

DL 0359



ACCION EJECUTIVA Y TITULOS EJECUTIVOS

LEONARDO GARCIA MEDINA

YESITH DEL CARMEN SANTANA NAVARRO

Trabajo de grado presentado
como requisito parcial para
optar el título de Abogado

BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1.991

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 CONSULTORIO JURIDICO	Abog. ANTONIO SPIRKO
PRESIDENTE DE LA TESIS	Abog.,

Note de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barraquilla,

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION

CAPITULO I

1. INICIATIVA PROBATORIA DEL JUES CICIAL
- 1.1. CONCEPTO ANTICUADO DEL PROCESO CIVIL
- 1.2. Concepto moderno
- 1.3. Sistema dispositivo o inquisitivo
- 1.4. De los dos aspectos del principio disciplinario.
- 1.5. Verdadera Significado y limitaciones del sistema de la libre valoración de la prueba en el proceso civil
 - 1.5.1. Correcta denominación y significado.
 - 1.5.2. Las formalidades procesales para la validez de la prueba no son limitaciones al sistema de la libre apreciación.
 - 1.5.3. Tampoco es esencial para el sistema de la libertad de medios de prueba.

- 1.5.4. Las reglas sobre carga de prueba no afecta la libre apreciación.

CAPITULO II

2. PROCESOS EJECUTIVOS

2.1. ejecución

2.1.1. Fundamento de la ejecución forzosa

2.1.2. Concepto de educación forzosa

2.2. TITULOS EJECUTIVOS

2.2.1. Diversas clases de títulos ejecutivos

2.2.2. Títulos judiciales

2.2.3. Providencias provisionales

2.3. OTROS TITULOS EJECUTIVOS

2.4. REQUISITOS DEL TITULO EJECUTIVO

2.4.1. Que provenga del deudor o de su causante

2.4.2. Que el acto o documento fuere contra el deudor

- a. Obligación expresa

- b. Obligación clara

- c. Obligación exigible

2.4.3. Exigibilidad y mora

2.5. INCUMPLIMIENTO DEL DEUDOR

2.5.1. Hechos posteriores

CAPITULO III

3. PRUEBAS ANTICIPADAS

3.1. Concepto

3.2. Presupuestos generales

3.3. Clases

3.4. Cautelares sobre bienes

3.5. Desembargos

3.5.1. reducción de embargos

3.6. Causión para desembargos

3.6.1. Costos y perjuicios.

CAPITULO IV

4. APODERADOS

4.1. Postulación

4.2. Poderes y designación de apoderados

4.2.1. Designación de apoderado

4.2.2. Reconocimiento del apoderado

4.2.3. Sustituciones

4.3. Terminación del poder

4.4. Deberes de las partes y sus apoderados

4.4.1. Responsabilidad patrimoniales de las partes

CAPITULO V

5. INCIDENTES PROCESALES

- 5.1. Tramites
- 5.1.1. Precaución de los incidentes
- 5.2. Proposición, tramite y efecto
- 5.2.1. Rechazo de incidente
- 5.2.2. Cuestiones accesorias que se suscitan en
 el curso de un incidente
- 5.3. Modelos de demanda interponiendo incidente.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

1. INICIATIVAS PROBATORIAS DEL JUEZ CIVIL

1.1 CONCEPTO ANTIGUO DEL PROCESO CIVIL

Durante mucho tiempo se consideró como fin del proceso civil (comprendiendo en éste el comercial) la tutela de los derechos subjetivos de los particulares, en beneficios y en interés exclusivo de estos, al paso que se reconocía en el proceso penal un fin y un interés general o público, radicado en la lucha de la sociedad contra el delito. Se creía que la solución que se diera a los litigios civiles no podía afectar la organización social, porque se trataba de cuestiones de simple interés.

Consecuencia de ese concepto privatista del proceso civil tenía que ser la obligada pasividad que se impuso al juez que debía conformarse, frente a la actividad de los litigantes y de sus apoderados sobre quienes recaía la responsabilidad total de presentar sus pretensiones y defensas, aportar sus pruebas, interponer sus recursos y valerse de todos los medios que la ley procesal ofrece siempre, con interpretaciones más o menos hábiles, para tratar de obtener resultados favorables.

El juez quedó convertido en una especie de árbitro de una pelea de boxeo, cuya misión es reconocer al vencedor, sin serle lícito intervenir para buscar la verdad con iniciativas propias, para lograr una justicia real. Si la parte que tenía la razón dejaba de presentar una prueba decisiva, perdía inexorablemente, sin que el juez pudiera ordenarla, ni siquiera conociéndola y a pesar de que se trataba de un documento público o de una simple inspección ocular, y por otro lado se le fija de antemano el valor de convicción que debía darse a cada prueba.

Ese concepto de riguroso derecho privado se reflejó igualmente en las nociones de acción y jurisdicción, en materia civiles y comerciales.

1.2 CONCEPTO MODERNO

Pero desde principios del presente siglo comenzó una reacción saludable contra esos conceptos privatistas del proceso y la jurisdicción civil.

Como explicaron juristas tan eminentes como CASSOVENDA en Italia, GOLDSCHMIDT y KJSCHE en Alemania, seguidos luego por CALABRANERO, CARRETATI, RECCO, ROSENBERG, PEDENTZ, en aquellos países, si bien es cierto que las partes buscan su propio interés y provecho en el proceso civil, no es menos cierto que éste no es una actividad pri

vada de ellos, sino principalmente una actividad del Estado y por consiguiente no se debe confundir el interés de las partes con el interés que radica en el proceso ni el fin que aquellas persiguen (egoísta y privado) con el fin que ese proceso debe cumplir y satisfacer.

Para que se inicie el proceso civil se requiere la iniciativa de la parte interesada y para llevarlo hasta su terminación es indispensable que ese interés privado subsista, ya que puede ponerle fin con un desistimiento. Pero como observa el gran maestro italiano FRANCESCO CORNELIOTTI, eso significa solamente que el interés de las partes es "un medio para la realización de la finalidad pública del proceso".

Se llegó así al reconocimiento por la doctrina moderna en todos los países, de que la finalidad buscada por las partes en el proceso, que consiste en que se les reconozca su razón y se les dé lo que piden o se les absuelva de lo que se les exige, es muy distinta de la finalidad del proceso, que consiste en la realización del derecho, lo cual ya no es un interés privado de ellos, sino un interés público del Estado.

Esa realización del derecho se cumple haciendo que el resultado del proceso se identifique con la realidad jurídica y de hecho que allí se examina. Por consiguiente, existe un marcado interés

La jurisdicción, como potestad del Estado para administrar justicia a obligatoria, mediante el proceso, sea penal o civil o comercial o laboral o de contigencia o en otras, es un verdadero derecho público del Estado en cuanto puede exigir a los particulares que se sometan a ella y una obligación en cuanto éstos pueden exigirle al Estado que la ejecute, en un caso concreto, mediante el derecho de acción. Luego la jurisdicción tiene un fin y protege un interés público y general: administrar justicia mediante la realización o garantía del derecho. Solo de una manera secundaria al

público y general.

La jurisdicción es un derecho público del Estado con un fin igualmente al en general según una función pública del Estado y que la sociedad, así como tampoco puede discutirse que el derecho puede ser la realización de un interés público del Estado y de la consecuencia, hoy día no es posible dudar de que el fin del proceso es la realización de un interés público del Estado y de la

realización de derecho, la equidad y la realidad de los hechos. Los conceptos, de acuerdo con la ley, la moral, los principios geográficos, hacen que el orden jurídico se realice a la realidad en los hechos menos en la forma favorable que pretende, sino, por el contrario el fin del proceso no es resolver el particular su problema y su

centro.

público en contraria al proceso a una decisión jurídica, justa y

ejercitan el Estado la jurisdicción, se componen los litigios por
vistos o se da efectividad a los derechos de los particulares.

Luego, si el medio necesario para el ejercicio de la jurisdicción
en el proceso, es evidente que el fin de éste debe ser idéntico
al de aquélla: el público y general de la realización del dere-
cho mediante una adecuada administración de justicia.

Hay tanto interés social y público en que el resultado del proce-
so y el contenido de la sentencia estén de acuerdo con éstos, si
nos, en el proceso civil o comercial, como en los labores y pen-
sas. La Sociedad y el Estado no pueden permanecer indiferentes an-
te la suerte de la justicia, sea cualquiera la naturaleza del pro-
ceso (1).

Esta bien que se conserve la exigencia dispositiva de la demanda
para iniciar el proceso civil y de la consonancia de la sentencia
con aquélla. Pero la realización de esos fines de interés público
en la administración de justicia en el proceso civil, solo se ob-
tiene con un proceso inquisitivo, en cuanto a la búsqueda del ma-
terial probatorio, y con libertad de apreciación de los medios de
prueba aportados por el juez que debe pronunciarse la sentencia. Es
decir, dándole el juez inquisitiva y libertad para investigar la
verdad de las afirmaciones de las partes y para valorar las prue-
bas que se lleven al proceso.

7.3 STRENGTH OF POLYMER BLENDS

En los varios eternos históricos del derecho francés se ha aplicado una vez o varias veces el principio que en sentido amplio pretende dejar en manos de los particulares toda la tarea de iniciación, determinación del contenido y objeto e imputación del proceso y de aplicación de las pruebas, y otros, en cambio, se le ha otorgado a veces facultades oficiales en esos diversos aspectos.

Los sistemas son fundamentales para la regulación legal de la actividad profesional del proceso, tanto civil como penal, y por lo tanto en la conformación general del procedimiento, cuyo aspecto quizás más importante es el de las pruebas, ya que de ellas dependen de el éxito o fracaso de aquél.

• Para la conformación general del procedimiento, cuyo aspecto quizá más importante es el de las pautas, ya que de ellas dependen de el éxito o fracaso de aquél.

de el éxito o infortunio de aquél.

No existe una evolución histórica uniforme en esta materia, pero puede afirmarse que el camino del progreso, va hacia el proceso

puede afirmarse que el camino del progreso, va hacia el proceso
inquisitivo. En la época antigua predominó el principio de posesión

ingratificante. En la guerra antigua predominó el principio de las
tiro, lo mismo que en el hecho largo durante el período de las

(1) DE VISTA BOLIVIANA, Herando. Tratado de derecho Procesal Civil,

Ed. Lewis, Loggole, 1960-1961, T. J. Lewis. 44 p. 61 p. 644.

Notaciones generales de derecho privado, ed. Aguilar, 1966, num. 20 y 56.

legislaciones, pero durante el Imperio se le otorgaron al juez facultades inquisitivas. En el viejo Derecho germano, dominado por el proceso acusatorio, el juez carecía de facultades inquisitivas y fue por influencia del Derecho romano justiniense, a través del canónico, que desde el siglo XIII el sistema acusatorio dispositivo comenzó a perder terreno en lo penal y desapareció en el siglo XVI, para ser reemplazado por un proceso inquisitivo que, mejorado luego, se conserva actualmente; mientras que en lo civil predomina el dispositivo, y sólo hasta el presente siglo se ha venido imponiendo en la doctrina y en los códigos más recientes el principio inquisitivo en cuanto a las pruebas se refiere, que sin duda terminará generalizándose en el futuro.

Nadie discute desde hace cuatro siglos la conveniencia e incluso la necesidad de imponer el principio inquisitivo en materia penales: también para los procesos y fiscal es admitido sin objeciones. En cambio ha sido evolución lenta y difícil, todavía en gestación, la implantación de ese principio en el proceso civil, pese a lo cual aparece consagrado en los modernos códigos de Alemania, Italia, Austria, Rusia, Brasil, Argentina, México y, últimamente, como norma de excepción, en muchos otros viejos, como el español y el colombiano, a través de las providencias "para mejor promover", que por lo general la jurisprudencia aplica con criterio extensivo (menos en Colombia, hasta ahora), para obtener la máxima amplitud de las normas legales que las autorizan.

1.4 LOS DOS ASPECTOS DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO

Existen dos aspectos en lo que generalmente se denomina principio dispositivo. El primero de ellos mira a la necesidad de la demanda para la iniciación del proceso, lo mismo que a la obligación del juez de limitar su decisión a las peticiones del actor y excepciones del demandado o principio de la congruencia, que es un desarrollo del anterior (en el sistema colombiano, se deja en libertad al juez para declarar oficiosamente excepciones perentorias que encuentre probadas, salvo las de prescripción y compensación). Dichos requisitos se expresan en los aforismos latinos *ne procedat iudex ex officio* y *ne est iudex ultra petita partium*. Y mira también al derecho de las partes para disponer del proceso, poniéndole fin por desistimiento o transacción. El segundo aspecto se refiere a los poderes exclusivos de las partes sobre el elemento probatorio del proceso, y deja al juez inerte ante el combate judicial, que reviste así un interés netamente privado.

1.5 VERDADERO SIGNIFICADO Y LIMITACIONES DEL SISTEMA DE LA LIBRE VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

Estudiaremos brevemente varios puntos:

1.5.1 Correcta Denominación y Significado

Rechazamos la distinción entre sana crítica y libre convicción o intuición. La libertad del juez no lo exime de someterse a las reglas de la lógica, de la psicología y de la técnica, con un criterio objetivo y social.

Menos razón tiene la diferencia entre libre apreciación y convicción, con tratarse de distinta formulación de un mismo concepto: formación libre del convencimiento, mediante la crítica personal razonada y lógica del juez.

Igualmente, sana crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada, significa lo mismo: libertad para aplicar las pautas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio personal del juez sean aplicables al caso. En este punto existe unanimidad de conceptos.

Tampoco hay diferencia entre hablar de libre apreciación o de apreciación razonada de las pruebas. La libre apreciación no significa desconocer la lógica ni las reglas de la experiencia, y menos aún, las leyes naturales, sino la valoración crítica personal de acuerdo con estas normas obvias e implícitas en todo razonamiento humano. Cuando se agrega el calificativo de razonada u otro término similar a la libre apreciación de las pruebas, se está recalcando expresamente sobre algo que debe suponerse implícito. Por otra parte, si la crítica razonada debe hacerla libremente el juez, en nada se limita

su libertad de elección tal cual es. De ahí que TLM (P) no
 diga (2) que el convencimiento judicial no es más que el convenc-
 miento racional en cuanto es necesario para juzgar.

De la anterior se deduce:

- Que no existen en realidad sino dos sistemas para la aporreción de las pruebas en el proceso: el de la tarifa legal y el de la libre aporreción por el juez, denominación esta que es la más aconsejable.

- Que la libre aporreción debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamen-
 te.

- Que ese proceso de conversión debe expresarse en la motivación del fallo, para cumplir los requisitos de publicidad y contradic-
 ción, que forman parte del principio constitucional del
 proceso y del derecho de defensa.

- Que el sistema de la libre aporreción presenta algunas modali-
 dades cuando los encargados de juzgar son los llamados jueces de
 conciencia, en cuanto están exentos de motivar la decisión y que
 son personas de escasa cultura, especialmente en psicología, lo

gica y derecho, aunque sin embargo en algunos países, como Colombia, el juez de la causa tiene cierto control sobre sus decisiones, ya que puede rechazar el veredicto declarándolo contrario a la evidencia, o lo menos por una vez.

Esta institución del jurado debe considerarse como un anacronismo en vía de desaparecer, pues el viejo y sofisticado argumento de que es la aplicación de la democracia a la justicia no tiene actualmente validez alguna: la democracia se cumple rodeando al proceso de garantías para la recta e imparcial administración de la justicia, y haciendo efectivo el derecho de defensa y la igualdad de las partes en el debate. Desde este punto de vista, el jurado es una amenaza contra la democracia en la justicia, puesto que expone la libertad (o los derechos patrimoniales o familiares del individuo cuando se aplica al proceso civil, como en Inglaterra y Estados Unidos) a la arbitrariedad de personas ignorantes, limitando gravemente el derecho de defensa al no poderse conocer las razones de la decisión para combatirlas.

1.5.2 Las Formalidades Procesales para la Validez de la Prueba no son limitaciones al sistema de la libre apreciación

La tarifa legal o la libre apreciación se refieren al valor de

(2) FRATERSON. *Lógica de las pruebas en materia criminal*, Bogotá, Editorial Temis, 1964, Tomo I, pág. 47.

convicción de los diversos medios de pruebas; cosa muy diferente es la situación que la ley procesal exige para que esos medios ingresen al proceso y puedan ser tenidos en cuenta por el juez o el jurado, esto es, la regulación de los actos procesales necesarios para configurar la prueba.

Se incurre en un grave error cuando se dice que el sistema de la libre apreciación de las pruebas implica la libertad para su aducción al proceso. Las formalidades legales para la práctica o aceptación de las pruebas son preciosa garantía de la libertad, del derecho de defensa y del debido proceso, tanto en lo penal como en lo civil, laboral y cualquier proceso judicial de otra índole. Lejos de oponerse a la libertad de calificación de la fuerza de convicción de la prueba, constituyen una premisa indispensable para su ejercicio (3).

1.5.3 Tampoco es esencial para el sistema la libertad de medios de prueba

Son diferentes los sistemas de prueba legal y de la tarifa legal de pruebas. Por el primero se debe entender la fijación legal de

(3) DEJ PALATTESTA, Franganino. *Ob. Cit.*, Pág. 104-105; FENECH. *Derecho procesal penal*, Barcelona, ed. Labor, 1960, T. 3, Pág. 614; De La PLAZA. *Derecho procesal penal*, Ed. Cit., 1954, T. 3, pág. 464; FLORES. *Delle prove penal*, ed. Milano, 1961, núm. 139; KJSCA. *Elementos de derecho procesal civil*, Madrid, 1940. P. 204.

Los medios profonatorios administrados en juicio, y por el segundo la ne-
gación del valor de convicción de cada uno de ellos.

Es indudable que puede existir un sistema que, no obstante señalar
los medios administrados como pueriles, deje al juez en libertad para
apreciar los que están comprendidos en tal enumeración (efecti-
vamente algunos códigos de procedimiento penal y civil han adopta-
do este sistema). Lo así que resulta una impropiedad muy genera-
lizada, por desgracia, al haber de pueriles legal para referirse a
tanta legal. En cambio, no se conoce un sistema de tanta legal
aun que simultáneamente se señalen los medios profonatorios admini-

Puede decirse que la libertad de medios de pueriles o el sistema de
la puerilia es un complemento ideal del sistema de la libre
práctica, como ocurre en el Código de Procedimiento Civil alemán.
Es suficiente que el juez se puerile, razonablemente, que un
mento al respecto al proceso en dicha forma tiene cierta fuerza pro-
fatoria, para que pueda considerarlo como fundamento de su deci-
sión. De esta manera se daña en los medios nuevos que el
defecto esencial en la ley, no significa entendiendo en la forma más
amplia (que debe ser el criterio utilizado por todo buen juez).
Esta señalamiento legal pueril de los medios de puerilia forma parte

en realidad de la actividad procesal para su validez y, por lo tanto, se son aplicables las consideraciones hechas en el punto anterior.

La subsistencia de las enumeraciones legales de los medios de prueba no excluye la libertad para aparecer su valor de convicción, que es lo que caracteriza esencialmente el sistema. Cuando más puede influir de dos modalidades de este: sustitución con la prueba li bre o con la prueba legal, entendiéndose esta como fijación previa de los medios que pueden tener la calidad de pruebas.

1.5.4 Los Reglas sobre Carga de la Prueba no afectan la línea de separación

Ciertamente las reglas sobre la carga de la prueba constituyen un criterio legal que obliga al juez juzgador y que determina el sen tido desfavorable de la existencia respecto de la parte gravada con ella; pero esto no significa que sea una valoración legal de la prueba. Por el contrario, esta institución contempla la necesidad de resolver el litigio, a falta de prueba suficiente sobre los hechos controvertidos, es decir, cuando el juez no encuentra en los medios probatorios, allegados al proceso la certeza necesaria para adoptar su convicción; solo cuando, aparecidas las que se practican con el criterio del juez o mediante la misma convicción en la

ley, según el sistema que rige, resultan insuficientes y el juez carece de base probatoria para decidir, recurre a la carga de la prueba para cumplir su obligación jurisdiccional de proferir sentencia. Es, pues, un sustituto de la prueba, y no una norma para calificarla (4).

(4) En el mismo sentido se expresa MELENDO, Sentis. El Proceso Civil, Buenos Aires, Edit. Ejea, 1957, Pág. 162.

2. PROCESO EJECUTIVO

2.1 EJECUCIÓN

En las acciones constitutivas y declarativas, el fin perseguido se obtiene con la resolución misma del juez, como cuando se declara

la propiedad del actor sobre determinada cosa o se declara en esso la propiedad del contrao. Pero en acciones con la sentencia estimatoria

de la pretensión no se consigue plenamente el fin procesal. Tal ocu

rra cuando el demandado es condenado a realizar una prestación pu

es el demandante no queda satisfecho con la declaración de que tie

ne el derecho invocado, por lo cual hay que procurarselo efectivo

mente. En ciertos casos sea el condenado quien al cumplir por su

voluntad la obligación que le impone la justicia, espontáneamente

de la efectividad a la sentencia de condena. Mas en el supuesto

que no actúe así, debe existir un procedimiento por el cual se de

terminación al condenado aun contra la voluntad del obligado.

Este procedimiento es precisamente la ejecución forzosa, definida

por Kisch como "un procedimiento jurídicamente regulado en el cu

al los órganos del Estado competentes dan efectividad a los derechos privados del acreedor, conforme a sus peticiones, mediante el empleo de medios coercitivos contra el obligado".

2.1.1 Fundamento de la Ejecución Forzosa

El Estado incurre en realización de los derechos de los particulares, pues a éstos se les prohíbe hacerlos prevalecer con su propia mano; la autonomía está excluda en el supuesto de que éstos derechos hayan sido reconocidos por los tribunales judiciales del Estado. "Es evidente que quien tiene un derecho que hacen valer puede contar con la fuerza física suficiente para realizarlo pudiendo abusar de ella en perjuicio del obligado, o no disponer pasado naamente de los medios coercitivos adecuados y entonces su derecho sea utillaje de su debilidad. Ambos extremos son incompatibles con la organización del Estado moderno, que debe intervenir para lograr el imperio de los derechos de los particulares a través de su poder soberano consistentemente organizado. Su intervención, además, garantiza que quien tiene el derecho, seguramente lo verá realizado sin existir el peligro más significativo que los absolutamente necesarios para ello. De esta suerte cumple el Estado con una de sus funciones primordiales, al poner sus medios de coerción al servicio de los derechos privados de los asociados. y hasta tal punto es esto exacto que "la ejecución forzosa constituye en cien to sentido el punto culminante de la realización del derecho, que

No son de ejecución propiamente dicha las medidas o actos que tienen por objeto producir un estado jurídico correspondiente al con tenido de una resolución judicial, sin mediar empleo de coerción contra el vencido, como la nulificación de una escritura por el no pago, la orden de inscripción • inscripción de dominio en el registro. Sin embargo, como estos efectos se hacen depender de actos reales del juez, es costumbre haberlos con respecto a ellos de una ejecución imperfecta, ya que debido al imperio del Estado es posible neutralizarlos contra la voluntad del vencido en el juicio, aunque sin su intervención.

La ejecución forzosa sigue fundamentalmente a la realización de los derechos patrimonios, y en esto reside su diferencia con los actos de ejecución forzosa de coerción usados por el Estado, como son la ejecución de la pena en la persona del delincuente, el procedimiento coercitivo de policía y por ciertos aspectos en ejecución por jurisdicción concursal que se funda por el Estado en un acto unilateral de imperio.

2.1.2 Concepto de ejecución forzosa

La ejecución forzosa sigue fundamentalmente a la realización de los derechos patrimonios solo tienen valor y efectividad, porque en tanto y en cuanto al Estado se coloca tras de ellos como protector con todo su poder imperativo" (Kisch).

2.2 TITULO EJECUTIVO

Couture dice que el vocablo título quiere decir en derecho cuando menos dos cosas: una calidad (título de dueño, título de heredero) y un documento (título de propiedad, título de crédito). Se tiene título cuando se está habilitando jurídicamente para hacer una cosa; y se tiene título cuando se tiene en la mano el documento que acredita esa calidad.

El equívoco radica en que puede haber calidad sin documento y documento sin calidad. El acreedor que ha extraviado el pagaré tiene el crédito y no tiene el documento; el tenedor de un pagaré oportunamente pagado pero no entregado al deudor, tiene el documento y no tiene la calidad de acreedor. El precepto *nulla ex exutis sine titulo* puede referirse indistintamente a ambas cosas, según surja de los términos del derecho positivo. Así, pues, para poderse ejercitar la acción ejecutiva, es menester que el derecho resulte previamente establecido mediante sentencia o mediante cualquier otro acto a que el derecho atribuye el valor legal de un acto de compraventa, en otras palabras, que se tenga un título ejecutivo.

"Pose de la ejecución forzosa es el título ejecutivo. El cual es un documento en el que consta el derecho que ha de hacerse efectivo por la ejecución y cuya calidad -ejecutivo- es declarada por la ley", dice Kisch.

"El título ejecutivo, expresa Mattirolo, es el que además de afirmar la existencia del derecho, contiene en sí virtualmente la orden para el deudor ejecutar la obligación, bajo pena de ser obligado por la autoridad pública.

Chiovenda, manifiesta: "El título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualquiera ejecución, y, por lo mismo, de la ejecución forzosa: nulla excoctio sine titulo. Título ejecutivo es siempre una declaración. Pero debiendo constar siempre esta declaración (*ad solemnitatem*) por escrito".

Por último, Goldschmidt considera que el título ejecutivo "es el documento público (auténtico) que da origen a la obligación por parte de los órganos ejecutivos de desarrollar su actividad ejecutiva, y que si existe el título, el acreedor puede promover la ejecución, tiene la posibilidad de promoverla y los órganos de ejecución tienen el deber de realizarla, como deber de oficio, que en caso de incumplimiento da lugar a responsabilidades.

En definitiva, la ley es la que señala los requisitos del título ejecutivo, quien atribuye mérito ejecutivo a determinados títulos, de modo que los particulares no pueden inventar títulos ejecutivos ni convenirlos unilateral ni bilateralmente, pues ello se tendría por no escrito a la luz del artículo 60. del Código de Procedimiento Civil.

ya se vio, que debe distinguirse el significado sustancial y el formal del título ejecutivo. En el primero, es la declaración en fase a la cual se consigna la ejecución; en el segundo, el documento en el que se consigna la declaración, ya que el título debe consistir por escrito.

De esta manera, la acción ejecutiva se ha de intimamente ligada al título y al documento que consigna éste; la posesión del título ejecutivo es indispensable para pedir actos ejecutivos y para declararlos, y por otra parte, tal posesión es condición bastante para que el demandante obtenga el reconocimiento ejecutivo sin que deba probar por otro concepto el derecho a la posesión.

Por eso, el título ejecutivo hace que la acción ejecutiva incorpore a ella (a diferencia de las demás acciones) aspiere directamente a su finalidad, o sea el acto ejecutivo sin necesidad de otra declaración, y que mediante aquél la acción ejecutiva constituya un derecho independiente del derecho material que se pretende actuar. En efecto, los Reos ha hecho ver que el título puede existir sin que exista el derecho de crédito, lo que ocurriendo, en los casos de discordancia entre el mismo y su contenido real (falsedad, vicios del consentimiento, simulación); y aun en los casos en que la ejecución se promueva sobre la base de una sentencia

(lo que hace casi imposible aquella disposición, ya que se admite en ciertas legislaciones que puede decretarse la ejecución de cien tas resoluciones que no han ganado firmeza (ejecución provisoria), y aun se regula la hipótesis de que alguien por el incumplimiento de ciertas obligaciones que producen la cosa juzgada. De ahí que Liebmán haya concebido el título ejecutivo y la pactación que en él tiene fase como un negocio abstracto, que aun en la hipótesis de discondición que acabamos de citar se confirma, en aras de una resolución rápida, la que en definitiva pudiera estimarse pactada ajustada; y aunque la técnica jurídica se haya preocupado de establecer medios para repasar o reconsiderar los casos que eventualmente pueden derivar de la pactación de un título análogo, lo cierto es que la posibilidad de que así ocurra nada dice en contra de la configuración de la pactación ejecutiva como un derecho autónomo, por igual al que se ejerce en los procesos civiles.

Esto no impide que falte totalmente el conocimiento o noticia de la acción por parte del juez, pues cuando se dirige a éste una demanda de ejecución, debe ante todo examinar si existe un título ejecutivo que la respalde, y si dicho título no aparece de forma alguna en ejecución, como denegada es la sentencia favorable si no se halla comprobada la pactación correspondiente. Pero esta noticia es suficiente e incluso en parte demandada, ya que si el título reúne los requisitos externos de orden legal, ¿acabará de

fundamento al mandamiento de pago sin que el deudor delo compare con para declarar la actual existencia de la acción ejecutiva; de faze positivamente al demandado la oportunidad de proponer excep ciones que enerven la acción total o parcialmente, momento proce sosal que es de cognición.

Por lo dicho, perdido o desistido el título ejecutivo, no basta para que éste exista para poder lograr mandamiento ejecutivo, sino que es necesario presentar de nuevo documento equivalente al mismo, o confesionar un nuevo título, previo proceso declarati vo con el deudor.

Si no puede aducir el demandante título ejecutivo, no podrá enta lizar proceso ejecutivo; si no puede exhibir ese título que haya indiscutible su derecho a través de cualquiera de los documentos que reúnan los requisitos previstos en el artículo 488, será menes ter que previa discusión en proceso ordinario con su deudor puebe la efectividad de su derecho, y sólo una vez que la sentencia le haya reconocido dicho derecho, o le haya declarado su calidad de acreedor, tendrá en sus manos el título de ejecutivo correspondien te. "La ejecución forzosa, dice Alejandro Rodríguez, procederá cuando sea posible iniciar un juicio ejecutivo, porque en caso con trario será menester que el acreedor discute con el deudor la exis tencia de su derecho y obtenga el reconocimiento de la obligación o el reconocimiento de su calidad de acreedor, por la sentencia

que ponga fin a dicho juicio ordinario".

2.2.1 Diversas Clases de Títulos Ejecutivos

Entre nosotros existen dos clases de títulos ejecutivos, a saber: Los provenientes de resoluciones judiciales que deben cumplirse (títulos judiciales) y los contenidos en actos o contratos provenientes del deudor o de su causante (títulos contractuales o privados). Los primeros pueden ser de sentencias o autos proferidos por autoridad judicial, y los segundos, actos jurídicos preconstituidos o confesión del deudor, judicial o extrajudicial.

El tribunal de Bogotá explica el origen de dichos títulos así:

"... En la legislación española, fuente de la nuestra, se admitió en un principio la vía ejecutiva únicamente para hacer efectivas obligaciones declaradas en una sentencia; de modo que el juicio ejecutivo era extraño a todo debate distinto del planteado por las excepciones sobre la extinción total o parcial de la deuda cuya existencia había sido declarada en el fallo base de la ejecución. Más tarde se extendió la acción ejecutiva a las obligaciones que constaban en ciertos documentos que reunieran las mismas condiciones de una decisión judicial, como las escrituras públicas, los documentos privados reconocidos, pues no era conveniente que en tales casos tuvieran necesidad los acreedores de ocurrir previamente al dispendioso procedimiento ordinario. Históricamente el pro-

certimiento ejecutivo es de carácter excepcional en lo referente a documentos distintos de sentencias, y también lo es en el hecho que hoy mismo ... Los instrumentos ejecutivos lo son por cuanto la ley atendiendo a sólo motivos de orden práctico los asimila en ese particular a sentencias firmes; razón de mera índole técnica para que haya acción ejecutiva, no existe sino con relación a lo sentenciado en calidad de cosa juzgada"

No existe una lista taxativa de documentos que impliquen ejecución como ocurre en otros países, sino la ley estatuye los requisitos esenciales para que se configure el título ejecutivo, que luego se estudiarán, de manera que cualquier documento que los llene constituye título de ejecución.

2.2.2 Títulos judiciales

El más importante de los títulos ejecutivos es la sentencia civil por la cual se impone al deudor que realice una prestación, y se denomina de condena.

Las sentencias o laudos arbitrales también prestan mérito ejecutivo, pues su ejecución procede ante la justicia ordinaria, lo que es lógico ya que el arbitramento es una institución legal.

Las sentencias y laudos extranjeros no tienen fuerza ejecutiva en Colombia sino una vez que son reconocidos mediante el exequatur por la Corte Suprema, o la autoridad pertinente según los tratados públicos. Por eso si se declara que la sentencia extranjera debe cumplirse, se pide la ejecución ante el juez competente.

No solo las sentencias prestan mérito ejecutivo, pues existe una serie de autos que también lo prestan por disposición expresa de la ley, como los referentes a la liquidación de costas, el que pone fin a la liquidación de una sentencia en abstracto, el que decreta alimentos provisionales, el que señala honorarios a los auxiliares de la justicia, los que imponen multas a una parte a favor como prestan una caución, producen efectos inmediatos en el proceso respectivo, pues si se incumplen ocasionan la pérdida de posibilidades procesales y aun de derechos que se están haciendo valer en juicio.

También prestan mérito ejecutivo las sentencias de los jueces penales que condenan al delincuente al pago de perjuicios.

Las sentencias del Consejo de Estado y de los Tribunales Contencioso-Administrativos igualmente prestan mérito ejecutivo, porque emanan de autoridades jurisdiccionales propiamente dichas y hacen tránsito a cosa juzgada. También lo prestan, los autos de dichas entidades sobre honorarios de los auxiliares de la justicia.

Pero no lo prestan las resoluciones de las autoridades de orden administrativo, salvo que otra cosa disponga la ley, o que se trate de títulos en la jurisdicción coactiva, como son multas, los reconocimientos de impuestos y los alcances liquidados contra los responsables al erario público. También, las que versen sobre costas o señalen honorarios a los peritos en el procedimiento policivo prestan mérito ejecutivo.

2.2.3 Providencias Provisionales

Por regla general, las providencias judiciales se cumplen cuando quedan ejecutoriadas, si en ellas mismas no se fija el plazo o condición para el cumplimiento de las obligaciones. Sin embargo, es posible la ejecución provisional de providencias apeladas en el efecto devolutivo o sujetas al recurso de casación.

En algunos países existen títulos que solo dan margen a procesos monitorios o de prevalente función ejecutiva, en los cuales si el demandado objeta el título de acreedor, el proceso continúa como declarativo.

2.3 OTRO TÍTULO EJECUTIVO

Existen disposiciones legales que reconocen fuerza ejecutiva a determinados documentos aunque estrictamente no se acomoden a los re-

quisitos citados, pues la prueba de la obligación no proviene del deudor sino del acreedor como son los que sirven de base a la jurisdicción coactiva, que se llaman títulos administrativos, y algunos que estatuyen leyes especiales, como la 134 de 1931, artículo 50 (deudas de cooperados o cooperativas, según actas de éstas); la 57 de 1931, artículo 53, sobre facturas, vates, etc.; 182 de 1948 artículo 13 (cobro de cuotas a los conductores de propiedad horizontal con base en actas de la junta). Estos títulos sobreviven después del Código, pues son normas especiales que participan de lo sustancial y lo procesal.

Existe otro título ejecutivo de carácter administrativo establecido por el artículo 10. de la Ley 133 de 1948 que autoriza al superintendente bancario para expedir certificados acerca del monto líquido que arrojen, de conformidad con las constancias que figuren en los libros y documentos de los bancos, los saldos en contra de los clientes de éstos por concepto de pagos de sobregiros o descubiertos en cuenta corriente, y los provenientes de cartas de crédito abiertas por entidades bancarias de Colombia por orden de sus clientes y utilizadas por los beneficiarios. En esta forma obtienen los bancos un título ejecutivo que son los certificados del superintendente cuando los clientes se sobregiran y no pagan el monto de tales descubiertos sea por razón de sus cuentas corrientes o de las cartas de crédito usadas por los interesados. Sino fuera así, la situación para los bancos muchas veces tendería que ser definida en

proceso ordinario, con la consiguiente demora y perjuicio para la economía.

2.4 REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO

2.4.1 Que provenga del Deudor o de su causante

Que el título provenga del deudor quiere decir que éste sea su autor y que lo haya suscrito, o que no aparezca firmado, pero al menos escrito su texto por el deudor o su causante. Que el título provenga del causante quiere decir que los herederos estén obligados a pagar las deudas del de cujus según las reglas establecidas en

el libro III del Código Civil, por lo cual se infiere el deudor de fondo creditos en su contra, el título ejecutivo contra él los es igualmente contra los herederos, siempre que se les notifique y se dejen para ocho días después de la notificación antes del cual e ejecutivo, o que los herederos se hayan hecho antes de los títulos ejecutivos. En contra lo dicho: "Cuando los herederos en un juicio ejecutivo se han hecho antes de la existencia de los títulos ejecutivos contra el causante, no es necesaria la notificación que ordena el Código Civil en el artículo 1434.

También, que alguien con el consentimiento expreso o tácito del acreedor ha tomado a su cargo la obligación del deudor, ya que las obligaciones no se pueden ceder sin tal requisito, salvo los men

contiles, pero a cuya cesión puede oponerse el deudor. La novación por cambio de deudor no es el supuesto contemplado, pues se trata de nueva obligación.

En todo caso es necesario demostrar la legitimación en causa del demandado, o sea que es heredero del deudor o cesionario del mismo esto es que ha asumido la deuda. Respecto a lo primero se exige la prueba de que el presunto ejecutado es heredero del deudor, porque en testamento figura como tal y ha aceptado expresa o tácitamente la herencia, o porque figura entre los herederos llamados por la ley, para lo cual debe probarse el respectivo parentesco y la aceptación.

2.4.2 Que el acto o documento fuele contra el Deudor

Cuando la ley habla de que el acto o documento constituya plena prueba contra el deudor, quiere decir que se trate de documentos que tengan esa fuerza probatoria, y que no se pueden allegar más piezas para completar su poder de convicción. "De tal manera que si se impone la necesidad de recurrir a otros elementos para reparar la deficiencia probatoria del documento principal, entonces la acción se desvía hacia un campo absolutamente extraño al juicio ejecutivo.

La unidad del título debe ser jurídica más no material, de modo que es posible completar aquel con otra prueba plena proveniente del de

udor. Los "Documentos" que provengan del deudor o causante y no de "documento". Las obligaciones puras y simples y las obligaciones a plazo resultan generalmente del mismo documento que las contiene, aunque pueden aparecer de la integración de varios, siempre que todos provengan del deudor y hagan plena prueba contra él. No ocurre lo mismo, con las obligaciones bajo condición suspensiva, cualquiera que sea su naturaleza, en las cuales es necesario acreditar el cumplimiento de la condición para obtener la exigibilidad. Entonces para poder actuar por la vía ejecutiva se requiere demostrar el cumplimiento de la condición, por documento público o privado auténtico, aunque respecto al primero no se necesita siempre que emane de él como en los casos en que la prueba complementaria se relaciona con hecho de terceros, o por inspección practicada con citación del deudor anticipadamente, o por confesión contenida en interrogatorio anticipado, o por sentencia judicial.

Se requiere que del documento o la sentencia judicial resulte a cargo del deudor una obligación expresa, clara y exigible, requisitos que se examinan por separado.

1) Obligación Expresa :

Según se dijo, la obligación debe constar por escrito en el cual aparezca completamente delimitada. Es decir, que las obligaciones implícitas no pueden ser cobrables ejecutivamente. El Código Civil

establece que los contratos obligan no sólo en lo que se expresa en ellos, sino en todas las cosas que emanan de su naturaleza o que por ley a ellos pertenecen. Lo primero comprende obligaciones implícitas; lo segundo generalmente implica obligaciones cobrables por la vía ejecutiva, pues la ley las establece explícitamente, como ocurre con el pago de intereses moratorios a la tasa legal, cuando no se han pactado.

Tampoco son ejecutables las obligaciones presuntas, salvo que la ley establezca otra cosa, como sucede con la declaratoria de confeso cuando la parte citada a interrogatorio no comparece.

B) Obligación Clara :

La obligación es clara cuando sus elementos resultan completamente determinados en el título, o al menos pueden ser determinables con los datos que aparezcan en él, sin necesidad de recurrir a otros medios. La Corte ha dicho : "Que la obligación sea clara quiere decir que debe ser indubitable, que aparezca de tal forma que a la primera lectura del documento se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión". "La claridad de la obligación debe estar no sólo en la forma exterior del documento respectivo, sino más que todo en el contenido jurídico de fondo. Pero como la obligación es un ente complejo que atarca varios y distintos elementos : Objeto, sujeto, activo, sujeto pasivo, causa, la claridad de ella ha de

comprender todos sus elementos constitutivos". En síntesis, la obligación ambigua, oscura, dudosa o confusa no presta mérito ejecutivo.

(1) Obligación Exigible:

El Código suprimió la voz "actualmente", pues era redundante. La exigibilidad consiste en que no haya condición suspensiva ni plazo pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, pues en tal caso sería prematuro solicitar su cumplimiento. La exigibilidad debe existir en el momento en que se introduce la demanda. Existen, sin embargo, casos en que obligaciones cuyo plazo no ha vencido se convierten en exigibles, porque el deudor no ofrece seguridades o cauciones suficientes, según se explicó, pero es necesario seguir un proceso verbal para lograr la extinción del plazo; en este supuesto en virtud de la sentencia, la obligación es exigible.

En otras hipótesis la obligación se vuelve exigible aunque no haya vencido el plazo, porque la ley lo ordena, sin necesidad de acudir a ningún proceso previo, en virtud de que el cobro judicial de terceros acreedores determina que la obligación se persiga, pues de lo contrario correría el riesgo de no pagarse ni entrar siquiera en colación, porque los bienes del deudor deben rematarse para el pago de aquellos acreedores. Tal sucede en los procesos de quiebra y concurso, y cuando los acreedores hipotecarios o prendarios se

citan para cobrar sus créditos garantizados por bienes perseguidos por otros, sean quirografarios o reales.

La obligación a plazo se hace exigible al vencerse éste, y la sujeta a condición suspensiva al cumplimiento de ella. Las obligaciones puras y simples son exigibles desde que nacen a la vida jurídica, o sea cuando se contraen. Es bueno recordar que puede haber plazo tácito, que es el indispensable para el cumplimiento de la obligación, el cual resulta indeterminado. Para determinarlo es preciso la intervención del deudor mediante requerimiento previo, a fin de que el juez señale su extensión y el requerido y el requiriente puedan impugnar el auto respectivo. Así lo dijo el Tribunal de Bogotá al acoger un concepto del autor. También hay plazo expreso legal en el artículo 2225 del Código Civil que establece que no se puede exigir la suma mutada sino diez días después de la entrega, si no se ha pactado plazo.

2.4.3 Exigibilidad y Mora

La ley dispone que es ejecutable la obligación exigible y no que para ello el deudor esté en mora de cumplirla, de manera que aun cuando aquél no se haya constituido en mora, si la exigibilidad se ha presentado la obligación se puede ejecutar, salvo disposición en contrario, pues exigibilidad y mora no deben confundirse. Carlos J. Bedelán expresa (Exterrodo, Tomo II, pág. 214): "De tal suerte

que desde el derecho romano aparece clarísima la distinción jurídica entre la exigibilidad de la obligación y la mora del deudor. A quélla era elemento esencial de ésta, más no podían confundirse las dos. No podía haber mora debitoris sin exigibilidad de la obligación, pero en cambio podía suceder que una obligación fuera exigible y el deudor no se hallara en mora por falta de los otros elementos constitutivos de dicho estado. Veamos cómo: si la obligación era pura y simple, es decir, no sujeta a término ni condición era exigible desde que tenía existencia jurídica. Pero el deudor no incurra en mora sino desde cuando el acreedor le hiciera la "interpellatio".

Y agrega: "Se ha dicho para atacar un mandamiento ejecutivo: la obligación no tiene plazo para su cumplimiento, luego el deudor no está en mora. no es así y por consiguiente la obligación es pura y simple y de consiguiente exigible desde que vino a la vida jurídica. Otra cosa es que deudor no esté en mora por falta de requerimiento. Y lo que la ley procesal exige para librar una ejecución no es la mora del deudor sino la exigibilidad de la obligación".

Aunque la regla general es que la simple exigibilidad permita el mandamiento ejecutivo, la ley estatuye en ciertos casos que la obligación no puede cotrase mientras el deudor no esté en mora. Tal sucede con las obligaciones de hacer según el artículo 1610 del Código Civil y con la contenida en cláusula penal conforme al 1594

de la misma obra, lo cual se explica por tratarse de los perjuicios convenidos por el incumplimiento o la demora, los que requieren la constitución en mora del deudor conforme al artículo 1615 *ibidem*, lo cual comprende el pago de intereses moratorios.

La mora desempeña papel en el proceso ejecutivo para el cobro de intereses, y para saber desde cuando se causaron; pero si el principal resulta exigible se ordena su pago, así se niegue el mandato por falta de mora del deudor respecto a intereses.

El deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación en el término estipulado (*dies interpellat pro homine*), salvo que la ley en casos especiales exija que se le requiera para constituirlo en mora, como sucede cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin dársela o ejecutarla; y en los demás casos cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido.

Por tanto, si se estipula plazo, al vencerse éste se presentan al tiempo la exigibilidad y la mora; pero si se incluye condición suspensiva, al cumplirse ésta se configura la exigibilidad, pero se necesita requerimiento del deudor para constituirlo en mora.

Conviene precisar que al decir de la Corte, "La notificación de la demanda no puede considerarse como reconvenición judicial para

efecto de constituir en mora al deudor demandado en los casos en que este requerimiento es necesario por tratarse de obligaciones que no deben cumplirse a término fijo". Por eso en tal supuesto es necesario solicitar el requerimiento previo, lo que puede hacerse en la misma demanda, a fin de que la diligencia se practique antes de proqueer sobre ella.

2.5 INCUMPLIMIENTO DEL DEUDOR

El incumplimiento de la obligación por parte del deudor, no es menester que lo demuestre el ejecutante para que se pueda dictar orden de pago, salvo el caso de obligaciones de no hacer como adelante se verá. El mandamiento ejecutivo se pronuncia si el ejecutante prueba la existencia a su favor de una obligación expresa, clara y exigible. Al deudor incumple probar su extinción según principios de prueba judiciales, acreditando que ha cumplido con la obligación en cuanto a él concierne. Además, quien dice: el demandado no me ha pagado, o no me ha entregado una especie o cuerpo cierto o no ha efectuado la obra que se obligó a realizar, plantea una negativa indefinida y corresponderá al demandado demostrar que ha cumplido con tales compromisos o que tiene un motivo exculpativo para no haberlos cumplidos, o que la obligación se ha extinguido por cualquier otro medio legal. Esto se ve con mayor claridad si se recuerda que en proceso ejecutivo no se pueden examinar sino excepciones que en forma concreta aduce el demandado, quien ni siquiera

no puede proponer la genérica mencionada en el artículo 329 del Código Judicial derogado.

La circunstancia de que el documento contentivo del acto o contrato se despenda a cargo del deudor una obligación expresa, clara y exigible, determina que la ejecución haya de librarse reservándose para excepciones la discusión y la prueba de los hechos libe ratorios propuestos por el demandado. Por tal motivo, aunque el deudor lleve la prueba del cumplimiento de su obligación antes de librarse la ejecución, aquél no consta plenamente en el título mismo no puede tenerse en cuenta y el mandamiento ejecutivo debe pronunciarse, pues el pago constituye una excepción. Cuando se propongan excepciones será el momento adecuado para decretar con citación del actor las pruebas tendientes a demostrarlo. Por esta razón, y por la no menos poderosa de que un auto no puede reponer se ante material procesal no existente en el proceso cuando se dictó, no es pertinente revocar o reformar el mandamiento ejecutivo por el juez que lo dictó, ni por el superior en apelación, pues en el recurso no hay término probatorio, cuando el demandado aduz ca la prueba del cumplimiento de la obligación, ya que ello, repi tase, es materia de excepciones.

Por este motivo, Kisch dice las siguientes palabras, aplicables en tre nosotros: "Que el título ejecutivo constituye la base de la ejecución se demuestra por dos razones. De un lado ésta, como vi mos, no es factible sin él. De otro, es admisible tanto tiempo co

2.5.1 Hechos Positivos

mo el título tiene existencia jurídica, aunque el crédito que docu-
menta haya sido cancelado en el espacio que media la ejecución; por
ello si ocurriera que el deudor ha pagado la deuda después de dic-
tada la sentencia sin exigir nada (se refiere a la sentencia de
condena que sirve de título), y el ejecutor, esto no obstante, pro-
cede a la ejecución, aquel no puede impedirla ésta y llámanse al
no por la vía de la demanda de oposición" (entre nosotros es así
to de excepciones).

3. PRUEBAS ANTICIPADAS

3.1 CONCEPTO

Si por medida de cautela se viene entendiendo aquella que constituye un derecho contra el Estado para un provvedimento (providencia cautelar) encaminando especialmente a asegurar (medida de cautela) una situación jurídica o un derecho sustancial, la prueba anticipada como medida cautelar es aquella que pretende asegurar la demostración de un hecho para un probable litigio, que por motivos personales o por el transcurso del tiempo implica peligro en esperar la oportunidad para demostrarlo en el plenario (1). De manera que los medios probatorios que tengan por objeto suplir, por permisión legal, una forma de demostración específica que no se produjo, no es prueba anticipada como cautelar. Tal, por ejemplo, el caso previsto por la ley cuando dentro del tiempo señalado no se registra el nacimiento de una persona con las pautas concretas que la misma ley indica, y fuera del tiempo se acude a demostrar el hecho con otros medios de convicción, como testimonios en último lugar

(1) POBETTI, Ramiro J. Derecho procesal Civil, Comercial y Laboral, T. IV, Tratado de las medidas cautelares, 2ª. Edición, Pág. 470.

(Decreto 1260 de 1970, artículo 50).

Tampoco tienen calidad de papeles como medio de aseguramiento, según algunos doctores, los que se dirigen a perpetuar un hecho. A guardarlo para las generaciones futuras sin que, de un lado, haya peligro inminente que el tiempo lo borre y, de otro, que se prevea un litigio al cual haya que llevarlo como prueba. Son las que ciertos maestros denominan *informaciones ad perpetuam* (2) y algunos abogados, "*informaciones para perpetua memoria*" (3). Asimismo, no tienen carácter de medidas de seguridad las diligencias previas a un proceso, denominadas a veces medidas preventivas, que tienen por objeto preparar el litigio o que constituyen requisitos necesarios para la admisibilidad de la demanda, pero sin que haya peligro en la demora. Por ejemplo, el reconocimiento del documento privado para dictar el auto ejecutivo (Código de Procedimiento Civil artículo 513), el embargo del bien cuando con relación a él ha de suscribirse documento como objeto de obligación de hacer (Código de Procedimiento Civil, artículo 507, segundo aparte), el impuesto de timbre por algunos actos judiciales (Ley 2ª. de 1976).

3.2 PRESUNESTOS GENERALES

Doctrinariamente, por lo menos las papeles cautelares tienen como

(2) POZZI, Primo J. Ob. Cit., Pág. 411.

(3) Ley de Enjuiciamiento Civil, citada, título X, Libro III, 1ª. parte, Pág. 534.

supuesto necesario el *periculum in mora* para la demostración del hecho en el momento probatorio en que se debate la cuestión. Es el peligro de no poder "aportar" el hecho cuando llegue la oportunidad probatoria del proceso lo que justifica la práctica de la prueba anticipadamente. El presupuesto, explicado con suficiente amplitud por la doctrina, es consagrado en algunas legislaciones que exigen que únicamente por "peligro inminente de su vida", por la "proximidad de una ausencia a punto en el cual sean difíciles o tardías las comunicaciones, y otro motivo poderoso, prueba exponerse el actor a perder su derecho por falta de justificación" (4) y por ello se faculta a quien pretenda demandar, para pedir posiciones o informaciones de testigos u otra diligencia de prueba. Como también cuando los testigos "sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones, y no pueda deducirse aún la acción, por depender de su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido" (5). O cuando quienes vayan a ser partes en un proceso de conocimiento "tuvieren motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiere resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba podían solicitar que se produzcan anticipadamente" (6).

(4) Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 497, Pág. 148.

(5) Código de Procedimientos Civiles de México y Territorios, artículo 193 - VI, Pág. 58.

(6) Código de Procedimientos de la Nación y de Buenos Aires, artículo 326, tomo de FORTI, Ramiro J. Ob. cit., Pág. 410.

"Quien pretenda demandar o teme que se le demande, puede pedir, por una sola vez, que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que formule sobre hechos que han de ser materia del proceso". Aquí no aparece explícito el *periculum in mora*, pero al interrogatorio de parte como prueba anticipada no se acude sino cuando el acto jurídico carece de todo medio probatorio, como un contrato consensual, caso en que el peligro en el retardo está en tener que acudir a un procedimiento ordinario para demostrarlo. O cuando se quiere averiguar si será indispensable acudir a un proceso de conocimiento ante la actitud de la presunta contraparte. Desde luego que por la forma como está redactado el artículo de la ley no puede afirmarse categóricamente que con relación a esta prueba sea indispensable el presupuesto del peligro en la demora. Quizá sea más práctica esta forma de autorizar la prueba, anticipada de todas maneras, que restringirla para cuando haya peligro. Mejor sería permitirla cuando la presunta parte estime que le es útil para demostrar los hechos o para probar un acto jurídico necesario para legitimar su derecho.

Observación semejante se desprende de la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles, cuando se autoriza a quien se proponga demandar o teme que se le demande para pedir la prueba en forma anticipada.

En cambio, respecto de testigos, se establece claramente la distin

ción de la prueba cautelar de la que tenga por objeto fines procesales o extraprocesales. Cuando se trata de testimonios de personas de edad avanzada o gravemente enfermas, sus dichos deben recibirse con citación de la presunta parte contraria y por el juez de la residencia de los testigos, en virtud de solicitud en que se afirme bajo juramento la vejez o la enfermedad grave. La vejez del testigo o su enfermedad grave es lo que constituye el peligro en la demora y lo que justifica la recepción de su disposición anticipada. Cuando la presunta parte no puede ser citada, los testimonios tienen valor de prueba sumaria, lo cual quiere decir que deberán notificarse en el proceso y, entonces, aunque pueda decirse que se procuró asegurar la prueba del hecho si el testigo murió y por tanto no pudo notificarse, la parte interesada tendrá que acudir a demostrar la veracidad y buena fama del testigo fallecido con declarantes de oficio, con cuyas deposiciones queda notificada la versión del difunto, quien puede ser tachado por la parte contraria dentro de la ejecutoria del auto que admita los testigos de oficio o en la udencia de recepción de sus dichos.

Con el mismo criterio se autorizan las inspecciones judiciales o prueba de reconocimiento de personas, lugares o cosas que hayan de ser materia de un proceso, "cuando se tema que el transcurso del tiempo altere su situación o dificulte su reconocimiento". Cabe advertir que en este caso la prueba puede practicarse con citación de la presunta parte contraria o sin ella, sin que por esto se disminuya su valor demostrativo, puesto que el acta que la des

ente es documento público, sometido por lo tanto a las reglas que gobiernan esos documentos. En cambio, si la inspección se practicó con intervención de peritos y citación de la presunta contraparte, el peritaje tiene valor de plena prueba, sin citación del indicio. No puede destacarse la competencia del juez, como condición, por cuanto la atribución legal a la autoridad es necesaria para la eficacia de sus actos. El competente es el juez donde se hallen la persona o las cosas materia del reconocimiento.

Siguiese, en consecuencia, que el único presupuesto general es el peligro en la demora de constituir la prueba del hecho que habrá de llevarse como sustento de un derecho o de una situación jurídica defendible en un proceso.

3.3 CLASES

Si por las pruebas cautelares se toman tan sólo aquellas en que es requisito necesario para decreto y práctica el peligro que corre la demostración fáctica en el proceso en que se debate el derecho, algunas legislaciones no admiten más que la de testigos. Otras agregan la de confesión por medio de las posiciones. Unas unen inspección judicial o reconocimiento. Y no faltan las que son amplias y estipulan todo medio probatorio en cuanto haya peligro en la demora.

Los decretos 1400 y 2019 de 1970 consagran, interrelacionando con dicho criterio sus disposiciones únicamente la de testigos y la de reconocimiento o inspección judicial de personas, lugares o cosas, puesto que respecto de ellas expresamente están regulados el procedimiento en la demo, ya por la edad avanzada o la enfermedad grave del testigo (no de alguna de las futuras partes) o porque el transcurso del tiempo afecta su situación o dificulta su reconocimiento.

El reconocimiento de documentos, la confesión provocada, los testigos en circunstancias distintas o aun dentro de las mismas sin citación de presunta parte contraria, son pruebas anticipadas, si se piden y practican antes de la demanda; pero, en contrario, no son cautelares, puesto que es más la conveniencia de la parte en asegurar la prueba, que la necesidad determinada por el urgente evento de perder o hacer muy difícil el derecho por falta de demostración.

Sin embargo, respecto de ciertos actos jurídicos, cuya prueba debe ir anexa con la demanda, por ejemplo: con la de lanzamiento de arrendatario desde la del contrato, con la de ejecución, el título ejecutivo, etc., no se trata (si falta la prueba del acto jurisdiccional y hay que acudir a prueba anticipada para demostrarlo) de poder acudir eficazmente ante el juez y no verse obligado a

un plenario encaminado a que por sentencia se declare el derecho y el fallo sirva como prueba del mismo.

3.4 CAUTELAS SOBRE BIENES

Aunque, según el Diccionario de la Lengua Española, *caución* (de *cautionis*) significa prevención, precaución, o cautela, y que *cautela* (de *cautus*) expresa -conforme a dicho Diccionario- precaución y reserva que se procede (7), en el léxico jurídico, a pesar de que tiene esa conexión íntima, presenta también diferencias. En efecto, *caucionar*, como *dar caución*, esto es, *dar prevención*; y *cautelar* expresa *prevenir*, *precautar* (8), pero *caucionar* da a entender asegurar el derecho de otro mediante la constitución de una garantía personal o real, como una fianza, una prenda o una hipoteca. *Cautelar* da la idea de proteger, pero con referencia a la intervención de la autoridad para evitar un mal futuro. La finalidad de la *cautela* es asegurar el resultado de protección del derecho. En ese sentido, las medidas de *cautela* se solían llamar medidas preventivas, otorgadas por ejemplo, cuando se temiera que la cosa mueble reclamada en reivindicación pudiera perderse o deteriorarse, como también para que el juicio no fuera ilusorio en sus efectos.

(7) Diccionario de la Lengua Española, 19ª. Edición, Págs. 280 y 281.

(8) Diccionario de la Lengua Española, 19ª. Edición, Págs. 280 y 281.

Con todo, no es ciertamente fácil precisar las diferencias entre caución y cautela. La finalidad de una y otra es la protección de un derecho, y por eso las identificaciones se encuentran por doquier. Sin embargo, en la práctica judicial se nota la paulatina distinción que se hace entre la seguridad que debe darse, sustancialmente si se quiere, y la que hay derecho a exigir por el peligro en demorar la protección jurisdiccional normal de un derecho. En la caución hay que prestar la seguridad para poder ejercer un derecho para obtener una pretensión, o para ejercer unas atribuciones. En la cautela se exige que se tome una decisión jurisdiccional y se ejecute para asegurar desde este momento un derecho que se tiene o fundadamente se cree tener y se corre el riesgo de perderlo. La distinción resulta aún más cuando, para despachar la pretensión cautelar en ciertas ocasiones, la ley exige que el peticionario preste una caución.

Las cauciones, y especialmente las formas de prestarlas, suelen denominarse cautelas preconstituidas o "medidas cautelares extraprocesales, puesto que pueden obtener sus fines sin intervención de los jueces"; sin embargo, se prefiere la denominación de cautela preconstituida, por cuanto se constituyen antes que exista el interés procesal que permitiría solicitar una medida cautelar ante los jueces" (9).

(9) POSETTI, Ramiro J. *Op. Cit.*, Pág. 193.

La dificultad se extiende cuando se hallan medidas de prevención que no constituyen una obligación para seguridad de otro, ni requieren resolución de juez por demora en el peligro, sino cautelas que particulares condiciones como actos de prudencia en bien de persona determinada. De modo que la cautela es general, y la evasión y la medida cautelar son específicas. Las precauciones, simplemente, habrá que ubicarlas en el género.

Las cautelas preconstituidas abundan en las normas sustanciales con fines de proteger, es cierto, primordialmente, derechos patrimoniales, aunque se tropiezo a veces con las que tienden a guardar una situación o estado en sí mismos, o a la persona individualmente es timada. Y hay también las que conforman "autotutela cautelar de un derecho" (10), por cuanto la ley otorga al titular el poder proteger por sí mismo su derecho, pero, claro está, siempre que lo ejecute como la norma lo autoriza, sin confundir tal específico poder con el derecho de defensa, aunque pueda tomarse como recurso de épocas remotas cuando cada cual se hace justicia. Todavía más, encuentrase medidas que no tienen carácter de evasiones pero sí de protección a la persona, las cuales son precauciones, actitudes de vigilancia en pro de quienes, por su edad, carecen de suficiente experiencia para tomar decisiones de consecuencias trascendentales en su vida.

Se levanta el embargo y el acuerdo en varios casos, de los que les hemos visto algunos:

- Si lo pide el que solicitó la medida, o sea el ejecutante o el ejecutado.

- Si se desiste de la demanda ejecutiva; cuando son varios los ejecutantes, el desistimiento de podería de todos ellos.

- Si se decreta la terminación del proceso ejecutivo, lo cual tiene lugar porque aparecen totalmente las excepciones; por pago; por transacción; porque se revoque el mandamiento ejecutivo; por que no se formen las peticiones de que trata el artículo 504 numeral 2 en el plazo y circunstancias allí previstas; porque no se acredite el monto de los perjuicios en caso de negligencia, según el artículo 506; o porque se declare cumplida la obligación en el artículo 499.

- Si el ejecutante abandona el proceso por seis meses o más.

- Si el embargo fue excesivo y el juez haciendo uso de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 513 desembarga bienes en el ac-

to de la diligencia de secuestro, o en el artículo 681, numeral 1º cuando se trata de dinero.

- Si tratándose de inmuebles, del certificado del numeral 1º del artículo 681 resulta que el dueño no es el ejecutado sino un tercero. En este caso se levanta solo el embargo, pues secuestro no ha existido.

Si se acepta la oposición de un tercero al secuestro de inmuebles como poseedor en nombre propio o ajeno, y el ejecutante en la diligencia no insiste expresamente en el secuestro.

Si prospera la oposición al secuestro de muebles, o si prosperando el de inmuebles, el ejecutante dentro de los tres días siguientes no manifiesta su intención en perseguir los derechos del ejecutado en dichos bienes, con abstracción de la posesión.

- Si prospera el incidente de levantamiento del secuestro de bienes muebles previstos en el numeral 6 del artículo 687, o si prosperando el de inmuebles el ejecutante no expresa su intención de perseguir los derechos del ejecutado en el bien, con abstracción de la posesión.

- Si el juez en el acto del secuestro encuentra que ha embargado bienes inembargables.

En los casos de los artículos 517 sobre reducción de espaldas de
 lino del proceso, 518 de beneficio de competencia, 519 y 520 de
 las cauciones que pueden prestarse para desembargo, que se está
 ditan por separado.

- Si no se notifica al ejecutado del mandamiento de pago dentro
 de los tres meses siguientes a la fecha, o endicho lapso no se ha
 con las publicaciones del emplazamiento.

3.5.1 Reducción de Embargo

El ejecutado dentro del proceso puede pedir que se excluyan del em
 bargo determinados bienes, indicándolos, por considerarlo excesivo,
 antes de que se ordene el remate de ellos y siempre que se haya
 pactado el avalúo de todos, suficiencia de que recibe traslado el
 ejecutante por tres días, sin necesidad de auto, o sea que se deje
 en la secretaría a su disposición y se incluye en la lista respec
 tiva.

El juez decreta el desembargo parcial si del avalúo aparece que al
 guinos son suficientes para el pago del crédito y las costas, para
 lo cual idóneamente debe considerarse su monto si no está liquidado,
 teniendo en cuenta que los bienes embargados no podrán exceder del
 doble del crédito cobrado, excepto cuando los que hayan de excluir
 se sean objeto de hipoteca o piedad que garantiza aquel, o se pen

judique el valor o la veracidad de los embargados, lo cual se explicó al tratar del embargo previo, o si está embargado el remanente, punto que se explicará luego. Aquí no se menciona el embargo de un solo bien, porque el artículo 517 parte de la base de que existan varios bienes embargados para pedir su reducción. Si hay dinero, debe aplicarse lo preceptuado en el artículo 681 numeral 11.

Durante el traslado, el ejecutante puede solicitar que el desembargo recaiga sobre bienes diferentes a los señalados por el ejecutado, y así lo dispondrá el juez si con ello se facilita la licitación, lo cual define a su prudente arbitrio.

Si se desembragan bienes por ser el embargo excesivo o abusivo, al decretarse su reducción se condena al ejecutante que los haya denunciado a pagar los perjuicios al ejecutado, los que deberán liquidarse por el procedimiento del artículo 308, como dice esta norma en su inciso final, en trámite que se sigue independientemente del proceso y al finalizar se une a éste.

3.6 CAUCION PARA DESEMBARGAR

Con las mismas salvedades del caso precedente y dentro del término para cumplir la obligación, que se fija en el mandamiento de pago el ejecutado puede obtener el levantamiento del embargo si se presta la caución bancaria o de compañía de seguros por el monto que el

juer señal, la cual garantiza la consignación del crédito y las costas a Adversos del juzgado, dentro de los tres días siguientes a la ejecución de la sentencia que desestime las excepciones, del auto que acepte su desistimiento o de la sentencia que ordene fte vna. delante la ejecución en caso de que no se propongan. Este de embargo comprende todos los bienes paraseguídos, pues para fijar la ejecución se tiene en mira la totalidad del crédito y las costas.

Se observa :

- a) Que no debe estar en trámite ninguna clase de acumulación.
- b) Que no debe estar enajenando el inmueble.
- c) Que la cuantía debe ser fiancable o de compañía de seguros y no de ninguna otra; si fuere de dinero se limitará del caso anterior:
- d) Que el juez señala su monto teniendo en cuenta el valor del crédito y las costas, para lo cual se formula la misma observación que en el apartado precedente.
- e) Que la consignación del monto del crédito y las costas señala do por el juez debe hacerse después de que las excepciones han sido casado, o ha pasado la ocasión de proponerlas, o se ha desistido de ellas, pues entonces se sabe que el crédito debe pagarse.

El desahucio porque lo pide el ejecutante o el ejecutado en su caso, o por desahucio del propietario de la demanda ejecutada, pueden solventarse aunque no haya un proceso de ejecución, por lo cual es posible que exista un embargo preventivo o definitivo. Por eso, el numeral 2 del artículo 687 habla de desahucio de la demanda y no del proceso, pero es claro que produce los mismos efectos de los de. Se incurre así en un error de técnica, pues el desahucio, según se ha dicho, se refiere a la acción procesal que se trabaja con la citación del demandado. Y no era necesario incluir en él, pues con el numeral 1, o sea el pedido de desahucio del demandado de haberse estado en el embargo preventivo, y con las reglas generales del desahucio para el embargo preventivo, y con las reglas generales del desahucio para el producido dentro del proceso.

3.6.1 Costas y perjuicios

g) Que el derecho de desahucio pertenece al titular de la demanda, como el acreedor, avalista y aun la fijación de fecha de presentación y por otro lado evita diligencias inútiles y que puedan perjudicar la obligación, porque antes no se sabe si se va a cumplir. Que el derecho de desahucio pertenece al titular de la demanda.

f) Que si el banco o la compañía no hicieren la consignación oportunamente, quedan expuestos a que allí mismo se les siga ejecución en la forma prevista en el artículo 508.

En cambio, el incidente del numeral 6, o sea la petición de llevar
lausento del acusado, está bien que se permita aunque aún no ha
ya proceso, es decir antes del mandamiento de pago, a fin de evi-
tar perjuicios al tenca poseedor.

Cuando se levante el embargo o secuestro en los casos vistos, al
no en los de consignación de dinero y caución para desembargo,
se condena en costas y perjuicios a quien pide tal medida para
agraciar su tenencia, nada se oprime del derecho. Tampoco en
los casos de no insistencia en la oposición al secuestro en el ac-
to de la diligencia, o no persecución de los derechos del ejecuta-
do después del incidente de oposición, ni en los de abandono del
proceso por seis meses o más. Dichos perjuicios deben decretarse
siempre que se reconozca el mandamiento ejecutivo.

4. APODERADOS

4.1 POSTULACION

Las personas que hayan de comparecer al proceso deben hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa.

4.2 PODERES Y DESIGNACION DE APODERADO

Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados sólo pueden conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinan claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.

El poder especial para un proceso se puede conferir por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentando como se dispone para la demanda.

Los poderes o las sustituciones de éstos pueden extenderse en el

La sustitución a distinto abogado sólo pueden hacerse el abogado principal, cuando los sustitutos estén ausentes o fallen por otro motivo o no quieren ejercer el poder; circunstancias que el principal debe afirmar bajo juramento que se considera prestado con la

en su orden. Para acusos, diligencias o audiencias que se deben se considera como principal el primero y los demás como sustitutos judicial de una misma persona. Si en el poder se mencionan varios, en ningún proceso puede actuar simultáneamente más de un apoderado en su orden. Para acusos, diligencias o audiencias que se deben se considera como principal el primero y los demás como sustitutos judicial de una misma persona. Si en el poder se mencionan varios, en ningún proceso puede actuar simultáneamente más de un apoderado

4.2.1 Designación de Apoderado

apoderado de otra persona. De la misma manera se procede cuando quien confiere el poder, sea su representante, se tienen por establecidas estas circunstancias. Las puestas de la existencia de aquella y de quien lo confiere es auténtica o ante quien se otorgue hace constar que tuvo a la vista Cuando quien otorga el poder sea una sociedad, si el cónsul que lo

exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello. En este último caso su autenticación se hace en la forma establecida en el artículo 259 del Código de Procedimi ento Civil.

presentación del escrito.

El poder especial para un proceso prevalece sobre el general conferido por la misma parte.

Si se trata de procesos acumulados y una parte tiene en ellos distintos apoderados continúa con dicho carácter el que ejerció el poder en el negocio más antiguo, mientras el poderante no disponga otra cosa.

4.2.2 Reconocimiento del Apoderado

Para que se reconozca la personería de un apoderado es necesario que este sea abogado inscrito y que haya aceptado el poder expresamente o por su ejercicio.

4.2.3 Sustituciones

Puede sustituirse el poder siempre que la delegación no esté prohibida expresamente. La actuación del sustituto obliga al mandante.

Para sustituir un poder debe procederse de la misma manera que para constituirlo. Sin embargo, el poder conferido por escritura pública, debe sustituirse para un negocio determinado por medio de memorial.

Quien sustituya un poder puede reasumirlo en cualquier momento, con lo cual queda revocado la sustitución.

4.3 TERMINACIÓN DEL PODER

Con la presentación del despacho donde curre el asunto, del escrito que revoque el poder o designe nuevo apoderado o sustituto, termina aquel o la sustitución, salvo cuando el poder sea para acusar o gestiones determinadas dentro del proceso.

El apoderado principal o el sustituto a quien se le haya revocado el poder, sea que esté en curso el proceso o se adelante alguna actuación posterior a su terminación, puede pedir al juez, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto que admite dicha revocación, el cual no tiene acusas, que se revoken los honorarios mediantemente que se tramita con independencia del proceso o de la actuación posterior. El monto de la revocación no puede exceder del valor de los honorarios pactados.

Aquel derecho tiene el heredero o el conyuge sobreviviente de quien fallezca ejerciendo mandato judicial:

La revocación no pone término al poder ni a la sustitución, sino en caso de una desgracia de notificación por castigo el auto que la admite, y

se haya afor al poderante o sustituidos por telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este fin exista el aviso, y en su defecto como lo dispongan los numerales 1 y 2 del artículo 320 del Código de Proce-
dimiento Civil.

La muerte del mandante, o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda, pero el poder puede ser revocado por los herederos o sucesores.

Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica mientras no sea revocado por quien correspondió.

4.4 DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS

Son deberes de las partes y sus apoderados:

- Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.
- Oír sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejer-
cicio de sus derechos procesales.
- Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y ex-

La prueba de tal conducta al juez, sin perjuicio de los costos a que haya lugar, impone la correspondiente condena en la sentencia en el auto que los decida. Si no lo es posible fijar allí su monto, ordena que se liquiden de manera general, como lo prevale el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, y si el proceso no ha concluido, los liquide en proceso verbal separado.

A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente.

Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condena en proporción a su interés en el proceso o incidente.

acciones en el proceso ejecutivo, so pena de que éstas se anulan automáticamente en el intento.

- Concurrir al despacho cuando sean citados por el juez y acatar sus órdenes en las audiencias y diligencias.

- Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias, a riesgo de que su renuencia sea apreciada como indolencia en contra.

- Abstenerse de hacer anotaciones manuscritas o interlineadas, suscritas o dibujos de cualquier clase en el expediente so pena de incurrir en multa de un salario mínimo mensual.

- Comunicar a su representante al día y la hora que el juez haya fijado para el interrogatorio de parte, comparecencia, reconocimiento de documentos, inspección judicial o exhibición, y darle a conocer de inmediato lo que le anuncia el poder.

4.4.1 Responsabilidad Patrimonial de las Partes

Cada una de las partes responde por los perjuicios que con sus acciones procesales, temerarias o de mala fe, cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca

5. INCIDENTES PROCESALES

5.1 TRÁMITES

Se tramitan como incidentes las cuestiones ocasionales que la ley ex presamente señala. Las demás se resuelven de plano, y si hay hechos que profan, a la petición se acompaña prueba alguna sujeta de ellos.

5.1.1 Pacificación de los incidentes

El incidente debe proponerse con base en todos los motivos existen

tes al tiempo de su iniciación, y no se admite luego incidente simili for o menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad.

5.2 PROPOSICIÓN, TRÁMITE Y EFECTO

Los incidentes se proponen y tramitan así:

- El escrito debe con enen lo que se pide, los hechos en que se

funden y la solicitud de las puebas que se pretende aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso.

Al escrito deben acompañarse los documentos y pruebas anticomprobadas que se pretende hacer valer y que se encuentran en poder del peticionario.

- Del escrito se da traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación debe pedir las pruebas que pretende hacer valer y acompañar los documentos y pruebas anticomprobadas que se encuentran en su poder, en caso de que no obren en el expediente.

- Vencido el término del traslado, el juez decreta la práctica de las pruebas pedidas que se considere necesarias y de las que onde ne de oficio, para lo cual señala, según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia. No habiendo pruebas que practicar, decide el incidente.

- Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronuncia mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se dejan resolver en ella y de las operaciones que estén pendientes.

- Sobre la procedencia de las operaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resuelve en el auto que concede la

pelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquellas se tienen por no interpuestas.

5.2.1 Rechazo de incidentes

El juez rechaza de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados, los que se promueven fuera de término y aquellos cuya solicitud no reuna los requisitos formales.

El auto que rechaza el trámite del incidente es apelable en el efecto devolutivo; el que lo decida, en el mismo efecto si es adverso a quien lo promovió, y en el diferido en el caso contrario.

5.2.2 Cuestiones Accesorias que se suscitan en el Curso de un Incidente

Las cuestiones accesorias que se suscitan en el curso de un incidente no están sujetas a trámite especial, y sobre ellas se decide en la misma providencia que resuelve el incidente.

Sin embargo, cuando dentro de un incidente se objete un dictamen pericial o se tache de falso un documento, estando para finalizar o habiendo expirado la oportunidad probatoria, el juez señala fecha y hora para la nueva audiencia o concede un término adicional

de cinco días, según el caso para que se practiquen las pruebas concernientes a la objeción o tacha.

5.3 MODELO DE DEMANDA INTERVINCENDO INCIDENTAL

SEÑOR

JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE PETRESPA

E. S. D.

REF: ORIGINARIO DE AUTONJO CONTRA
ARTEAS CONTRA AUGUSTO AR
BOLEDA

GONZALO ARTAS ABACHE, mayor y vecino de esta ciudad, identificando como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado del Señor AUGUSTO ARBOLEDA, mayor y vecino de esta ciudad, me permito solicitar de su Despacho que a través del trámite incidental correspondiente, con citación y audiencia de los señores CARLOS AFOVTE y ANTONJO CONTRERAS, todos ellos mayores y vecinos de esta ciudad, personas a quienes señalo como demandados, se efectuen en favor de mi poderdante las declaraciones y condenas que formularé a continuación.

PETICIONES

PRIMERA : Imponer multa en la suma de pesos, a los Señores CARLOS APOATE y ANTONIO CONTRERAS.

SEGUNDA : Remita copia al juez penal competente para la investigación correspondiente.

TERCERA : Remita copia al Tribunal Superior de Pinar, para lo relacionado con fallas contra la ética profesional del Doctor CARLOS APOATE.

CUARTA : Condene al aquí demandante, Señor AUGUSTO APOLEDA, a indemnizar a mi mandante los perjuicios que ha sufrido, cuya cuantía, se estima en la suma de CINCO MIL CINCUENTOS CINCE PESOS.

QUINTA : Condene al demandado, Señor AUGUSTO APOLEDA al pago de las costas de este incidente.

HECHOS

PRIMERO : El Señor AUGUSTO APOLEDA instauró mediante apoderado judicial, contra mi mandante proceso ordinario el que cursa ante este despacho, al cual hace referencia este incidente.

SEGUNDO : El apoderado del Señor AUGUSTO APOLEDA, el Doctor CAR

LOS APODTE bajo la gravedad del juramento, afirmó desconocer el domicilio de mi poderdante, según consta en la parte introductoria de la demanda, al igual que en el lugar de notificaciones.

TERCERO: Sin embargo, tanto el apoderado como el demandante tenían conocimiento de la residencia de mi representante, pues con fecha 5 de Diciembre de 1984, dos meses antes de iniciar la demanda, le envié a mi apoderado una carta por correo certificado en la cual lo instaba a transar antes de demandar.

CUARTO: Se trata, entonces, de una afirmación temeraria, que tipifica el delito de falso juramento, causando con ello imposibilidad de defensa directa de mi defendido y graves perjuicios en su contra.

PRUEBAS

Solicito se decreten y tengan como tales las siguientes.

- El poder y la demanda que dio origen al proceso ordinario, en la cual el apoderado del actor afirma bajo juramento desconocer el lugar donde hubiera podido encontrarse al demandado.
- La carta por correo certificado que el demandante remitió al demandado dos meses antes de presentar la demanda, la cual me permi

to anexar.

- Recepcionar el testimonio a los Señores ALFONSO ACOSTA y OLGA REJIL, en relacion con los hechos expuestos en este incidente.

- Se cito al Señor MARTIN COATRELM para que comparezca ante el juzgado de familia para que se permita formularle verbalmente en la audiencia respectiva.

RECURSO

Juzgo como fundamento de derecho los artículos siguientes: Código de Procedimiento Civil 75, 77 a 80, 135 a 137, 394; Código Civil, 1568.

CONCLUSIÓN Y PROCEDIMIENTO

Es usted competente por conocer del proceso patrimonial, que ha originado el presente incidente.

El proceso a seguirse es el siguiente incidente.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante en la carrera 4a. Número 18 - 15 de esta ciudad.

El demandado en la calle 14 Número 20 - 13 de esta ciudad.

El suscrito en la carrera 21 Número 10 - 10 Of. 508 o en la Secretaría del Juzgado.

ANEXOS

Se permite anexar las pruebas anunciadas en el acápite respectivo, poder a mi favor y copia del incidente para archivo.

Atentamente,

GONZALO ARIAS ARRIE

C.C. No. de

T.P. No. de Minjusticia.