su monto no exista discusión.

27ª.- Artículo 523.- Señalamiento de fecha para remate.- En firme la sentencia de que trata el artículo 507 o la contemplada en la letra e) del numeral 2 del artículo 510, el ejecutante podrá pedir que se señale fecha para el remate de los bienes que lo permiten siempre que se hayan embargado, secuestrado y avaluado, aun cuando no esté en firme la liquidación del crédito. En firme esta cualquiera de las partes podrá pedir el remate de dichos bienes.

Cuando estuvieren sin resolver peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, o recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable o decretado la reducción del embargo, no se fijará fecha para el remate de los bienes comprendidos en ellos, sino una vez que sean resueltos. Tampoco se señalará dicha fecha si no se hubiera citado a los terceros acreedores hipotecarios o prendarios.

En el auto que señale el remate se fijará la base de la licitación, que será el setenta por ciento del avalúo.

Si quedare desierta la licitación se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 533.

El remate no podrá celebrarse antes de diez días contados a partir de aquel en que se fije el aviso. El Juez señalará la fecha del

remate con la debida anticipación para que pueda cumplirse con esta formalidad.

Ejecutoriada la providencia que señale feha para remate, no procederán recusaciones al juez o al secretario; éste devolverá el escrito sin necesidad de auto que lo ordene.

Comentarios.- Varios cambios presenta este artículo que antes se titulaba "orden de remate" y ahora "señalamiento de fecha para el remate". El primero es que el ejecutante tiene la prelación para solicitar el señalmiento de la fecha para el remate siempre que haya bienes embargados, secuestrados y valuados aún en el caso de no estar en firme la liquidación del crédito, es decir que si no se ha presentado la definición de este aspecto no tiene el ejecutado la posibilidad de solicitar el remate. Empero, en firme la liquidación del crédito, cualquiera de las partes lo podrá pedir exigiendose además en cualquiera de las dos situaciones que esten efectuadas las citaciones a los acreedores con garantía real, previsión que es útil, que no estaba expresamente contemplada en la norma reformada y que ahora va a asegurar que el juez revise este aspecto con el fin de evitar el señalamiento de fecha cuando esta pendiente alguna citación.

Se mantiene igual la posibilidad de excluir del remate bienes respecto de los que estan pendientes solicitudes de desembargo, así como la previsión de que en el primer remate la base será el setenta por ciento del valor del avalúo pero se elimina el requisito atinente a que el remate no podrá celebrarse antes de cinco días si se trata de muebles o de quince si son inmuebles para establecer un plazo único de diez días sin importar la índole de los bienes a subastar.

Por último y con el fin de evitar las maniobras de recusar al juez o al secretario con la expresa y única finalidad de entorpecer el remate se prescribe que una vez señalada fecha para el remate "no procederan recusaciones contra el juez o al secretario" previsión que creemos tiene operancia cuando se trata de los mismos funcionarios los que concian del proceso antes del señalamiento de esa fecha pero que si luego de fijada la misma vino un cambio de ellos es viable, como actuación inmediata de la parte correspondiente la recusación, de existir alguna causal con el nuevo funcionario.

28ª.- Artículo 524.- Remate de interés social.- Si lo embargado es el interés social en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple o en otra sociedad de personas, el juez antes de fijar fecha para el remate, comunicará al representante de ella el avalúo de dicho interés a fin de que manifieste dentro de los

diez días siguientes, si los consocios desean adquirirlo por dicho precio. En caso de que dentro de este término no se haga la anterior manifestación, se fijará fecha para el remate; si los consocios desearan hacer uso de tal derecho, el representante consignará a orden del juzgado el veinte por ciento del precio al hacer la manifestación, indicando los nombres de los socios adquirientes, y el saldo dentro de los treinta días siguientes. Sin embargo, para el pago de este las partes del proceso podrán conceder plazo hasta de seis meses.

Si el saldo no se consigna oportunamente, se perderá el valor consignado a título de multa y se procederá al remate.

Pagado el precio, el juez adjudicará el derecho al adquirente, por auto que se inscribirá en la forma indicada por la ley.

El rematante del interés social adquirirá los derechos del ejecutado en la sociedad. En este caso, dentro del mes siguiente a la fecha del registro del remate, los demás consocios podrán decretar la disolución, con sujeción a los requisitos señalados en la ley o en los estatutos, si no desean continuar la sociedad con el rematante.

Comentarios.- Mínimas son las reformas que a este artículo se introducen; tan solo se precisa que no se trata en general de sociedades de personas sino del interés social en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comanditas simples o en otra sociedad de personas.

29ª.- Artículo 525.- Aviso y publicaciones.- El remate se anunciará al público por aviso que expresará:

- 1.- La fecha y hora en que ha de principiarse la licitación.
- 2.- Los bienes materia del remate con indicación de su clase, especie y cantidad, si son muebles; si son inmuebles la matrícula de su registro si existiere, el lugar de su ubicación, nomenclatura o nombre y a falta del último requisito, sus linderos.
- 3.- El avalúo correspondiente a cada bien o grupo de bienes y la base de la licitación.
- 4.- El porcentaje que deba consignarse para hacer postura.

El aviso se publicará por una vez con antelación no inferior a cinco días a la fecha señalada para el remate, en un periódico de amplia circulación en el lugar y en una radiodifusora local si la

hubiere; la página del diario y la constancia auténtica del administrador de la emisora sobre su transmisión se agregarán al expediente antes del día señalado para el remate.

En la secretaría se fijara el aviso durante los diez días anteriores al remate y se agregará al expediente con constancia del secretario sobre las fechas de fijación y desfijación. Si esta última se hiciera con posteridad al remate, no se afectará su validez.

Cuando existieren bienes situados fuera del territorio del circuito a que corresponda el juzgado donde se adelanta el proceso y la publicación se hiciera en un periódico que no tuviere circunscripción en el lugar en donde los bienes están ubicados, se hará aquella por cualquier otro medio a juicio del juez.

En ningún caso podrá prescindirse de las publicaciones exigidas en este artículo.

Comentarios.- Ajustes de orden público práctico que además ponen coto a maniobras en orden de impedir la pronta terminación de la diligencia de remate sobre la base de supuestas irregularidades en el aviso se efectúan.

Es así como en el numeral 2 se suprime la referencia a la *calidad* de los bienes cuando son muebles y en tratándose de inmuebles el aviso debe consignar únicamente el número de su matrícula inmobiliaria, lugar de ubicación nomenclatura o nombre y, solo a falta del nombre, los linderos, es decir que tan solo en excepcionálísimos casos será menester consignar dentro del aviso los linderos.

Al suprimirse estos a más de agilizarse enormemente la elaboración del aviso, piénsese nada más en lo dispendioso que es hoy redactarlo cuando se trata de un bien sometido a propiedad horizontal, se acaba con la tan usual petición de que al cazar cualquier falla en su transcripción venía la solicitud de trámite de nulidad por irregularidades en el remate.

En cuanto a la publicación del aviso por prensa se establece que solo debe agregarse la hoja donde se hizo, no todo el ejemplar como hasta hoy sucede, con lo que se reitera la utilísima modificación introducida en el artículo 318 adicionándose que se "agregarán al expediente antes del día señalado para el remate" es decir que hasta el día hábil inmediatamente anterior cuenta el interesado para entregar al despacho la hoja de periódico y la constancia de su publicación, aspectos sobre los que la actual norma nada menciona.

Además y como requisito novedoso, exigido por el artículo 318, esas publicaciones en prensas y radio deben realizarse por lo menos con cinco días de antelación a la fecha del remate con el fin de asegurar una mejor publicidad del mismo eliminandose así la practica hoy operante que permitía que se hicieran hasta el día inmediatamente anterior.

Obsérvese que una cosa es la obligación de allegar las publicaciones, lo que se puede hacer hasta el día anterior a la fecha señalada para el remate, y otra diversa la carga de realizarlas con una anticipación no inferior a cinco días respecto de aquella.

Se establece, también para poner coto a peticiones de nulidad, que el aviso de remate permanecerá fijado durante los diez días anteriores al remate y se agregará con la constancia de fijación y desfijación pero si esta última se hiciere con posteridad al remate "no se afectará su validez" por cuanto el hecho de que haya durado más tiempo fijado en nada incide para que se le vaya a restar efectos al mismo.

En todo lo restante se mantiene en vigor la disposición.

30ª.- Artículo 526.- Depósito para hacer postura.- Todo el que pretenda hacer postura en la subasta deberá consignar previamente en dinero a órdenes del juzgado, el veinte por ciento del avalúo del respectivo bien.

Sin embargo, quien fué único ejecutante o acreedor ejecutante de mejor derecho podrá rematar por cuenta de su crédito los bienes materia de la subasta, sin necesidad de consignar el porcentaje, siempre que aquel equivalga por lo menos al veinte por ciento del avalúo; en caso contrario consignará la diferencia.

Comentarios.- La única reforma que tiene la disposición es la supresión del actual inciso segundo por cuanto lo concerniente a la orden de devolución de dineros consignados por postores quedaba mejor regulado en la norma siguiente a fin de que en la misma diligencia se dispusiera lo pertinente y no como se desprende del inciso suprimido por auto posterior.

31ª.- Artículo 527.- Diligencia de remate.- Llegados el día y la hora para el remate, el secretario anunciará en alta voz las ofertas a medida que se hicieren. Transcurridas al menos dos horas desde el comienzo de la licitación el juez adjudicará el mejor postor los bienes materia de la subasta, luego de haber anunciado por tres veces que de no existir una oferta mejor la declarará cerrada.

En la misma diligencia ordenará por auto que no admite recurso, que las sumas depositadas se devuelven a quienes las consignaron, excepto la que corresponda al rematante, que se reservará como garantía de sus obligaciones para los fines del artículo 529. Igualmente se ordenará la devolución cuando por cualquier causa no se lleve a cabo el remate.

Cuando el inmueble objeto de la diligencia se hubiere dividido en lotes, si para el pago el acreedor es suficiente al precio obtenido por el remate de uno o algunos de ellos, la subasta se limitará a estos en el orden en que se hayan formulado las ofertas.

Si al tiempo del remate la cosa rematada tiene el carácter de litigiosa, el rematante se tendrá como cesionario del derecho litigioso.

Nadie podrá licitar por un tercero si no presenta poder debidamente autenticado.

Efectuado el remate se extenderá un acta en que se hará constar:

- 1.- La fecha y hora en que tuvo lugar la diligencia.
- 2.- La designación de las partes del proceso.
- 3.- Las dos últimas ofertas que se hayan hecho y el nombre de los postores.
- 4.- La designación del rematante, y la determinación de los bienes rematados, y la procedencia del dominio del ejecutado si se tratare de bienes sujetos a registro.
- 5.- El precio del remate.

Si la licitación quedare desierta por falta de postores, de ello se dejará testimonio en el acta.

Comentarios.- Múltiples y destacadas son las reformas que se presentan a esta disposición que en sus dos primeros incisos se mantiene igual puesto que, como se advirtió, el suprimido inciso segundo del artículo anterior se trasladó a esta norma con el fin de dejar claramente sentado que en la misma diligencia de remate, haya habido o no adjudicación, dispondrá el juez la devolución de los dineros para los postores no favorecidos garantizándose así que estos obtendrán la inmediata devolución de lo consignado sin necesidad de petición alguna, si es que existe la constancia

de las consignaciones porque cuando el que consignó no se presenta a la licitación, pues bien sabido es que aquella no obliga a hacer postura, si no informa de esta circunstancia, lógicamente deberá presentar el título y la solicitud de devolución.

Queda consagrada la facultad del juez referente a que cuando en el desarrollo de la diligencia existen varios bienes para subastar o un solo inmueble pero loteado, si con el producido de la venta de parte de ellos se cancela toda la obligación perseguida puede el juez abstenerse de seguir subastando otros bienes, lo cual es un poder que debe utilizar para evitar abusos en el ejercicio del derecho de litigar.

Norma igualmente novedosa la constituye el inciso cuarto al señalar que si al tiempo del remate el bien tiene el carácter de litigioso, el rematante se tendrá como cesionario del derecho litigioso, es decir que se consagra de manera específica por la ley y tal como doctrinariamente se sostenía de tiempo atrás que si el bien a rematar tiene registrada una demanda el adquirente en subasta corre con las contingencias propias del proceso donde se ordenó el registro de la demanda, como igual lo hubiera estado de haberlo adquirido directamente del propietario luego del registro de la demanda.

En este orden de ideas y recordando que específicamente se dispone ahora en el artículo 690 que "la vigencia del registro de otra demanda o de un embargo, no impedirá el de una demanda posterior" deben ser particularmente cautos los abogados que asesoren a personas que van a intervenir en el remate en el sentido de obtener un certificado del registrador muy reciente POR CUANTO EL REGISTRO DE LA DEMANDA BIEN HA PODIDO EFECTUARSE DESPUES DE EMBARGADO EL BIEN, DE AHI QUE LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL REGISTRADOR AL DEVOLVER EL OFICIO DE EMBARGO Y AUN EL CERTIFICADO SIN CONSTANCIA DE REGISTRO DE DEMANDA NO GARANTIZA QUE EL ESTADO DE COSAS SE VA A MANTENER SIN MODIFICACION EN UN FUTURO, Y ASEVERAR LA IGNORANCIA DE ESTA CIRCUNSTANCIA DE NADA SIRVE.

En cuanto al acta de remate propiamente dicha los cinco numerales actuales siguen iguales excepto el tercero que dispone la obligación de consignar en el acta "las distintas ofertas que se hayan hecho"; hoy únicamente basta señalar las dos últimas lo cual igualmente agiliza y facilita esta labor, pues en aquellos remates donde son numerosos los postores y en los que se presentaron pujas y repujar en modo alguno se justifica la inclusión de todo ese detalle.

32ª.- Artículo 528.- Remate por comisionado. Para el remate podrá comisionarse al Juez del lugar donde estén situados los bienes, si

lo pide cualquiera de las partes; en tal caso el comisionado procederá a efectuarlo previo el cumplimiento de las formalidades legales.

El comisionado está facultado para recibir los títulos de consignación para hacer postura y saldo del precio del remate, los cuales deberán hacerse a la orden del comitente y enviarse a este por el comisionado junto con el despacho comisorio. Si el rematante no consigna oportunamente el saldo, así lo hará constar el comisionado a continuación del acta de la diligencia, para que el comitente resuelva lo que fuere pertinente.

Comentarios. La disposición en su concepción se mantiene similar, se buscó redacción que permitiera una mejor comprensión del precepto y precisar con todo detalle que la consignación de la base para hacer postura y el saldo del precio *siempre se hará a órdenes del Juez comitente* pero se presentarán los títulos ante el comisionado quien los devolverá junto con el despacho comisorio.

Se suprimen así los dispendiosos y dilatados trámites que exige el Banco Popular para pasar consignaciones hechas para la cuenta de un determinado juzgado a la de otro y creemos se va a obligar a dicha entidad bancaria, siempre poniendo trabas en lo que al manejo de estos dineros concierne, a posibilitar, cuestión hoy en día elemental en materia de trámites bancarios, que se pueda consignar en cualquier ciudad donde este banco tenga oficinas con cargo directo a la cuenta del correspondiente juzgado, es decir sin necesidad de tener que acudir perentoriamente a la oficina de la ciudad donde esta radicado el juez comitente.

33ª.- Artículo 529.- Pago del precio o improbación del remate. El rematante deberá consignar el saldo del precio dentro de los tres días siguientes a la diligencia, descontada la suma que depositó para hacer postura, y presentar el recibo de pago del impuesto que prevé el artículo 7 de la Ley 11 de 1987.

Las partes de mutuo acuerdo podrán ampliar este término hasta por seis meses, dando cuenta al juzgado en escrito autenticado como se dispone para la demanda.

Vencido el término sin que se hubiere hecho la consignación y el pago del impuesto, el Juez improbará el remate y decretará la pérdida de la suma depositada para hacer postura, a título de multa.

Cuando se trate de rematante por cuenta de su crédito, y este fuere igual o superior al precio del remate no será necesaria la con-

signación del saldo. En caso contrario, se consignará la diferencia a órdenes del juzgado.

En el caso del inciso anterior, solamente podrá hacer postura quien sea único ejecutante; si son varios, quienes pretendan hacer postura presentarán autorización escrita de los otros, con firmas autenticadas como se dispone para la demanda.

Cuando el rematante fuere acreedor de mejor derecho, el remate solo se aprobará sin consigna además, el valor de las costas causadas en interés general de los acreedores, a menos que exista saldo del precio suficiente para el pago de ellas.

Si quien remató por cuenta del crédito no hiciere oportunamente la consignación del saldo del precio del remate y no pagare el impuesto mencionado en el inciso primero, se cancelará dicho crédito en el equivalente al veinte por ciento del avalúo de los bienes para los cuales hizo postura; si fuere el caso, por auto que no tendrá recurso se decretará la extinción del crédito del rematante.

Comentarios. Varias son las reformas realizadas a esta importante disposición. La que primero surge es que dentro de los tres días siguientes al remate no solo se deberá consignar el saldo del depósito para hacer postura tal como acontece en la actualidad, *también debe pagarse el impuesto de que trata el artículo 7 de la Ley 11 de 1987* respecto del cual hoy no existe una precisa oportunidad para hacerlo, y la omisión del pago de ese impuesto en dicho término generará igualmente la posibilidad de improbar el remate, de ahí que a partir de junio de 1990 los rematantes saben con certeza que deben disponer no solo del dinero para rematar sino el valor correspondiente al impuesto, el 3% del valor por el cual se haya hecho la adjudicación.

Claro esta, se mantiene la posibilidad que las partes amplien el término hasta por seis meses y esa ampliación igualmente cobijará la del pago del impuesto, tal como se desprende inequívocamente del inciso tercero al señalar que cuando ha vencido el término, *sin especificar cual de los dos*, si no se ha efectuado la consignación y pagado el valor depositado para hacer remate perdiéndose el veinte por ciento del valor suma no va como acontece ahora *postura a título de multa*, es decir, que esta suma no va como acontece ahora en beneficio del ejecutado *sino que ingresa al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia con la específica destinación que le otorga la Ley 11 de 1987*.

De paso se acaba así con las maniobras que algunos ejecutados realizaban para posponer la efectividad del remate presentándose a través de testaferros quienes aparentemente perdían lo consignado, pero como estas

sumas se aplican a buena cuenta del crédito a cargo del ejecutado realmente nada perdían y con el abono impedían el remate sin perder un solo peso.

Se establece como novedad que si existen varios ejecutantes de similar derecho ninguno podrá efectuar postura por cuenta de su crédito pues esta prerrogativa solo se tiene cuando se es ejecutante único o de mejor derecho; empero se permite que cuando los varios acreedores expresamente y en escrito presentado personalmente autorizan a otro y otros para que hagan la postura como si fueran únicos ejecutantes, es decir, sin necesidad de consignar el veinte por ciento cuando su crédito es superior a dicha cifra, como tampoco el saldo del precio cuando no alcance el valor de la adjudicación para cubrir el crédito del autorizado para rematar. Obviamente esta posibilidad presupone un acuerdo privado entre los restantes acreedores que motivó la autorización.

Queda regulado que quien remató por cuenta del crédito debe cancelar el impuesto del remate y que cuando deba pagar un remanente y no lo haga, en este caso va a resultar beneficiado el deudor puesto que "se cancelará dicho crédito en el equivalente al veinte por ciento del avalúo de los bienes", evento de excepción en el que se favorece el ejecutado con la rebaja referida puesto que aquí la multa no va al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

34ª.- Artículo 530. Aprobación o invalidez del remate. Pagado oportunamente el precio, el Juez aprobará el remate, siempre que se hubiere cumplido con las formalidades previstas en los artículos 523 a 528, y no este pendiente el incidente de nulidad que contempla el numeral 2 del artículo 141. En caso contrario, declarará el remate sin valor y ordenará la devolución del precio al rematante.

En el auto que apruebe el remate se dispondrá, además:

- 1.- La cancelación de los gravámenes prendarios o hipotecarios que afecten al bien objeto del remate.
- 2.- La cancelación del embargo y del secuestro.
- 3.- La expedición de copia del acta de remate y del auto aprobatorio. Si se trata de bienes sujetos a registro, dicha copia se inscribirá y protocolizará en la Notaría correspondiente al lugar del proceso. Copia de la escritura se agregará luego al expediente.
- 4.- La entrega por el secuestro al rematante de los bienes rematados.

5.- La entrega al rematante de los títulos de la cosa rematada que el ejecutado tenga en su poder.

6.- La expedición o inscripción de nuevos títulos al rematante de las acciones o efectos públicos nominativos que hayan sido rematados, y la declaración de que cancelados los extendidos anteriormente al ejecutado.

7.- La entrega del producto del remate al acreedor hasta concurrencia de su crédito y las costas, y del remanente al ejecutado, si no estuviere embargado.

Empero, cuando se remate un bien para el pago de la parte exigible de una deuda garantizada con hipoteca o prenda constituida sobre él, no se entregará al ejecutado el sobrante del precio, que quedará depositado a órdenes del juzgado como garantía del resto de la obligación, salvo que las partes dispongan otra cosa.

Comentarios. Solamente, salvo ajustes de redacción, una modificación para relieves tiene la reforma respecto de esta norma y es la adición que se realiza al numeral primero para precisar que la cancelación de los gravámenes se refiere específicamente a los hipotecarios o prendarios. La actual disposición se refiere únicamente a la cancelación de "los gravámenes que afecten los bienes" y dió lugar a que se pensara que con el remate se purificaba el título especialmente cuando de inmuebles se trataba, porque no faltaron opiniones acerca de que esa cancelación de gravámenes debía ser integral.

No obstante que se había interpretado en el sentido que únicamente podía tratarse de los prendarios o hipotecarios debido a que era obligatoria la citación de los titulares de esas garantías y si no ejercitaban sus acciones resultaba lógica la orden de cancelación, con la adición terminará toda discusión en torno al punto y por sobre todo se elimina la posibilidad de cancelación de otros gravámenes como servidumbres, condiciones resolutorias etc.

35ª.- Artículo 535. Entrega del bien objeto de la obligación de dar. Ejecutoriada la sentencia que ordene seguir adelante la ejecución por obligación de dar una especie mueble o bienes de género distintos de dinero que hubieren sido secuestrados, el juez ordenará al secuestre que los entregue al demandante, y aplicará lo dispuesto en el artículo 531, si fuere el caso.

Comentarios. La única modificación que se observa en la disposición

es que en el título se agregó el artículo "LA" para preceder la palabra obligación y se colocó una coma, es decir, una reforma únicamente gramatical y, además innecesaria.

36ª.- Artículo 537.- Terminación del proceso por pago. Si antes de rematarse el bien, se presentare escrito auténtico proveniente del ejecutante o de su apoderado con facultad para recibir, que acredite el pago de la obligación demandada y las costas, el Juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.

Si existieren liquidaciones en firme del crédito y de las costas, y el ejecutado presenta el título de consignación de dichos valores a órdenes del juzgado, el Juez declarará terminado el proceso una vez que se apruebe y pague la liquidación adicional a que hubiere lugar, y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.

Cuando se trate de ejecuciones por sumas de dinero, y no existan liquidaciones de crédito y de las costas, podrá el ejecutado presentarlas con el objeto de pagar su importe, acompañadas del título de consignación de sus valores a órdenes del juzgado y del certificado de tasa de interés y, si fuere el caso, el de la conversión de moneda extranjera a pesos, cuando no obran en el expediente. Se procederá así:

1.- Sin que se suspenda el trámite del proceso, el Juez dará traslado de ella al ejecutante por tres días como dispone el artículo 108; objetada o no, si el Juez la aprobará cuando la encontrare ajustada a la ley. Contra este auto solo proceden recursos cuando se hubiere objetado la liquidación o el Juez la modificare. La apelación se concederá en el efecto diferido.

2. Cuando el Juez aumente el valor de las liquidaciones, si dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del auto que las apruebe, o de la notificación del de obediencia a lo dispuesto por el superior, si fuere el caso, no se hubiere presentado el título de consignación adicional a órdenes del juzgado, el Juez dispondrá, por auto que no tiene recursos, continuar la ejecución por el saldo y entregar al ejecutante las sumas depositadas como abono a su crédito y las costas. Si la consignación se hace oportunamente, el Juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.

Con todo, continuará tramitándose la rendición de cuentas por el secuestre si estuviere pendiente, o se ordenará rendirlas si no hubieren sido presentadas.

Comentarios. Una profunda modificación por las numerosas adiciones que se introducen se efectúa respecto de este artículo que en la actualidad se limitaba, en sus dos cortos incisos, a señalar que en cualquier estado del proceso en que se pague la obligación terminará el proceso, salvo en lo atinente a cuentas del secuestre si fuere el caso.

Como primer aspecto queda muy claro y pone fin a las polémicas surgidas acerca de hasta cuando se podía pagar dentro del proceso ejecutivo, que tal conducta se puede observar hasta antes de rematarse el bien, es decir, que si aún no se ha hecho la adjudicación del mismo en la licitación es oportuno proceder en alguna de las formas que se establecen para acreditar el pago de la obligación, la primera de las cuales no tiene problema alguno pues se trata del evento en que el ejecutado ha realizado directamente el pago al acreedor, hipótesis en la cual se presentará escrito auténtico proveniente del ejecutante o de su apoderado dando cuenta de que se les canceló la obligación y en tal caso se declara terminado el proceso y decreta el desembargo de bienes si no esta operando el de remanentes.

La otra posibilidad es cuando aún en contra de la voluntad del acreedor el ejecutado paga. Al respecto se tiene que si existe la liquidación en firme del crédito y las costas el ejecutado puede presentar el comprobante de consignación de dichas sumas a órdenes del juzgado, quedando sometida la terminación del proceso a que se efectúe la liquidación adicional si hay lugar a la misma y se pague, pues puede acontecer que desde la primera se hayan causado intereses e incurrido en nuevos gastos.

Lo destacado de la modificación estriba en que surgen patente la voluntad del deudor de pagar, no la simple maniobra dilatoria de tan frecuente uso, al consignar todo lo ya liquidado, lo que pone de bulto la seriedad de su intención.

Pero como puede suceder que no exista liquidación del crédito y las costas, podrá el ejecutado presentarlas de acuerdo con lo previsto en el mandamiento ejecutivo y será su deber ACOMPAÑAR EL TITULO DE CONSIGNACION A ORDENES DEL JUZGADO DE LOS VALORES QUE ESAS LIQUIDACIONES QUE HA EFECTUADO EL EJECUTADO ARROJEN.

De la liquidación presentada se da traslado al ejecutante y luego procede el Juez a resolver lo pertinente.

Si el Juez aumenta el valor de las liquidaciones es menester presentar dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del auto la consignación por el valor adicional y si así no ocurre, la suma depositada se entrega al ejecutante como abono a su crédito y prosigue la ejecución. Si se paga terminará el proceso.

Obsérvese que se pone coto a la maniobra de ejecutados que continuamente piden liquidaciones del crédito actualizadas para efectos de pagar y jamás cumplen, pues su interés es solo dilatar la ejecución. Con el sistema se garantiza al máximo la seriedad de la solicitud porque siempre debe ir acompañada de la prueba del real interés de pagar como es la consignación.

El único aspecto que no está claro de la disposición es que esta autoriza, cuando aún no existen liquidaciones para presentar la del crédito, aspecto que no tiene ningún problema, y la de las costas que tampoco será obstáculo en lo que a los gastos efectuados concierne pero si queda el vacío de lo concerniente a la fijación de las agencias en derecho poder que corresponde al juez privativamente.

Dos son las soluciones que vemos; la primera que también el ejecutado al realizar la liquidación incluya la partida que por este concepto estime debe pagar, la cual queda sujeta a la aprobación posterior o, también, que presente la liquidación del crédito y la de las costas sin incluir la partida de agencias en derecho y manifieste que respecto de esta espera a que el juez haga el señalamiento para efectuar la consignación adicional en lo que a ellas corresponda, inclinándonos por la primera solución por verla como la más ágil, no sin dejar de desconocer lo discutible del punto.

37^a.- Artículo 538.- Apelaciones. Es apelable, en el efecto diferido, el auto contemplado en el artículo 530.

Comentarios. La disposición restringe la apelación al caso del artículo 530 mientras que en la actualidad se refiere a los del 522, 529 y 531.

CAPITULO V

CITACION DE ACREEDORES CON GARANTIA REAL Y ACUMULACION DE PROCESOS Y EMBARGOS

38^a.- Artículo 539.- Citación de acreedores con garantía real. Si del certificado del registrador de instrumentos públicos aparece que sobre los bienes embargados existen garantías prendarias o hipotecarias, el Juez ordenará citar a los respectivos acreedores, cuyos créditos se harán exigibles, si no lo fueren, para que los hagan valer

bien sea en proceso ejecutivo separado con garantía real o en el que se les cita, dentro de los treinta días siguientes a su citación personal. Esta se hará como lo disponen los artículos 315 a 320.

Si vencido el término a que se refiere el inciso anterior, el acreedor citado personalmente no hubiere instaurado alguna de las demandas ejecutivas a que se refiere el inciso anterior, solo podrá hacer valer sus derechos en el proceso donde se le hizo la citación, dentro del plazo señalado en el artículo 540.

En caso de que se haya designado al acreedor curador ad-litem de acuerdo on los artículos 318 a 320, según fuere el caso, éste deberá formular la demanda ante el Juez que ordenó la citación, en proceso ejecutivo separado con garantía real, dentro del término señalado en el artículo 540. Para estos efectos, si se trata de prenda sin tenencia, servirá de título la copia de la inscripción de aquella en la correspondiente oficina de registro. Si se trata de garantía real hipotecaria el Juez, de oficio o a solicitud del curador o de cualquiera de las partes, ordenará por auto que no tendrá recursos, que se libre oficio al notario ante quien se otorgó la escritura de hipoteca, para que expida y entregue al curador ad-litem copia auténtica de esta, la cual prestará mérito ejecutivo. Cuando se trate de hipoteca abierta o prenda, se deberá presentar con la demanda el título ejecutivo cuyo pago se esté garantizando con aquella.

El curador deberá hacer las diligencias necesarias para informar lo más pronto al acreedor que represente, de la existencia del proceso, so pena de incurrir en la falta que consagra el numeral 1 del artículo 55 del Decreto 196 de 1971.

Cuando de los acreedores citados con garantía real sobre el mismo bien unos acumularon sus demandas al proceso en donde se les hizo la citación y otros adelantaron ejecución separada ante otro juzgado con dicha garantía, quienes hubieren presentado sus demandas en el primero podrán prescindir de su intervención en este, antes del vencimiento del término previsto en el numeral 5 del artículo 555, y solicitar al Juez que remita el segundo proceso, en original si fuere posible o en copia, la actuación correspondiente a sus respectivos créditos, para que continúe su trámite en el hipotecario o prendario. Lo actuado en el primero conservará su validez.

Comentarios. Una de las reformas que más requería el proceso de ejecución era precisamente la del artículo 539, cuya regulación al permitir al acreedor con garantía hipotecaria o prendaria escoger, con una amplísima

oportunidad para hacerlo, presentarse dentro del ejecutivo con garantía personal donde se le hizo la citación o adelantar por separado su proceso exclusivamente con base en dicha garantía, se constituyó en herramienta que se utilizó para ocasionar graves perjuicios al acreedor no privilegiado debido a ese dilatado plazo que existe para realizar la escogencia, lo con- trala como consecuencia pérdida de tiempo, esfuerzo y dinero cuando estan- do ya próximo el remate dentro del ejecutivo con la garantía personal se levantaba el embargo por la prelación del decretado en el otro proceso per- diéndose todo lo actuado en el primero en lo que respecta al bien gravado.

Ahora, manteniéndose la opción del acreedor con garantía real de es- coger de las dos vías la que prefiera, se establece que una vez realizada su notificación personal tiene treinta días para escoger. Si vencido dicho plazo no ha optado por el ejecutivo hipotecario, *“solo podrá hacer valer sus derechos en el proceso donde se le hizo la citación, es decir, que debe obligato- riamente comparecer al ajeutivo con base en garantías personales y para el efecto, pero ya sobre la total certidumbre de que solo en este proceso es que pue- de presentarse* tiene plazo para formular su demanda hasta la diligencia de remate o antes de la terminación del proceso por cualquier causa.

Obsérvese que se asegura así el respeto del privilegio que genera la garantía real, pero también se acaba con la incertidumbre actual acerca de cual y cuando será la vía por la que opta. Además, se van a evitar una serie de gastos innecesarios si dentro del mes decide iniciar el ejecutivo separado y quedará alertado el ejecutante del primer proceso para efectos de buscar otros bienes y embargar remanentes.

Ahora bien, puede acontecer que el acreedor con garantía real, vencido el mes inicie por separado el proceso ejecutivo con base exclusivamente en la garantía real pretendiendo burlar los efectos de la citación. A no dudarlo, en este caso se estará frente a un proceso afectado por la causal de nulidad de seguirse un procedimiento distinto del que legalmente corresponde.

Se establece que si al tercero acreedor con garantía real se le designa curador deberá presentar su demanda ante el Juez que hizo la citación pero en proceso ejecutivo hipotecario o prendario, es decir, que el curador care- ce de la posibilidad de elección por cuanto esta la efectuó la ley.

En el inciso final se resuelve otro problema que en la actualidad existe y frente al cual la norma no presenta solución; y es que sucede cuando son varios los acreedores con garantía real citados y unos optan por acudir al proceso donde se les citó y otros van al ejecutivo hipotecario o prendario por separado, para presentar como solución que en esta hipótesis prima el ejecutivo con garantía real y quienes hubieren presentado sus demandas

en el primero podrán prescindir de su intervención en este y solicitar el envío de sus demandas y toda la actuación correspondiente a sus respectivos créditos "para que continúe el trámite en el hipotecario o prendario", conservando validez todo lo actuado, de ahí que esa comparecencia al ejecutivo hipotecario no permite, por ejemplo, si en el primer proceso ya se habían resuelto excepciones, volverlas a plantear en el hipotecario en lo que a los acreedores concurrentes concierne.

39ª.- Artículo 540.- Acumulación de demandas.- aún antes de que se haya notificado el mandamiento ejecutivo al ejecutado y hasta la diligencia de remate de bienes, o la terminación del proceso por cualquier causa, podrán formularse nuevas demandas ejecutivas por el mismo ejecutante o por terceros contra cualquiera de los ejecutados, para que sean acumuladas a la demanda inicial, caso en el cual se observarán las siguientes reglas:

- 1.- La demanda deberá reunir los mismos requisitos de la primera y a ella se acompañará el título ejecutivo; pero si fuere de competencia de un juez de mayor jerarquía se remitirá el proceso para que resuelva y continúe conociendolo, si fuere el caso.
- 2.- A la demanda se le dará el mismo trámite de la primera, pero la notificación del nuevo mandamiento ejecutivo se hará por estado.
- 3.- En el nuevo mandamiento ejecutivo se ordenará suspender el pago a los acreedores, y emplazar a todos los que tengan créditos con títulos de ejecución contra el deudor, para que comparezcan a hacerlos valer mediante acumulación de sus demandas, dentro de los cinco días siguientes a la expiración del término del emplazamiento. El edicto se fijará en la secretaría y se publicará a costa del acreedor que acumuló la demanda, en la forma prevista en el artículo 318.
- 4.- Vencido el término para que comparezcan los acreedores, se adelantará simultáneamente, en cuaderno separado, el trámite de cada demanda, tal como se dispone para la primera; pero si se formulan excepciones se decidirán en una sola sentencia, junto con las propuestas a la primera demanda, si estas no hubieren sido resueltas.
- 5.- Antes de la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución cualquier acreedor podrá solicitar se declare que su crédito goza de determinada causa de preferencia, o se desconozcan otros

créditos, mediante escrito en el cual precisará los hechos en que se fundamente y pedirá las pruebas que estime pertinentes. Si el ejecutado hubiere formulado excepciones y estas no han sido resueltas se decidirán en dicha sentencia.

6.- Cuando fuere el caso, se dictará una sola sentencia que ordene llevar adelante la ejecución respecto de la primera demanda y las acumuladas, y en ella, o en la que decida las excepciones desfavorablemente al ejecutado se dispondrá:

a. Que con el producto del remate de los bienes embargados, se paguen los créditos de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial.

b. Que el ejecutado pague las costas causadas, y que se causen en interés general de los acreedores, y las que correspondan a cada demanda en particular.

c. Que se practique conjuntamente la liquidación de todos los créditos y costas.

Comentarios.- El artículo 540 mantiene en líneas generales su actual orientación. La reforma de más trascendencia se encuentra en el inciso primero que trae como gran novedad la posibilidad de promover la acumulación de demandas aún antes de haberse notificado el mandamiento ejecutivo en el primer proceso y poderlo hacer "*hasta la diligencia de remate de bienes*", lo cual significa que incluso hasta el día de la licitación es oportunidad hábil para presentar la solicitud de acumulación de demandas. Empero, terminada la diligencia de remate a la cual se refiere con ese específico nombre el artículo 527 precluye la oportunidad para hacerlo, de ahí que se reduce la oportunidad final que hoy se otorga y que va hasta, "*mientras no se hubiera aprobado el remate de bienes*", que no es lo mismo porque luego de la diligencia de remate existen otros pasos previos a la aprobación del remate que a partir de la reforma ya no son aptos para la acumulación, tal como hoy sucede.

Así por ejemplo, con la redacción actual terminada la diligencia de remate es posible que dentro de los tres días siguientes que tiene el postor favorecido para consignar el saldo se presente la acumulación. Con la reforma la terminación de la diligencia marca con toda nitidez la finalización de la oportunidad y presentar la demanda dentro de esos tres días sería extemporáneo.

El resto del artículo sigue similar salvo que se cambian expresiones

tales como demanda *principal* por primera demanda porque, en verdad todas son principales.

40ª.- Artículo 541.- Acumulación de procesos ejecutivos.- Se podrán acumular varios procesos ejecutivos, si tienen un demandado común y estuvieron notificados sus mandamientos, siempre que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 157, o cuando quien pida la acumulación pretenda perseguir total o parcialmente los mismos bienes del demandado, con la limitación establecida en el numeral 3 de dicho artículo.

Para la acumulación se aplicarán las siguientes reglas:

1.- Podrá formular la solicitud el ejecutante del proceso que se pretende acumular, o el ejecutado en el caso previsto en el numeral 2 del artículo 157.

2.- No procederá la acumulación si en cualquiera de los procesos ejecutivos hubiere precluido la oportunidad señalada en el inciso primero del artículo 540. En el certificado de que trata el inciso primero del artículo 159 se indicará esta circunstancia, y si a pesar de ello se solicita el expediente para la acumulación, el juez se abstendrá de remitirlo, haciendo saber la razón de su negativa.

3.- No son acumulables procesos ejecutivos seguidos ante jueces de distintas jurisdicciones.

4.- La solicitud y el trámite de la acumulación se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 158 y 159, y el auto que la decreta dispondrá el emplazamiento ordenado en el numeral 3 del artículo precedente; de allí en adelante se aplicará en lo pertinente lo estatuido en los numerales 4, 5 y 6 del mismo artículo.

5.- Los embargos y secuestros practicados en los procesos acumulados surtirán efectos respecto de todos los acreedores.

Comentarios.- La disposición se mantiene similar. Como en la parte general existió cambio en la numeración de algunos artículos a los cuales se remite la norma, los ajustes consistieron en señalar los que corresponden a la actual numeración y destacar en el inciso final que no solo los embargos sino también los secuestros surtirán sus efectos respecto de todos los acreedores.

41ª.- Artículo 542.- Acumulación de embargos en procesos de

diferentes jurisdicciones.- Cuando en un proceso ejecutivo laboral o de jurisdicción coactiva se decreta el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente, sin necesidad de auto lo se ordene, al juez civil, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate.

El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al juez laboral o fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial. Dicho auto es apelable en el efecto diferido y se comunicará por oficio al juez del proceso laboral o al funcionario que adelante el de jurisdicción coactiva. Tanto este caso como el acreedor laboral, podrá interponer reposición y apelación en el efecto mencionado, dentro de los diez días siguientes al de la remisión del oficio por correo certificado, o de su entrega por un subalterno del juzgado si fuere en el mismo lugar.

Los gastos hechos para el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes en el proceso civil, se cancelarán con el producto del remate y con preferencia al pago de los créditos laborales y fiscales.

Cuando el embargo se haya practicado en el proceso laboral o fiscal, podrá pedirse en el civil, el del remanente que pueda quedar en aquel y el de los bienes que se llegaran a desembargar.

Comentarios.- Mínimos son los cambios. Algunos puramente gramaticales como introducir el calificativo "inmediatamente" en el inciso primero y cambiar la locución preferentemente del penúltimo inciso por "con preferencia" y agregar en el inciso final que si en el proceso laboral o fiscal es que se han embargado los bienes puede solicitarse el embargo para el proceso civil no solo del remanente como hoy existe, sino de "los bienes que se llegaren a desembargar, con lo cual queda claro que si el proceso laboral o fiscal no se llega al remate y termina por pago u otra circunstancia los embargos allí efectuados siguen operando para el proceso civil.

42ª.- Artículo 543.- Persecución en un proceso civil de bienes embargados en otro.- Quien pretenda perseguir ejecutivamente en un proceso civil bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación de ellos, podrá pedir el embargo

de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los embargados.

Cuando estuviere vigente alguna de las medidas contempladas en el inciso primero, la solicitud para suspender el proceso deberá estar suscrita también por los acreedores que pidieron aquellas. Los mismos acreedores podrán presentar la solicitud de que trata el penúltimo inciso del artículo 346, cuando se reúnan los requisitos allí exigidos, si el ejecutado no lo hiciere y para solicitar la orden de remate y hacer las publicaciones para el mismo.

La orden del embargo se comunicará por oficio al juez que conoce del primer proceso, cuyo secretario dejará testimonio del día y la hora en que la reciba, momento desde el cual se considerará consumado el embargo a menos que exista otro anterior, y así lo hará saber al juez que libró el oficio.

Practicado el remate de todos los bienes y cancelado el crédito y las costas, el juez remitirá el remanente al funcionario que decretó el embargo de este.

Cuando el proceso termine por desistimiento o transacción, o si después de hecho el pago a los acreedores hubiere bienes sobrantes, estos o todos los perseguidos, según fuere el caso, se considerarán embargados por el juez que decretó el embargo del remanente o de los que se desembarguen, a quien se remitirá copia de las diligencias de embargo y secuestro para que surtan efectos en el segundo proceso. Si se trata de bienes sujetos a registro, se comunicará al registrador de instrumentos públicos que el embargo continúa vigente en el otro proceso.

También se remitirá al mencionado juez copia del avalúo, que tendrá eficacia en el proceso de que conoce, dándole traslado al ejecutante por el término y para los fines consagrados en el artículo 238. La objeción se decidirá en tal caso por auto apelable en el efecto diferido.

Comentarios.- Esta disposición presenta significativos cambios porque se adiciona el inciso segundo en el cual se consagra norma que pone fin a una conocida maniobra que buscaba hacer ineficaces los embargos de remanentes cuando estaban operando. Ciertamente, en ocasiones acreedor y deudor arreglan sus diferencias y dado que si se desiste, transige o paga y esta embargado el remanente los bienes van a quedar embargados por cuenta del juez que lo decretó, optan por solicitar suspensión del

proceso por años. Ahora esa petición debe estar, para ser viable patrocinada por los acreedores que embargaron remanentes.

Así mismo se consagra una importante facultad para esos acreedores que embargaron remanentes y es la posibilidad de que puedan pedir la solicitud de levantamiento de medidas cautelares en el caso del artículo 346, si el ejecutado no lo hiciera y, lo más importante, solicitar que se decrete el remate y hacer las publicaciones con lo cual se elimina la posibilidad de acuerdo entre las partes del proceso para paralizarlo con el sencillo sistema, hoy viable, de no solicitar el remate que el juez solo decreta a petición de parte principio que no se modificó pero si vino a ser ampliado el número de personas habilitadas para solicitarlo.

El resto de los incisos han quedado idénticos.

CAPITULO VI

MINIMA CUANTIA

43ª.- Artículo 545.- Excepciones y su trámite.- Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto ejecutivo, el demandado podrá objetar la estimación de perjuicios hecha en la demanda y proponer excepciones de mérito, de las cuales se dará traslado al ejecutante por cinco días; vencidos estos, el juez resolverá sobre las pruebas pedidas, decretará solamente las que considere indispensables para demostrar los hechos en que se fundamenten y señalará fecha y hora para practicarlas, dentro de los diez días siguientes teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 110 si fuere el caso.

En este proceso no podrán proponerse excepciones previas. El juez de oficio deberá examinar si se presentan algunos de los hechos que puedan constituir las causales que consagra el artículo 97, y en caso afirmativo adoptará las medidas conducentes para evitar nulidades y sanear cualquier defecto que pueda afectar el proceso.

Concluída la práctica de pruebas, se dará traslado conjuntamente a las partes, por tres días, para que aleguen de conclusión.

Comentarios.- Como aspecto para destacar se pone de presente la expresa prohibición de proponer excepciones previas dentro de este proceso, con la salvedad que el juez debe adoptar las medidas pertinentes para evitar nulidades. De resto la disposición mantiene sus lineamientos.

44ª.- Artículo 546.- Regulación de perjuicios.- Cuando el demandado haya objetado la estimación de los perjuicios hecha en la demanda, su regulación se hará en la sentencia que decida sobre las excepciones, siempre que no se declare probada alguna que pongan fin a la ejecución.

Si no hubieren propuesto excepciones, una vez practicadas las pruebas se hará la regulación de los perjuicios mediante auto.

Comentarios.- Se aclara que la objeción a la regulación de los perjuicios se decidirá en la sentencia, siempre y cuando no se declare probada alguna que le ponga fin al proceso por cuanto es lógico que si aquellas prosperan, por sustracción de materia sobra referirse a los perjuicios.

Se menciona que en caso de que no se hayan formulado excepciones pero si objeciones al monto de los perjuicios una vez practicadas las pruebas, que lo serán dentro de las mismas oportunidades que se indican para las excepciones de fondo se hará su regulación mediante auto y se debe entender que opera lo previsto en el inciso segundo del artículo 506 caso de que no se acredite su monto, es decir se declarará extinguida la obligación.

45ª.- Artículo 547.- Prohibiciones.- Las contempladas en el artículo 440. No obstante, podrán acumularse nuevos procesos y nuevas demandas ejecutivas de mínima cuantía contra el mismo ejecutado, mientras no se haya iniciado la diligencia de remate, sin que sea necesario el emplazamiento de que trata el numeral 3 del artículo 540. Los demás acreedores solo podrán concurrir o acumular procesos, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto que admitió la primera acumulación o tercería.

Las excepciones contra los mandamientos ejecutivos librados a favor de todos los intervinientes, se resolverán en la misma providencia. Lo mismo se hará con las excepciones contra el primer mandamiento ejecutivo, si no se hubieren resuelto antes.

Comentarios.- Esta disposición es nueva y reemplaza totalmente lo contemplado en el actual artículo 547 que se refiere a las oposiciones al secuestro norma cuyo contenido quedó completamente derogado por cuanto se estimó que las oposiciones a cualquier diligencia de secuestro deben guiarse por el artículo 686, además de que su contenido vulneraba por entero el derecho del ejecutante al disponer que en caso de insistencia se resolvería dentro de la misma diligencia cuando precisamente con las

pruebas aportadas ya había triunfado el opositor y mal podía esperarse que allí mismo cambiara la situación.

Las prohibiciones son las mismas previstas para el proceso de lanzamiento, buscan acelerar al máximo este tipo de proceso y quedo establecido que la acumulación permitida es únicamente de otras demandas ejecutivas de mínima cuantía, o sea que acreedores con demandas de mayor o menor cuantía aquí no pueden presentarse a acumularlas, como tampoco pedir la de procesos, lo que vemos como una expresa excepción al principio general consagrado en el artículo 158 (antes 150).

46ª.- Artículo 548.- Costas.- Cuando se condene en costas, en la misma providencia a que las imponga se hará la liquidación.

Comentarios.- Esta disposición reemplaza el impracticable contenido de la misma norma hasta ahora vigente que se refiere a la posibilidad de practicar el avalúo al tiempo con el secuestro y, como si no fuera poco lo anterior, además resolver las objeciones al dictamen en la misma diligencia, aspectos todos estos de imposible cumplimiento y que lejos de acelerar entraban las cosas de ahí que en buena hora se optó por su total eliminación.

47ª.- Artículo 549.- Derogaciones.- Quedan derogados los artículos 550 a 553.

Comentarios.- Con este artículo se dejó sin ningún efecto el actual contenido del artículo 549 que se refería a las audiencias dentro del ejecutivo de mínima cuantía y, además, se derogaron expresamente las disposiciones que se referían a publicaciones para el remate, incidentes, pruebas y costas, pues no existe razón que justifique regular de manera especial tales aspectos para este proceso por el hecho de ser de mínima cuantía, todo lo cual pone de presente que de la regulación de esta modalidad de ejecutivo quedaron sin aplicación alguna los actuales artículos 547 a 553.

CAPITULO VII

DISPOSICIONES ESPECIALES PARA EL EJECUTIVO CON TITULO HIPOTECARIO O PRENDARIO

48ª.- Artículo 554.- Requisitos de la demanda.- La demanda para el pago de una obligación en dinero con el solo producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá especificar los bienes objeto del gravámen.

A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un periodo de veinte años si fuere posible. Cuando se trate de prenda sin tenencia, el certificado deberá versar sobre la vigencia del gravámen.

La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.

Si el pago de la obligación a cargo del deudor se hubiere pactado en diversos instalamentos, en la demanda podrá pedirse el valor de todos ellos, en cuyo caso se harán exigibles los no vencidos.

Cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda, se seguirá exclusivamente el procedimiento señalado en los anteriores capítulos de este título.

Comentarios.- Para entender cabalmente la razón de las reformas a este importante proceso y contrariando el sistema adoptado en estas explicaciones al suprimir toda referencia a las discusiones previas, es menester realizar somera indicación a lo acontecido en el seno de la subcomisión en torno a este proceso. Dos fueron las posiciones expuestas, la una propugnada por dejar sin ninguna modificación la actual estructura del proceso ejecutivo con base en garantías reales sobre una base de innegable importancia: este proceso siempre se ha mostrado como uno de los más eficaces para lograr la finalidad propuesta, tanto así que se le mantuvo idéntico a como estaba en la ley 105 de 1931, dentro del actual código de procedimiento civil y no se veía razón que justificara introducirle cambios de fondo dada esa buena experiencia.

Otro sector estimaba que no era lógico darle estructura de proceso declarativo al de ejecución con base en garantías reales y que era un error por lo menos de técnica procesal que existiera auto admisorio de la demanda, tal como sucede en los procesos declarativos, y no mandamiento ejecutivo, de ahí que se sugería involucrarlo como un proceso más de ejecución.

Se contra argumento que hacerlo iría en contra del espíritu de la ley de facultades que propugnaba por una agilización que en este caso no se daría por cuanto el mandamiento ejecutivo es apelable mientras que el auto admisorio de la demanda no tiene ese carácter y, además, porque el plazo para proponer excepciones sería de diez días y no de cinco como

hoy esta contemplado, todo lo cual implicaría aumento en los trámites y mayor demora.

Se llegó así a una solución que concilió las dos posiciones y es por eso que el artículo 554 salvo pequeños ajustes de redacción ha quedado idéntico a como hoy existe pero, como se verá, los ajustes se introducen en la norma siguiente.

49ª.- Artículo 555.- Trámite.- El trámite se sujetará a las siguientes reglas:

1.- Si la demanda reúne los requisitos legales, el juez librará mandamiento ejecutivo en la forma prevista en los artículos 497 y 498, el cual se notificará conforme al artículo 505, y no tendrá apelación.

2.- El ejecutado podrá proponer excepciones previas y de mérito en el término de cinco días, en la forma que regula el artículo 509, las cuales se tramitarán como dispone el artículo 510.

3.- Respecto de la regulación de perjuicios, cumplimiento de la obligación y condena en costas, beneficio de exclusión y eficacia de la sentencia, se aplicarán los artículos 506, inciso primero del 507, 511 y 512, respectivamente.

4.- Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo el juez decretará el embargo y secuestro del bien hipotecado o dado en prenda, que se persigue en la demanda.

5.- En el mandamiento ejecutivo se ordenará la citación de los terceros acreedores que conforme a los certificados de registrador acompañados a la demanda, aparezca que tienen a su favor hipoteca o prenda sobre los mismos bienes, para que en el término de cinco días contados desde su respectiva notificación hagan valer sus créditos, sean o no exigibles. La citación se hará en la forma prevista en el artículo 505, y si se designa curador ad-litem el plazo para que este presente la demanda será de diez días a partir de su notificación.

6.- Si no se proponen excepciones y se hubiere practicado el embargo de los bienes perseguidos se dictará sentencia que decrete la venta en pública subasta de dichos bienes y su avalúo, para que con el producto de ella se pague al demandante el crédito y las costas.

El secuestro de los bienes inmuebles no será necesario para proferir sentencia, pero sí para practicar el avalúo y señalar la fecha del remate.

7.- Si se proponen excepciones, en la sentencia que las decida desfavorablemente se procederá como dispone el numeral 6.

8.- Cuando no se pueda efectuar el secuestro por oposición de poseedor o se levante por el mismo motivo, se aplicará lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 686, sin que sea necesario reformar la demanda.

9.- En este proceso no son aplicables los artículos 517 a 519. En todo lo no regulado en el presente capítulo, se aplicarán las normas de los capítulos I a IV de este título.

Comentarios.- Se observa al rompe que el actual numeral 1 muestra el cambio de señalar que si la demanda reúne los requisitos legales el juez librará mandamiento ejecutivo, no auto admisorio de la demanda como hoy sucede, pero que este mandamiento *no tendrá apelación* con lo cual, y tal como se explicó quedaron conciliadas las dos posiciones porque en la práctica la situación sigue igual dado que la gran diferencia entre los dos autos era la posibilidad de apelar el mandamiento que expresamente se cercenó, diferencias aún hoy más atemperadas si se considera que también en los ejecutivos ahora es obligación acompañar copias de la demanda y sus anexos para entregar al demandado y que en últimas son de pura terminología porque bien sabido es que auto admisorio de la demanda y mandamiento ejecutivo son providencias equivalentes.

El numeral 2 indica que las excepciones deberán proponerse en el término de cinco días, no de diez como sucede en los restantes ejecutivos, o sea igual a como hoy esta.

Las excepciones se tramitarán como se dispone para el proceso de ejecución con base en garantías personales, o sea una remisión idéntica a la existente, solo que como se modificó el régimen de las excepciones tal como ya se mencionó, la reforma se refleja en esa diferencia.

Se conserva similar lo atinente a citación de otros acreedores con garantías reales con la única salvedad que si se designa ad-litem a alguno de ellos el plazo para presentar la demanda será de diez días.

Se precisa en el numeral 6 que caso de que no se propongan excepciones se dictará sentencia que decrete la venta en pública subasta así como

como el avalúo del bien, advirtiendo de manera expresa que para poderla proferir es obligación que se haya practicado el embargo más no es menester su secuestro, con lo cual se pone fin a polémica existente en torno al punto, por cuanto la doctrina se hallaba dividida acerca de si el secuestro era menester practicarlo antes de la sentencia, aun cuando nada impide que se procure la práctica del mismo antes de la oportunidad para dictarla.

El secuestro será indispensable practicarlo antes del avalúo a fin de que los peritos tengan una base muy firme de lo que van a avaluar, si el derecho de dominio con posesión material o aquel sin esta última. En el evento de que hubiese prosperado oposición al secuestro y se haga uso del derecho que otorga el numeral 3 del artículo 686, es decir manifestar que se persigue el derecho de dominio sin posesión material se aplicará lo dispuesto en el numeral 8 sin que sea menester reformar la demanda así esta circunstancia determine un cambio frente a la pretensión solo que los postores no se llamarán a engaño por cuanto conocen muy bien que es lo que van a adquirir.

50ª.- Artículo 556:- Demanda de terceros acreedores.- Citados los terceros acreedores, se procederá así:

1.- Todas las demandas presentadas en tiempo se tramitarán conjuntamente con la inicial, y el juez librará un solo mandamiento ejecutivo para las que cumplan los requisitos necesarios para ello; respecto de las que no los cumplan se proferirán por separado los correspondientes autos. La sentencia contendrá lo que dispone el numeral 6 del artículo anterior. En ella se fijará el orden de preferencia de los distintos créditos y se condenará al deudor en las costas causadas en interés general de los acreedores y en las propias de cada uno, que se liquidarán conjuntamente.

2.- Si cualquiera de las demandas fuere de competencia de un juez de mayor jerarquía se le remitirá el proceso para que resuelva sobre su admisión y continúe el trámite.

3.- Vencido el término para que concurran los acreedores citados, se adelantará el proceso hasta su terminación. Si hecho el pago al demandante y a los acreedores que concurrieron sobrare dinero, se retendrá el saldo a fin de que sobre él puedan hacer valer sus créditos los que no hubieren concurrido, mediante proceso ejecutivo que se tramitará a continuación del mismo expediente y deberá iniciarse dentro de los sesenta días siguientes al mencionado pago, vencidos los cuales se entregará al ejecutado dicho saldo.

Comentarios.- En términos generales se mantiene la estructura de la norma con las siguientes modificaciones: primero debe realizarse la citación a todos los restantes acreedores relacionados en el certificado, esperar a que venza el término que tienen para comparecer cada uno de ellos y si sus demandas reúnen los requisitos legales se dictará un solo mandamiento ejecutivo que disponga el pago de las sumas de dinero que cada cual solicite.

Solo cuando fuere pertinente aceptar unas demandas e inadmitir otras se permite el dar autonomía a las providencias por cuanto respecto del auto que niega el librar el mandamiento de pago debe dictarse por separado uno respecto de cada acreedor que ve denegada su petición.

En el numeral 3 se corrige una grave injusticia para con el ejecutado pues se establece actualmente que si no comparecen todos los acreedores citados y del remate sobrare algo, el saldo se retendrá a órdenes del juzgado de manera indefinida en espera de que sobre él hagan cumplir la obligación quienes no se presentaron y que por tal razón verán extinguida su garantía real más no la obligación.

Ahora, se espera un lapso de sesenta días si dentro de él los citados renuentes no inician el ejecutivo pertinente, se devolverá el dinero al ejecutado.

51ª.- Artículo 557.- Remate y adjudicación de bienes.- Para el remate y la adjudicación de bienes se procederá así:

1.- Se dará aplicación a los artículos 523 salvo el inciso segundo, 525 a 528, 529 en lo pertinente y 530.

2.- El acreedor con hipoteca de primer grado, podrá hacer postura con base en la liquidación de su crédito; si quien lo hace es un acreedor hipotecario y así sucesivamente los demás acreedores hipotecarios.

3.- Desierta la licitación podrá el acreedor, dentro de los cinco días siguientes, pedir que se le adjudique el bien para el pago de su crédito y las costas por el precio que sirvió de base a aquella.

Si fueren varios los acreedores, la misma facultad la tendrá el de mejor derecho.

4.- Si el precio del bien fuera inferior al valor del crédito y las costas, se adjudicará por dicha suma; si fuere superior, el juez

dispondrá que el acreedor consigné a órdenes del Juzgado la diferencia en el término de tres días, caso en el cual hará adjudicación. Las partes podrán de común acuerdo prorrogar este término hasta por seis meses.

Si el acreedor no realiza oportunamente la consignación y el pago del impuesto se procederá como lo dispone el inciso final del artículo 529, sin perjuicio de que por cualquiera de las partes pueda solicitarse nueva licitación.

5.- Si son varios los acreedores y se han liquidado costas a favor de todos, se aplicará lo preceptuado en el numeral 7 del artículo 392.

6.- Cuando el proceso verse sobre la efectividad de la prenda y esta se justiprecie en suma no mayor a un salario mínimo mensual, en firme el avalúo, el acreedor podrá pedir su adjudicación dentro de los cinco días siguientes en la forma prevista en los numerales 3 y 4 del presente artículo, que se aplicarán en lo pertinente.

Comentarios.- La primera reforma que se observa es la supresión de la limitación del ejercicio de la facultad para pedir adjudicación cuando en la licitación no se presentaron postores, hoy circunscrita a las dos primeras licitaciones y a partir de la vigencia de la reforma viable en cualquiera de las licitaciones o sea que también cuando la base de postura es el 40% y no se presenta postor, puede el acreedor solicitar su adjudicación.

Segundo aspecto que se tocó fué el de posibilitar a acreedores de grado inferior que puedan solicitar esa adjudicación, hoy limitada tan solo el único acreedor y si hubiere varios al de mejor derecho, siempre y cuando se presente la autorización, se entiende por escrito auténtico tal como en caso similar se contempla para el remate, del acreedor de mejor derecho y si hay más de uno que tenga prelación sobre el que quiere obtener la adjudicación, de todos ellos.

Igualmente se advierte que la posibilidad de pedir directamente la adjudicación de la prenda se dá cuando el bien se avalúo en menos de un salario mínimo mensual y no quinientos pesos como hoy acontece, actualización que dado el escaso valor tampoco permitirá que esta sea una disposición operante de ahí que seguirá como ahora sin ser utilizada.

52ª.- Artículo 558.- Prelación de embargos.- En caso de concurrencia de embargos sobre un mismo bien, se procederá así:

1.- El decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, se registrará aunque se halle vigente otro practicado en proceso ejecutivo seguido para el pago de un crédito sin garantía real sobre el mismo bien; este se cancelará con el registro de aquel. Por consiguiente, recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su registro, el registrador deberá cancelar el anterior dando inmediatamente informe escrito de ello al juez que lo decretó, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá el juzgado donde se adelante el ejecutivo hipotecario o prendario copia de la diligencia para que tenga efecto en este y oficie al secuestro para darle cuenta de lo anterior.

En tratándose de bienes no sujetos a registro, cuando el juez del proceso con garantía prendaria, antes de llevar a cabo el secuestro tenga conocimiento de que en otro ejecutivo sin dicha garantía ya se practicó, librará oficio al juez de este proceso para que proceda como se dispone en el inciso anterior. Si en el proceso con garantía real práctica secuestro sobre bienes que hubieran sido secuestrados en proceso ejecutivo sin garantía real el juez de aquel, librará oficio al de este para que cancele tal medida y comunique dicha decisión al secuestro.

2.- Si para el cumplimiento de una obligación hipotecaria o prendaria se embargan tanto el bien objeto del gravamen como otros de propiedad del deudor, y a la vez en proceso ejecutivo para el cobro de una obligación de igual naturaleza se embarga el bien gravado, prevalecerá el embargo que corresponda al gravamen que primero se registró.

El demandante del proceso cuyo embargo se cancela, podrá hacer valer su derecho en el otro proceso.

En tal caso, si en el primero se persiguen más bienes, se suspenderá su trámite hasta la terminación del segundo, una vez que en aquel se presente copia de la demanda formulada por el ejecutante y del mandamiento de pago.

Si el producto de los bienes rematados en el proceso cuyo embargo prevaleció, no alcanzará a cubrir el crédito cobrado por el demandante del otro proceso, éste se reanudará a fin de que se le pague la parte insoluta.

Si en el proceso cuyo embargo se cancela intervienen otros acreedores, el trámite continuará respecto de éstos, pero al distribuir

el producto del remate se reservará lo que corresponda al acreedor hipotecario o prendario que hubiere comparecido al proceso cuyo embargo prevaleció. Satisfecho a dicho acreedor total o parcialmente su crédito en el otro proceso, la suma reservada o lo que restare de ella se distribuirá entre los demás acreedores cuyos créditos no hubieren sido cancelados; si quedare remanente y no estuviere embargado, se entregará al ejecutado.

3.- Cuando el embargo se cancela después de dictada sentencia de excepciones, no podrá el demandado proponerlas de nuevo en el otro proceso.

4.- Si el embargo prevalente fuere el decretado en el proceso en el que se persiguen más bienes, el acreedor hipotecario o prendario que adelante el otro proceso podrá prescindir de este y hacer valer sus derechos en aquel, en la oportunidad señalada en el artículo 539.

Comentarios.- No son mayores las reformas introducidas a este largo artículo que, en líneas generales se mantiene igual. Se observa en el numeral primero que se advierte que la norma opera respecto de hipotecas y prendas, estas últimas sujetas a registro. Así mismo que si se cancela el embargo decretado por el otro juez y este ya había practicado secuestro respecto del mismo bien, ese secuestro no se levanta como hoy se dispone, sino que se "remitirá al juzgado donde se adelante el ejecutivo hipotecario o prendario copia de la diligencia para que tenga efecto en este", medida de evidente economía procesal.

También se reforma la parte final del numeral 1 al disponer que en caso de bienes no sujetos a registro si estos ya fueron secuestrados en el otro proceso en vez de cesar los efectos de este secuestro, se oficiará al juez que lo practicó para que remita copia de la diligencia la cual seguirá vigente en el ejecutivo prendario y, si se presenta la hipótesis que en el prendario también se secuestraron los bienes por ignorarse lo anterior entonces se ordena la cancelación del primer secuestro.

El resto de la disposición, salvo ajustes gramaticales como decir mandamiento ejecutivo donde se hablaba de auto admisorio de la demanda queda igual.

53ª.- Artículo 559.- Acumulaciones.- Podrán acumularse conforme a las reglas generales dos o más procesos ejecutivos en los cuales se persigan exclusivamente bienes gravados con hipoteca o prenda, cuando en ellos se decreta el embargo de un mismo bien.

Comentarios.- Ninguna reforma se introduce a esta norma lo único que se hace es darle otra presentación para mantener idéntico el principio atinente a que en los ejecutivos hipotecarios únicamente es viable la acumulación de otros ejecutivos con base en garantía reales respecto del mismo bien.

54ª.- Artículo 560.- Obligaciones distintas de pagar sumas de dinero.- Si la obligación garantizada con hipoteca o prenda es de entregar un cuerpo cierto o bienes de género, de hacer o de no hacer, el demandante procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 495; la regulación de los perjuicios se tramitará y decidirá conforme a lo previsto en el artículo 492.

Comentarios.- Sigue igual la disposición. El cambio que se advierte consiste en que en vez de mantenerse que la regulación de los perjuicios se tramitará y decidirá como excepción, se remite al artículo 492 que a su vez se remite al numeral 2 del artículo 510 es decir que se aplicará el trámite propio de las excepciones perentorias y se decidirá en sentencia; lo mismo que hoy existe pero con mayor precisión.

CAUCIONES Y MEDIDAS CAUTELARES

1ª.- Artículo 681.- Embargos.- Para efectuar los embargos se procederá así:

1.- El de bienes sujetos a registro se comunicará al respectivo registrador, por oficio que contendrá los datos necesarios para el registro; si aquellos pertenecieren al ejecutado lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre la situación jurídica en un período de veinte años, si fuere posible. Una vez inscrito, el oficio de embargo se remitirá por el registrador directamente el juez junto con dicho certificado.

Si algún bien no pertenece al ejecutado, 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.

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 aquella 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 planteadas 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 se consumará mediante su secuestro, 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 aquella, 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.

Si el deudor no efectúa el pago oportunamente el juez designará un 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 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

títulos valores a la orden, se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad o empresa o al representante administrativo de la entidad pública, 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 gravámen alguno.

El de acciones, títulos y efectos públicos, títulos valores y efectos negociables, 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, tendrá acceso a los libros o comprobantes de la sociedad y podrá solicitar exhibición de ellos.

7.- El de interés de un socio en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada u otra de personas, se comunicará a la autoridad encargada de la matrícula y registro de sociedades, la que no podrá registrar ninguna transferencia o gravámen de dicho interés, ni reforma o liquidación parcial 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 interés de un socio en sociedades civiles sometidas

a las solemnidades de las comerciales, se consumará en la forma prevista en el numeral 7. El de otras sociedades civiles se comunicará a los demás socios y al gerente o al liquidador, si lo hubiere, y se aplicará lo dispuesto en los incisos primero y tercero del numeral 6.

10.- El de salarios devengados o por devengar, se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero numeral 4, para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y haga oportunamente las consignaciones a órdenes del juzgado, 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 un secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario.

11.- 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. Aquellas deberán consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

12.- En de derechos proindiviso en bienes muebles, se comunicará a los otros copartícipes, advirtiéndoles que en todo lo relacionado con aquellos debe entenderse con el secuestre.

Comentarios.- En el numeral 1 se adiciona la frase "si aquellos pertenecieren al ejecutado lo inscribirá" con lo cual queda eliminada la absurda posibilidad hoy contemplada en el mismo numeral y concerniente a que el registrador aún a sabiendas que el bien no era de propiedad de la persona contra quien se decretaba el embargo lo inscribía y comunicaba al juez que el bien quedaba afectado por la medida pero que no era del ejecutado todo con el fin de que el Juez, de oficio o a petición de parte, decretara el desembargo.

En verdad, una situación carente de toda lógica por cuanto lo que el registrador hace es embargar y comunicar al Juez que inscribió la cautela a fin de que este, así advertido, proceda a desembargar aún de oficio !!!.

Aun cuando se buscó que los registradores entendieran que su función

de registrar solo operaba cuando el bien era de propiedad del ejecutado, contra argumentaban diciendo que debían cumplir la orden judicial y era así como se podían ocasionar graves perjuicios a terceros ajenos por entero al proceso debido a la dilación de los trámites para obtener ese desembargo, que si bien no son los propios de un incidente conlleva la demora que genera el proferimiento del auto, su notificación, eventual reposición, ejecutoria y elaboración de oficios.

Esta posibilidad queda desterrada ahora, Es más, se recabó que "si algún bien no pertenece al ejecutado" se abstendrá el registrador de inscribir el embargo y para la hipótesis extrema de que lo llegue a hacer se indica que de oficio o a petición de parte debe ordenar el desembargo, hipótesis que ante la claridad del precepto en rarísimas ocasiones se presentará.

Los numerales 2 y 3 siguen iguales pero al 4, que se refiere al embargo de créditos sufre la destacada modificación de señalar que prioritariamente el pago del crédito debe hacerse a órdenes del juzgado que decreto el embargo en la cuenta de depósitos judiciales y no a un secuestre como hoy se contempla. El secuestre tan solo actuará cuando sea necesario acudir al cobro judicial.

Se logra una mayor seguridad en el recaudo del dinero y se evitan innecesarios gastos a las partes, de ahí que similar solución se aplicó a la reforma del numeral 6 cuando se destaca que en el caso de embargos de bonos, acciones, unidades de fondos mutuos etc., cuando deba pagarse su valor o los dividendos o intereses se hará directamente al juzgado y no al secuestre como hoy sucede, el cual únicamente se designara cuando sea menester acudir al cobro judicial o exigir rendición de cuentas.

Los restantes numerales se mantienen idénticos y tan solo se advierte, en el caso de embargo de saldos bancarios, que "con la recepción del oficio queda consumado el embargo", lo cual se estableció para resaltar que desde el momento mismo de la entrega opera la inmovilización de la cuenta a fin de evitar las maniobras de algunos gerentes en beneficio de su cuenta correntista y en fraude a la orden judicial.

2ª.- Artículo 682.- 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, que se practicará aunque no concurra el secuestre, caso en el cual el Juez lo reemplazará en el acto.

2.- La entrega de bienes al secuestro se hará previa relación de ellos en el acta, con indicación del estado en que se encuentre.

3.- 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.

4.- Salvo lo dispuesto en los numerales siguientes y en el artículo 10, el secuestro depositará inmediatamente los vehículos, máquinas, mercaderías, muebles, enseres y demás bienes en la bodega de que disponga y a falta de esta 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 2 del artículo 684.

No obstante, los muebles estrictamente necesarios para la sala de recibo y el comedor de la casa de habitación, a juicio del Juez, serán dejados en depósito provisional, en poder de la persona contra quien se decretó el embargo, o en su defecto de uno de sus parientes o del cónyuge y serán retiradas por el secuestro una vez decretado su remate, para lo cual se podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

Comentarios. La norma que se aprobó en la comisión debía quedar idéntica en todos sus actuales numerales salvo la corrección del numeral 3 que en el artículo vigente se refiere a los bienes muebles lo cual ya estaba regulado en el numeral 12 del artículo precedente y que constituyó un error de redacción del Código que ahora se salva para hacer expresa referencia al embargo de derecho de bienes INMUEBLES y dejar así regulado lo concerniente a embargo y secuestro de derechos en las dos clases de bienes.

Infortunadamente se observa en la edición del Diario Oficial N°. 39.013 que se omitió la transcripción de los restantes numerales, es decir, de los 5 a 12 dentro de los que se halla el importantísimo tema de la modalidad que debe adoptar el secuestro en establecimientos comerciales e industriales.

No vemos posibilidad jurídica para sugerir que se trata, como en efecto lo fue, de un error por omisión que puede salvarse con la repetición adecuada de la publicación oficial del decreto, debido a que incluso en el texto entregado al gobierno se observa la supresión y no es posible so pretexto

de que se trata de fallas de omisión corregir para efectuar la adición y mucho menos cuando las facultades vencieron.

Creemos que los textos omitidos contemplan aspectos que caben dentro de la función reglamentaria que corresponde al Ministerio de Justicia y que además, expresamente mencionan los artículos 10 y 683 al señalar la necesidad de reglamentar lo atinente al desempeño de esta profesión y especialmente lo concerniente a la *custodia, manejo y disposición de los bienes secuestrados*, aspectos estos dentro de los cuales caben las modalidades de secuestro que se omitieron.

En el peor de los casos se cuenta con el lapso suficiente para, a través de una ley obtener la corrección de la omisión y, en últimas, si estas soluciones no son posibles creemos que el alcance del artículo siguiente permite mantener por vía de interpretación jurisprudencial el concepto de secuestro sin paralización de los almacenes, industriales y establecimientos similares, que es el aspecto donde el cercenamiento produce importantes consecuencias porque se podría sobre la base de la supresión y con una errada interpretación so pretexto de un secuestro paralizar la industria o el comercio, de ahí que nos remitimos a lo que comentamos en torno al siguiente artículo.

3ª.- Artículo 683.- Funciones del secuestre y caución. El secuestre tendrá la custodia de los bienes que se le entreguen, y si se trata de empresas o de bienes productivos de renta, las atribuciones previstas para el mandatario en el Código Civil, sin perjuicios de las facultades y deberes de su cargo.

Si los bienes secuestrados son consumibles y se hallan expuestos a deteriorarse o perderse, el secuestre los enajenará en las condiciones normales del mercado, consignará el dinero en la forma establecida en el artículo 10 y rendirá al Juez informe de la venta.

Cuando no se trate del caso previsto en los numerales 4 y 5 del artículo 10, el secuestre deberá prestar la caución que el Juez fije una vez practicado el secuestro y si no lo hace en el término que se le señale, será removido.

No se exigirá caución al opositor a quien se dejen los bienes en calidad de secuestre, ni cuando las partes lo soliciten de común acuerdo.

El gobierno reglamentará lo relacionado con el desempeño del

cargo de secuestro y con la custodia, manejo y disposición de los bienes secuestrados.

Comentarios. Como cambios se advierte el reemplazo de la palabra bienes fungibles por la de consumibles a todas luces la que técnicamente corresponde para comprender la idea de bienes perecederos.

Se advierte que los secuestros no están obligados a prestar caución en los casos de los incisos 4 y 5 del artículo 10, es decir, en las ciudades cabeceras de distrito y las que cuentan con más de 200.000 habitantes, lo que es obvio porque debe recordarse que en ellas el secuestro debe prestar entre otras y previamente una póliza general que garantice el pago de las obligaciones que resulten a su cargo como consecuencia de responsabilidad a él imputable.

La importancia que adquiere esta disposición es la referencia a que el secuestro *si se trata de empresas o de bienes productivos de renta tiene las atribuciones previstas para los mandatarios en el Código Civil* de donde se desprende que tratándose de estos establecimientos y, tal como lo acogía los suprimidos numerales 6 y 8 del artículo 682, tiene el deber de propender porque prosiga la actividad económica pertinente tal como lo destacan, entre otros los artículos 2158, 2160, 2174 y 2175 del C.C., de ahí que ante el supuesto de que no se corrija el error advertido respecto del anterior artículo creemos que existen las bases suficientes para que la situación en la práctica se mantenga similar en lo que a no paralización de la actividad concierne.

4ª.- Artículo 684.- Bienes inembargables. Además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse:

1.- Los de uso público.

2.- Los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionario de éstos; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, sin que el total de los embargos que se decreten excedan de dicho porcentaje.

Cuando el servicio lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como la renta líquida que produzcan, y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.

3.- Las dos terceras partes de la renta bruta de los departamen-

tos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios.

4.- Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o 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 indemnizaciones sociales.

5.- Los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales o particulares, en la proporción prevista en las leyes respectivas.

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

6.- Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.

7.- Los uniformes y equipos de los militares.

8.- Los lugares y edificaciones destinados a cementerios o enterramientos.

9.- Los bienes destinados a culto religioso.

10.- Los utensilios de cocina y los muebles de alcoba que existan en la casa de habitación de la persona contra quien se decretó el secuestro, y las ropas de la familia que el Juez considere indispensables, a menos que el crédito provenga del precio del respectivo bien.

11.- Los utensilios, enseres e instrumentos necesarios para el trabajo individual de la persona contra quien se decretó el secuestro, a juicio del Juez, con la salvedad indicada en el numeral anterior.

12.- Los artículos alimenticios y el combustible 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 objetos que se posean fiduciariamente.

14.- Los derechos personalísimos e intransferibles, como los de uso y habitación.

Comentarios. Pocos cambios son los que registra la disposición. Uno de ellos consiste en agregar dentro de la enumeración de personas jurídicas de derecho público a las cuales se refiere la norma a los Distritos Especiales, con lo cual queda eliminada toda discusión acerca de si ellos gozaban de las mismas prerrogativas de los municipios.

El otro consiste en advertir dentro del numeral 2 que cuando se embargue parte de los ingresos de los servicios públicos prestados por alguna de esas entidades solo puede llegarse hasta la tercera parte, es decir, igual a como hoy existe, pero adicionando que el total de los embargos decretados no puede exceder de dicho porcentaje, para dejar claro que LAS DOS TERCERAS PARTES DE ESOS INGRESOS SON INEMBARGABLES y evitar así lo que estaba sucediendo acerca de que embargos sucesivos llevaban a que se embargara cada vez una tercera parte.

Recuérdese además la adición a los bienes inembargables que se realiza en el artículo 519.

5ª.- Artículo 686.- Oposiciones al secuestro. A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:

Parágrafo primero.- Situación del tenedor. Si al practicarse el secuestro, los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre siquiera sumariamente 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 aquel, a quien se prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestro, quien ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo.

Parágrafo segundo. 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 siquiera sumaria de su posesión, y el segundo la de su tenencia y de la posesión del tercero. La parte que pidió el secuestro podrá solicitar testimonios de personas que concurren 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 interpone reposición que le sea negada o insiste en el secuestro, se practicará éste, dejando al poseedor o tenedor en calidad de secuestrado y se adelantará el trámite previsto en el inciso séptimo de este párrafo. Si la parte no pide reposición ni insiste en el secuestro, el Juez se abstendrá de practicar este y dará por terminada la diligencia.

Si se admite la oposición de un tenedor a nombre de un tercero poseedor, se procederá como se dispone en el inciso final del párrafo segundo del artículo 338.

Si la oposición se admite solo respecto a 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 aquel.

Cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo 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.

El auto que rechace la oposición es apelable y sobre su concesión se resolverá al terminar la diligencia.

En el evento previsto en el inciso segundo de este párrafo, 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 que se relacionen con la oposición; para su práctica se señalará fecha o la audiencia, según el caso.

Si quien formula la oposición es un tenedor, dicho término empezará a correr a partir de la notificación al poseedor en la forma indicada en el inciso tercero del párrafo segundo del artículo 338.

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 ordena agregarlo al expediente.

Practicadas las pruebas o transcurrida la oportunidad señalada para ello, se resolverá la oposición con base en aquellas y en las practicadas durante la diligencia; para que los testimonios presen-

tados como prueba sumaria puedan apreciarse, deberán ser ratificados. El auto que decida la oposición será apelable en el efecto devolutivo si fuere desfavorable al opositor, y en el diferido en el caso contrario.

Si la decisión fuere desfavorable al opositor, se entregarán los bienes al secuestro, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión fuere favorable al opositor, se levantará el secuestro. Quien resuelve vencido en el trámite de la oposición será condenado en costas, y en perjuicios que se liquidarán como dispone el inciso final del artículo 307.

Parágrafo tercero. Persecución de derechos sobre 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 aquel, embargados en proceso de ejecución, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que favorece al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el ejecutante expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el ejecutado 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.

Comentarios. Una de las normas centrales del estatuto procesal civil ha sido siempre la correspondiente a la oposición a la diligencia de secuestro que, junto con el artículo 338, oposiciones a la diligencia de entrega, son de las más utilizadas en el medio judicial; por eso se busco como primera finalidad de la reforma de esta disposición armonizar la misma con el artículo 338 a fin de evitar las incongruencias que hoy presentan disposiciones que contemplan casos similares, es más que perfectamente hubieran podido refundirse en un solo artículo.

Es así que el actual numeral 1 se mantiene igual, solo que se convierte en parágrafo primero y se le precede del título *Situación del tenedor* con lo cual es evidente que realmente no se trata de regular un caso de oposición al secuestro sino de que este se lleve a efecto respetando los derechos del tenedor a nombre del ejecutado o la parte contra quien se decretó la diligencia.

El actual numeral 2 se convierte en párrafo 2º., se le titula *Oposiciones* y mejora y precisa en mucho la situación hoy contemplada o sea la oposición del tercero poseedor y la del tenedor a nombre de un tercero poseedor. Se conserva igual la oposición del primero, es decir, del poseedor cuando se presenta directamente pues se recalca acerca de la obligación que tiene en la diligencia de probar al menos sumariamente su calidad de poseedor.

Respecto del tenedor a nombre del poseedor y para acabar con manobras rabulescas que pretendían, en ocasiones con éxito, que con solo demostrar un título de tenencia proveniente de persona diversa al obligado se le diera vía a la oposición, se recoge interpretación doctrinaria y jurisprudencial que existe en torno al punto y se le da la categoría de mandato imperativo para advertir, exactamente como se hace en el artículo 338 QUE EL TENEDOR NO SOLO DEBE DEMOSTRAR SU CALIDAD DE TAL. TAMBIEN TIENE QUE ACREDITAR SUMARIAMENTE LA POSESION DEL TERCERO A CUYO NOMBRE SE OPONE, además de preverse de manera expresa la posibilidad de interrogar al poseedor y al tenedor bajo juramento posibilidad que algunos jueces negaban por estimar que no eran parte dentro del proceso y que el interrogatorio era para estas únicamente.

Si la oposición prospera y el ejecutante solicita reposición que le es negada o sin hacerlo, insiste expresamente en que se lleva a cabo la diligencia se deja al opositor en calidad de secuestre o sea similar a como hoy sucede, solo que el hecho de interponer la reposición conlleva tácita la solicitud de insistencia caso de que este recurso no prospere; empero el trámite posterior sufre un significativo cambio por cuanto si quien practica la diligencia es el juez del conocimiento y la oposición es a nombre propio, dentro de los cinco días siguientes a la diligencia el opositor y quien pidió el secuestro podrán solicitar las pruebas que estimen pertinentes relacionados con la oposición y se señalará fecha para su práctica luego de lo cual se decidirá.

Se observa que se suprimió el trámite incidental así como la expresa referencia a que la carga de la prueba la tiene tan solo el ejecutante a quien pidió la diligencia porque se eliminó la frase "corresponderá a aquella probar que el opositor carece de derecho a conservar la posesión", aún cuando en la práctica así continuará ocurriendo pues al fin y al cabo se trata de desvirtuar las pruebas que inicialmente dieron el triunfo al opositor. No obstante queda claro que el opositor puede solicitar o agregar otras pruebas en orden a reafirmar su posición.

Si la diligencia se practicó por comisionado el término para pedir pruebas empieza a correr a partir de la notificación del auto que ordena

agregar al expediente el despacho pero quedó el vacío de no señalar un término para la evacuación de dichas pruebas o el señalamiento de fecha para la audiencia, aun cuando debe entenderse que lo hará el juez de inmediato.

Se contempla una posibilidad no prevista expresamente hoy y es que si la oposición es tan solo a parte de los bienes el secuestro se llevará a cabo respecto de los que no son objeto de aquella lo cual se aceptaba doctrinariamente pero resultaba mejor definirlo legalmente.

El párrafo tercero reemplaza el actual numeral 3 y se titula *Persecución de derechos sobre el bien cuyo secuestro se levanta* y se hallan importantes modificaciones. En el inciso primero queda expresamente establecido que es posible insistir en perseguir el derecho de dominio sin posesión material no solo cuando se dicta auto levantando el secuestro, tal como hoy sucede; también cuando el juez se abstiene de practicarlo, cubriéndose así una hipótesis que la doctrina había señalado, pero muchos jueces eran reacios a aceptarla partiendo de la base exegética que el derecho tan solo se podía ejercitar después del auto que *levantaba* el secuestro y no del que se abstenía de decretarlo, lo cual llevaba a que se insistiera solo para dar pie al trámite del incidente el que al perderse determinaría el levantamiento del secuestro y la indiscutible oportunidad para utilizar el derecho en comentario.

Además, se adiciona con el inciso segundo para, desarrollando en adecuada forma el principio de la economía procesal, establecer que si dentro de un ejecutivo hipotecario o prendario prospera una oposición al secuestro y no se insiste en perseguir el derecho de dominio sin posesión material operará, tal como lo hoy dice la norma el levantamiento del embargo que no va a producir automáticamente, como actualmente sucede, la terminación del proceso ejecutivo hipotecario por sustracción de materia porque sin medidas cautelares no es viable proseguir su trámite dada la imposibilidad total de llegar a un remate, para advertir que dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que levante el embargo, el ejecutante podrá perseguir bienes distintos.

En este evento se presenta un fenómeno de conversión del trámite de proceso ejecutivo con título hipotecario a proceso ejecutivo con base en garantías personales sujeto a todas las vicisitudes de esta modalidad, entre otra la expresamente prevista de tercerías de acreedores sin garantía real, pero conservando plena validez todo lo actuado incluso la decisión de excepciones perentorias si se propusieron.

6ª.- Artículo 687.- Levantamiento del embargo y secuestro.- Se levantan el embargo y secuestro en los siguientes casos:

1.- Si se pide quien solicitó la medida, cuando no haya litis-consortes o terceristas; o si los hubiere, por aquel y estos, y si se tratare de proceso de sucesión por todos los herederos y el cónyuge sobreviviente. El auto que resuelva la petición es apelable en el efecto diferido.

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

3.- Si el demandado en proceso ordinario 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 porque prospere una excepción previa o de mérito.

5.- Si se absuelve al demandado en proceso declarativo.

6.- Si se declara la perención en la primera instancia, o se ordena, en lugar de aquella 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 se opuso a la practica de la diligencia de secuestro, solicita al juez del conocimiento dentro de los veinte días siguientes, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.

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.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará también al tercero poseedor que se opuso a la diligencia de secuestro, pero no estuvo representado por apoderado judicial. Promovido el incidente

quedará desierta la apelación que se hubiere propuesto y de ello se dará aviso al superior.

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

El auto que decida el incidente es apelable en el efecto diferido.

9.- Cuando exista otro embargo o secuestro anterior, salvo lo dispuesto en el artículo 558. Si se levanta el secuestro y se trata de proceso de ejecución se aplicará lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo precedente.

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

Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, y 4 a 8 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.

Si el juez no impone dicha condena, el auto será apelable en el efecto devolutivo.

Comentarios.- Esta disposición tiene numerosas y destacadísimas modificaciones empezando porque a los actuales seis casos de levantamiento se adicionan dos a saber; si se declara la perención en primera instancia o se ordena, en lugar de aquella el levantamiento de las medidas cautelares en proceso de ejecución y cuando del certificado del registrador aparezca que la persona contra quien se decretó la medida no es la titular del derecho de dominio sobre el bien, con lo cual se refuerza aún más lo previsto en el artículo 681 numeral 1 en el caso de que se llegue por un registrador a embargar bienes de terceros.

Conservan su inicial concepción, es decir que se levantará el secuestro si se pide por quien solicitó la medida o si se desiste de la demanda, los numerales 1 y 2, pero se agrega para estos dos eventos que si existen litisconsortes o terceristas será necesario que la petición este suscrita por todos. Además se prevé que si se trata de medida cautelar en proceso de sucesión la solicitud la deben firmar todos los herederos reconocidos y el cónyuge sobreviviente.

El caso previsto en el actual numeral 6, la solicitud de levantamiento del secuestro por quien no estuvo presente en la diligencia, pasa a ser el numeral 8 y experimenta unas notables alteraciones; en primer término y para acabar con toda discusión se cambia la palabra tercero que no estuvo **presente**, por tercero que no se **opuso** y se establece un término de caducidad de veinte días contados a partir de la práctica de la diligencia para que presente la petición, con lo cual se termina de raíz con la maniobra de promover meses y aún años después el incidente con el solo y único fin de entorpecer el trámite de la diligencia de remate.

Ese plazo de veinte días es más que suficiente para que quien no se halló en el momento de la diligencia se entera de lo ocurrido en ella, busque asistencia legal y promueva el trámite para el levantamiento de la medida cautelar.

Se adicionó a la diligencia en evento que no existía, es más que expresamente estaba prohibido en el actual sistema porque quien se oponía ya no estaba habilitado para adelantar el incidente de levantamiento del secuestro por la sencilla razón de que ejercitó su derecho en la diligencia y a los resultados de ella debía atenerse, constituyendo su única defensa los recursos de reposición y apelación en contra del auto que nego la oposición.

Con la reforma si quien se opuso a la diligencia lo hizo sin contar con la asesoría de un abogado puede, dentro del plazo de los veinte días, iniciar el incidente de levantamiento del secuestro, por haberse considerado que la falta de esa asistencia profesional ha podido disminuir la eficacia del ejercicio de su derecho, advirtiéndose, eso sí que si en contra del auto que negó la oposición se había interpuesto recurso de apelación este quedará desierto al promoverse el incidente, solución que tal como lo comentamos al referirnos al artículo 338 no la compartimos porque va a dar lugar a maniobras rabulescas.

Se consagra además de las sanciones hoy previstas, una multa adicional de cinco a veinte salarios mínimos para quien perdió el incidente, la cual debe estar garantizada también con la caución que debe prestarse para iniciar el mismo, aspecto que debe tener muy en cuenta el juez al efectuar el señalamiento de su monto.

7ª.- Artículo 688.- Relevo del secuestro y entrega de bienes.- Además de los casos previstos en los numerales 5 y 10 del artículo 9º., de oficio o a petición de parte se remplazará al secuestro en los siguientes:

- 1.- Si no presta caución oportunamente.
- 2.- Si se comprueba que ha procedido con negligencia o abuso en el desempeño del cargo o violado los deberes y prohibiciones consagradas en el artículo 10. Para este fin se tramitará incidente y el auto que lo resuelva será inapelable.
- 3.- Si deja de rendir cuentas de su administración o de presentar los informes mensuales, en cuyo caso se le relevará de plano.
- 4.- Si lo piden todas las partes de consuno.

Siempre que se remplace a un secuestre o que terminen sus funciones, este entregará los bienes a quien corresponda inmediatamente se le comunique la orden, en la forma prevista en el numeral 9 del artículo 9º.; si no lo hiciere, el juez hará la entrega si fuere posible y dará aplicación al inciso primero del párrafo tercero del artículo 337. En la diligencia de entrega no se admitirán oposiciones. El secuestre no podrá alegar derecho de retención, en ningún caso.

Comentarios.- La modificación consiste en la adición del caso que permite el relevo del secuestre cuando las partes de común acuerdo lo piden evento no previsto en la actualidad y que viene a armonizar con la reforma al artículo 10.

8ª.- Artículo 690.- Medidas cautelares en procesos ordinarios.-

En el proceso ordinario se aplicarán las reglas que a continuación se indican:

1.- En el auto admisorio de la demanda que verse sobre dominio u otro derecho real principal, en bienes muebles o inmuebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta, o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes de hecho o de derecho, a petición del demandante el juez decretará las siguientes medidas cautelares:

a. La inscripción de la demanda en cuanto a los bienes sujetos a registro, para lo cual antes de notificar al demandado el auto admisorio, se libraré oficio al registrador haciéndole saber quienes son las partes en el proceso, el objeto de este, el nombre, nomenclatura, situación de dichos bienes y el folio de matrícula o datos del registro si aquella no existiere.

Para que se decrete la inscripción de la demanda deberá prestarse caución que garantice el pago de las costas y perjuicios que con ella lleguen a causarse, excepto en los casos contemplados en el artículo 692.

El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiera con posteridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Si sobre aquellos 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 esta 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.

b. El secuestro de los bienes muebles, la designación de secuestre y el señalamiento de fecha y hora para la diligencia, que podrá practicarse antes de la notificación al demandado del auto admisorio si así lo pide el demandante, quien para obtener que se decrete la medida deberá prestar caución que garantice los perjuicios que con ella causare.

2.- Las anteriores solicitudes podrá formularlas también el demandante en cualquier estado del proceso, antes de que se dicte sentencia de segunda instancia.

No procederán las medidas cautelares que hayan sido negadas anteriormente.

3.- El auto que resuelva sobre las medidas de que tratan los numerales anteriores, salvo norma en contrario, es apelable en el efecto devolutivo si las decreta y en el diferido si las niega; el que las levante en el efecto devolutivo.

4.- El secuestro a que se refiere el numeral 1 se levantará si el demandado presta por el valor del bien secuestrado, incluidos los frutos, las costas y el incremento por devaluación monetaria.

5.- En los casos indicados en el numeral 1 del presente artículo, si el demandante hubiere obtenido sentencia favorable de primera instancia y esta fuere apelada o consultada, aquel podrá solicitar que se secuestren los respectivos bienes inmuebles, para lo cual el juez conservará competencia en lo relacionado con tal medida, y se procederá como indica el inciso segundo del artículo 356.

Esta solicitud también podrá formularse ante el superior en la segunda instancia, mientras no se haya dictado sentencia.

No habrá lugar a practicar el secuestro de los inmuebles si el demandado, dentro del término que el juez señale en el auto que lo decreta, presta caución de conservación y restitución de los bienes, sus frutos y productos. Si la sentencia definitiva fuere favorable al demandante, la caución solo se cancelará cuando éste haya recibido el inmueble y el valor de dichos accesorios.

6.- El auto admisorio de la demanda que verse sobre indemnización de perjuicios causados en cosas muebles o inmuebles por accidente de tránsito, si el demandante presta caución que garantice el pago de los perjuicios que con la medida puedan causarse, el juez dispondrá del embargo y secuestro del vehículo con el cual se causo el daño. Tal medida se regirá por las normas del presente artículo, y se levantará si el demandado presta caución suficiente, o cuando se ejecutorie la sentencia absolutoria, o si el demandante no promueve la ejecución en el término señalado en el artículo 335, o si se extingue la obligación.

7.- Cuando se registre una demanda el registrador devolverá el oficio al juez, junto con un certificado sobre la situación jurídica del inmueble, en un período de veinte años si fuere posible.

8.- En los procesos ordinarios donde se solicite el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, si el demandante hubiere obtenido sentencia favorable de primera instancia y esta fuere apelada o consultada, aquel podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes de propiedad del demandado, para lo cual el juez conservará competencia en lo relacionado con el decreto y práctica de tales medidas y se procederá como se indica en el inciso segundo del artículo 356.

Para decretar estas medidas, previamente se deberá prestar caución que garantice el pago de los perjuicios que con ellas se causen.

La solicitud también podrá formularse ante el superior en la segunda instancia, mientras este no haya dictado sentencia.

El embargo y secuestro se levantará si el demandante no inicia ejecución para el pago de la obligación dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o si se absuelve al demandado. Iniciada oportunamente la ejecución, se remitirá al Juez que conozca de ella o se agregará al expediente que curse en el mismo juzgado copia de la diligencia para que la medida surta sus efectos en dicho proceso.

El demandado podrá prestar caución para solicitar el levantamiento del embargo y secuestro, y ofrecerla para impedir su práctica, casos en los que se aplicará en lo pertinente el artículo 519.

Comentarios.- Es esta otra disposición a la cual se le han introducido unos cambios básicos y adicionales. En primer lugar para el registro de la demanda se exige que se preste caución que garantice los perjuicios que con ella se puedan causar, caución de la cual solo existirá exoneración en los eventos donde esta medida la decreta el juez de oficio, reforma con la que se recoge la inquietud doctrinaria concerniente a los graves perjuicios que esta medida puede ocasionar porque así los bienes no queden fuera del comercio, en la práctica se restringe su negociabilidad y disminuye su valor.

Acogiendo lo que había sido interpretación doctrinaria se menciona expresamente que el registro de la demanda no impide la práctica del embargo, ni el embargo la del registro de aquella con lo cual queda cancelada toda discusión en torno el punto desterrándose así la creencia referente a que si un bien estaba embargado no era posible en caso de que se debatieran derechos reales respecto del mismo inscribir la demanda; por eso, y tal como se advirtió en los comentarios al proceso de ejecución, se debe siempre antes del remate solicitar un certificado del registrador actualizado, porque en el transcurso del proceso y con posterioridad al embargo pueden haberse inscrito demandas que vincularán a quien adquiera en el remate, por ser anteriores a la transferencia del bien.

En el numeral 6, actual registro de la demanda en el folio de inscripción de vehículos automotores cuando se han ocasionado perjuicios en accidente de tránsito, medida que tantos problemas ha ocasionado en su aplicación,

se elimina la posibilidad de la inscripción para permitir el embargo y secuestro del vehículo, con lo cual se conserva la filosofía de la medida, adscribir el vehículo causante del accidente a servir de garantía, pero con una solución que no genera los problemas de la actual regulación porque deja de lado toda discusión en torno a quien es propietario del vehículo.

Se adiciona el numeral 8 en virtud del cual en todo tipo de proceso ordinario cuando se haya obtenido decisión favorable de primera instancia y esta fuere apelada, se podrán, previa prestación de caución, embargar y secuestrar bienes del demandado en orden a garantizar el pago de la obligación, caso de que se mantenga la sentencia, advirtiéndose levantar o impedir las medidas cautelares.

Bien se observa la trascendencia de esta medida dentro del sistema colombiano que solo luego de la ejecutoria de la sentencia permitía las medidas cautelares de embargo y secuestro porque son pertinentes dentro del proceso de ejecución.

Ahora el embargo y el secuestro se pueden dar dentro del proceso declarativo mismo y con seguridad van a contribuir a facilitar el arreglo de muchas diferencias con la sola definición de la primera instancia por cuanto desaparece el atractivo de adelantar la segunda instancia y casación sin la posibilidad de práctica de medida cautelar.

9ª.- Artículo 691.- Medidas cautelares en procesos de nulidad y divorcio de matrimonio civil, de separación de bienes y de liquidación de sociedades conyugales.- En los procesos de nulidad y divorcio, de separación de cuerpos y de bienes, y de liquidación de sociedades conyugales, se aplicarán las siguientes reglas:

1.- Cualquiera de las partes podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, y que estuvieren en cabeza de la otra; si se trata de bienes sujetos a registro, el secuestro se practicará una vez inscrito el embargo y allegado el certificado de propiedad, que comprenda un período de veinte años, si fuere posible.

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 aquellos se dicte; con tal objeto se dará aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 558, y el remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en estas se desembarguen, se considerarán embargados para los fines

del proceso de nulidad de matrimonio, divorcio o separación de bienes.

3.- Las anteriores medidas se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero si a consecuencia de esta fuere necesario liquidar la sociedad conyugal, continuarán vigentes en el proceso de liquidación.

Si dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelva la sociedad conyugal, no se hubiere promovido la liquidación de ésta y hecho las notificaciones del auto admisorio de la demanda y las publicaciones respectivas, se levantarán aun de oficio las medidas cautelares, si existieren.

4.- Cualquiera de los cónyuges podrá solicitar que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios, y para ello se tramitará incidente; el auto que lo decida es apelable en el efecto diferido.

5.- Para la práctica del depósito de personas, cuando fuere el caso, se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones sobre secuestro de bienes.

Comentarios.- La disposición sigue igual. Únicamente se observa que en el inciso primero se adicionó lo concerniente al proceso de separación de cuerpos al cual también se le aplicaran estas normas sobre medidas cautelares y el que no estaba específicamente previsto debido a que cuando se expidió el Código, 1970, este proceso era de la exclusiva competencia de la justicia eclesiástica cuando el matrimonio era católico.

10ª.- Artículo 692.- Inscripción de la demanda en otros procesos.- En el auto admisorio de la demanda se ordenará de oficio la inscripción de ésta en los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y división de bienes comunes. Una vez inscrita, el oficio se remitirá por el registrador al juez, junto con un certificado sobre la situación jurídica del bien.

Comentarios.- Como novedad se advierte que a más de los procesos actualmente contemplados deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiación y divisorios se adiciona dentro de los que admiten como medida cautelar el registro de la demanda el proceso de pertenencia, con lo cual queda eliminada toda controversia acerca de la viabilidad de dicha medida en tal proceso, pues se aseveró erradamente por algunos doctrinantes, que en este no era posible debido a que no estaba de por medio la discusión de un derecho real sino la posesión, que no lo constituye, cuando lo cierto

que se va a alterar como consecuencia de la pretensión exitosa dentro de este proceso el derecho de dominio.

Como segundo aspecto esta medida cautelar procede de oficio y no a petición de parte como hoy se le contempla quedando, tal como se comentó, excluída de la obligación de prestar caución para proceder a su decreto, se insiste que debe estar contenido en el auto mismo admisorio de la demanda respectiva y sin que importe para nada que el demandante no lo haya pedido.

Son estos los comentarios iniciales que sometemos a la consideración del IX Congreso Colombiano de Derecho Procesal reunido en Paipa bajo los auspicios del capítulo de Boyacá los que, como bien se comprenderá, pretenden apenas una aproximación a la reforma efectuada en materia de medidas cautelares y procesos de ejecución, respecto de la cual estimo que mucho fue lo que mejoró la actual legislación, comentario que considero pertinente hacerlo extensivo a aquella en su integridad, porque primó dentro de las comisiones encargadas de su preparación el criterio atinente a que más que buscar la concreción de posiciones académicas lo que debía, y así se hizo, era propender por eliminar equivocadas posiciones jurisprudenciales en materia procesal, suprimir controversias doctrinales, cercenar trámites innecesarios, racionalizar algunos de los que se conservaron y, por sobre todo, aumentar la actividad directora del proceso que corresponde al juez, porque es en ellos más que en otros sectores, en quienes descansa la responsabilidad para el buen suceso práctico de esta sustancial modificación a la legislación procesal civil colombiana.