

*ESTUDIO JURIDICO DE LA CAUCION*

*GLORJA AMPARO HERRERA*

*JOAQUIN GONZALEZ C.*

*BARRANQUILLA*

*CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR*

*FACULTAD DE DERECHO*

*1992*

DR = 0233



*ESTUDIO JURÍDICO DE LA CAUCIÓN*

*GLORIA AMPARO HERRERA*

*JOAQUÍN GONZÁLEZ C.*

*Trabajo de Grado presentado como  
requisito parcial para optar al  
Título de ABOGADO.*

*BARRANQUILLA*

*CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMÓN BOLÍVAR*

*FACULTAD DE DERECHO*

*1992*

Barranquilla, 1992

Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ

Decano Facultad de Derecho

Universidad Simón Bolívar

Ciudad.

Apreciado Doctor :

Por medio de la presente me permito rendir concepto favorable al trabajo de tesis realizado por los egresados GLORJA AMPARO HERRERA y JOAQUIN GONZALEZ y denominado ESTUDIO JURIDICO DE LA CAUCION, por reunir los requisitos establecidos por los estatutos de nuestra universidad de manera concreta por la Facultad de Derecho.

Agradeciéndole de antemano la designación para tan interesante tema, me suscribo de usted.

Condialmente,

RODOLFO PEREZ VASQUEZ

Asesor.

## AGRADECIMIENTOS

*Los autores expresan sus agradecimientos :*

- A Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar.*
- A El Cuerpo de Profesores de la Universidad Simón Bolívar que con sus enseñanzas permitieron el desarrollo de nuestros estudios para conseguir este objetivo final.*
- A Dr. RODOLFO PEREZ VASQUEZ, Por su dirección y orientación en esta investigación.*
- A Todas aquellas personas que de una u otra manera colaboraron en la realización del presente trabajo de Grado.*

*DEDICATORIA*

*La culminación de mis estudios y adquisición  
del título de Abogado lo dedico a :*

*Mis PADRES.*

*Mi ESPOSA.*

*Joaquín G.*

DEDICATORIA

*Este triunfo hoy alcanzado se lo dedico a :*  
*Mis PADRES . . .*

*Gloria Amparo*

*Nota de Aceptación*

---

---

---

---

*Presidente del Jurado*

---

*Jurado*

---

*Jurado*

*Barranquilla, 1992*

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
<b>INTRODUCCION</b>	
<b>1. EL EMBARCO</b>	
1.1 CONCEPTO DE EMBARCO	3
1.2 BIENES OBJETO DE EMBARCO	6
1.3 EFECTOS DEL EMBARCO	7
1.4 EMBARCO PREVIO Y EMBARCO PREVENTIVO	11
<b>2. DESEMBARCO</b>	
2.1 EN EL PROCESO EJECUTIVO	13
2.2 NUEVO EMBARCO DE BIENES DESEMBARCABLES	26
2.3 DESEMBARCO EN OTROS PROCESOS DISTINTOS DEL EJECUTIVO	27
<b>3. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR</b>	
3.1 MAYOR O MENOR CUANTIA	30
3.1.1 Mandamiento Ejecutivo	30
3.1.2 Pago de Suma de Dinero	30
3.1.3 Ejecución para el Cobro de la Cauciones Judiciales	31
3.1.4 Excepciones	32
3.1.5 Trámite de las Excepciones	33

	<i>Pág.</i>
1.3.6 <i>Beneficio de Excusión</i>	35
3.1.7 <i>Eficacia de la Sentencia</i>	36
3.2 <i>MEDIDAS EJECUTIVAS</i>	36
3.2.1 <i>Embargo y Secuestro Previo</i>	36
3.2.2 <i>Embargo y Secuestro dentro del Proceso</i>	39
3.2.3 <i>Secuestro de Bienes sujetos a Registro</i>	39
3.2.4 <i>Avalúo y Pago con Productos</i>	40
3.2.5 <i>Reducción del Embargo</i>	40
3.2.6 <i>Beneficio de Competencia</i>	41
3.2.7 <i>Consignación para impedir o levantar embargos y Caución para Desembargar</i>	42
3.2.8 <i>División de Lotes</i>	43
3.3 <i>REMATE DE BIENES Y PAGO AL ACREEDOR</i>	44
3.3.1 <i>Liquidación del Crédito y las Costas</i>	44
3.3.2 <i>Entrega del Dinero al Ejecutante</i>	44
3.3.3 <i>Orden de Remate</i>	45
3.3.4 <i>Remate de Interés Social</i>	46
3.3.5 <i>Aviso y Publicaciones</i>	47
3.3.6 <i>Diligencia de Remate</i>	49
3.3.7 <i>Depósito para hacer Postura</i>	49
3.3.8 <i>Remate por Comisionado</i>	51
3.3.9 <i>Pago del Precio e Improbación del Remate</i>	51
3.3.10 <i>Aprobación del Remate e Invalidez del mismo</i>	53

	Pág.
3.3.11 Entrega del Bien Rematado	54
3.3.12 Repetición del Remate	55
3.3.13 Remate Desierto	56
4. CALIFICACIONES	
4.1 CONCEPTO	57
4.2 CASOS EN QUE SE EXIGEN	58
4.3 MODALIDADES	60
4.3.1 Dinero	61
4.3.2 Real	61
4.3.3 Póliza	61
4.4 FIJACION	61
4.5 PLAZO	62
4.6 OTORGAMIENTO	62
4.7 CALIFICACION	65
4.8 CANCELACION	66
4.9 RECURSOS	67
4.10 EXIGIBILIDAD	68
BIBLIOGRAFIA	

## INTRODUCCION

Sobre el Proceso de Ejecución, denominado con deficiencia técnica, Juicio Ejecutivo, en el Antiguo Código de Procedimiento Civil, los tratadistas han escrito verdaderos volúmenes, pues la materia se presta para amplias discusiones jurídicas, y si se nos permite la expresión para hacer gala de erudicción y de conocimiento.

Nosotros siguiendo una norma indeclinable, nos concretamos a presentar algunas acotaciones y someros comentarios debido a lo extenso del trabajo.

Sobre lo que debe entenderse por título ejecutivo sus definiciones son tan numerosas, cuanto son los autores que estudian el problema, pues como la ejecución forzosa tiene como base el título ejecutivo, debe saberse que este es un documento en el que consta el derecho que ha de hacerse efectivo mediante la ejecución.

*El Código de Procedimiento Civil, en su libro cuarto, destinado a las medidas cautelares, se ocupa de las cauciones, en razón de que éstas constituyen uno de los requisitos para su viabilidad; sin embargo, por ser un aspecto de carácter general las analizaremos más adelante.*

## 1. EL EMBARGO

### 1.1 CONCEPTO DE EMBARGO

El concepto jurídico tiene, lógicamente, como base al lingüístico. Para el Diccionario de la Lengua Española embargo significa, en una de sus acepciones, retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente. El embargo expresa el acto de embargar, que, según el mismo Diccionario, es retener una cosa en virtud del mandamiento del juez competente, sujetarla a las resueltas de un procedimiento o juicio.

Para PODETTI, quien distingue el embargo preventivo puramente cautelar del embargo preventivo previo, el "preventivo es la medida cautelar que, afectando un bien o bienes determinados de un presunto deudor, para asegurar la eventual ejecución futura, individualiza aquéllos y limita las facultades de disposición y de goce de éste, inter se obtiene la pertinente sentencia de condena o se desestima la demanda principal" (1).

Para DEVJS ECHANDJA, "Embargo es el acto judicial mediante el cual se pone fuera del comercio una cosa y a órdenes de la autoridad que lo ha decretado" (2).

MORALES MOLINA, citado por NELSON R. MORA, expresa: El Embargo es una medida de tipo jurídico, medida primordial en el proceso civil y aun en el proceso penal, en virtud de la cual se colocan los bienes de la persona frente a la cual se decreta fuera del comercio, o sea que se convierten en objeto ilícito de enajenación y, por ende, no le es posible jurídicamente a esa persona realizar actos de enajenación o gravamen en relación con dichos bienes, que precisamente se fijan o inmovilizan en la situación en que estaban en tal momento, para que no se pueda disponer de ellos ni gravarse y con ello causarle perjuicios a la parte que ha pedido a su favor el respectivo embargo" (3).

Para el Jurista que prematuramente se ausentó, NELSON R. MORA G., "En resumen el embargo es el acto procesal mediante el cual se inmoviliza jurídicamente un bien en cabeza de una persona" (4).

- 
- (1) PODETTS, Ramiro J., Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tomo IV, Tratado de las Medidas Cautelares, 2a. ed., núm. 63, Pág. 15.
- (2) DEVJS ECHANDJA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal Civil ts. I y III, Bogotá Edit. ABC, Pág. 347.

Podrían citarse muchos otros conceptos de embargo y los vocablos equivalentes que en otras legislaciones se utilizan, para concluir simplemente en que el embargo es el acto judicial o administrativo sustentado en una norma de derecho, que coloca un bien específico perteneciente a una persona determinada, fuera del comercio. De suerte que el acto que en realidad saca del régimen ordinario de disposición de los bienes es la decisión judicial o administrativa. La inscripción de dicho acto por otro funcionario o del Estado o la aprehensión material del bien, cuando su tráfico no está sometido a concretas formalidades, asimismo por un funcionario, no son más que ejecución del acto, pero que vienen a integrar un todo con él. La inscripción del oficio en que el juez le comunica al registrador de instrumentos públicos y privados el auto (acto judicial) que decretó el embargo, intégrase con éste. Igualmente, cuando es necesaria la aprehensión física de la cosa para que se coloque fuera del comercio, la diligencia de secuestro (o depósito, como algunas otras legislaciones la llaman) viene a formar una unidad con el auto que la decretó. No puede, pues, jurídicamente, haber inscripción eficaz o secuestro eficaz sin el acto judicial o administrativo que lo ordene, así como el auto sin la inscripción o sin el secuestro es incompleto e ineficaz, puesto que la enajenación del inmueble o del

---

(3) MORA G., Nelson R., *Procesos de Ejecución*, 2a. Ed. Tomo J, Bogotá. Edit. Temis, 1973, núm. 52 Pág. 302.

4) MORA G., Nelson R., *Ob. Cit.*, núm 52 Pág. 295.

mueble sujeto a registro antes de la inscripción o del secuestro del mueble no sujeto a registro es plenamente válida y si hubo mala intención del dueño, la vía para hacer regresar el bien a su patrimonio tiene que irse por los senderos difíciles donde deberán buscarse las pruebas del fraude. Hay una como semejanza entre el derecho y la fuerza, por cuanto el acto solo no evita las conductas elusivas del cumplimiento de obligaciones, y porque inscripción o secuestro solos, son ambiguos.

## 1.2 BIENES OBJETO DE EMBARGO

Por razón de la finalidad de la medida, objeto de embargo no son sino los bienes patrimoniales y en cuanto la ley no lo prohíba, como las excepciones del derecho en si de alimentos que se deben por ministerio legal, los derechos de uso y habitación, las cosas que expresamente hace inembargables la ley, los bienes sometidos a una forma especial de propiedad, y otras excepciones, que como tales son de interpretación restrictiva.

De ahí que resulte casi pueril recalcar que los derechos extra patrimoniales y las cosas objeto de uno de esos derechos son

inembargables, y que el embargo es taxativo o restrictivo.

### 1.3 EFECTOS DEL EMBARGO

El efecto del embargo es sacar los bienes del comercio o del régimen normal de disponibilidad. de ahí que la ley erija como objeto ilícito la disposición o enajenación del derecho o del bien embargado, a menos que el acreedor consienta o el juez lo autorice.

Si hay objeto ilícito, el acto de enajenación o de disposición es absolutamente nulo. Empero, nótase que la ilicitud del objeto no proviene de que contrarie el orden público o las buenas costumbres o porque sea acto inmoral, sino porque la ley protege el interés privado y patrimonial del acreedor. De ahí que introduzca salvedades en virtud de las cuales, no obstante la vigencia del embargo, el acto dispositivo es válido.

Con todo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de Diciembre de 1976, cambiando su jurisprudencia con un estudio profundo, serio y muy ilustrado de su magistrado ponente, jurista y maestro RICARDO URIBE HOLGUÍN, sostiene que, salvo que se presente una de las excepciones, la nulidad absoluta por obje

to ilícito no se restringe a la disposición o enajenación, si no que se extiende al negocio causal o título. Dijo en lo pertinente el más alto tribunal de justicia del país:

" 1. Advientase que la tesis que verta sosteniendo la Sala hace caso omiso de la relación esencial, estrecha e indestructible existente entre el contrato, como título, y la tradición, como modo, desquiciando el régimen contractual concebido por el señor BELLO en punto de obligaciones de dar, notablemente distinto del que consagra el sistema francés.

'En efecto: con arreglo al Código Civil colombiano, para que una persona se obligue a otra por acto o contrato, se requiere que éste, a más de reunir otros requisitos, recaiga sobre objeto lícito. Si el objeto es ilícito, el CONTRATO generador de la obligación es absolutamente nulo, como con toda claridad lo pregonan los artículos 1740 y 1741.

'La obligación de dar tiene por objeto hacer tradición de un derecho real, esto es, ENAJENAR. Tal objeto ilícito si consiste en enajenar cosa que a la sazón esté embargada por decreto judicial, salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello. Luego es ABSOLUTAMENTE NULO el contrato creador de obligación cuyo objeto sea hacer tradición de cosa sujeta a

embargo, excepto en los dos casos anteriormente citados.

'2. Se ha sostenido, y este argumento forma parte de los esgrimidos en la sentencia impugnada, que lo tocante a estar embargada la cosa a cuya tradición obliga el contrato que afecta menamente el cumplimiento de la obligación de darla, más no al contrato mismo, puesto que el no poder hacer la tradición apenas determina que el contratante acreedor tenga derecho de exigir el pago en equivalente, esto es, en forma de indemnización de perjuicios por la inexecución absoluta en que en tal evento incurre el contratante obligado.

'Pero véase a donde lleva este planteamiento. Hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio; de los derechos o privilegios que no pueden transferirse; de las cosas embargadas, a no ser en determinados casos específicos, y de aquellas sobre cuya propiedad se litiga, excepto en una sola hipótesis. Si fuere la enajenación de las cosas embargadas y de las litigiosas, pero no el contrato que obliga a hacerla, con idéntica razón sería válido el que genera obligación de enajenar cosa que por su naturaleza o su destino está fuera del comercio, o derecho o privilegio intransferible. Así la venta de bienes de uso público sería contrato válido, susceptible de ser cumplido en su equivalente; e igualmente

lo sería la de derechos de uso o habitación, o la de percibir alimentos a que tiene derecho el vendedor. Conclusiones todas éstas que, como fácilmente se advierte, no resisten el menor análisis.

“Y no se diga que los primeros casos se refieren a nulidad absoluta, en caso que los dos últimos casos sólo atañen el interés del demandante, en el proceso en que se ha decretado el embargo o se ha registrado la demanda; porque todos cuatro sin excluir ni uno sólo, configuran objeto ilícito, o sea que conciernen al interés público y generan por igual nulidad de aquella especie, no apenas relativa.

“Por el derrotero que traza la doctrina que se rectifica, se llega a conclusiones aún más graves. El contrato celebrado directamente por un incapaz sería válido, con tal que al momento del pago de su obligación, ya fuera capaz; y la causa ilícita no generaría nulidad absoluta de la convención, la cual serviría de válido título a la tradición que un contratante debiera hacer a favor del otro si para entonces la ilicitud del motivo determinante hubiera desaparecido.” (5).

---

(5) *Conte Suprema de Justicia. Ordinario de Daniel Hernández Olante contra Luis, Gilberto, Juvenal, Anastasio, Elicio y Evaristo Peñaranda, con salvamento de voto que se remite al fallo del 7 de Nov. de 1975 que sostenía, en estudio profundo, la posición contraria.*

*Sin embargo, no por ello el punto puede tenerse por resuelto definitivamente, cuya profundización no es desde luego materia de estas nociones elementales sobre algunas medidas cautelares.*

#### *1.4 EMBARGO PREVIO Y EMBARGO PREVENTIVO*

*Todo Embargo es preventivo, en cuanto es el medio de inmovilizar los bienes para asegurar el pago de una obligación. Pero la ley prevé que en ciertos casos el embargo es condición necesaria para una específica decisión o determinada actuación.*

*Este es el embargo que puede denominarse previo, por cuanto es preparatorio para la actuación o la providencia, aunque sin dejar de ser preventivo. Así aparecen por ejemplo, cuando para ejecutar la obligación de hacer, consistente en la suscripción de escritura pública o de otro documento contentivo del negocio jurídico o disposición respecto de bienes sujetos a registro o inscripción como modo de adquirir derecho real, es necesario que esté embargado el bien a que se refiere el título, para que pueda dictarse la orden ejecutiva.*

*En las ejecuciones con garantía real el embargo es condición*

necesaria para continuar el proceso, comoquiera que tal acto de prevención constituye la esencia de la vía coactiva, que si el bien está ya embargado en proceso anterior o se declara la quiebra del deudor o el concurso de acreedores y el llamado proceso de venta ferece, no tiene razón de ser.

La distinción entre embargo preventivo y embargo definitivo, como se explicó, no está más que en el momento en que se practica. Es preventivo el practicado antes de la ejecutoria del mandamiento de pago.

Es definitivo el practicado después de ese momento procesal, advirtiéndose, como se dijo también antes, que el preventivo se trueca en definitivo al quedar firme el auto ejecutivo.

La importancia de la distinción está, entre cosas, en que el preventivo requiere como requisito especial que el peticionario preste caución para asegurar el pago de los perjuicios que pueda causar a la persona contra quien se decreta o a terceros, mientras que no lo requieren el definitivo ni el previo.

## 2. DESEMBARGO

### 2.1 EN EL PROCESO EJECUTIVO

En la práctica, y donde indudablemente tiene mayor importancia el embargo es en las ejecuciones, ya que es el medio asaz indicado para asegurar el pago de la obligación. De ahí que sea también el donde con mayor frecuencia deben establecerse los motivos de levantamiento del embargo, que en muchas ocasiones puede significar de hecho la terminación del proceso, puesto que sin bienes embargados resulta inocuo continuar un proceso que carece de razón de ser, al no obtener su fin: rematar bienes para cancelar la deuda.

Al observar las causas de levantamiento del secuestro, se explica que, cuando se trata de cosas muebles, la aprehensión física de la cosa constituye el embargo. Por consiguiente, levantado el secuestro en esos casos prodúcese el desembargo. Por eso no es necesario volver sobre el punto.

Con todo, no es redundante citar por lo menos los casos en que el desembargo se presenta en los procesos de ejecución.

a) A solicitud del Ejecutante :

J. La petición del ejecutante no puede ser denegada por causa de que la medida haya sido practicada en pro de sus intereses. Desde luego, no lo exonera de responder por los perjuicios que con ella haya causado y por eso debe condenársele en ellos en el mismo auto en que se acepta su pretensión, aunque la condena sea en abstracto.

Estando pendiente de solución una oposición debidamente formulada o la solicitud de desembargo de un tercero, con mayor razón ha de imponerse la condena, salvo que las partes y el opositor o el tercero convengan otra cosa.

JJ. Por desistimiento de la acción ejecutiva, supuesto en que igualmente al ejecutante debe condenársele en los perjuicios, con igual salvedad a la anterior.

b) Por actuación del Ejecutado :

Son varios los casos en que por solicitud del ejecutado, ya directamente encaminada a obtener el desembargo, ora como consecuencia de otra petición, el desembargo debe levantarse.

Como efecto directo de petición del ejecutado pueden citarse:

- Por su petición de reducción del embargo, solicitud que debe formular luego del avalúo de los bienes y antes de la ejecución del auto que decreta el remate, indicando específicamente los bienes cuyo desembargo pide. El auto que acceda a la reducción contendrá la condena al ejecutante a pagar perjuicios al ejecutado si "en concepto del juez los embargados fueren exagerados o abusivos".

Debe tonarse que en este caso la condena a pagar perjuicios no es simplemente objetiva, comoquiera que el juez no la puede imponer si no considera exagerado o abusivo el embargo.

Respecto de la apelación del auto que resuelva este aspecto, cabe observar:

Es apelable en el efecto diferido cuando el ejecutante, en el término del traslado que se le da de la solicitud del ejecuta

do pida que el embargo recaiga sobre otros bienes distintos de los indicados por aquél y el juez accede a su petición.

Es también apelable en el efecto diferido cuando el juez accede a la petición del ejecutado y condena al ejecutante en perjuicios por estimar que hubo exceso o abuso en lo embargado.

Parece así que el auto que únicamente accede a la petición del ejecutado reduciendo el embargo no es apelable, como tampoco el que deniega su petición.

Adviértase que estando embargado el remanente, no procede el embargo respecto de aquellos bienes cuyo remanente esté embargado.

- Por solicitud del ejecutado de reconocerle el beneficio de competencia de acuerdo con las normas sustanciales, solicitud que debe formular dentro del término de ejecutoria del auto que corre traslado del dictamen de avalúo o de la ejecutoria del que rechaza la objeción a dicho dictamen, petición que se tramita como incidente, y el auto que lo resuelva es apelable en el efecto diferido.

- Por ofrecer el ejecutado la caución en dinero o caución bancaria o de compañía de seguros, en los supuestos precisos de ley. Apelable en el efecto devolutivo es el auto que deniega las peticiones del ejecutado. De donde se colige que el que accede no tiene apelación.

Téngase en cuenta que si hay embargo de remanentes o los bienes se persiguieren en otros ejecutivos, no se admitirá la solicitud del ejecutado mientras no pruebe que canceló los otros créditos. No redundaría insistir que en las ejecuciones con garantía real resulta difícil aceptar esta forma de caución para desembargar la cosa entregada en garantía.

Como consecuencia de prosperar una solicitud del ejecutado, pueden ser:

a) Por prosperar su impugnación contra el mandamiento de pago caso en que al revocarlo debe condenarse al ejecutante en las costas y en los perjuicios y, desde luego, decretar ahí mismo el desembargo. Si el juez se limitó a revocar el auto ejecutivo, es lógico que terminando la ejecución deba aun de oficio, en auto separado, levantar el embargo y condenar en las costas y en los perjuicios, proveyendo que no es apelable.

b) Por prosperar excepciones que le pongan término a la ejecución, debiendo el juez en la sentencia levantar el embargo y condenar al ejecutante en las costas y en los perjuicios que el ejecutado haya "sufrido con ocasión de las medidas cautelares".

c) Por solicitud del demandado ante el abandonado por más de seis meses del ejecutante. El auto que accede a la solicitud es apelable en el efecto diferido, y el que lo deniega, en el devolutivo.

Cabe recordar cuál es el criterio para calificar el abandono del ejecutante, y que en este caso no puede intentar el embargo de los mismos bienes en el mismo proceso antes de un año. El año se deberá contar a partir de la ejecutoria del auto que decretó el desembargo y -obsérvese- la prohibición rige para hacerlo embargar en el mismo proceso, no en otro.

d) Por pago total de la obligación y de las costas, caso que al aceptar el juez el pago, aunque no lo diga expresamente, le pone fin a la ejecución, por lo cual el auto es apelable en el efecto suspensivo, y lo es también en igual efecto el que rechaza el pago, puesto que está negando la solicitud de terminación del proceso; pero, desde luego, si el pago se rechaza

za, no puede haber levantamiento del embargo.

e) En cualquiera otro caso en que se decreta la terminación del proceso ejecutivo.

En los supuestos de terminación del proceso por cualquier causa, menos, obviamente, por pago, el ejecutante es condenado en costas y en perjuicios, ya que para imponer la condena la ley no distingue la causa de terminación.

f) Por solicitud del fiador simple demandado para el pago que alega, conforme a las normas sustanciales, el beneficio de excusión.

De acuerdo con la reglamentación procedimental, el fiador simple ejecutado para el pago no tiene derecho a pedir el beneficio de excusión si renunció a dicho beneficio. No habiendo renunciado debe proponer el beneficio como excepción previa, de donde se deduce: primero, que es una excepción previa propia del proceso de ejecución; segundo, que se resuelve en la sentencia, en virtud de que toda excepción en proceso ejecutivo se tramita en la forma especial reglamentada por la ley y se resuelve en la sentencia de excepciones. Su

proposición no impide que se aleguen otras defensas, desde luego en un mismo escrito.

Pero cuando el fiador simple ejecutado tiene derecho a proponer el beneficio de excusión, si requerido el deudor principal no poseyere bienes al momento del requerimiento y despues los adquiere, o si no habiendo tenido efectos el beneficio respecto de los bienes designados por el fiador, despues del deudor principal los adquiere, la solicitud de excusión se tramitará como incidente y el auto es apelable en el efecto diferido.

c) Por Solicitud de un tercero :

Con relación a este supuesto, debe distinguirse :

J.- Cuando el desembargo es consecuencia de la oposición formulada en el momento del embargo de bienes corporales muebles, esto es, en el acto de la diligencia de secuestro y el ejecutante no ha probado en el incidente que el opositor carece de derecho para conservar los bienes en su poder, decisión que si declara que el opositor tiene derecho a conservar los bienes decreta el levantamiento del secuestro (es decir el desembargo

go, y condena en costas y en perjuicios al ejecutante), el auto es apelable en el efecto diferido.

II.- Cuando prospera el incidente de desembargo de bienes corporales muebles, mejor dicho, de levantamiento del secuestro, promovido por el tercero que no se hallaba en el lugar al practicarse la diligencia, o que aun habiendo estado presente no se resolvió la oposición o se le rechazó por defectos en la forma de proponerla, auto apelable en el efecto diferido y que debe contener, además de la orden de desembargo, la condena al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios causados con el embargo.

d) Por orden del Juez, inclusive de Oficio :

Varios son los casos en que el juez debe levantar el embargo en los procesos de ejecución, inclusive de oficio. Entre otros, pueden traerse a estos principios los que siguen :

I.- Cuando respecto de bienes sujetos a registro, del certificado del funcionario competente aparece que los bienes no son del ejecutado. Es de advertir que, según esta regla, el desembargo lo puede pedir también el ejecutado o quien aprez

ca en el certificado como dueño. El auto que ordene la cancelación del embargo no es apelable ni está prevista la condena en costas y en perjuicios. Tampoco parece que proceden estas condenas aun pidiendo el levantamiento del embargo el ejecutante, puesto que no se trata en estricto rigor de desistir de la medida, sino de que, no perteneciendo el bien al ejecutado, es lógico que no pueda perseguirse para el pago por no formar parte de la llamada prenda común del acreedor.

No obstante, debería preceptuarse condena en perjuicios al ejecutante, aunque no simplemente objetiva sino calificando si hubo descuido al denunciar el bien del ejecutado, puesto que en este caso el ejecutante guardará silencio para que su petición no se califique como de terminación del embargo y se le condene en las costas y en los perjuicios.

II.- Cuando se trate de derechos de un tercero que demuestre por cualquier medio adecuado que el bien le pertenece, por ejemplo, el interés social embargado como del ejecutado o el crédito ya cedido o transferido por el ejecutado al momento de su embargo.

Dijose atrás, que en estos supuestos en que el desembargo se decreta de plano, por analogía -cuando del certificado del

funcionario competente aparece que el bien no es del ejecutado- debería adoptarse una de dos soluciones; o tramitar incidente para dar oportunidad al ejecutante de debatir el punto, o incluir como apelable en el efecto diferido el auto de desembargo.

III.- Cuando se presente el caso de un embargo practicado en otro proceso que, según la ley, tenga prelación.

IV.- Cuando al practicar el secuestro el juez advierta exceso en el embargo, con fundamento en las pruebas que deduzca de su valor, reducción que no procede si hay embargo de remanentes.

En la práctica, el desembargo del exceso no resulta sencillo respecto de bienes inmuebles, puesto que, como lo anota NELSON MORA G., tendría el juez que delimitar la parte del bien realz que desembarga y aquella que continúa embargada, para comunicarlo al registrador.

Pero la dificultad que encuentra de no poder ya limitar el embargo al momento del secuestro del inmueble, no parece exacta, tomando en consideración el propósito de la norma (1).

---

(1) MORA G., Nelson G., Ob. cit., núm. 54-2, b. Pág. 324.

En efecto, si la intención de la regla es evitar que el exceso o el abuso del ejecutante, hay que admitir que si al practicar el secuestro del inmueble el juez encuentra fundamento para deducir que hay exceso, debe tener poder jurisdiccional para desembargar aquella parte que deja por fuera del secuestro. La dificultad no está en el aspecto jurídico sino en el secuestro practicado para dividir el predio, con el gravante de que la decisión no es apelable.

V.- Cuando desde la fecha del auto ejecutivo hayan pasado tres meses sin haber sido notificados todos los ejecutados ni hecho las publicaciones para su emplazamiento.

Anteriormente se habló de la interpretación que sobre el punto se ha dado, y también se dijo que no hay prohibición alguna para que el ejecutado, ante el silencio del juez, pida el desembargo.

El deber del juez de levantar el embargo por darse la previsión de haber transcurrido los tres meses desde la fecha del auto ejecutivo sin notificar todos los ejecutados y hecho los emplazamientos para su levantamiento, no puede tener la excepción que el eximio autor MORA G., encuentra (2), cuan

---

(2) MORA G., Nelson R., Ob. cit., núm. 54 - XV, Pág. 332.

do en el caso de excepción puede pronunciarse la orden de pago con base en el documento privado no auténtico firmado por dos testigos, puesto que con mayor razón no hay dificultad en contar dichos tres meses desde la fecha del auto ejecutivo.

La regla no manda de manera expresa que se cuente dicho plazo desde el auto cautelar, sino desde la fecha del mandamiento ejecutivo. Lo que ocurre en la forma general es que los dos autos -tratándose lógicamente del embargo preventivo- han debido dictarse en una misma fecha, y por ello resulta que el mencionado plazo se cuenta desde la fecha del mandamiento de pago, fecha que es también la del auto cautelar.

En cambio, en el caso de la excepción del auto ejecutivo es naturalmente posterior, puesto que no se dicta sino reconocido el documento. Pero ello no significa que el plazo no se cuente desde su fecha, como lo dice directamente la norma. De manera que puede entonces resultar desde que el auto cautelar y aun desde la fecha del embargo, hayan transcurrido más de tres meses, pero de todos modos éstos se cuentan desde la fecha del auto ejecutivo. La fecha de este auto es el punto de partida del plazo.

VJ.- Cuando al practicar el secuestro el juez conozca que son

*bienes inembargables.*

## 2.2 NUEVO EMBARGO DE BIENES DESEMBARGABLES

*Desembargo un bien es obvio que para poderlo embargar de nuevo en el mismo proceso, debe aparecer indudablemente que es del ejecutado y que no es de los inembargables.*

*La ley no trae expresamente si no la prohibición en el caso de levantamiento de la medida por abandono del ejecutante.*

*Por lo tanto, tratándose de norma restrictiva, no puede extenderse analógicamente a casos semejantes, entre ellos, al previsto por la falta de notificación a todos los ejecutados y de publicaciones para su emplazamiento transcurridos tres meses desde la fecha del auto ejecutivo.*

*En este caso, producida la sanción al ejecutante -esto es, la condena en las costas y en los perjuicios por su negligencia-, puede denunciarse los mismos bienes del ejecutado y obtener nuevamente su embargo.*

*La ley no prevé una doble sanción en este supuesto: levantar*

el embargo, condenarlo en costas y en perjuicios y, además, impedirle de nuevo el embargo. No previó más que una. Luego impuesta ella, no puede por equivalencia imponersele la otra que está prevista para caso concreto y taxativo.

### 2.3 DESEMBARGO EN OTROS PROCESOS DISTINTOS DEL EJECUTIVO

Son causas generales de levantamiento del embargo, cualquiera que sea el proceso, éstas:

- Si lo pide quien solicitó la medida.
- Si se desiste de la demanda que originó el proceso.
- Cuando el embargo recae sobre los bienes muebles, por haberse formulado la oposición en el acto del secuestro y quien solicitó la cautela no demostró la carencia de derecho del opositor a conservar los bienes en su poder y por prosperar el incidente propuesto por el tercero que no estuvo en la diligencia.

- En los procesos de nulidad de matrimonio civil, de divorcio y de separaciones de cuerpos y de bienes, además por estas causas:

a) Si se absuelve al demandado.

b) Por decretarse la perención.

c) Por practicarse el embargo en el proceso ejecutivo antes de quedar firme la sentencia favorable al demandante.

d) Por transcurrir tres meses desde la ejecutoria de la sentencia que disuelva la sociedad conyugal, sin promoverse la liquidación ni hacer las publicaciones emplazatorias a los interesados indeterminados, en cuyo caso se levantará aun de oficio.

e) Por solicitud del cónyuge respecto de los bienes que siendo propios hayan sido embargados del otro, mediante incidente.

- En el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, por

causas 1a., 2a, y 3a., antes mencionadas, por las de los literales c) y e) de la 4a., inmediatamente anterior, y por abandono del demandante durante seis meses por lo menos.

- En el ejecutivo tramitado como mínima cuantía por alimentos provisionales o definitivos en el proceso de alimentos y de nulidad del matrimonio civil, por las causas que lo determinen en el proceso principal y, además, por la excepción de pago como única que puede alegar el demandado.

### 3. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

#### 3.1 MAYOR O MENOR CUANTIA

##### 3.1.1 Mandamiento Ejecutivo

Presentada la demanda con arreglo a la ley acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez ordenará al demandado que cumpla la obligación, de conformidad con lo pedido y con lo dispuesto anteriormente.

##### 3.1.2 Pago de suma 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.

Cuando se trate de alimentos decretados en providencia judicial, la orden de pago comprenderá además de las pensiones vencidas, las que en lo sucesivo causen, y dispondrá que éstas se notifiquen 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. El trámite del incidente no impedirá el pago del capital e intereses.

### 3.1.3 Ejecución para el Cobro de las cauciones Judiciales

Cuando en un proceso ejecutivo se hubiere prestado caución bancaria o de compañía de Seguros con cualquier fin, si quien la otorgó no deposita su valor dentro de los tres días siguientes a la de la ejecutoria de la providencia que así lo ordene, el Juez librará mandamiento ejecutivo contra el garante, en cuaderno separado, y decretará en el mismo auto embargo, secuestro y avalúo de los bienes que el interesado denuncie. La notificación al garante de la orden para que haga el depósito se hará en su forma indicada.

Esta ejecución se adelantará independientemente del proceso y en ella no podrá alegarse excepción alguna.

Cuando la caución fuere real, el juez procederá como lo disponen los ítem anteriores, pero solo se decretará el embargo, secuestro y avalúo de los bienes hipotecados o dados en prenda, y se aplicará lo dispuesto en la ley.

Para el cobro de la caución prestada en procesos distintos de los de ejecución, el interesado deberá formular demanda, que se tramitará ante el mismo juez, por el procedimiento ejecutivo.

En las ejecuciones contra el garante no es admisible acumulación de procesos, ni a ellas pueden concurrir otros acreedores. No obstante, el inmueble hipotecado tuviere más gravámenes se citará a los respectivos acreedores en la forma y para los fines previstos.

#### 3.1.4 Excepciones

Dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer en un solo escrito todas las excepciones que tuviere, con la debida separación, expresando los hechos en que se funda. En el mismo escrito deberá pedir las pruebas que pretenda hacer valer.

Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia de condena o en otra providencia que conlleve a la ejecución, solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confesión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que ellas se basen en hechos posteriores a las respectivas providencias, la de nulidad en los casos contemplados en los incisos 2 y 3 del artículo 154.

### 1.3.5 Trámite de las Excepciones

De las excepciones se dará traslado al ejecutante por diez días para que se pronuncie sobre ellas y pida en el mismo escrito las pruebas que pretenda hacer valer. A continuación se procederá así:

- Surtido el traslado, el juez decretará las pruebas por las partes que fueren procedentes y las que de oficio estime convenientes y fijará el término de treinta días para practicar lo.
- Vencido el término del traslado o el probatorio en su caso, se concederá a las partes un común de cinco días para que presenten sus alegaciones.

- Expirado el término para alegar, el juez dictará sentencia y si prosperara alguna de las excepciones previas, no se abstendrá de fallar sobre las demás. Lo mismo hará si acoge una excepción que desvirtúe totalmente el título ejecutivo, pero en este caso el superior deberá cumplir lo dispuesto.

- 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. La liquidación de los perjuicios que aquel haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares. La liquidación de los perjuicios se sujetará a lo dispuesto.

- Cuando el juez se declare incompetente, aplicará lo preceptuado por la ley. Definida la cuestión de competencia, el juez que deba seguir conociendo del proceso decidirá las demás excepciones que se hubieren propuesto.

- Si las excepciones no prosperan, la sentencia ordenará llevar adelante como lo dispuesto el mandamiento ejecutivo, condenará al ejecutado en las costas del proceso y ordenará que

se liquiden conjuntamente con el crédito.

Cuando las excepciones prosperen parcialmente se aplicará lo dispuesto en la ley.

- Si prospera la excepción de beneficio de inventario. La sentencia limitará la responsabilidad del ejecutado al valor por el cual se le adjudicaron los bienes en el respectivo proceso de sucesión.

#### 1.3.6 Beneficio de Excusión

El fiador simple podrá proponer como excepción previa el beneficio de excusión, si no lo hubiere renunciado. Sin embargo, en los casos contemplados en el Código Civil, dicho beneficio se tramitará como incidente y el auto que lo decida será apelable en el efecto diferido.

Si el beneficio prospera, se decretará el desembargo de los bienes del fiador, pero el acreedor podrá pedir que la ejecución se extienda al deudor principal. Respecto del cual se aplicarán las reglas generales.

Si la excusión de los bienes designados una vez por el fiador no produjeren efecto, o no bastaren, no podrá señalar otros; salvo que hayan sido posteriormente adquiridos por el deudor principal.

### 3.1.7 Eficacia de la Sentencia

La sentencia de excepciones hace tránsito a cosa juzgada, salvo cuando declare probada alguna de las previas contempladas en ley.

## 3.2 MEDIDAS EJECUTIVAS

### 3.2.1 Embargo y Secuestro Previo

Desde que se presente la demanda ejecutiva podrá el demandante pedir el embargo y secuestro de bienes del demandado. La solicitud 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

los bienes que el ejecutante denuncie como de propiedad del ejecutante bajo juramento que se considerará presentado por la presentación del escrito los cuales se practicarán con sujeción a lo dispuesto en la ley, antes de la notificación al segundo del mandamiento de pago.

No obstante podrán decretarse los embargos y secuestros antes de librarse mandamiento ejecutivo, cuando falte únicamente el reconocimiento del título este lleva la firma de dos testigos en la demanda se pide que previamente se ordene dicha diligencia.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, solo podrá embargarse y se cuestranse bienes del difunto.

El juez al decretar los embargos secuestros deberá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado sus intereses y las costas prudentemente calculados, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por la hipoteca o prenda que garantizan a quel crédito, o cuando la división mengüe su valor o su veracidad. Si lo embargado es dinero se aplicará lo dispuesto en

en la ley.

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 es notorio, 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.

Cuando dentro de los tres meses siguientes a la fecha del mandamiento ejecutivo, no se hubiere efectuado su notificación a todos los demandados ni hecho las publicaciones para su emplazamiento, se levantará de oficio los embargos y secuestros decretados hasta ese momento, mediante auto apelable en el efecto diferido.

Para que pueda decretarse el embargo o secuestro de bienes antes de la ejecutoria del mandamiento ejecutivo, deberá presentarse caución que responda por los perjuicios que con tal medida se causen. La caución se cancelará una vez ejecutoriada dicho mandamiento. En los demás casos solo se cancelará una vez que el ejecutante pague el valor de los perjuicios liqui

dados, o precluya la oportunidad para liquidarlos, o cuando quien prestó la caución consigne su valor a órdenes del juzgado, o el de dichos perjuicios si fuere inferior.

### 3.2.2 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 la ley.

### 3.2.3 Secuestro de Bienes sujetos a Registro

El secuestro de bienes sujetos a registro, tanto el previo como dentro del proceso, se practicará solo una vez inscrito el embargo y siempre que en la certificación del registrador aparezca que el demandado es propietario del bien perseguido. En todo caso, debe perfeccionarse antes de ordenar el remate.

### 3.2.4 Avalúo y Pago con Productos

*Practicados el embargo y secuestro, el juez ordenará el avalúo de los bienes, y en la misma providencia designará los peritos y le fijará término para el dictamen. Las objeciones a este se dictarán por auto apelable en el efecto diferido.*

*Si el secuestro se hubiere practicado antes de notificarse el mandamiento ejecutivo, o no fuere necesario para el perfeccionamiento del embargo, el avalúo se decretará después de vencido el término en que deba cumplirse la obligación o después de consumado el embargo, según el caso.*

*Cuando haya oposición al secuestro se aplazará el avalúo hasta cuando ella sea resuelta.*

### 3.2.5 Reducción del Embargos

*Practicado el avalúo y antes de que se ordene el remate, el ejecutado podrá solicitar que se excluyan del embargo determinados bienes, por considerarlo excesivo. de la solicitud se dará traslado al ejecutante por tres días.*

El juez decretará el desembargo parcial, si del avalúo aparece que alguno o algunos son suficientes para el pago del crédito y las costas teniendo en cuenta la proporción señalada en la ley 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. Este auto es apelable en el efecto diferido.

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

Cuando el concepto del juez los embargos fueren exagerados o abusivos, a decretarse su reducción se condenará al ejecutante a pagar los perjuicios al ejecutado. Este auto es apelable en el efecto diferido.

### 3.2.6 Beneficio de Competencia

Durante el término de ejecución del auto que de traslado del avalúo o del que rechace la objeción a este, si fuere el caso el ejecutante podrá iniciar el beneficio de competencia, y su solicitud se tramitará como incidente, en el cual aquel deberá probar que los bienes evaluados son su único patrimonio. Si le fuere reconocido, en el mismo auto se determinará los bienes que deben dejarse para su modesta subsistencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley y se ordenará su desembargo. Este auto es apelable en su efecto diferido.

### 3.2.7 Consignación para impedir o levantar embargos y Caución para desembargar

El ejecutado podrá pedir durante el proceso que no se le embarguen bienes u obtengan la terminación de los embargos practicados, sin consigna para el pago del crédito y las costas, la cantidad de dinero que el juez estime suficiente, que se considerará embargada.

Cuando los bienes fueren perseguidos en varias ejecuciones o se hubiere embargado su remanente, la subrogación por dinero solo podrá decretarse si se acredita la cancelación de tales embargos.

Con la salvedad indicada anteriormente, y dentro del término para cumplir la obligación, podrá obtenerse el levantamiento del embargo si se presta caución bancaria o de compañía de seguros por el monto que el juez señale, que garantice la consignación a órdenes del juzgado del valor del crédito y la costas, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que desestime las excepciones, del auto que acepte el desistimiento de ellas o de la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, según fuere el caso.

El auto que niegue las solicitudes del ejecutado es apelable en el efecto devolutivo.

### 3.2.8 División de Lotes

A fin de obtener mayores ventajas en la licitación, cualquiera de las partes podrá pedir que los peritos procedan al loteo de los inmuebles, si a juicio de ellos admiten cómoda división o a la formación de grupos de muebles de naturaleza semejante, y los avalúen en singular.

La solicitud de división deberá hacerse al solicitar el avalúo 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.

### 3.3 REMATE DE BIENES Y PAGO AL ACREEDOR

#### 3.3.1 Liquidación del Crédito y las Costas

Ejecutoriada la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, se practicará la liquidación del crédito y las costas.

Efectuado el remate y antes de hacer entrega del remanente al deudor, se hará una liquidación adicional del crédito y las costas, sin perjuicio de que se satisfaga al acreedor hasta la concurrencia del valor de la liquidación inicial.

#### 3.3.2 Entrega del dinero al Ejecutante

Cuando lo embargado fuere dinero, en firme cada liquidación del crédito y las costas se ordenará su entrega al acreedor hasta concurrencia del valor 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.

### 3.3.3 Orden de Remate

En firme la liquidación del crédito, si hubiere bienes embargados y valuados, el juez a solicitud de cualquiera de las partes ordenará el remate de los bienes que lo admitan siempre que se hallen secuestrados si son inmuebles. Cuando es tuvieran pendientes recursos contra autos que hayan decidido desembargo o declarado que un bien es inembargable o decretado la reducción del embargo, no se ordenará el remate de los bienes comprendidos en ellos, sino luego de resolverlos.

En el auto que ordene el remate se expresará la base de la licitación que será el setenta por ciento del avalúo. Cuando quede desierta la primera licitación se tendrá en cuenta lo dispuesto en la ley.

El remate no podrá celebrarse antes de cinco días si se trata de muebles ni de quince si de inmuebles, contados a partir de aquel en que se fije el aviso.

El juez señalará la fecha del remate con debida anticipación para que pueda cumplirse esta formalidad.

### 3.3.4 Remate de Interés Social

Si lo embargado es el interés social del deudor en sociedades de personas, el juez antes de fijar fecha para el remate comunicará al representante de ellas el avalúo de dicho interés, a fin de que manifieste dentro de los diez días siguientes si los consocios desean adquirirlo por dicho precio.

Caso de que dentro de este término no se haga la anterior manifestación, se fijará fecha para el remate; y si los consocios desearan hacer uso de tal derecho, el representante consignará en el juzgado el veinte por ciento del precio al hacer la manifestación, indicando los nombres de los adquirentes, y el saldo dentro de los treinta días siguientes. Sin embargo, para el pago de este las partes podrán conceder plazo hasta de seis meses.

Si el saldo no se consigna oportunamente se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en la ley. Pagado el precio, el juez adjudicará el derecho al adquirente, por auto que se inscribirá en la forma indicada por la ley.

El remanente 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 socios podrán decretar la disolución con el quórum decisivo señalado en la ley o los estatutos, si desean continuar la sociedad con el rematante.

### 3.4.5 Aviso y Publicaciones

El remate se anunciará al público por aviso que expresara:

- La fecha y hora en que ha de principiar la licitación.
- Los bienes materia del remate con indicación de su clase, especie, calidad, y cantidad, si son muebles, y de su nomenclatura, situación, linderos y de más circunstancias que lo den a conocer con precisión, si son inmuebles.

- El avalúo correspondiente a cada bien o grupo de bienes y la base.
- El porcentaje que deba consignarse para hacer postura.

El aviso se publicará por una vez en un periódico de amplia circulación en el lugar y en una radiodifusora local si la hubiere. En la publicación radial no será necesario incluir linderos de inmuebles.

En la secretaría se fijará copia del aviso durante los cinco días anteriores al remate si se trata de muebles, o los quince días anteriores si de inmuebles, y se agregará al expediente con testimonio del secretario sobre las fechas de fijación y desfijación.

Cuando existieren bienes situados fuera del territorio del circuito a que corresponda el juzgado donde se adelanta el proceso, si la publicación se hiciere en un periódico que no tuviere circulación en el lugar donde los bienes estén ubicados se hará también allí en la misma forma.

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

### 3.3.6 Depósito para hacer Postura

Todo el que pretenda hacer postura en la subasta deberá consignarse previamente en dinero a órdenes del juzgado, el veinte por ciento del avalúo del respectivo bien.

Efectuado el remate, las sumas depositadas se devolverán a quienes la consignaron, excepto la que corresponda al rematante, que se reservará como garantía de sus obligaciones, para sus fines.

Sin embargo quien fue único ejecutante o acreedor 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; caso contrario consignará la diferencia.

### 3.3.7 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 al 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.

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

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

- La fecha y hora en que tuvo lugar la diligencia.
- La designación de las partes del proceso.

Las distintas ofertas que se hayan hecho y el nombre de los postores.

- La designación del rematante y la determinación de los bienes rematados, y tratándose de bienes sujetos a registro la procedencia del dominio del ejecutado.

- El precio del remate.

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

### 3.3.8 Remate por comisionado

*Para el remate podrá comisionarse al juez del lugar donde es ten situados los bienes, si lo pide cualquiera de las partes, y en tal caso el comisionado procederá a efectuarlo previo el cumplimiento de las formalidades legales.*

*El comisionado está facultado para recibir el precio del remate, y si esta no se consigna oportunamente, así lo hará constar. Sin embargo, el rematante podrá consignar dentro del término legal.*

### 3.3.9 Pago del Precio e Improbación del Remate

*El rematante deberá consignar dentro de los tres días siguientes a la diligencia, el saldo de precio, descontada la suma que depositó para hacer postura. Las partes de común acuerdo*

podrán ampliar este término hasta por seis meses, dando cuenta al juzgado en memorial presentado personalmente, dentro de él.

Vencido el término sin que se hubiere hecho la consignación, el juez improbará el remate y decretará la pérdida de la ganancia en favor del ejecutado, la que tendrá por embargada para el pago del crédito.

Si el rematante fuere un acreedor por cuenta de su crédito y el precio del remate excediere el valor de la deuda, deberá consignar la diferencia a órdenes del juzgado. Cuando el rematante fuere un acreedor de mejor derecho, para que el remate pueda aprobarse se requiere que el remate pueda aprobarse se requiere que consigne, además el valor de las costas causadas en interés general de los acreedores, a menos que exista saldo del precio que sea suficiente para su pago.

Cuando no se haga oportunamente la consignación se improbará el remate y se decretará la cancelación del crédito del rematante en el equivalente a un veinte por ciento del avalúo de los bienes, lo cual se hará constar al pie del título respectivo, bajo la firma del juez y su secretario, y la pérdida de la consignación complementaria de que trata la ley.

### 3.3.10 Aprobación del remate e Invalidez del mismo

Pagado oportunamente el precio, el juez aprobará remate, siempre que se hayan cumplido las formalidades presentadas por la ley. En caso contrario, declarará sin valor el remate y ordenará la devolución del precio al rematante.

El auto que apruebe el remate se dispondrá, además:

- Cancelación de los gravámenes que afecten los bienes.
- La cancelación del embargo y del secuestro.
- 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 notaría competente en el lugar del proceso. Copia de la escritura se agregará luego al expediente.
- La entrega por el secuestro al rematante de los bienes rematados.

- La entrega al rematante de los títulos de la cosa rematada que el ejecutado tenga en su poder.
- La expedición e inscripción de nuevos títulos al rematante de las acciones o efectos públicos nominativos que hayan sido rematados, y la declaración de que quedan cancelados los extendidos anteriormente al ejecutado.
- La entrega del producto del remate al acreedor hasta concurrencia de su crédito y las costas, y del remanente al ejecutado, si no tuviere 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.

### 3.3.11 Entrega del Bien Rematado

Si el secuestre no cumple la orden de entrega de los bienes dentro de los tres días siguientes al en que la reciba,

el rematante podrá solicitar que el juez se los entregue. En tal caso, en la diligencia no se admitirán oposiciones ni se rá procedente alegar derecho de retención por la indemnización que al secuestre corresponda en razón de lo dispuesto en el artículo del Código Civil, la que será pagada por el juez con el producto del remate, antes de entregarlo a las partes.

### 3.3.11 El Depositante debe indemnizar al Depositario

El Depositante debe indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiere hecho él mismo, teniéndola en su poder; como también de los perjuicios que sin culpa suya le haya ocasionado el depósito.

### 3.3.12 Repetición del Remate

Siempre que se impruebe el remate o se declare sin valor se procederá a repartirlo, y será postura admisible la misma que rigió para el anterior.

### 3.3.13 Remate Desierto

Cuando no hubiere remate por falta de postores, el juez señalará fecha y hora para una segunda licitación, cuya base será el cincuenta por ciento del avalúo.

## 4. CAUCIONES

### 4.1 CONCEPTO

El Código de Procedimiento Civil, en su libro cuarto, destinado a las medidas cautelares, se ocupa de las cauciones, en razón de que éstas constituyen uno de los requisitos para su viabilidad; sin embargo, por ser un aspecto de carácter general, nos corresponde analizarlas.

Para HERNANDO MORALES (1) precisamente constituyen una modalidad de las medidas cautelares, al definir las como las que "previenen los efectos dañosos de ciertos actos procesales". En sí consideradas, son una garantía que responde de los perjuicios ocasionados con determinadas actuaciones. La caución pues, es un requisito para la viabilidad de un acto, porque sin ella no puede llevarse a cabo, pero que se hace efectiva

---

(1) MORALES MOLINA, Hernando, *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, Bogotá, Edit. A B C, 1973, Pág. 633.

sólo en el supuesto de que con él se produzcan los "efectos dañosos" de que habla el autor mencionado.

#### 4.2 CASOS EN QUE SE EXIGEN

La caución, como se dijo, es un requisito para un acto, que la ley taxativamente consagra en los casos siguientes:

- Para responder al demandado de los perjuicios que llegue a sufrir cuando se le demanda con base en la agencia oficiosa, si el demandante no ratifica esa actuación.
- Para responder de los perjuicios que la parte opositora del recurrente en casación llegue a sufrir como consecuencia de no cumplir la sentencia recurrida mientras se tramita el recurso.
- Para garantizar el depósito del valor del crédito y las costas a ordenes del despacho jurisdiccional que conozca del proceso ejecutivo mientras se tramitan las excepciones propuestas por el ejecutado y con el fin de obtener el levantamiento de las medidas cautelares.

Para garantizar los perjuicios que lleguen a sufrir el ejecutado o terceros con las medidas cautelares, como requisito para practicarlas, en los procesos ejecutivos y ordinarios.

- Para garantía de las partes por el manejo de los bienes por el liquidador, en los procesos de liquidación.

Para responder a las partes de los bienes que se le entregan al guardador y como requisito para discernirle el cargo.

- Para responder a las partes de los bienes que se le entregan al secuestre y como exigencia para poder continuar desempeñando el cargo.

Para responder a las partes por los perjuicios que puedan sufrir ocasionados por un tercero y como formalidad para darle curso a la petición de levantamiento de las medidas cautelares sobre bienes que alega ser de su propiedad.

#### 4.3 MODALIDADES

La caución puede adoptar tres clases o modalidades:

#### 4.3.1 Dinero

En este caso la cantidad correspondiente se deposita en la institución bancaria en donde tenga su cuenta el órgano jurisdiccional que la exige, que generalmente es el Banco Popular.

#### 4.3.2 Real

Cuando el respaldo está constituido por un bien, que puede ser hipotecario, si es inmueble, o prendario, cuando se trata de mueble.

#### 4.3.3 Póliza

Viene a ser una especie de fianza constituida por una compañía de seguros o un banco, debidamente autorizados, en la cual se debe indicar el valor por el cual se responde, que es lo que garantiza, la clase del proceso, el órgano jurisdiccional y el bancario.

#### 4.4 FIANZON

Fijar la caución es el acto procesal en virtud del cual el juez señala su monto o cuantía. Esa fijación debe hacerla de acuerdo con el valor de los perjuicios que el favorecido con ella llegare a sufrir. Si el funcionario considera que no es posible directamente señalar la suma, por carecer de los elementos de juicio necesarios, puede, por permitírselo la norma, ordenar un dictamen pericial, cuya práctica sigue las reglas generales, y las expensas correspondientes son de cargo de la parte obligada a prestar la caución.

#### 4.5 PLAZO

Es el término dentro del cual debe presentarse la caución. Su duración en varios casos, está prevista en la ley como acontece con la que pretende evitar el cumplimiento de la sentencia cuando se interpone el recurso de casación; pero en otros se guarda silencio, por lo cual el funcionario debe señalarlo, conforme a la facultad expresa que en tal sentido le otorga la ley.

#### 4.6 OTORGAMIENTO

La forma de otorgar la caución depende de su naturaleza. Ope

na así :

- Cuando es dinero, como dijimos, se efectúa el depósito judicial y se presenta al órgano jurisdiccional el título correspondiente expedido por el banco.

- La hipotecaria se otorga en favor del juzgador, sin que sea menester que el funcionario concorra a aceptarla. Al órgano jurisdiccional debe presentarse un certificado del notario donde se corrió la escritura, en el cual se indique el número y la fecha, así como la naturaleza del acto, junto con copia de la minuta que sirvió de base para elaborarla, autenticada por el mismo funcionario; el título de propiedad del inmueble; certificado del registrador de instrumentos públicos en que conste la tradición y libertad en un periodo de veinte años, si fuere posible; y certificado del avalúo catastral.

- La prenda se otorga de dos maneras, según el bien :

a) Si se trata de títulos negociables en una bolsa de valores que funcione legalmente, junto con el certificado expedido por ésta sobre el precio de la última cotización, deben entregarse al despacho judicial correspondiente.

La norma sólo contempla este tipo de papeles, pero consideramos que es también factible extenderlos a otros, como a los títulos expedidos por el Banco Central Hipotecario u otras entidades oficiales, en cuyo caso la certificación de la bolsa se reemplaza por la de entidad encargada de negociarlos, pero sólo en el supuesto de que no tengan un precio fijo por el cual se rembolsar.

b) Cuando son bienes de otra naturaleza, se entregan al juzgado, si ello es factible, como sucede con joyas, etc., para que éste ordene depositarlos en una entidad bancaria que preste ese servicio, o de no indicar el lugar donde se encuentran para que se proceda a ordenar y verificar su secuestro.

En ambos casos es indispensable acompañar un avallo pericial del bien, verificado por dos peritos, los cuales, a diferencia de los que ocurre con este medio de prueba, se designan directamente por la parte interesada, con la sola limitación de escogerlos entre la lista de los auxiliares de la justicia. El dictamen se entiende prestado bajo juramento por el solo hecho de la firma y se autentica ante un juez, no necesariamente el que conoce del proceso, o un notario.

- Si es una póliza o garantía bancaria, basta presentar el documento correspondiente, acompañado, en el caso de que la expida un banco, del certificado sobre su existencia y representación legal.

#### 4.7 CALIFICACION

La calificación es el acto por el cual el funcionario expresa si la caución prestada es o no suficiente. Esto significa verificar si la garantía cubre el valor de la caución y si se otorgó de acuerdo con las reglas anteriormente expuestas, por lo cual tiene aplicación sólo en el caso de la hipoteca y la prenda, pues cuando es en dinero o mediante póliza no se presenta dificultad alguna.

Si la garantía es hipotecaria, cumplidos los requisitos de otorgamiento, que deben surtirse dentro del plazo señalado, para la calificación es menester esperar que se allegue al proceso la escritura pública debidamente registrada, que es indispensable presentar dentro de los seis días siguientes al registro. Asimismo, cuando se trata de prenda, si el bien lo requiere, es preciso hacer el secuestro, con la modalidad de que, si surge oposición a éste y el juez la encuentra justificada, prescinde de llevarlo a cabo y la garantía, por

tanto, se considera otorgada. En este aspecto se contraria el principio de que cuando surge la oposición corresponde tramitar un incidente, si insiste el demandante, en razón de que el bien no constituye el objeto del proceso, sino que tan sólo es garantía de una actuación.

Cuando la garantía es suficiente, el juez debe proceder a aceptarla y decretar, en el mismo proveído, la actuación para la cual se prestó. En caso contrario, se limita a rechazarla, lo que implica, en el supuesto de que sea hipotecaria, que se ordene, como consecuencia, cancelar el gravamen, para lo cual se libra el respectivo oficio a la notaría y el registro.

#### 4.8 CANCELACION

La cancelación es el acto en virtud del cual el funcionario declara extinguida la garantía prestada. Ocurre en los siguientes casos:

- Cuando se extingue el riesgo que amparaba, que obra de diferente manera, según el acto al que sirve de garantía. Por ejemplo, si se prestó para la viabilidad de las medidas cautelares en el proceso ejecutivo, se cancela con la ejecutori

a del mandamiento de pago.

- Cuando se cumple la obligación que de ella se deriva, en el mismo caso citado anteriormente, si como consecuencia de la petición de un tercero que alega posesión, se levantan las medidas cautelares, condenándose al ejecutante al pago de los perjuicios, los cancela una vez determinado su monto.

- Cuando se consigne su valor. En esta hipótesis se presenta un cambio de la garantía, que de hipotecaria, prendaria o de póliza, se convierte en dinero. El depósito de éste se consigna en la cuenta bancaria del órgano judicial.

#### 4.9 RECURSOS

Las providencias dictadas en el curso de la actuación que genera la caución tienen la calidad de interlocutorias y son susceptibles de apelación en los efectos siguientes:

- El que fija la cuantía de la caución y el que la acepte, por considerarla suficiente, en el devolutivo.

- El que rechaza la caución, por estimarla insuficiente, y el que la cancela, siempre que el proceso en donde se otorgó se encuentre en curso, en el diferido.
- El que la cancela, si el proceso ya terminó, en el suspensivo.

En el supuesto de que se apele del auto que fija la cuantía y el superior aumente su monto, el término para complementar la es igual al señalado por el funcionario de primera instancia para prestar la inicial, pero se cuenta a partir de la notificación del auto que ordena obedecer lo resuelto por aquél. Si la caución no es completada, se procede como si no se hubiera prestado inicialmente.

#### 4.10 EXIGIBILIDAD

Luego de haberse producido el hecho o acto para cuya garantía se prestó la caución, si no es cancelada, puede exigirse mediante un proceso ejecutivo que se adelanta ante el mismo órgano jurisdiccional, con la particularidad de que no es viable proponer excepción alguna ni acumular otras ejecuciones, salvo que se trate de hipoteca y existan otros gravámenes de la misma naturaleza, pues en este caso debe citarse a los acreedores.

## BIBLIOGRAFIA

ARCILA GONZALEZ, Antonio. *El Proceso Ejecutivo*. Ediciones Astrea, Librería Jurídica, Bogotá Colombia, 1981.

AZULA CAMACHO, Jaime. *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, Tercera Edición, Librería Jurídica Wilches. Bogotá Colombia, 1989.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal Civil*. Tomos I y II, Bogotá Edit. A B C.

MORA G., Nelson. *Procesos de Ejecución*. 2a. Edición. Tomo I, Bogotá, Edit. Temis, 1973.

MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, Bogotá, Edit. A B C, 1973.

PODETTI, Ramiro. *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*, Tomo IV, *Tratado de las Medidas Cautelares* 2a. Edición.