

DE
#0045



ORIGEN HISTORICO DEL PROCESO
EJECUTIVO SINGULAR

ELVIA ZAMBRANO QUIROZ
IVAN ZAMBRANO QUIROZ

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
1994

ORIGEN HISTORICO DEL PROCESO
EJECUTIVO SINGULAR

ELVIA ZAMBRANO QUIROZ
IVAN ZAMBRANO QUIROZ

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

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1994

Nota de aceptación

Director de Tesis

Examinador

Examinador

Barranquilla, noviembre de 1994

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR	Econ. JOSE CONSUEGRA
DECANO DE LA FACULTAD	Abog. CARLOS LLANOS S.
SECRETARIO GENERAL	Abog. RAFAEL BOLAÑOS
SECRETARIO ACADEMICO	Abog. PORFIRIO BAYUELOS
PRESIDENTE DEL CONSUL- TORIO JURIDICO	Abog. ANTONIO SPIRKO
PRESIDENTE DE LA TESIS	Abog.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
1. HISTORIA DEL PROCESO EJECUTIVO	16
1.1. EJECUCION FORZADA EN EL DERECHO ROMANO	16
1.1.1. Prehistoria	16
1.1.2. El Proceso Ejecutivo en la Epoca Visigotica (Siglo V a VII)	28
1.1.3. Período Feudal	31
1.1.3.1. Características	31
2. EL PROCESO EJECUTIVO ENTRE LOS SIGLOS XVI Y XIX EN FRANCIA	32
2.1. En Francia	32
CAPITULO II	
2. LA EJECUCION FORZADA Y SU ORIGEN	38

2.1.	Origen y Fundamento	38
2.2.	Proceso ejecutivo y Ejecución Forzada	39
2.3.	Concepto	46
2.4.	Ejecución Forzada en el Código Civil	46
2.4.1.	Definición	46
2.5.	Objeto de la Ejecución Forzada	48

CAPITULO III

3.	EL TITULO EJECUTIVO	53
3.1.	CONCEPTO DEL TITULO EJECUTIVO	53
3.1.1.	Elementos	56
	A. La Insubsistencia	56
	B. La Polaridad	57
	C. La Jerarquía	57
	D. La unipresencia	58
3.2.	DEFINICION DEL TITULO EJECUTIVO	59
3.3.	REQUISITOS DEL TITULO EJECUTIVO	65
3.3.1.	Documentos	66
3.3.1.1.	Documentos Públicos	67
3.3.1.2.	Documentos Privados	67
3.3.2.	Unidad Jurídica del Título	68
3.3.3.	Obligación Expresa Clara y Exigible	69
3.3.3.1.	El Documento Contiene una obligación	

Expresa	69
3.3.3.2. El Documento tiene Claridad	70
3.3.3.3. Obligación Exigible	70
3.3.3.3.1. Papel Competente e Impuesto de Timbre	71
3.4. CLASES DE TITULOS EJECUTIVOS	72

CAPITULO IV

4. PROCEDIMIENTOS EN LOS DIVERSOS TIPOS DE EJECUCION	80
4.1. EJECUCION POR OBLIGACION CONDICIONAL	81
4.1.1. Pruebas Adicionales del Cumplimiento de 1a Condición	83
4.2. EJECUCION POR OBLIGACIONES DE DAR O HA- CER	86
4.2.1. Definición	86
4.2.2. Procedimiento	86
4.3. EJECUCION POR OBLIGACIONES ALTERNATIVAS	90
4.3.1. Desiminación Obligación Alternativa	90
4.3.2. Procedimiento	91
4.4. EJECUCION POR OBLIGACIONES DE NO HACER	92
4.4.1. Posibilidades	92
4.4.2. Procedimiento	93
4.5. EJECUCION POR SUMAS DE DINERO	97

4.5.1.	Definición	97
4.5.2.	Procedimiento	99
4.6.	EJECUCION POR PERJUICIOS	102
4.6.1.	Definición	102
4.6.2.	Procedimiento	102
4.6.3.	Estimación de Perjuicios	104
4.6.3.1.	Clases de Perjuicios	105
4.6.4.	Ejecucion Subsidiaria por perjuicios	106
CONCLUSIONES		113
BIBLIOGRAFIA		115

INTRODUCCION

El presente trabajo busca hacer un buen estudio del proceso ejecutivo teniendo en cuenta sus raíces originarias surgidas del derecho romano y teniendo en cuenta el desarrollo histórico de las Instituciones procesales que van ha corde con el estudio de derecho romano.

ste trabajo presenta un estudio de las obligaciones y ejecuciones forzadas del derecho romano y del proceso ejecutivo de la época visigótica del siglo V a VII, estudia las características del período feudal y posteriormente se recuerda el origen de las obligaciones del derecho romano.

también estudiamos lo relacionado con el procedimiento de las obligaciones desde el punto de vista de su ejecución, tocamos lo relacionado con el documento como título valor teniendo en cuenta sus orígenes

elementos, jerarquía y consistencia, estudiamos en forma breve los clases de obligaciones y profundizamos en la ejecución de las obligaciones, condicional de dar o hacer, alternativa, de no hacer y de entregar suma de dinero.

Mientras el origen de la figura del embargo y secuestro y su historia.

Creemos que este estudio puede ser un pequeño aporte para entrar a comprender el actual régimen ejecutivo colombiano.

CAPITULO I

1. HISTORIA DEL PROCESO EJECUTIVO

1.1. EJECUCION FORZADA EN EL DERECHO ROMANO

1.1.1. Prehistoria

Antes de la época de las XII tablas, no existían ni las acciones ni las obligaciones, por lo tanto cuando una persona o una familia se obligaba para con otra solidariamente solicitando el préstamo de una cosa, debía jurar ante los Dioses que la devolvería y si no cumplía con el juramento anterior se le consideraba sacrilego y de paso cometía un delito contra la divinidad, el cual tenía como sanción la pena capital.

Posteriormente ya en la época de las XII tablas, aparecieron las acciones y las obligaciones, es decir, que el incumplimiento de lo que el deudor había prome-

tido, daba lugar a que el acreedor en ciertas circunstancias se hiciera justicia por mano propia debiendo llenar ciertos requisitos y formalidades. La deuda insoluble le daba el derecho al acreedor de apropiarse del deudor por sus propias manos y hasta de disponer de la vida del anterior; ya que en esta época el deudor respondía con su propia persona, con su honor o con su ciudadanía, y nunca con sus bienes. Como puede observarse en esta época de derecho romano se está ante una justicia meramente privada, en la que para muy poco interviene la comunidad o el Estado.

Las Doce tablas y la "manus injectio". La manus injectio al igual que la pignoris capio, consistía en una de las acciones privadas con carácter penal, pues era el propio acreedor quien tomaba preso al deudor para obligarlo a que pagara, o a que pagaran por él sus amigos o familiares y si esto no se lograba, entonces el acreedor podía castigar al deudor, vendiéndolo como esclavo o darle muerte, descuartiándolo, para repartirlo entre los demás acreedores.

Manus injectio, en el derecho de las doce tablas, significaba ponerle las manos encima al acreedor al deudor, apoderándose de la persona física de éste, para que, si fuere el caso, se pagara con ella.

La manus injectio, se aplicaba:

- a) Quienes habían sido condenados en sentencia al pago de una deuda específica;
- b) A los confesos esto es al que confesaba ante el magistrado la deuda;
- c) Fiador que pagaba por el deudor principal;
- d) Al heredero que hubiere recibido más de 1.000 ases y, tenía un trámite curioso después de que el deudor fuera declarado "judicatus" o desde cuando había confesado la deuda, tenía un plazo de 30 días para cancelar y si éste no cumplía el acreedor tenía la facultad de ejercer la acción de la "judicati per manus injectionem" que le daba derecho al acreedor de aprehender al deudor, aún más, hasta

haciendo uso de la fuerza. Una vez aprehendido el deudor el acreedor debía pronunciar una fórmula consagrada en las XXII tablas y tenerlo aprehendido por alguna parte del cuerpo¹. Una vez aprehendido el deudor, por el acreedor, el primero tenía la alternativa de pagar lo que se le cobraba o presentar un vindicador, el pretor procedía a adjudicarle la persona del deudor al acreedor, mediante la adictio. Después de la adictio corría un nuevo término de 60 días donde el deudor encontraría un vindicador o pagaría la deuda que se le cobraba. Durante estos sesenta días se daba el fenómeno de la publicidad y en tres días de mercado sucesivo, el acreedor estaba obligado a llevar al deudor al forum² para anunciar en forma pública el monto de la condena. Expirado este plazo y llenado el requisito de la publicidad, el acreedor podía vender al deudor como esclavo, o matarlo; si lo anterior ocu

1 GEORGES BRY. Nociones de Derecho Romano, Bogotá. Imprenta Eléctrica, 1.912. Pág. 103.

2 NELSON MORA G. Proceso de Ejecución. Tomo I. Pág. 6

rria al acreedor le quedaba el derecho de tomar todos los bienes del deudor o repartirlo entre los acreedores.

Posteriormente este proceso de la manus injectio vino a caer en desuso con la aparición de la Ley POETELIA y para el año 126 antes de Cristo la Ley AEBUTIA le dá sepultura total.

La pignoris capio, consistía en el embargo que de una cosa mueble le hacía el acreedor al deudor remiso para que cumpliera con las obligaciones exigibles.

Era la última de las cinco acciones que se había clasificado en la ley de las doce tablas, y, junto con la manus injectio, constituían las dos acciones ejecutivas. Esta permitía a ciertos acreedores privilegiados a entrar en posesión de los bienes muebles del deudor sin necesidad de juicio previo, a fin de costreñir o presionar al obligado para que cumpliera la obligación que debía

El acreedor tenía derecho de posesionarse de los bie-

nes muebles, pero en ningún caso de venderlos ni apropiarse para sí de los bienes del deudor. Analizando la anterior acción ejecutiva consagrada en la ley de las doce tablas, Francisco García Martínez expone: "En la época que entró a regir la *pignoris capio*, en el derecho romano se carecía de la acción directa sobre el patrimonio del deudor. esta institución permitió a determinados acreedores entrar en posesión de bienes de sus deudores sin necesidad de juicio previo, vale decir, por la simple voluntad de aquellos. Se tomaban las cosas del devitore para vencer su obstinación y constreñirlo a satisfacer en especial la obligación pactada. Como se ve, atribuía al acreedor el derecho de posecionarse de bienes, de retenerlo y aún destruirlos, pero de ningún modo podía venderlos para satisfacerse con el producto. Contra la voluntad del deudor no podía expropiársele de cosa que formaba parte de su patrimonio para enajenarlas". Y luego agrega el mismo autor: "La *pignoris capio* era, pues, un medio de conseguir en prenda una o más cosas individuales del deudor, con fines coactivos. Una garantía, en suma. Por consiguiente no era una verdadera ejecución directa sobre el patrimonio del obligado, porque la aprehensión

sólo tenía carácter prendario, despojado del derecho de venta"³.

Como notas características fundamentales tenemos que el procedimiento se llevaba a efecto fuera del tribunal, personalmente por el acreedor privilegiado y sin presencia del magistrado; además el acreedor al tomar posesión de los bienes del deudor debía pronunciar la fórmula solemne, ante testigos, para que tuviera eficacia la toma de los bienes. También se podía tomar y se cuestrar la cosa en días fastos o en nofastos con la presencia o en ausencia del deudor⁴.

Como se anotó anteriormente a partir de la expedición de la Ley Poetelia Papiria, año 326 y 313 Antes de Cristo, fué factible, perseguir en ciertos casos, no la

3 FRANCISCO GARCIA MARTINE. El Concordato y la Quiebra. Buenos Aires. Edit. Depalma 1.967. T.I. Pág. 11 y 12.

4 HUMBERTO CUENCA. Proceso Civil Romano. Buenos Aires. Ejea, 1.957. Pág. 48.

persona física del deudor, sino sus bienes, lo cual originó una verdadera revolución, ya que la persona de jaba de ser objeto de pago, para en su lugar fueran los bienes del deudor. No obstante, como es natural, en este período el deudor aún podía ser encadenado y reducido a prisión y ser sometido a trabajos forzados hasta que le pagara al acreedor.

Con lo anterior surge a la vida jurídica de Roma la "missio in possessionem bonorum" que constituyó el fundamento de la ejecución patrimonial y tenía por objeto obligar al deudor para que pagara sus créditos u obligaciones. Según ella el pretor aplicaba lo que hoy en día corresponde a una medida cautelar colocaba al acreedor litigante o a un tercero en posesión de los bienes del deudor. La entrega de los bienes al acreedor no requería formalidades y se hacía de dos maneras:

- a) La missio in bona;
- b) Missio in rem; la primera entrega total de bienes y la segunda cuando sólo se tomaban del deudor determinados bienes.

El pretor romano, a solicitud del acreedor, concedía el permiso para que el acreedor se posesionara de los bienes del deudor, del cual se hacía cargo judicialmente o un curador de bienes lo que era corriente cuando existían varios acreedores. Tenía concurrencia esta figura cuando el deudor se escondía o cuando se mudaba de roma. Decretada la posesión de los bienes del deudor, se publicaban avisos por 30 o 15 días, según el caso, citando a los demás acreedores, y vencido el plazo los acreedores entraban a designar, de mutuo acuerdo, el *magister bonorum*, que debía realizar previamente un balance del patrimonio del deudor y elaborar un estudio bajo el cual se debía efectuar la venta de los bienes del deudor.

Transcurrido otros 30 o 15 días, se procedía a la venta en bloque y el adquirente pasaba, por ficción jurídica, a ser sucesor de los bienes del deudor a título universal.

Francisco García Martínez, refiriéndose al *tor bonorum* expone: "El comprador adquiría el patrimonio entero del deudor; era, pues, un sucesor a título universal

de éste y, como tal, estaba obligado a pagar hasta la concurrencia de su precio a los acreedores, que a menu do no recibían sino una parte de sus créditos, en razón de que la venta se hacía, por un precio inferior al to tal de la deuda. Como lo señala Lyon Caen Renaul, este procedimiento de la bonorum venditio tenía rasgos simi lares a la organización de la quiebra en el derecho mo derno. Tal era, por ejemplo, la aventa en provecho de todos los acreedores, la igualdad entre estos, el de sapoderamiento del deudor, etc".⁵.

La Ley Julia, del año 17 a. de J.C., que admitió ,la cessio bonorum para evitar el sistema abusivo de la bo nerun ventitio, consistió en que el deudor podía ceder sus bienes voluntariamente al acreedor a acreedores, siempre y cuando fuere un deudor insolvente de buena fé.

5 FRANCISCO GARCIA MARTINE. El Concordato y la Quiebra. Buenos Aires. Edit. Depalma. 1.967. T.I. Pág. 20.

Para obtener el beneficio anterior era indispensable:

- a) Que el deudor haya sido condenado a pagar mediante sentencia firme, o haber sido declarado confeso me diante juramento;
- b) Era necesario que el deudor fuera legítimamente ca páz de hacer cesión de bienes, puesto que el hijo de familia era incapáz;
- c) Que el deudor fuera de buena fé.

Por desgracia la cessio bonorum fue una ruina para los deudores, motivo que obligo al derecho pretoriano a idear un medio singular para ejecutar por el equivalen te, y entonces se autorizó para el deudor solvente el pignus in causa iudicati captum, que introdujo el procedimiento para la ejecución sobre los bienes del deudor a título singular, antecedentes de nuestro actual juicio ejecutivo singular. El pignus in causa iudicati captum se otorgaba en favor de acreedor individual, a quien se satisfacía con el producto de la venta de un bien singular del deudor. Lógicamente que todo lo an-

terior se aplicaba cuando el deudor era solvente.

Existió más adelante una figura que era aplicable a las personas investidas de la dignidad senatorial, que permitía a la dignidad senatorial, que permitía la venta individual o singular en detalle de los bienes que integraban el patrimonio, esta se denominó la "bonorum distractio", que con el correr de los tiempos y ya en derecho romano clásico se generalizó y se aplicó a toda clase de deudores. Cuando el deudor era insolvente también se le aplicaba la bonorum distractio; dicha venta se efectuaba, una vez verificados los créditos del deudor. Si los bienes no eran suficientes, se repartía el producto de la venta a prorrata entre los acreedores, pagando primero los créditos privilegiados, y si quedaba remanente se dejaba el que sobrara a disposición del magistrado, en caja para pagar a otros posibles acreedores.

A diferencia de la bonorum venditio, la bonorum distractio, se acordaba sólo para personas investidas de la dignidad senatorial al igual que los deudores insolventes y la característica fundamental radicaba en que

los bienes no se vendían en bloque sino individualmente considerados, con el producto se pagaba a prorrata a los acreedores. Finalmente la bonorum distractio no liberaba al deudor si los acreedores no eran integralmente satisfechos.

1.1.2. El Proceso Ejecutivo en la Epoca Visigótica (Siglo V a VII).

Con la invasión de los Bárbaros, los conquistadores trajeron su derecho que recibió el nombre de germanice, el cual se aplicaba en principio sólo a los integrantes de los pueblos invasores ya que a diferencia de los romanos, estos no imponían su régimen jurídico sino que con el correr de los tiempos lentamente se iba imponiendo sobre el derecho romano y este se fue transformando hasta el punto de acabar denominado con la simbiosis institucionalizada del llamado derecho romano-germánico.

En Roma en el año 507, Alarico II expidió la ley romana visigótica o Breviariun Alarici, que tuvo como consecuencia para el derecho romano, impedir que éste se

siguiera subsumiendo y distensionando hasta el punto de esclarecer cuáles eran las normas romanas y cuáles eran las normas germánicas.

1.1.2.1. CARACTERISTICAS

Entre las características del proceso ejecutivo Germánico encontramos las siguientes:

- 1º No se distinguía entre los procesos penales y los procesos civiles.
- 2º El proceso era fundamentalmente simbólico.
- 3º El proceso no se dirigía contra el Juez o Magistrado para impetrar el amparo jurídico, sino contra el demandado, en presencia de la asamblea de los Cien.
- 4º La citación del demandado le correspondía única y exclusivamente al demandante.
- 5º El demandante, una vez que había hecho comparecer

al demandado, exponía en forma solemne sus pretensiones dirigidas contra el demandado.

60 Enseguida se concedía la palabra al demandado, quien, a su vez, dirigiéndose contra el actor juraba por los Dioses que no eran ciertas las pretensiones del demandante y si lo eran, simplemente las aceptaba.

7 Caso de negar las pretensiones el demandado, el Graf, concedía la palabra al demandante para que se reafirmara en lo dicho y tenía la posibilidad de presentar testigos y hasta increpar a los testigos del demandado con juramentos terribles de condena.

80 La sentencia era inapelable puesto que por encima de la Asamblea de los Cien no había ningún otro tribunal superior.

90 La ejecución de la sentencia se llevaba a cabo privadamente por el litigante que había vencido en el juicio.

1.1.3. Período Feudal

A partir del año 700 D. de J.C., por la quiebra de las costumbres se volvió al antiguo derecho Romano de la manus injectio, es decir a la prisión por deudas; se adoptó el sistema probatorio de la tortura al demandado para que confesara, y cuando por parte del deudor había hecho fraude a los acreedores, se permitió darle muerte en potro del tormento. Fue la etapa del llamado período feudal, que tubo su florecimiento entre los siglos IX y XII.

1.1.3.1. Características.

Las características de esta etapa anterior fueron:

- a) Retorno parcial al sistema procesal Romano antiguo.
- b) Se reinstauró la infamia del deudor como consecuencia de la ejecución contra la persona física.
- c) Se implantó la tortura del deudor como medio de

prueba para establecer la verdad.

d) Como consecuencia de la ejecución en la persona física, el ser humano pasó a ser parte accesorial del suelo o de la tierra, en razón del nuevo sistema feudal.

1.2. EL PROCESO EJECUTIVO ENTRE LOS SIGLOS XVI Y XIX EN FRANCIA.

1.2.1. En Francia.

ALFONSO PEREZ GORDO, expone: "En Francia predominó, en efecto, el principio de las costumbres adoptado por las Ordenanzas Reales, según el cual la ejecución se confiaba directamente a los saergents o huissiers sans du juge. Pero este era un órgano ejecutivo que no podía, ni siquiera en vía sumaria, examinar las defensas del deudor y por tanto debía desaparecer toda forma de proceso mixto o cognición y ejecución. Por eso la equilvalencia de la execution paré corresponde a las sentencias o a los instrumentos, que eran las llamadas lettres obligatoires faites par devant notaire o passées

sous Scel Royal, se afirmó de modo decidido y riguroso. Y la doctrina constituyó la categoría taxativa de los títulos ejecutorios, que comprendía tanto la sentencia como los actos que se celebraban de alante de un notario, los cuales daban todos lugar a una actividad ejecutiva que podía llamarse pura, la cual no incluía ninguna fórmula de cognición, salvo la hipótesis de una oposición formal del deudor ante el juez competente. Estas conclusiones fueron sancionadas; por el Artículo 65 de las "Ordenanzas de Villers Cotterest" del rey F. Francisco Primero del año 1.539, y confirmadas por la legislación revolucionaria y más tarde por el "code de Procedure civile" napoleónico. Bajo la influencia de éste, la mayor parte de los códigos Europeos, entre ellos Italianos, las ZPO alemana y Austríaca y la mayoría de las legislaciones de otros países, eliminaron definitivamente la figura del processus executivus regulando, una sola figura de ejecución, que se propaga indistintamente tanto como base en una sentencia como en un Instrumento"⁶.

Desde el siglo XVI y como consecuencia de los profundos cambios políticos ocurridos en Europa, se expedieron nuevas legislaciones sobre procedimientos y, en general, sobre derecho dentro de las cuales se regulaba el proceso ejecutivo. Entre ellas se merece mencionar, las constituciones dominian mediolanensis, de Carlos V, de 1.541; las constituciones de Placentia et Parmae, de Ranuccio I Farnesio; las pragmáticas procesales Napolitanas, de Fernando I. en 1.477 de Carlos III en 1.738; las constituciones piamontescas, de Vittorio Amadeo II, del año 1.723 y Carlos Manuel II, 1.771. Fueron los anteriores los principales organismos que rigieron en Europa entre los siglos XVI y XIX.

6 ALFONSO PEREZ GORDO. Contribución al estudio de la Historia del juicio ejecutivo. Madrid, "Revista de Derecho Procesal Iberoamericano" 1.972, Número 1. Pág. 170.

Como consecuencia de la Revolución Francesa se produjo una profunda innovación en el procedimiento civil en Francia. Fue así como se dispuso la expedición de nuevas normas y la obvligación de las antiguas que, por consagrar privilegios, eran incompatibles radicalmente con el espíritu revolucionario. Con la llegada al poder de Napoleón, este designo comisiones de juristas para que elaboraran los nuevos códigos que habrían de regir en Francia; como consecuencia de estos estudios aparecieron el código Civil, el código de Comercio y en 1.806 el code de Procédure Civile, que empezó a regir el 1º de Enero de 1.907 y que constituyó un hito fundamental en la historia del procedimiento civil y de los procesos ejecutivos.

El código de procedimiento Civil de Napoleón fué adoptado por España y de allí lo tomó chile, para más tarde ser adoptado por Cundinamarca y finalmente, fué acogido como código general de la nación mediante la ley 57 de 1.887. El código de procedimiento civil de Napoleón era un proceso esencialmente escrito, estático, de carácter dispositivo, contra el cual reaccionaron tanto Austria, Hungría, como Alemania y que el 27 de

Diciembre de 1.848, la dieta de Frankfort proclamó los principios fundamentales de la oralidad y pú**u**bl**u**cidad, separándose del proceso prusiano tradicional. En el año de 1.850 se adoptó en Prusia el reglamento de Han**u**no**u**ver, que es un tipo de proceso resultante de la fusión del sistema romano-canónico y frances, que fué a un mismo tiempo fuente del ordenamiento procesal civil alemán, de tipo puramente oral, que entro en vigencia el 12 de Octubre de 1.879, y promulgado como código el 1º de Enero de 1.900.

CAPITULO II

2. LA EJECUCION FORZADA Y SU ORIGEN

2.1. ORIGEN Y FUNDAMENTO

Tuvo su origen en la época prehistórica del derecho romano, y la justicia por mano propia, también llamada autodefensa era el única medio por el cual se disponia para protegerse de las actividades ilícitas de los asociados.

Esta conducta originó el triunfo del más fuerte, sistema que vino a caracterizar a la justicia de esa entonces. Al fundarse y consolidarse el Estado, se advirtió que era causa de permanente inseguridad la autodefensa que ejercían entre sí los miembros de la comunidad y tenía como fundamento la fuerza y la habilidad. Por lo anterior tan pronto como el Estado pu-

do disponer del poder suficiente, asumió el control de la sociedad, prohibiendo además la justicia por mano propia. Con el correr de los tiempos, esa tutela ya no la concedía el Rey ni el señor Feudal, sino que fué el propio estado quien ascudiendo a órganos jurisdiccionales especializados, garantizaba tanto los derechos de la víctima o perjudicados como los del obligado o infractor.

2.2.PROCESO EJECUTIVO Y EJECUCION FORZADA.

Son muchos los tratadistas que se refieren a la ejecución forzada y al proceso ejecutivo; tenemos así: para Carnelutti ⁷, hay dos situaciones a aclarar en el proceso de ejecución. La ejecución procesal cuando el proceso tiende a procurar en vez de la constitución o de-

7 FRANCESCO CARNELUTTI. Instituciones del nuevo Código de Proce
dimiento Civil Italiano. Barcelona. Edit. Bosch, 1.942.
Pág. 57.

claraciones de una situación jurídica, su actuación, esto es, la conformidad de la situación jurídica, su actuación, esto es, la conformidad de la actuación de hecho con la situación jurídica, se habla en lugar de jurisdicción, la ejecución procesal" y más adelante agrega: "La ejecución forzosa, es, por tanto, la especie contenciosa de la ejecución procesal, o, en otras palabras, el proceso ejecutivo contencioso".

Para Rosemberg "La ejecución forzosa llamada también ejecución, es pues un procedimiento para la realización de las pretensiones de prestación (de condena) o por responsabilidad, mediante coacción estatal" y agrega "La ejecución forzosa quiere llevar a efecto las pretensiones prestación (de condena) o responsabilidad de derechos materiales a favor del interesado, llamado acreedor, contra el obligado, llamado deudor, contenidas en el título ejecutivo (que por sí mismo hace ejecutable la prestación en él contenida) mediante la coacción estatal ⁸".

Para Alberto Kisch, "es un procedimiento jurídicamente regulado, en el cual, los órganos del Estado competente dan efectividad a los derechos privados del acreedor, conforme a sus peticiones, mediante el empleo de medios coercitivos contra el obligado ⁹".

Para Werner Kisch, es "un proceso jurídicamente regulado en el cual, los órganos del Estado competente dan efectividad a los derechos privados del acreedor, conforme a sus peticiones, mediante el empleo de medios coercitivos contra el obligado ¹⁰".

8. LEO ROSEMBERG. Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ejea, 1.955. Tomo II. Pág. 6 y 7; III. 3 y 4.

9 ALBERTO M. ETKIN. El Juicio Ejecutivo. Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires. Edit. Depalma, 1.958. Pág. 121.

10 WERNER KISCH. Elementos del Derecho Procesal Civil. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. Pág. 330

Para Couture "Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera aceptación, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, con el conflicto sometido a su decisión. Pero esos actos constituyen en si mismo una unidad. La simple secuencia, como se verá más adelante no es proceso sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica, como se dice reiteradamente en este libro. Lo que la caracteriza es su fin: La decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido proceso equivale a litigio, causa, juicio ¹¹.

Sobre el objeto y fundamento de la ejecución forzada Gian Antonio Micheli, comentando el Artículo 2910 del Código de Derecho Privado Italiano, expone: La reali-

11 EDUARDO J. COUTURE. Fundamentos de Derecho Procesal. 3ª Edic. Buenos Aires. Edit. Depalma. Pág. 121.

zación del derecho mismo puede tener lugar mediante la obtección del bien (estos de la unida económica del bien mismo) por obra de un tercero que, en la ejecución es un órgano del Estado, previsto de poderes idóneos para llevar a cabo aquellas modificaciones materiales que permiten al acreedor no satisfecho conseguir la realización de la propia pretensión, aunque sin, y por consiguiente, también contra, la voluntad del deudor ¹²".

"La ejecución forzada, en general postula un ordenamiento jurídico, en el cual esten previstos órganos capaces de imponer la propia voluntad sobre la de sujetos singulares. Mientras en el estadio de cognición la función del jus dicere puede desplegarse, cuando el sujeto juzgador trae sus propios poderes exclusivamente de la voluntad de las partes (y he aquí el carácter arbitral de los antiguos procesos),

12 GIAN ANTONIO MICHELI. Derecho Procesal Civil, Buenos Aires. Ejea, 1.970. Tomo II. Pág. 127.

la ejecución forzada de la voluntad concreta normati
va presupone una adecuada autoridad social adecuada
para imponerse a todos los coasociados: al acreedor
que podía encontrar más económico tomarse la justi-
cia por sus manos; al deudor, que quiere sustraerse
a su obligación. La historia del proceso ejecutivo
confirma todo lo señalado ahora brevemente; con el
reforzamiento de la propia autoridad, el Estado pue-
de valerse de su fuerza para obtener el respeto de
los derechos objetivos, realizando forzosamente aque-
quella obligación que el deudor no ha querido cumplir
plir voluntariamente. Mientras en los ordenamientos
primitivos, por consiguiente se recurre a medios de
coacción dirigidos a determinar al deudor al cumpli-
miento (mediante limitación de la libertad personal,
por ejemplo), en cuanto no se puede prescindir de la
voluntad del sujeto pasivo del vínculo, después de
prescindir de esta última, quitándole materialmente a
dicho, deudor lo que este no quiere espontáneamente
prestar".

Para Ugo Rocco "El proceso ejecutivo tiene por fina-
lidad, al menos tendencialmente, obtener de los órga-

nos jurisdiccionales competente (oficiales judiciales, secretarios, jueces de la ejecución) 'un acto final en el cual encuentra su agotamiento la tarea, encomendada a dichos órganos, de realizar sobre el patrimonio del obligado el derecho declarado cierto o legalmente cierto, del derecho habiente ¹³".

Por su parte Horacio Bustos Berrondo expone: "El Estado debe necesariamente proveer por intermedio de la función jurisdiccional al cumplimiento de las obligaciones, mediante un sistema procesal adecuado. Si es necesario, habrá de intervenir en los bienes de propiedad del deudor para ejecutarlos en la medida en que sea menester para dar satisfacción al acreedor, cumpliendo así el concepto generalmente admitico de que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores ¹⁴".

14. HORACIO BUSTOS BERRONDO. Juicio Ejecutivo. 2ª Edic. La Plata. Librería Editora Platense, 1.977. pág. 3.

2.3. CONCEPTO

El proceso ejecutivo o ejecución forzosa, es un procedimiento jurídicamente regulado mediante el cual el actor, que es el acreedor persigue satisfacer el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, respaldado en un documento o título ejecutivo y accionando los órganos jurisdiccionales del Estado a fin de que este coactivamente, obligue al deudor al cumplimiento de una obligación insatisfecha.

2.4. EJECUCION FORZADA EN EL CODIGO CIVIL.

2.4.1. Definición.

Para el caso de nuestro derecho Colombiano, El Código Civil en su artículo 1495 dice: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer, o no hacer alguna cosa.. ." y el artículo 1502, preceptua: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1º Que sea legalmente capaz;
- 2º Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
- 3º Que recaiga sobre un objeto lícito;
- 4º Que tenga una causa lícita".

Y finalmente el artículo 1602 dice; "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes ... ". De todos lo anterior se desprende que el deudor está obligado a cumplir en forma voluntaria lo que prometio. Pero como la mayoría de los deudores incumplen, el Estado para garantizar el derecho que le asiste al acreedor, ha creado órganos especializados encargados de hacer que el deudor insoluto cumpla la obligación pactada. Logicamente que para asegurar el crédito el Estado se vale de las medidas cautelares como son el embargo y secuestro, para garantizar como lo exprese anteriormente el crédito in soluto.

2.5. OBJETO DE LA EJECUCION FORZADA.

Tiene por objeto o finalidad la ejecución forzada o proceso ejecutivo, según Hermandó Morales Molina:

"La ejecución forzosa sirve fundamentalmente a la realización de los derechos privados, y en este reside su diferencia con relación a las restantes medidas de coacción usadas por el Estado, como son la ejecución de la pena en la persona del delincuente, el procedimiento coercitivo de policía y, por ciertos aspectos, la ejecución por jurisdicción coactiva cuando el Estado la funda en un acto unilateral de imperio¹⁵".

"No son de ejecución propiamente dichas las medidas o actos que tienen por objeto producir un estado jurídico correspondiente al contenido de una resolución

15 HERNANDO MORALES MOLINA. Curso de Derecho Procesal Civil
Bogotá. Edit. A.B.C. 1.973. Tomo II. Pág. 140.

judicial sin mediar empleo de coerción contra el vencido, como son la anulación de un contrato, la orden de inscribir o cancelar determinado título en el registro o la tasación de las costas. Sin embargo, como todos estos efectos se hacen depender por lo general de requisitos formales similares a los de ejecución, es costumbre hablar con respecto a ellos de una ejecución imperfecta, ya que, debido al imperio del Estado, es posible realizarlos contra la voluntad del vencido en el pleito, aunque sin su intervención.

"Dentro de la ejecución forzosa pueden distinguirse varias clases según los derechos que se pretenden ejecutar; los medios que se utilizan son diferentes según que para el resultado que interesa al acreedor no sea precisa la intervención personal del obligado o no se pueda conseguir sin ella. En el primer caso, las medidas de coacción se dirigen desde el principio para lograr el objeto de la obligación; si tiene que entregar una cosa, se aprehende esta y se entrega al acreedor; si debe una suma de dinero, se secuestran y embargan bienes, de su propiedad y con el producto

de su venta se pagan la deuda al actor. En el segundo caso, el Estado trata de conseguir la intervención del deudor por medio de multas o resarcimientos de perjuicios por el retardo, que imperen al obligado a cumplir personalmente con la obligación; ciertos casos de obligaciones de hacer y de no hacer. La coacción se dirige a que el deudor cumpla; pero está limitada a los casos poco frecuentes en que se requiera su intervención para lograr el cumplimiento obligatorio. Más si no se consigue ésto, al acreedor no le quedara otro remedio sino variar el objeto de la obligación y solicitar el pago de perjuicios compensatorios pues si bien en épocas pasadas existía en el campo penal la prisión por deuda, este medio es extraño a nuestro derecho, ya que la constitución Nacional lo prohíbe".

Resumiendo el pensamiento del tratadista Hernando Morales, podemos concluir que la ejecución forzada no tiene un objeto idéntico, de ahí que para el cumplimiento de las distintas prestaciones a cargo del ejecutado se hayan fijado procedimientos diferentes. Estos procedimientos son:

- a) El pago de obligaciones en dinero que está regulado por los artículos 491 y 498 del Código de Procedimiento Civil;
- b) El cumplimiento de las obligaciones de dar, regulado por los artículos 493 y 494 del código de procedimiento Civil;
- c) Cumplimiento forzado de las obligaciones de hacer, regulado por los artículos 493, 500 y 501 del código de Procedimiento Civil; y
- d) Las obligaciones de no hacer, reguladas por los artículos 492 y 502 del código de procedimiento Civil.

CAPITULO III

3. EL TITULO EJECUTIVO

3.1. CONCEPTO DEL TITULO EJECUTIVO

Existe hoy día una proliferación de doctrinas con relación al concepto del título Ejecutivo. Esta proliferación se hace presente en Europa, con CALAMANDREI, CARNELUTI, CHIOVENDA, ROSEMBERG y KISCH entre otros; en América Latina por COUTURE y entre nosotros por HERNANDO MORALES MOLINA y por HERNANDO DEVIS HECHANDIA. Por lo tanto para esclarecer, la estructura, los elementos y el contenido del Título Ejecutivo, es indispensable realizar un copioso estudio de la Historiografía Jurídica del título ejecutivo, análisis éste que de por sí no daría la posibilidad de apprehender el fenómeno jurídico en su esencia. Para realizar esta tarea se tomará por modelo el título ejecutivo que un poco cambiado rige desde le época

romana, como es una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y donde se consigna que una persona, a título de condena, está en la obligación de pagar determinada suma de dinero de conformidad al lugar y la fecha del fallo.

Desde la época de ARISTOTELES ¹⁶, fueron formulados los siguientes principios: El ser, el hacerse y el ser conocido; de ahí que la tarea para analizar el título ejecutivo consista en determinar el ser, el hacerse y el ser conocido del título ejecutivo.

Al tomar la sentencia que hace de título ejecutivo para presentar la demanda tenemos:

10 En cuanto a su texto, la sentencia reposa en un sustrato material llamado papel, que pertenece a las llamadas cosas reales y que tienen las siguientes características:

16 ARISTOTELES. Metafísica, Madrid. Edit. Aguilar, 1.964. Pág 960.

- a) En el tiempo estan sujetas a la transitoriedad, es decir, tiene duraci3n y finitud.
 - b) Son mensurables por ser cosas reales.
 - c) Poseen una consistencia real que permite individualizarlos de los dem3s present3ndola como un determinado papel (bond, ledger, kraft, etc.).
 - d) Desde el punto de vista del conocimiento solo el hombre tiene conocimiento de ellos por los sentidos, esto es, intuici3n sensible externa.
- 27 Al examinar la sentencia concretamente, encontramos que existe una relaci3n l3gica tambi3n llamada "estructura ideal" que viene a ser el soporte de los juicios. Lo anterior permite en cada caso concreto, que la sentencia este sujeta a una relaci3n l3gica y coordinada conforme a los principios de raz3n suficiente, identidad, contradicci3n y tercero excluido, pues si no se cumplen los principios enunciados la sentencia puede carecer de fundamento, atent3ndose entonces contra

el principio de identidad.

30 Toda sentencia contiene un juicio de valor, que es aquella que el Juez dicta teniendo en cuenta y teniendo como fin primordial el logro de la justicia y la equidad de acuerdo con la verdad, es decir, que el Juez tras valorar la realidad procesal y desacuerdo con el derecho, declara con forme a la justicia, que una persona está en la obligación de pagar a otra una suma determinada en cierto lugar y dentro de un lapso de tiempo preciso.

3.1.1. Elementos.

De lo anterior se desprende que en el contenido de cada sentencia, se observa que el Juez ha emitido en ella un juicio de valor, donde se encuentran los siguientes elementos:

A. LA INSUBSISTENCIA

Significa que el juicio de valor no puede existir por sí mismo, sino que necesita sustraerse o estar consi-

signado en una cosa material. Ahora bien, no se puede confundir el concepto de valor abstracto con valor concreto: en resumen, el juicio de valor únicamente viene a ser juicio de valor, en tanto haya sido expresado por el Juez, o consignado por escrito mediante una fórmula;

B. LA POLARIDAD.

Quiere decir que todo juicio de valor debe tener un polo positivo y un polo negativo. En primer lugar en toda sentencia el Juez declara la existencia de algo o se abstiene de declarar la existencia de ese algo.

C. LA JERARQUIA.

Significa que todo juicio de valor está sujeto a una jerarquía de acuerdo a las normas de la nación. Es así como existen constitución, leyes, decretos-leyes, ordenanzas, resoluciones, etc. Por consiguiente puede afirmarse que toda sentencia está jerarquizada.

D. LA UNIPRESENCIA.

Quiere decir que la sentencia consignada en un cuerpo cierto solo tiene valor en cuanto ese cuerpo cierto exista.

4º La declaración de la voluntad contenida en la sentencia debe ser real y del juicio de valor se desprende que existe un cuarto elemento que es el Juez.

5º Ql quinto elemento contenido en toda sentencia se denomina Derecho Objetivado y consiste en los principios, normas, reglas tanto de la lógica jurídica como de la entología jurídica y comprende además los usos y las costumbres imperantes en determinado lugar.

6º El sexto elemento es el Estado, que respalda esa sentencia; de ahí que se diga: "Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley", es decir, el Estado aparece garantizando el fallo. Analizando los eslementos

de toda condena o título ejecutivo, paso al análisis de algunas definiciones sobre título ejecutivo.

3.2. DEFINICION DEL TITULO EJECUTIVO.

- + . GIUSEPPE CHIOVENDA ¹⁷, define el título ejecutivo así: "Es el presupuesto o condición general de cu cualquiera ejecución forzosa: nulla executio sine título; consiste necesariamente en un documento escrito del que resulte una voluntad concreta de la ley que garantice un bien.

Normalmente se una resolución jurisdiccional dirigida precisamente a declarar esta voluntad. Excepcionalmente es un acto administrativo o un contrato pero tan claro, que se puede deducir de él, aunque no este declarado la voluntad concreta de la ley: tal es

17 GIUSEPPE CHIOVENDA. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 2ª Ed., Madrid. Edit. Revista de Derecho Privado, 1.954. T.I. Pág. 358 y 3 59.

la orden administrativa de pagar un impuesto, o un acto, o la letra de cambio. En todo título ejecutivo es necesario tener presente y diferenciado un doble significado y elemento sustancial y formal:

- a) El título en sentido sustancial es un acto jurídico, del que resulta la voluntad concreta de la ley y
- b) El título en sentido formal es el documento en que el acto esta contenido "De la anterior definición se desprende que para Chiovenda la característica fundamental del título ejecutivo es su ejecutabilidad, es decir, que con él puede solicitarse la ejecución forzosa. Dice que el título en sentido formal es el documento en que el acto esta contenido y en sentido sustancial es el acto jurídico del que resulta la voluntad de la Ley. Pero a la definición de Chiovenda que es entre otras una de las más completas le hace falta el elemento Estado, es decir, que en el título ejecutivo hay más que el documento en sentido material.

2. Por su parte Leo Rosenberg ¹⁸, dice : "Son títulos ejecutivos o títulos de deudas, los documentos públicos que declaran ejecutada la pretensión por cumplir una responsabilidad. obligan al órgano ejecutivo a ejecutar, Casi siempre son resoluciones judiciales pero también puede ser actos de parte que se han asentado en documentos públicos. Por lo regular, le corresponde al título ejecutivo la ejecutabilidad directa en razón de la Ley". Para el autor anterior el título ejecutivo es el que obliga al órgano ejecutivo a ejecutar. Es decir, señala al sexto elemento como característica fundamental del título ejecutivo, cual es el de que, forzosamente, por intermedio del estado se pueda exigir el cumplimiento al deudor.

18 LEO ROSEMBERG. Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Ejea, 1.955, Tomo III. Pág. 9.

Sin embargo no aparece la relación material del título.

3. Para Eduardo Pallares ¹⁹, "Título ejecutivo, es el que trae aparejada la ejecución judicial, o sea, el que obliga al Juez a pronunciar un auto de ejecución si así lo pide la persona legitimada en el título o su representante legal".

Lo único que encuentro en la definición de Pallares, es que según él, el título no obliga al deudor sino al Estado por intermedio del Juez, cuando debe obligar el título al deudor, logicamente por intermedio del poder coercitivo del Estado.

19 EDUARDO PALLARES. Diccionario de Derecho Procesal Civil.
3ª Edic., México. Edit. Porrúa, 1.960. Pág. 694.

4. Para Francesco Carnelutti ²⁰, "Es un documento que representa una declaración de la voluntad del Juez, o de las Partes". En la anterior definición no se encuentra el elemento que constituye el documento, ni tampoco el elemento coercitivo que es el Estado.

5. Para Manuel Serna Domingues ²¹, "El título ejecutivo consiste en un documento que debe acompañarse a la demanda ejecutiva y que constituye el fundamento de la ejecución y determina la extensión de la acción ejecutiva y la legitimación activa y pasiva de las partes". Con relación a la anterior definición, creo más bien que el autor no está definiendo lo relacionado con el título ejecutivo sino más bien relacionando lo que es el mismo.

20 FRANCISCO CARNELUTTI. Instituciones del Nuevo Procedimiento Civil Italiano, Edit. Bosch, 1.942. Pág. 162.

21 MANUEL SERNA D. Estudio de Derecho Procesal. Barcelona , Edit. Ariel, 1.969. Pág. 520.

6. Para Leonardo Prieto Castro ²², "define el título ejecutivo como "el documento en que se hace constar la obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir la ejecución", definición incompleta desde todo punto de vista; y continua el autor, "El título ejecutivo es, pues, un título obligacional que en definitiva conduce a la ejecución forzada. Formalmente, o sea, como documento que contiene el mandato jurisdiccional o de autoridad legítima, ha de reunir los requisitos que la ley exija. Materialmente, el título debe documentar una obligación de prestación definitivamente establecida, líquida y vencida y exigible "Aun así, se ha emitido expresamente al Estado, quien es por intermedio del Juez, quien es quien profiere el fallo.

22 LEONARDO PRIETO P. Derecho Procesal Civil. Madrid. Edit.
:Revista de Derecho Privado. 1.969. Pág. 262.

7. Para Raúl espinosa Fuentes ²³, "es aquel documento que dá cuenta de un derecho indibitable, al cual la ley atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación en él contenido. La ley confiere mérito ejecutivo a determinados títulos, en atención al carácter de autenticidad que ello reviste".

3.3. REQUISITOS DEL TITULO EJECUTIVO.

Luis Felipe Canosa T., dice "El título ejecutivo para prestar el mérito que le señale a la Ley, requiere:

- a. Constar en un documento;
- b. Que las obligaciones que en él se señalan, sean expresas, claras y exigibles.

23 RAUL ESPINOSA FUENTES. El Juicio Ejecutivo. 6ª Edic. Jurídica. 1.955. Pág. 14.

c. Que el documento proceda o tenga su origen en algunos de los actos jurídicos establecidos por la Ley. En nuestro ordenamiento, acorde con lo indicado por el artículo 488 y 562 del Código de Procedimiento Civil, y demás leyes especiales ²⁴".

3.3.1. Documentos.

Documentos son aquellos que constan por escrito o gráficamente. El artículo 251 de Código de Procedimiento Civil, indica las distintas clases de documentos y dice: "Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones, magnetofónicas, radiográficas, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos, y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios, o similares".

24 LUIS F. CANOSA T. Introducción al Estudio del Proceso Ejecutivo. Bogotá. 1.980.

"Los documentos son públicos y privados".

3.3.1.1. Documentos Públicos.

Es el otorgamiento por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

3.3.1.2. Documento Privado.

Es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

Como vemos, nuestra normatividad procesal, señala con buena claridad y precisión, las diferentes clases de documentos.

3.3.2. Unidad Jurídica del Título.

Puede presentarse que varios documentos conforman un título ejecutivo y es aquí donde se habla de la "Unidad Jurídica del Título". La anterior consideración nos indica que varios documentos de la misma especie o diferentes géneros, llegan a entregarlo. Se busca no la unidad material del mismo, sino su unidad jurídica. Que de la pluralidad de documentos resulte la existencia de una obligación clara, expresa y exigible.

El caso más corriente, relacionado con la pluralidad de documentos, la constitución de un título ejecutivo, lo encontramos al incoar una acción ejecutiva contra un departamento o municipio. A este caso se le denomina también "Título ejecutivo complejo" y en él es donde se nota la "Unidad Jurídica del Título", ya que se requiere varios documentos para conformarlo como los siguientes: existencia de la cuenta. Que de acuerdo con una Ley, ordenanza o acuerdo, se halla decretado, el gasto. Que el egreso esté inscrito en el presupuesto de gastos. Que se haya efectuado el giro

u orden de pago. Que la cuenta esté visada por la auditoría o contraloría respectiva. Vemos que para esta situación deben aportarse varios documentos contentivos de los hechos relacionados.

3.3.3. Obligación Expresa Clara y Exigible.

Requisitos indispensables del título ejecutivo son la obligación expresa, clara y exigible. Si falta algunos de estos elementos, el documento no presta mérito ejecutivo.

3.3.3.1. El Documento Contiene una Obligación Expresa.

Cuando el mismo se señala el alcance de la obligación, su contenido, sus términos y las partes sujetas a las mismas. La obligación es evidente, específica, detallada y consta en un documento, o en varios que conformen una Unidad Jurídica.

3.3.3.2. El Documento Tiene Claridad.

Cuando la obligación consignada en el mismo es inteligible, de fácil captación, explícita, precisa y exacta, y se señala en el documento las partes, el mérito de la deuda, y los términos de lo pactado. La claridad debe aparecer no tan sólo en la forma exterior del documento, sino, más que todo en el contenido jurídico de fondo.

La obligación que consta en documento exigible cuando puede y debe exigirse su cumplimiento, bien sea judicial o extrajudicialmente. Dice al respecto el doctor Hernando Devis Echandía, en su "Compendio de Derecho Procesal, tomo III, El Proceso Civil, Editorial A.B.C., 1.973, Pág. 344:

3.3.3.3. "Obligación Exigible.

Es la que debía cumplirse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acaecida, o para la cual no se señala término pero cuyo

cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse cometido a plazo ni condición. (Artículos 1608, 1536 a 1542 del Código Civil)".

3.3.3.3.1. Papel Competente e Impuesto de Timbre.

Se exige para el lleno de las formalidades legales, que algunos títulos ejecutivos, se extiendan en papel competente; y se cancelen en debida forma, y oportunamente los impuestos de timbre. En consecuencia cuando el papel no es competente, debe validarse; y cuando no se pagó el impuesto de timbre oportunamente, debe cancelarse con la multa respectiva.

Actualmente los impuestos de timbre y papel sellado se encuentran reglamentados en la Ley 2ª de Enero 21 de 1976.

3.4. CLASES DE TITULOS EJECUTIVOS.

3.4. CLASES DE TITULOS EJECUTIVOS.

Son numerosas las clasificaciones conocidas para diferenciar las diversas clases de títulos ejecutivos.

Una de estas clasificaciones, divide los títulos ejecutivos, en:

- a. JUDICIALES: Se circunscriben los que emanan de sentencia de condena o cualesquiera otra providencia judicial contenciosa-administrativa o de policía;
- b. EXTRAJUDICIALES: Se circunscriben todos los demás que no se encuentren en el grupo anterior.

Notemos que la clasificación mencionada se fundamenta en la procedencia de los títulos ejecutivos, aunque en su aspecto formal, el judicial no se diferencia del extrajudicial, lo cual dá pie para que muchas legislaciones lo reglamente conjuntamente.

Otra de las clasificaciones lo divide así: Título Judiciales, Contractuales, de Origen administrativo, □

y los que emanan de actos unilaterales del deudor.

Esta alínderación parte de la procedencia y naturaleza del acto jurídico, y es la acogida por algunos tratadistas, entre ellos el Doctor Nélsón R. Mora G., como se aprecia en su obra: "Procesos de Ejecución 25".

Y una última clasificación, la cual tiene fundamento en la programática de nuestra legislación, los divide:

- a. Títulos ejecutivos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil; y
- b. Títulos ejecutivos instituidos en leyes especiales. Esta clasificación es acogida por el doctor Hernando Devís Echandía en su obra: "Compendio

25 NELSON MORA G. Proceso de Ejecución. Tomo I.

de Derecho Procesal²⁶".

Por considerar más práctica, de conformidad con nuestra legislación, sin desconocer la importancia de las demás, enumeraremos los títkulos ejecutivos aceptados por nuestra normatividad de acuerdo con la última clasificación indicada:

1. Títulos ejecutivos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil. Son los siguientes:
 - a) Documentos que presten plena prueba contra el deudor, provenientes de él o de personas con facultades para obligarlo.
 - b) Las sentencias condenatorias proferidas por Juez o Tribunal de cualquier jurisdicción.

26 HERNANDO DEVIS ECHANDIA. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III, Volumen II. Parte Especial, Bogotá. 1.978.

c) Las demás providencias que prueben liquidación de costos fijan honorarios a los auxiliares de la justicia, en procesos contencioso-administrativo o de policía.

d) La confesión, que conste en interrogatorio de parte, establecida al tenor de lo consagrado en el Artículo 294 del Código de Procedimiento Civil.

2. Títulos Ejecutivos instituidos en Leyes especiales. Algunos, entre otros, son los siguientes:

a) Los señalados en el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil, referentes a alcances líquidos, liquidaciones de impuestos y multas a favor de entidades de derecho público.

b) Las indicadas en el artículo 50 de la Ley 134 de 1.931, sobre el cobro judicial de cuotas, etc., adeudadas por los socios adherentes a la cooperativa.

- c) Los establecimientos en el certificado de prenda Agraria, de conformidad con el Artículo 16 de la Ley 24 de 1.931.
- d) Los documentos señalados en el artículo 53 de la ley 57 de 1.931, relacionados con recibos, vales, notas de pedidos, cuentas de cobro y además documentos similares utilizados entre comerciantes, y en establecimientos como restaurantes, clubes, hoteles, etc.

Con la exigencia de que los documentos referidos, se reconozcan ante Juez competente, que sean de plazo vencido o se efectúe su requisimiento, y llenen las demás formalidades legales.

En cuanto al título ejecutivo, señalado en el artículo 53 de la Ley que mencionamos, opina el Doctor Hernando Devis Echandía, que éstos ya se encuentran contemplados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

- e) Las pólizas de seguros, de conformidad con lo establecido actualmente en el Artículo 1053 del Código del comercio, situación reglada ante el artículo 25 de la ley 105 de 1.927.
- f) Los certificados de la Superintendencia Bancaria, sobre sobregiros y pagos provenientes de cartas de créditos abiertos en Colombia y utilizadas por beneficiarios en el exterior, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 133 de 1.948.
- g) Las copias de actas de las asambleas de socios, de edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal y condominio, en relación a la expensas comunes, en base en el artículo 13 de la Ley 182 de 1.944.
- h) Las copias de las resoluciones de la Cámara de Comercio, donde consten multas ejecutoriadas, a los comerciantes, de conformidad con lo establecido por la Ley 28 de 1.931, artí-

culo 31, 44 y siguientes.

- i) Los relacionados con cuotas a favor del sena, dedjadas de pagar por los empleadores, de conformidad con lo señalado en el artículo 24 del decreto ley 3123 de 1.968.

Los títulos ejecutivos enumerados son los principales y de mayor uso corriente en la práctica judicial.

CAPITULO IV

4. PROCEDIMIENTOS EN LOS DIVERSOS TITPOS DE EJECUCION.

Con relación a los diversos tipos de ejecución, nuestra ley procesal civil, ha establecido algunos procedimientos específicos con determinados requisitos. Por lo tanto es importante advertir que el trámite se efectua por los procedimientos comunes y que las variantes son encuanto al tipo de ejecución respectivo. Los diferentes tipos de ejecución que nuestra ley procesal civil establece son los sigueintes:

- a. Ejecución por obligación condicional;
- b. Ejecución por obligación de dar o hacer;
- c. Ejecución por obligación alternativas;

- d. Ejecución por obligación de no hacer;
- e. Ejecución por sumas de dineros, y
- f. Ejecución por perjuicios y subsidiaria por perjuicios ²⁷.

4.1. EJECUCION POR OBLIGACION CONDICIONAL.

La obligación condicional es la que depende de un acontecimiento incierto y futuro, cuyo resultante es la obtención de un derecho, o la pérdida de adquirirlo. Ahora bien, en nuestro estatuto civil se encuentran las normas relacionadas con las obligaciones condicionales, en el libro IV, Título IV, artículos 1550 del Código Civil, a donde es importante remitirse. "El artículo 1530 del Código Civil, dice: "Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que

27 LUIS F. CANOSA T. Introducción al estudio del Proceso Ejecutivo. Bogotá, 1.980. Pág. 80.

que puede suceder o nó. " Las condiciones como se in
dica en el artículo siguiente, es decir, en el 1531
del Código Civil, puede ser positivas o negativas".
La primera se refiere al acontecer de una cosa, y la
segunda a que la cosa no acontezca. También se llama
condición suspensiva si mientras esta no se cumple,
suspende la obtención de un derecho, según se establl
blece en el artículo 1536 de Código Civil Colombiano.
Por otra parte solo puede exigirse el cumplimiento t
to de la obligación dondicional, cuando la condición
se cumple en su totalidad, según se desprende del ar
tículo 1541 del Código Civil que dice: " las condicii
ciones deben cumplirse literalmente en la forma con-
venida ²⁸".

28 Código Civil Colombiano. Editorial Temis 1.980. Artículo
1541.

4.1.1. Pruebas Adicionales del Cumplimiento de la Condición.

Para demandar ejecutivamente por una obligación condicional, se requiere la comprobación del cumplimiento de la condición. De lo anterior se colige que debe aportarse plena prueba para el ejercicio del derecho y no sobre decir en estos momentos que la prueba de testigos, no se permite para demostrar el cumplimiento de la condición. Por lo tanto para iniciar el proceso debe acompañarse a la demanda, las pruebas que le permitan al juez advertir con certeza sobre el cumplimiento de la condición. esta comprobación debe hacerse de conformidad con lo indicado por el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil de las siguientes formas:

- a. Con documento privado auténtico, o sea aquel que llena las formalidades establecidas por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en la parte pertinente, donde taxativamente indica: "El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

1. Si ha sido reconocido ante Juez o Notario, o

si judicialmente se ordena tenerlo por reconocimiento.

2. Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó.

3. Si habiéndose aportado al proceso y firmado estar suscrito o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaron de hacer la manifestación contemplada en el inciso 2º del artículo 289.

4. Si se declara auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso.

Se resumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, y las firmas de quienes escriben las pólizas de seguro, títulos de inversión de fondos mutuos y de acciones en sociedades comerciales, bonos emitidos por éstas, efectos negociables, certificados y títulos de almacenes generales de depósito,

y los demás documentos privados a los cuales la ley otorgue tal presunción.

- b. Con documentos públicos, o sea el levantado acorde con lo indicado por el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, más concretamente como se señala en el inciso 3º de la mencionada obra²⁹.
- c. Con Inspección Judicial, obtenida como prueba anticipada u obtenida en otros procesos, si el hecho puede ser apreciado por los sentidos del Juez.
- d. Con confesión judicial de deudor, cuando la misma se obtuvo a través del interrogatorio de parte, previsto en el artículo 294 del Código de Procedimiento Civil.

29 Código de Procedimiento Civil Colombiano. Editorial Temis. 1.980. Artículo 252.

- e. Con sentencia dictada anteriormente, y en la cual se haya declarado el cumplimiento de la obligación.

4.2. EJECUCION POR OBLIGACIONES DE DAR O HACER.

4.2.1. Definición.

La obligación de dar, consiste en que una persona se compromete a entregar una cosa o a transmitirle un derecho a otra.

4.2.2. Procedimiento.

La obligación de hacer, consiste en el compromiso que una persona adquiere de realizar un acto o prestar un servicio en favor de otra. la norma que contempla este tipo de ejecución por obligación de dar o hacer, es el artículo 493 del Código de Procedimiento Civil, donde se indica, que, en el primer caso, es decir, cuando la obligación es de dar una especie de muebles o bienes de género diferente al dinero, el demandante está facultado para solicitar al Juez, conjuntamente con la entrega, que la ejecución se amplía a los perjuicios moratorios, desde el mon-

to de exigibilidad de obligación y hasta que la entrega se realice.

En el segundo caso, es decir, cuando la obligación es de hacer, podrán pedirse los perjuicios que se causen por la demora en la ejecución del hecho, haciendo la estimación de los mismos en caso de que no estén estipulados en el título ejecutivo.

En cuanto a la entrega de bienes inmuebles, de conformidad con el nuevo Código de Procedimiento Civil se debe recurrir al proceso ordinario reivindicatorio o acudir al proceso afreviado de conformidad con lo indicado en el artículo 414, ordinal 10 donde se indica la entrega material del tradente al adquirente de bienes enajenados por inscripción en el registro.

En cuanto a los perjuicios moratorios por el incumplimiento en la entrega de bienes inmuebles enajenados a favor del ejecutante o de su causante o causahabientes, si se puede exigir ejecutivamente los perjuicios recibidos a tenor de los artículos 495 y

504 del C.P.C.

Para la entrega de automotores , naves y aereonaves y en general para la entrega de bienes muebles se procede como lo injdican los artículo 499 y 493 del C.P.C.

Para dictar el mandamiento ejecutivo, por obligación de dar o hacer, inclusive cuando el hecho debido consiste en suscribir una excritura pública u otro documento, es importante, seguir lo ordenado en los artículos 499, 500 y 501 del Código de Procedimiento Civil.

En el mandamiento ejecutivo, por obligación de dar, el juez ordena al ejecutado que presente y entregue al ejecutante los bienes debidos en el lugar del proceso, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto, señalando fecha y hora para el efecto. El demandado podrá en la ejecutoria del mandamiento ejecutivo solicitar que la entrega se haga en el lugar indicado en el título, a lo cual accederá el juez, comisionado al juez de dicho si-

tio.

En el mandamiento ejecutivo por obligación de hacer, el juez señalará al deudor un plazo prudencial para el cumplimiento de la respectiva obligación.

Cuando la obligación de hacer consiste en correr alguna escritura u otorgamiento de algún documento, para el cumplimiento de la promesa de contradfo, el ejecutante puede solicitar al juez, que ordene al demandado en término de tres (3) días contados a partir de la notificación del mandamiento ejecutivo, a que proceda al otorgamiento del documento respectivo. A manera de información y para complementar las normas examinadas del Código de Procedimiento, transcribio los siguientes artículos del Código Civil "

1605 La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si esta es una especie de cuerpo cierto, contiene además, la de conservarla, hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir. "1610. Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir al acreedor, junto con la

indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas a elección suya:

1. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.
2. Que se afutorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.
3. Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción o de las infracciones a que el contrate a dado lugar³⁰.

4.3. EJECUCION POR OBLIGACIONES ALTERNATIVAS.

4.3.1. Desiminación Obligación Alternativa.

30 Código Civil Colombiano. Editorial Temis. 1.980. Bogotá. Artículo 1610.

La obligación alternativa es aquella que tiene por objeto dos o más cosas o hechos, diferentes e independientes y que ejecutado por el obligado una sola de estas cosas o hechos, en su totalidad e íntegramente, lo exonera de la realización de las otras.

4.3.2. Procedimiento.

en principio es el deudor quien elige la prestación que efectuará, a no ser que se haya pactado lo contrario. De conformidad con el artículo 496 del Código de Procedimiento Civil, el acreedor debe pedir se requiera al deudor previamente para que elija dentro de los tres días siguientes la obligación alternativa que realizará. Si pasados los tres (3) días y el deudor no se ha hecho presente para elegir la obligación, queda el acreedor facultado para hacer la escogencia de la obligación alternativa. Como complemento de lo establecido en el artículo 496 del Código de Procedimiento Civil es importante que nos remitamos al título VI, del Libro IV, artículos 1556 a 1561 del Código Civil. "Obligaciones alternativas es aquella por la cual se debe varias cosas,

de tal manera que la ejecución de una de ellas exo
ra de la ejecución de la letra³¹.

Como se había anotado anteriormente la exigencia para el obligado alternativamente, es cumplir con una de las cosas que se comprometió para quedarexenta de cumplir con las otras.

4.4. EJECUCION POR OBLIGACIONES DE NO HACER.

Obligación de no hacer es la que compete a abstenerse de efectuar algo o prestar un servicio.

4.4.1. Posibilidades.

El Código de Procedimiento Civil regula en su artículo 494, la ejecución por obligación de no hacer,

31 Código Civil Colombiano. Editorial Temis. 1.980.

contempla las siguientes posibilidades:

1. Que se solicite la ejecución por perjuicios, y
2. Que se solicite la destrucción de lo hecho, es decir, que el nacimiento del cumplimiento de la obligación resulta de que el deudor ejecuta el hecho prohibido y la exigibilidad nace en el mismo instante. Por otra parte la forma de comprobar esa contravención es de conformidad con el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil que ordena:
 - a. Que se pruebe con documento privado auténtico,
 - b. Documento Público,
 - c. Confesión Judicial, lógicamente extraproceso, es decir de conformidad con el artículo 294 del C. de P.C.

4.4.2. Procedimiento.

Dice el artículo 502 del Código de procedimiento Civil que cuando la obligación es de no hacer, el Juez ordenará al demandado, si se ha probado la contravención que destruya lo hecho dentro de un pla-

zo prudencial y expedirá ejecución por los perjuicios moratorios si así lo solicita el ejecutante en la demanda. A su vez el demandado puede proponer dentro de los diez días siguientes, contados desde la notificación del mandamiento ejecutivo la excepción del mandamiento ejecutivo la excepción respectiva al tenor del artículo 1612 del Código de Procedimiento que es aquella en la cual el deudor por razones de interés social, de utilidad pública, por enajenación del bien, expropiación y por que medie alguna circunstancia que imposibilite física y jurídicamente que se destruya lo hecho, estará en la obligación a más de indemnizar los perjuicios que cause, a proponer el llamado "cumplimiento sustitutivo". Al respecto el Dr. Nelson Mora G. en su obra proceso de ejecución, página 181 dice: "En consecuencia, el deudor podrá en las excepciones, proponer u ofrecer otros medios sustitutivos" mediante los cuales puede cumplir la obligación sin necesidad de destruirse lo hecho, esto es, que puede ofrecerle al acreedor la ejecución o realización de otra prestación distinta de la destrucción de lo hecho, bien sea efectuando otra diferente, modificando parcial-

mente la obra ejecutada, o también, ofreciendo pagar determinada suma de dinero cuando el acreedor no ha demandado subsidiariamente por perjuicios desde un principio ³².

Ahora bien, si el deudor no destruye lo hecho dentro del plazo que señala la Ley o fijó el Juez, y si el ejecutante lo pide, siempre que subsidiariamente no haya solicitado perjuicios, se ordenará la destrucción de los hechos a expensas del deudor, y con auxilio de la fuerza pública si es necesario y aplicando en cuanto sea relacionado lo establecido en el artículo 500 del C.P.C.

El artículo 502 del Código de Procedimiento Civil faulta para pedir la destrucción de los hechos y para solicitar la indemnización de los perjuicios causados. Esta norma se complementa con el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil que autoriza al acreedor para demandar desde un principio el pago de

32 NELSON MORA G. Proceso de Ejecución. Tomo I. Pág. 181.

perjuicios por la ejecución o nó ejecución de un hecho. Las anteriores reglas armonizan y contemplan los artículos 494 del Código de Procedimiento Civil, ya analizado.

El Código Civil indica en su artículo indica en su artículo 1562: "Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la indemnización de los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacer lo hecho.

Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo sus destrucción necesaria para el objeto que tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ello, o autorizado al acreedor para que la lleve a efecto a expensa del deudor.

Si dicho objeto puede obtener cumplimiento por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlos.

El acreedor quedará de todos modos indemnizado ³³.

El artículo 1615 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: "Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención ³⁴".

Vemos que las normas citadas taxativamente son suficientemente claras, y fundamentadas las reglas del Código de Procedimiento Civil, en lo referente a las obligaciones de no hacer.

4.5. EJECUCION POR SUMA DE DINERO.

4.5.1. Definición.

33 Código Civil Colombiano. Temis 1.980. Artículo 1612.

34 Código Civil Colombiano Temis 1.980.

Es quizá, la ejecución por sumas de dinero, la más trajinada en el ejercicio profesional. Se acude a un Juez con competencia y jurisdicción en busca de que éste ordenamiento del Juez para que efectue el pago por las sumas de dinero que adeuda el ejecutado, inclusive los intereses. A propósito, sobre el tema, el doctor Julio Gonzales Velásquez, en su obra "Manual de Procedimiento Ejecutivos" Medellín 1.966, Página 79, dice: "El contenido del Mandamiento de pago o ejecutivo, lo kprecisan el título aducido por el ejecutante y la pretensión concreta que se ligue a él. De consiguiente, si en dicho título se determina una suma de dinero e intereses, lo propio es ordenar al obligado la solución, tanto del capital como de los intereses causados y que se causen hasta la verificación del pago. En manera alguna podría pensarse que con la sola formulación de la demanda dejarán de generarse los intereses que se rán convencionales, o legales, según el caso y en cuanto su cuantía ³⁵.

35 JULIO GONZALEZ VELASQUEZ, Manual de Proceso Ejecutivo. 1.966. Pág. 69.

El artículo 491 del Código de Procedimiento regula la ejecución por suma de dinero con suficiente claridad, permitiendo el cobro de la cantidad líquida de dinero con los correspondientes intereses, exigibles desde que se causaron, a más de los que se sigan causando hasta que la obligación sea cubierta en su totalidad.

4.5.2. Procedimiento.

En cuanto la forma de librar la ejecución por suma de dinero, el artículo 498 del código de procedimiento civil, señala que el Juez ordenará el pago de un determinado de cinco días con los correspondientes intereses exigibles hasta la cancelación total de la deuda.

El inciso 2º del Artículo 498 del Código de Procedimiento Civil, indica claramente sobre la ejecución por alimentos decretados en providencia judicial, permitiendo justicieramente que el juez libre mandamiento de pago por las pensiones vencidas y las que se causen, las cuales deben cancelarse dentro de los

cinco días siguientes a su vencimiento.

Puede resultar que la ejecución por sumas de dinero, dtengan su origen en perjuicios recibidos al incumplimiento de una obligación de dar, hacer, o no hacer, o entrega de mueble. En estos casos debe estimarse la suma respectiva, bajo juramento, según lo establecido en el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil. Ahor bien, para regular los intereses, el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, indica los trámites respectivos.

El inciso 2º del artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, señala conrelativa precisión, que se entiende por cantidad líquida de dinero. Dice la citada norma así: "Entiendase por cantidad líquida de dinero la expresada de un cifra numérica precisa o que sea liquidable por simpoe operación aritmética sin estar sujeto a deducciones inteterminadas ³⁶".

36 Código de Procedimiento Civil. Temis. Bogotá 1.980., artículo 492.

Vemos en la norma transcrita, que ésta no obstante goza de bastante claridad, se circunscribió solo a la cifra liquidable por simple operación aritmética, lo cual teniendo en cuenta el gran avance de la sociedad es una delimitación poco avanzada, si se acepta restringidamente en la forma a que está escrita. La norma se debió redactar colocando en lugar de operación aritmética "operación matemática, este último término es una conceptuación más amplia y acorde con los avances de la humanidad.

Ocorre con bastante frecuencia, por razón de las relaciones comerciales internacionales, que la estipulación para el pago de las obligaciones se pacte moneda divisa extranjera. (Dolares, marcos, pesetas, francos, bolívars, etc.). En relación con lo anterior, nuestra legislación tiene cimentado el criterio de que para efecto de pago, éste se hará en moneda al cambio vigente en el día que el pago se efectúe. Este fundamento lo encontramos desde la Ley 16 de 1.036 hasta el decreto 444 de 1.967, y en las normas dictadas posteriormente.

4.6. EJECUCION POR PERJUICIOS.

4.6.1. Definición.

La ejecución por perjuicio está contemplada expresamente en el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil, norma que tiene íntima relación con las establecidas en los artículo 499 numeral 1º, Artículo 500, numeral 3º y 4º , artículos 502, 503 y 504 d del Código de Procedimiento Civil, y con las normas indicadas en Título XII del libro IV del Código Civil, más concretamente con los artículos 1613, 1614 1615, 1616 y 1617 de este último ordenamiento.

4.6.2. Procedimiento.

El artículo 495 del Código de Procedimiento Civil autoriza al acreedor para demandar desde un principio el pago de los perjuicios originados en las siguientes causas:

1. La entrega de una especie mueble o del bien de género diferente al dinero.

2. La ejecución de un hecho.

3. La no ejecución de un hecho.

Se presenta en la ejecución por perjuicios, dos situaciones.

La primera se refiere que los perjuicios no estén pactados expresamente, y en este caso autoriza la norma que estudiamos para que estos se estimen por el ejecutante detallada y pormenorizadamente (estime sus perjuicios desoabitadamente) bajo juramento, el cual se considera prestado con la presentación de la demanda. Esta primera prestado con la presentación de la demanda. Esta primera situación se presenta en ocasiones para controversia, ya que puede jpresentarse que el demandante estime sus perjuicios desorbitadamente, o no encontraremos en este caso de fraude o colusión, caso tal en que el juez eficientemente ordenará la regulación de los perjuicios estimados. El ejecutado también está facultado para lobjetar la estimación de la providencia que les admitió o en especial establecido por la ley. La regu-

lación por perjuicios se efectúa como lo indica el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, mediante incidente y según se establece en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. La segunda situación resulta como los perjuicios aparecen pactados expresamente en el título ejecutivo previamente, situación que no se presta para duda o controversia alguna.

4.6.3. Estimación de Perjuicios.

La estimación de perjuicios, bajo juramento, está establecida en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, con suficiente claridad en cuanto a la forma que debe presentarse, en que casos debe hacerse y las sanciones para quien se extralimite en sus apreciaciones. Se transcribe la norma mencionada para una completa información: "Juramento estimatorio". El juramento de una parte la ley le autoriza para asrimar en dinero el derecho demandado a prueba de dicho valor mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que le

admite o en el especial que la ley señale; el juez de oficio podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospecha fraude o colusión.

"Si la cantidad estimada excediera el doble de la que resulte en la regulación, se condenará quien le hizo pagar a la otra parte, a título de multa, una suma equivalente al diez por ciento de la diferencia.

Notemos que el juramento del autor es suficiente para que se ordene el mandamiento ejecutivo, más no debemos olvidar que es una prueba previenal.

4.6.3.1. Clases de Perjuicios.

Los perjuicios pueden ser de dos clases: Compensatorios y moratorios. Los perjuicios compensatorios equivalen a la sustitución de la obligación principal por una determinada suma de dinero, llamada también indemnización compensatoria.

Los perjuicios moratorios son los que se originan en el retraso o tardanza en el cumplimiento de la obligación.

Tanto los unos como los otros pueden exigirse en la demanda. Es bueno advertir que al mismo tiempo no puede pedirse como principales que se cumpla la obligación y se pague perjuicios compensatorios ya que son pretensiones contrarias y contradictorias.

4.6.4. Ejecución Subsidiaria por Perjuicios.

El artículo 504 del Código de Procedimiento Civil, señala con bastante claridad, las normas relacionadas con la ejecución subsidiaria por perjuicios, autorizados para demandar las obligaciones principales, incluyendo en la misma demanda la petición subsidiaria de los perjuicios compensatorios, previendo el caso de que el ejecutado no cumple con la obligación dentro del término que se le señale por el juez por el mandamiento ejecutivo. Lo anterior nos indica que el juez está facultado para librar en el mismo mandamiento de pago, sin cerciorarse de que el

ejecutado cumple la obligación dentro del término que le señale la orden cumplir la obligación principal y al no cumplir se ésta el pago de los perjuicios compensatorios. El Ejecutante, lo hemos visto, tiene varias maneras para demandar por perjuicios, según sea el diferente tipo de ejecución instaurada.

A propósito, el Doctor Hernando Devis Echandía, en su obra "Compendio de Derecho Procesal", Procesos civiles, Tomo III, Editorial A.B.C., página 354 con gran precisión dice: "El ejecutante dispone de tres maneras de demandar:

1. Impedir desde un principio mandamiento ejecutivo por el valor de los perjuicios mandamiento ejecutivo por el valor de los perjuicios (es decir) compensatorios y moratorios, por el incumplimiento de la obligación de dar, hacer o no hacer;
2. Pedir el mandamiento por la obligación principal y mandamiento subsidiario por aquellos perjuicios, es decir para el caso del deudor que no cumple la obligación principal dentro del

- término o en la oportunidad que el juez señale;
3. Demandar inicialmente solo el cumplimiento de la obligación principal de dar, hacer o no hacer, y si el ejecutado no la cumple en el término que la ley o el juez señale, en nuevo libelo pedir, dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término (es un caso de caducidad de vía) que se lebre nuevo mandamiento ejecutivo por los perjuicios compensatorios y moratorios estimándolos en la misma forma (es caso de petición subsidiaria posterior ³⁷)".

Se indicaba en un principio sobre la estimación y especificación de perjuicios. Con relación a este tema señala el Doctor Nelson R. Mora C., en su obra citada: Procesos de ejecución "Tomo I, Editorial Temis, página 138" La especifica-

37 Código de Procedimiento Civil Colombiano. Temis 1.980, Bogotá.

38 HERNANDO DEVIS ECHANDIA. Compendio de Derecho Procesal, Tomo III, Editorial A.B.C.. Pág. 354.

ción implica que el acreedor debe detallar, delimitar y determinar individualmente uno por uno el origen, fundamento y cuantía de cada perjuicio, tanto lo deriva de la obligación principal como de los demás que son los inherentes, es decir, el lucro cesante, el daño emergente y los demás daños y perjuicios directos e indirectos.

En cuanto a los perjuicios moratorios, se deben individualizar y especificar refiriéndoles una tasa de interés mensual ³⁹".

Se han comentado las normas indicadas por el Código de Procedimiento Civil, complementándolas con la opinión de algunos conocidos tratadistas sobre la materia. Considero además, que para tener una noción

39 NELSON MORA G. Proceso de Ejecución. Tomo I, Editorial Temis. Pág. 138.

cabal sobre el tema de nuestro estudio, tiene significación referirnos al Código Civil, de donde transcribo a título de información, taxativamente, los siguientes artículos 1613. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento ⁴⁰".

"Exceptuándose las cosas en que la ley la limita expresamente el daño emergente".

"1614. Entiendese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse incumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación

40 Código de Procedimiento Civil Colombiano, Temis, 1.980, Bogotá. Artículo 1613.

o cumpliendola imperfectamente, o retardando su cumplimiento ⁴¹".

Los intereses por retardo en operación de carácter meramente civil se encuentra indicado en el artículo 1617 del Código Civil y en cuanto los intereses por transacciones de índole comercial, esto se encuentra reglamentado en el artículo 884 del Código del Comercio, a donde es importante remitir según el caso.

41 Código Civil Colombiano. Temis, 1.980, Bogotá. Artículo 1614.

CONCLUSIONES

Evidentemente el proceso ejecutivo, conocido anteriormente como proceso de ejecución forzada, tuvo desde los inicios de la historia su aparición en la época oscura del Derecho Romano, es decir, desde antes de la época de las doce tablas donde se podía constatar la seriedad que revestía el proceso hasta el punto de que el deudor respondía su humanidad y honra ante sus acreedores.

El trámite del proceso ejecutivo moderno practicamente es el mismo que se dió en la época primitiva del Derecho logicamente que con las innovaciones propias por razón de Cronología. El proceso Ejecutivo es por demás un proceso en el cual el estado a través de sus organismos de conversión hace cumplir toda aquella obligación clara, expresa y exigible que del deudor o de su causante y que esté contenida en

un documento el cual ha tomado la denominación de título Ejecutivo o Título Motivo del Recaudo Ejecutivo.

Goza además de una gran ventaja este proceso, y es aquella que autoriza la ley al ordenar medidas preventivas antes de la notificación del demandado previendo así que el anterior se alce con los bienes. Además con esta medida preventiva el proceso se garantiza hasta el punto total de la obligación como consecuencia de secuestro de bienes.

Por último considero que es un proceso que permite a los asociados por intermedio de los órganos coercitivos del estado recuperar bienes, obligaciones de hacer y no hacer que son insatisfechas por deudores morosos.

BIBLIOGRAFIA

NELSON MORA G. Proceso de Ejecución. Editorial Temis
Tomo I y II. 1.982.

HERNAN LOPEZ BLANCO. Instituciones de Derecho Proce-
sal Civil Colombiano. Tomo II.
Parte Especial de los Procesos.
Editorial Temis. 1.980.

HERNANDO DEVIS ECHANDIA. Compendio de Derecho Proce-
sal. Tomo III. El Proceso
Civil. Volumén II Parte Es-
pecial. V Edición. Editorial
A.B.C. 1.981.

BERNARDO TRUJILLO CALLE. De los Títulos Valores. To-
mo I parte General. Editio-
rial Beta 1.978

HERNANDO MORALES MOLINA. Curso de Derecho Procesal Ci
vil. Parte Especial. Edición
1.973.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO. Edición Te-
mis. Librería Bogotá Colom-
bia 1.980. Jorge Ortega To
rres.

CUDIGO CIVIL COLOMBIANO. Edición Temis Librería Bogo
Tá. Colombia 1.980. Jorge O
Ortega Torres.

JORGE ORTEGA TORRES. Código Civil Colombiano. Edición
Temis. Librería Bogotá. Colom-
bia 1.980.

JORGE ORTEGA TORRES. Código de Comercio.

EDUARDO GARCIA SARMIENTO. Medidas Cautelares. Edición
Temis. 1.983.

EDUARDO J. COUTURE. Fundamento de Derecho Procesal
Tercera Edición. Buenos Aires.
Editorial de Palma. 1.958. Pág.
121.

GEORGES BRY. Nociones de Derecho Romano. Bogotá. Im-
prenta Eléctrica. 1.912. Pág. 103.

FRANCISCO GARCIA MARTINEZ. El Concordato y la Quie-
bra. Buenos Aires. Editio-
rial De Palma. 1.976. To-
mo I. Pág. 11.

HORACIO BUSTO BERRONDO. Juicio Ejecutivo. Segunda
Edición. La Plata. 1.977.
Pág. 3.

FRANCESCO CARNELUTTI. Instituciones del Nuevo Proce-
dimiento Civil Italiano. Edi-
torial Rosch 1.942. Pág. 162.

HUGO ROCCO. Tratado de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Ejea. 1.970.

LEO ROSEMBERG. Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Ejea. 1.955. Tomo II. Pág. 6 y 7.