EL PROCESO DE EJECUCION

GLADYS ELENA PAEZ ECHEVERRI

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar el título de Abogado.

Director: DR. BLAS CASTILLO.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA - 1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

4034401

DR
#0858

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA
No. 461
PRECIO
FECHA 22 FEB 2008
CANJE DONACION

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

PERSONAL DIRECTIVO

Rector	:	Dr. JOSE CONSUEGRA HIGGINS
Secretario General	:	Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA
Decano	:	Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ
Director	:	BLAS CASTILLO

Barranquilla, noviembre de 1.987.

BLAS CASTILLO DIAZ

Abogado Titulado

Calle 36 No. 43-91
Oficina 209

Teléfono: 414054
Barraquilla

Barranquilla, Noviembre 27 de 1.987.

Señor Doctor
CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ.
Decano de la Unidad Académica de Derecho.
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL
DESARROLLO "SIMON BOLIVAR"
La Ciudad.-

Apreciado señor Decano:

Me permito rendir concepto favorable acerda del trabajo de investigación realizado por la egresada GLADIS ELENA PAEZ ECHEVERRI, intitulado " El Proceso de Ejecución", el cual consta de cinco (5) Capítulos, en los cuales se analiza juiciosamente todo lo referente al proceso mencionado, dejando la egresa sus propias conclusiones al respecto.

Dejo de ésta forma cumplida la labor que me fué encomendada por usted.

Atentamente,

BLAS CASTILLO DIAZ
c.c.# 7.414.502 de B/quilla.
T.P. 26.989 del Minjusticia.

T
347.05
P.137

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado.

_____

Jurado.

_____

Jurado.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
CARACAS

AGRADECIMIENTOS

La autora expresa sus agradecimientos:

A LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

Igualmente agradezco a mis amigos, quienes me brindaron su colaboración para hacer posible esta meta alcanzada.

DEDICATORIA

A mis padres y hermanos que con mucho cariño y abnegación, contribuyeron a hacer realidad este triunfo que hoy les ofrezco.

GLADYS PAEZ E.

TABLA DE CONTENIDO

		PAG.
INTRODUCCION		
1.	BOSQUEJO HISTORICO DEL PROCESO EJECUTIVO	2
1.1	LA EJECUCION FORZADA EN EL DERECHO ROMANO	2
1.1.1	Prehistoria	4
1.2	LAS DOCE TABLAS Y LA MANUS INJECTIO	5
1.2.1	A quienes se aplicaba la manus injectio	6
1.2.2	Trámite de la manus injectio	7
1.3	LA ADDICTIO	8
1.4	EL VINDEX	9
1.4.1	Publicidad	9
1.4.2	Venta y disposición del deudor	9
1.5	DIFERENCIAS ENTRE LA MANUS INJECTIO Y EL NEXUS	9
1.6	LA LEY POETELIA Y LA LIBERACION DE LOS "NEXI"	10
1.6.1	Objeto de la ley poetelia	10
1.6.2	Evolución de la manus injectio	12
1.6.3	Fin de la manus injectio	12

PAG.

1.7 ORIGEN DE LA PIGNORIS CAPIO 14

1.7.1 Notas y características de la Pignoris Capio 15

1.7.2 Trâmite o toma de la posesión de bienes por el acreedor 15

1.8 "LA MISSIO IN POSSESIONEM BONORUM" 16

1.8.1 Noción histórica 16

1.9 LA BONORUM VENDITIO 20

1.10 DECRETO DE POSESION DE BIENES 21

1.11 DESIGNACION DEL MAGISTER BONORUM 22

1.11.1 Características 23

2. EL PROCESO EJECUTIVO EN LA EPOCA VISIGOTICA 29

2.1 NOCION 29

2.2 CARACTERISTICAS DEL PROCESO GERMANO 31

2.3 EVOLUCION 33

2,4 NACIMIENTO DEL PROCESO EJECUTIVO 36

2.5 EL PROCESO EJECUTIVO ENTRE LOS SIGLOS XVI y XIX EN FRANCIA 38

2.5.1 Noción Histórica 38

2.5.2 Adopción de los procesos ejecutivos en el resto de Europa 39

2.5.3 El Código Procesal Civil de Napoleón 40

2.5.4 La oralidad en el proceso civil 41

3. EL PROCESO EJECUTIVO 42

3.1 DEFINICION 42

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

PAG.

3.2 EJECUCION FORZADA EN EL CODIGO CIVIL 42

3.3 OBJETO DEL PROCESO EJECUTIVO 45

3.4 ESTRUCTURA DEL PROCESO EJECUTIVO 48

3.4.1 Las partes 48

3.4.2 El título ejecutivo 49

3.4.3 La acción 49

3.4.4 La demanda 49

3.4.5 El petitum 50

3.4.6 La pretensión 50

3.4.7 Fin del proceso 51

3.5 LA ACCION EJECUTIVA 53

3.5.1 Concepto 53

3.6 PRINCIPIOS DEL PROCESO EJECUTIVO 54

3.7 PRESUPUESTOS DEL PROCESO EJECUTIVO 56

3.8 CARACTERISTICAS DEL PROCESO EJECUTIVO 57

4. TITULO EJECUTIVO 59

4.1 CONCEPTO 59

4.2 REQUISITOS 59

4.3 OBLIGACIONES EXIGIBLES EJECUTIVAMENTE 67

4.4 CLASES DE TITULOS EJECUTIVOS 71

4.4.1 Judiciales 71

4.4.2 Parajudiciales 74

PAG.

4.4.3 Contractuales 74

4.4.4 Unilaterales 77

4.4.5 Administrativos 80

4.4.6 Sin calificativo específico 81

5. EXCEPCIONES 83

5.1 CONCEPTO GENERAL 85

5.2 CLASES DE EXCEPCIONES 85

5.3 OPORTUNIDAD PARA PROPONER LAS EXCEPCIONES 94

5.4 FORMA DE PROPONER LAS EXCEPCIONES 95

5.5 TRAMITE DE LAS EXCEPCIONES 96

5.6 EXCEPCIONES PREVIAS 98

5.7 PROCESOS EN QUE TIENE CABIDA LAS EXCEPCIONES PREVIAS 99

5.8 EXEPCIONES DE MERITO O DE FONDO 105

5.9 NOTIFICACION DE LA SENTENCIA QUE SE PRONUNCIA SOBRE LAS EXCEPCIONES 106

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El tema a tratar en este trabajo es el proceso de ejecución. Que es un instrumento por medio de cual se procura el cumplimiento forzado de la obligación plenamente reconocida y no atendida en su debida oportunidad por el deudor.

En el proceso de ejecución, se parte de la base de un derecho cierto, exigible, contenido en el título ejecutivo, en este proceso la carga de la prueba corresponde totalmente al demandado. El proceso de ejecución tiene un cára ter jurisdiccional, trata de adecuar una realidad a una normativa ya establecida sustituyendo la voluntad del deudor o más en general, del obligado.

Se persigue la satisfacción y no la simple declaración, del interés del demandante, amparado por el derecho sustancial, de manera que hay una parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere darla, y la función jurisdiccional persigue quitársela a ésta y entregársela a aquella o hacer algo o destruir lo hecho.

y cuando este no es posible por que se trate de un acto que sólo el ejecutado puede efectuar o se haya violado la obligación. De no hacer algo que no pueda destruirse o porque se haya perdido o destruido aquella cosa, se compensa la prestación principal con la correspondiente reparación económica o sea el pago de los perjuicios compensatorios y moratorios .

Los procesos de ejecución son un modo de actuación para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas. Expuestas y decididas en otro proceso o comprobadas por títulos o instrumentos tan eficaces como la decisión acogida en un proceso judicial. LLevan a efecto lo que ya está deteerminado por el juez o consta en uno de aquellos títulos que por sí mismos hacen plena prueba y que tienen tanta fuerza como la decisión judicial.

Todos los procesos de ejecución, deberán aproyarse ineluctablemente, en todos los casos, en un documento que contenga una obligación reconocida y cierta.

1. BOSQUEJO HISTORICO DEL PROCESO EJECUTIVO

1.1 LA EJECUCION FORZADA EN EL DERECHO ROMANO

1.1.1 Prehistoria. En la historia del derecho romano, antes de las Doce Tablas, no existían las acciones ni las obligaciones, razón por la cual cuando una persona o una familia solicitaba a otro una cosa en préstamo, debía jurar ante los dioses que la devolvería pero en caso de no hacerlo, al deudarse le consideraba sacrílego y por haber violado los juramentos prestados, incurso en delito contra la divinidad, cuyo castigo era la pena capital.

En consecuencia, el deudor que incúmplía se le sanciona por las ofensas inferidas a las leyes sagradas, al faltar a los juramentos prestados, porque en esta primera etapa las deudas se contraían en forma solemne ante los altares y por ante los sacerdotes; además según la gravedad de la infracción. Se le expulsaba de la comunidad, y, si no quería ser juzgado y condenado a muerte por trasgredir las leyes antedichas, debía optar por la expatriación.

A partir de las Doce Tablas, bien porque ya no se jurara o se prometiera solemnemente ante los altares como razones de índole utilitaria. El incumplimiento de lo que el deudor había prometido daba lugar a que el acreedor, en ciertas circunstancias, se hiciera justicia por mano propia, aunque observando determinados requisitos y formalidades, en la persona del que era la persona de esta la que se obligaba y no los bienes.

Como puede observarse en esta fase inicial del derecho romano, se está ante una justicia meramente privada, en la que para muy poco interviene la comunidad y el Estado.

La deuda insoluta le daba derecho al acreedor para proceder contra la persona misma del deudor, y llegado el caso, disponer de la vida y cuerpo de este. En consecuencia, era la persona del deudor la que quedaba obligada, y era ella la que respondía del cumplimiento de la obligación con su vida, con honor, con la ciudadanía, como también. con todas las cosas que tenía el deudor, es decir, aquellas cosas que eran susceptibles de apropiarse por el acreedor, pero esto solo ocurría una vez que hubiera acaecido la muerte civil del deudor.

Todo ello, en consideración a que, salvo consentimiento expreso del deudor los bienes de este no podían salir de su persona, sino una vez que cesaba de existir la persona por la muerte civil o la muerte natural.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

1.2 LAS DOCE TABLA S Y LA " MANUS INJECTIO.

La manus injectio consistía en una de las acciones privadas con carácter penal, pues era el propio acreedro quien tomaba preso al deudor para coaccionarlo 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, vendiendolo como esclavo o darle muerte descuartizándolo, para repartir su cuerpo con los demás acreedores.

Manus injectio, en el derecho de las Doce Tablas, significaba ponerle las manos encima, el acreedor al deudor, apoderándose dela persona física de este, para que, si fuere el caso, se pagaran con ella.

Ese procedimiento tenía por objeto presionar tanto la voluntad del deudor como a los familiares e interesados, para que cumplieran con el obligado personalmene no pudiera hacerlo.

La presión de la voluntad del deudor se hacía de las siguiente manera.

- Poniéndolo preso.
- Sujetándole cadenas hasta de quince libras en cada una de sus miembros inferiores.
- Sometiendolo a la ración del pan y agua.
- Sacándolo oi mercado público e informando el monto de la deuda confesada.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

o a que había sido condenado.

- Vendiéndolo como esclavo trans Tiberiim (Venderlo al otro lado del Tí - ber, donde existia el mercado de esclavos, parte que hoy corresponde el Vaticano),

- Partiendo el cuerpo del dedudor entre los acredores.

La manus injectio se hallaba establecida en la 3 de las Doce Tablas como medio de ejecución forzosa de los fallos manus injectio judicati, y se presentaban dos casos:

- Cuando se condenaba a al demandado judicati. y,

- Cuando confesaba el deudor su deuda ante el magistrado, confessus in jurepro judicato babetur y suponía en favor del acreedor un crédito en dinero según lo anotan GEORGES BRY y HUMBERTO CUENCA.

1.2.1 A quienes se aplicaba la manus injectio. Inici lmente solo se aplicaba al juzgado, es decir, a quien había sido condenado en sentencia al pago de una deuda específica. También, en los primeros tiempos se le aplicaban al (confeso), esto es, al que confesaba se le consideraba juzgado (judicatis).

Posteriormente, se concedió la manus injectio a las siguientes personas:

- Al fiador que pagaba por el deudor principal.

- Al legatario por damnationen.

- Al heredero contra el legatario que hubiere recibido más de mil ases, contra lo estipulado el la lex furia testamentaria,

- Al propietario, para reclamar los perjuicio que se le hubiera ocasionado.

1.2.2 Trámite de la "Manus injectio". Luego que el deudor había comparecido voluntaria o forzadamente ante el magistrado y de habérsele declarado judicatus, o desde cuando había confesado la deuda, el obligado tenía treinta días para pagarle a su acreedor .

Si transcurrido los treinta días el acreedor no había recibido el pago proponía contra el deudor moroso la actio judicati por manus injectionem, que le daba derecho al acreedor de aprender al deudor donde lo encontrara para conducirlo ante el magistrado, y para realizar tal acto de aprehensión, podía acudir a la fuerza, si fuere necesario.

Al momento de aprehenderlo, el acreedor debía hacerlo pronunciando formula solemne consigada en la ley de las Doce Tablas, más o menos del tenor

siguiente: " Como has sido juzgado y condenado a darme diez mil sestercios a que has sido condenado, te pongo las manos encimas " , y mientras el a - creedor pronunciaba el formalismo, debía igualmente tener asida alguna parte del cuerpo del deudor.

1.3 LA " ADDICTIO "

Una vez que lo había aprendido el acreedor, el deudor tenía esta alternativa: o pagar lo que se le cobraba, esto es, a lo que había sido condenado, o presentar un vindex o vindicador, para que tomara el pleito y, luego de analizadas las circunstancias , si era el caso, entrar a litigar de nuevo con el acreedor. Es decir, que se reabría el debate. Era una especie de segunda instancia ante el mismo magistrado, en la cual como deudor original sufría una capitis deminutio y perdía sus derechos, necesitaba de un vindicador para que en su nombre sustentara la nueva instancia.

Si el deudor no pagaba, o no encontraba vindex que le sustentara por segunda vez el pleito frente al acreedor , el pretor procedía a adjudicarsele al acreedor la persona del deudor, mediante la addictio (adjudicación).

Desde este momento el acreedor estaba autorizado para sujetar al deudor con cadenas de quince libras de peso, como pena corporal, pero, a su vez, estaba obligado a darle dos libras de harina diarias y agua suficiente (este es el origen de la expresión a " pan y agua "), no obstante, el addic -

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

tios o deudor podía recibir alimentación de los suyos o del producto de sus bienes, en virtud de que los bienes del deudor seguían siendo de su propiedad , porque como se dijo al principio , la característica fundamental de la manus injectio consistía en que estaba dirigida , no contra los bienes del deudor, sino contra la persona de este.

1.4 EL VINDEX

Después de la addictio, corría un nuevo término de sesenta días , dentro del cual el deudor podía entrar en arreglo con el acreedor o encontrar un vindex para que tomara para sí el pleito y litigara con el acredor. Ellos inicialmente era así porque el deudor , desde ese momento en que había sufrido la manus injectio, dejaba de ser persona con derechos, y pasaba a ser objeto litigioso, por cuyo motivo el deudor ya no podía defenderse por sí mismo ante el magistrado.

Esta fué la razón para crear la institución del vindex (vindicador), quien salía a vindicar o defender la causa del deudor, con la agravante de que si la perdía debia pagar el doble de la suma o cosa a la que se había condenado el deudor inicial y en defensa del cual había salido, con carácter de vindex, entonces el acreedor pasaba a ejercer directamente la acción contra este, quien tenía la calidad del deudor, y contra él también ejercer la acción de manus injectio en caso de que no pagara.

1.4.1 Publicidad. Dento de los siguientes sesenta días y en tres días de mercado sucesivos, el acreedor estaba obligado a llevar al deudor al forum y anunciar enforma pública el monto de la condena y la causa, todo ello con el fin de ver si resultaba un vindex, amigo o familiar del deudor que quisiera pagar por él al acreedor.

1.4.2 Venta y disposición del deudor. Al expirar el plazo de sesenta días después que el acreedor había cumplido el requisito de trasaladar el deudor al forum (en tres días sucesivos de mercado) y sin que se hubiera presentado vindex, ni terceros le hubiesen pagado al acreedor , este podía vender al deudor como esclavo " al otro lado del Tíber " .

Lo que significaba venderlo en el extranjero, o técnicamente , extramuros de Roma. El acreedor podía matar al deudor, y , si eran muchos los acreedores estos podían dividirse el cuerpo del deudor y repartirse las partes y todos los bienes del condenado pasaban a ser propiedad de los acreedores.

1.5 DIFERENCIAS ENTRE LA MANUS INJECTIO Y EL NEXUS

Existían claras diferencias entre el addictus , el deudor el la manus injectio y el nexus. Mediante actos solemenes, este mancipaba su persona al acreedor , como garantía para el cumplimiento de su obligación y quedabc bajo el mancipium del acreedor (locos servi); pero, fundamentalmente, el nexus sufría una capitis deminutio y, a pesar del pago, no podía librarse

librarse de la potestad del acreedor sino por la manumisión. En cambio, el addictus, antes que se la vendieran como esclavo, conservaba su antiguo estado , no sufría ninguna capitis deminutio y , tan pronto como pagaba , la deuda quedaba libre de hecho.

1.6 LA LEY POETELIA Y LA LIBERACION DE LOS NEXI

Como resultado de las acciones , de manus injectio y , en general, del sistema de acciones del primitivo derecho romano, y se llegó a los extremos tales, que a mediados del siglo V, a. de. J.C., las casa de los patricios estaban colmadas de deudores encadenados, especialmente pertenecientes a la plebe , con lo cual se había creado un gravísimo problema social, situación que tuvo su crisis en el año 441 de la fundación de Roma.

Cuando se cometío contra Papirius terrible injusticia o agravio como consecuencia de la aplicación de lo manus injectio , aunque los historiadores y tratadistas no especifican en que consistió tal agravio.

Lo cierto fué que se hizo evidente que no podía dejarse más la justicia en manos de los patricios y de los acreedores, en términos generales . Lo cierto fué que se hizo evidente que no podía dejarse más la justicia en manos de los patricios y de los acreedores, en términos generales. De ahí por qué , por primera vez , intervino el senado romano dictando la ley poetelia.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

1.6.1 Objeto de la ley Poetelia.

- Declarar , por parte del Estado, el derecho a intervenir en los procedimientos privados de la manus injectio, limitándolos.

- Suprimir el carácter penal de la manus injectio. Claro es que no abolió el nexum, el cual, como ya se dijo consistía en que una persona mancipaba su ser personal al acreedor como garantía para el cumplimiento de alguna obligación, pero lo reformó, haciéndose necesaria la intervención del magistrado para que pudiera cumplirse con la mancipación del deudor.

Por lo tanto, en adelante ninguna persona podía mancipar su ser personal sino ante el magistrado. La ley Poetelia según Tito Livo, fué promulgada por Coyo Poetelius en el año 441 de lo fundación de Roma (año 312 a.de J.C.) y según, otros en el año 428 de Roma (año 325 a. de J.C.).

1.6.2 Evolución de la "manus injectio " . La Ley Poetelia, marca el cambio de rumbo en la ejecución (executio) , pués de la ejecución personal , o sea contra la persona del deudor, se pasa, en el derecho romano romano clásico , la ejecución real, es decir, sobre los bienes del deudor, pero es obvio que los deudores, eran de todos modos señalados con la nota de la infamia (en el derecho romano clásico, la infamia era una pena accesoria , y consistía en que la persona condenada se le privaba del poder de representarse dentro del propio proceso, como también del poder de representan proceso -

mente a otras personas).

1.6.3 Fin de la " manus injectio " . El proceso de la manus injectio, vino a caer en desuso a partir de la expedición de la lex ebutia expedida en el año 126 A.de J.C.

Fué esta la norma que sustancialmente, y dadicalmente redujo las legis actiones, ya que practicamente las suprimió dando paso a su vez, al uso del llamado derecho formulario, que consistía en que se redactaba una fórmula escrita, obtenida del pretor, con la anuencia de las partes, en la cual el pretor le señalaba al juez los lineamientos básicos , bien para absolver , bien para condenar.

El derecho formulario, era más dúctil, y se ajustaba más a la realidad, de ahí la pronta aceptación y el gran desarrollo que tuvo dentro del llamado período clásico, la evolución del derecho romano clásico se complementó con la expedición de la lex julia judciarium privactorum, promulgada al parecer en el año 16 o 17 A. de J.C. por Augusto. Se está entonces en presencia de la executio, resumida magistralm ente por F. SCHULZ, así : " La ejecución de una sentencia recaida en un procedimiento ordinario, es llevada a cabo del modo siguiente: transcurrido el plazo de treinta días, el demandado es conminado por el actor paro que comparezca de nuevo ante el magistrado . El demandado puede oponerse a la ejecución, alegando ,por ejemplo, haber satisfecho su deuda al actor. En este caso, se abre un nuevo indicium, que

versa sobre la acción entablada por el actor (actio judicati). Cuando el demandado reconocía fundada la acción entablada contra él, había dos modos de proceder a la ejecución.

- Ejecución en la persona del demandado. El actor era autorizado a llevar a su casa y custodiar en ella al demandado hasta que la sentencia fuese cumplida. Esta ejecución en la persona se dió durante todo el período clásico, aunque aparece raramente mencionada nuestras fuentes. Algunas reglas del derecho clásico resultan initeligibles, si no se tienen en cuenta esta forma de ejecución. Así , en Derecho Clásico, la penalidad corresponde al hurto consiste en una multa (aparte de la infamia). Y como quiera que los ladrones no suelen ser propietarios por regla general, la perna indicada sería absurda,sino existiese la ejecución de la persona.

- Ejecución en el patrimonio del demandado. Se permitió unicamente en el, total patrimonio del demandado y debían de ser convocadas todos los demás acreedores como en el caso de quiebra. No era posible en modo alguno, la ejecución sobre elementos patrimoniales es singulares de propiedad del deudor.

En los anteriores términos se ha delineado el nacimiento , desarrollo y caída en desuso de la manus injectio, anotando que , sobre todo a partir de la expedición de la ley poetelia pairia, año 428 y 441 de la fundación de Roma, fueron surgiendo y desarrollándose otras instituciones al lado de la manus injectio y de la pignoris capio, como la missio in possessionem honorum labbo

norum distractio, instituciones queindican un claro viraje, ya que de la ejecución en la persona se pasa a la ejecución en los bienes de la persona, y que adelante más detalladamente.

1.7 ORIGEN DE LA PIGNORIS CAPIO

La pignoris capio se originó y aplicó especialmente en el llamado derecho romano antiguo. Era la última de las cinco acciones que se habían clasificado en la ley de las Doce Tablas y, junto con la manus injectio , constituían las dos acciones ejecutvias.

Consistía en el embargo que de una cosa mueble le hacía el acreedor al deudor remiso para que cumpliera con las obligaciones exigibles, o de modo exacto, la pignoris capio permitía a ciertos acreedores privilegiados entrar en posesión de los bienes muebles del deudor sin necesidad de juicio previo, a fin de constreñir o presionar al obligado para que cumpliera la obligación especial que debía. El acreedor tenía derecho de posesionarse de los bienes muebles del deudor y retenerlos para destruirlos si pasado el tiempo el deudor no pagaba, pero en ningún momento el acreedor podía vender los bienes muebles que había tomado del deudor para satisfacerse con sus productos, y mucho menos apropiarse para si de tales bienes.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

1.7.1 Notas y características de lapgnoris capio. Como notas características de la pignoris capio, están :

- Su procedimiento se llevaba efecto fuera del tribunal personalmente por el acreedor privilegiado y sin presencia del magistrado.

- El acreedor obraba directamente por su cuenta contra los bienes muebles. del deudor, pero al ir a tomar posesión de ello, debía pronunciar la fórmula solemne, ante testigos, para que tuviera eficacia la toma de los bienes.

- Se podía tomar y secuestro la coso en días fastos o en días nefastos, con la presencia o en ausencia del deudor.

1.7.2 Trámite o toma de la posesión de bienes por el acreedor, Inicialmete, la aprehensión de la prendo solo se verificaba en ciertos bienes del deudor y respecto de obligaciones que tuvieran determinadas causas, entre las cuales lo ley de las Doce Tablas señalaba las siguientes:

- Si la deuda procedía del precio de la compra de una víctima.

- Cuando la sumo debida fuera por concepto de alquiler de bestias de carga.

- Cuando el arrendador se proponía emplear el dinero para ofrecer un sa - crificio religioso.

- Por las cantidades que se debieron por impuestos a los publicanos.

- Para el pago del stipendium al soldado , pero este caso estaba consagrado por la costumbre, y

- Para la compra del caballo y pago del forraje de este, también consagrados por la costumbre.

En todos estos casos, al acredor le era permitido apoderarse de una prenda de propiedad del deudor.

Sobre el procedimiento o trámite para seguir después que el acreedor hubiere tomado los bienes, no se tienen noticias.

1.8 LA "MISSIO IN POSSESIONEM BONORUM"

1.8.1 Nocion Historica. Cpmo ya se anotó, a partir de la expedición de la Ley Poetelia papiria, año 428 (según unos) , o 441 (según otros) de la fundación de Roma (326 y 313 a. de J.C.) , fué factible perseguir en ciertos casos, no la persona física del deudor, sino sus bienes lo cual origi-

nó una verdadera revolución, pues la persona dejó de ser objeto de pago, para pasar a serlo los bienes de este.

Claro que no se abolió la prisión por deuda, pues que esta continuó para los fraudatores, los deceptores, los conturbatores ; pero lo cierto fue que ya no se pudo vender como esclavoal deudor, ni mucho menos, privársele de la vida. No obstante, como es natural, en este periodo el deudor aún podía ser encadenado y reducido a prisión y ser sometido a trabajos forzosos hasta que le pagara al acreedor el monto de la deuda; por ello, puede decirse , que el deudor sufría una mínima capitis deminutio.

La missio in possessionem bonorum constituyó el fundamento de la ejecución patrimonial y tenía por objeto constreñir al deudor para que cancelara sus créditos u boligaciones.

SEgún ella, el pretor, aplicando equivalente a una medida cautelar actual colocaba al acreedor litigante o a un tercero litigantes o a un tercero en posesión de los bienes del deudor , no requería formalidades especiales y el pretor la otrogaba a petición del acreedor.

La entrega de los bienes era de dos clases:

- La missio in bona, o entrega total de los bienes del deudor al acreedor

o a un tercero, y la missio in rem, cuando solo se tomaba del deudor determinados bienes.

Decreto de posesión de bienes. El pretor romano, a solicitud del acreedor, concedía la missio in possessionem bonorum, es decir, el permiso para tomar posesión del patrimonio del deudor, del cual se hacía cargo judicialmente el propio acreedor, o un curador de bienes (curator bonorum) lo que era corriente cuando existían varios acreedores, la posesión de los bienes solicitada por uno solo de ellos tenía la virtud de favorecer a todos los demás acreedores.

La missio in possesionem bonorum tenía ocurrencia especialmente cuando el deudor se escondía, se trataba de un deudor fugitivo, o se ausentabc de Roma. El acreedor debía dejar rescatar los bienes esto, es su patrimonio; pasado el plazo, para que el deudor rescatara los bienes era procedente entrar a la subasta, a fin de que con el producto de la venta de los bienes se pagara al acreedor a los acreedores.

FRANCISCO GARCIA MARTINEZ dice: " Fué el pretor quien introdujo la acción directa sobre el patrimonio en forma de missio in bona, siguiendo el procedimiento a que nos hemos referido. Al acreedor solicitante podía unirse otros, dentro de determinados plazos , para por ese medio defender sus legítimos intereses.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

La ejecución patrimonial derivó, por consiguiente , del derecho pretoriano, del instituto pretoriano, del instituto general de la missio, y esta ejecución tuvo por objetio, todo el patrimonio del deudor; fue por lo tanto, una ejecución general y no una ejecución singular o especial.

" Ocurrido eldesapoderamiento del deudor, la persona que era investida de la posesión , en virtud del decreto del pretor, adquirirá un derecho de custodia, de administración y de copropiedad sobre los bienes de que era desapoderado el dueño, en el interés de todos los acreedores, par conditio creditorum; pero el propietario no pedía su carácter de tal.

El desapoderamiento y la actuación pauliana era garantía suficiente para la masa, en espera de que se realizará la liquidación del insolvente, cuyo producto era distribuido a prorrata.

Pero, como se anotó, la missio in possessionem solo la otorgaba el preto en aquellos casos en que el deudor se ocultaba, salía de la ciudad, o cuando se trataba de dudores fraudatores, deceptores o conturbatores; finalmente, se otorgaba a los acreedores , si el deudor les había hecho cesión de sus bienes.

Según Gayo , la missio in possessionem, ya no desde el punto de vista de las acciones ejecutivas, se concedía tanto para las personas vivas como contra las personas muertas.

En cuanto a las personas muertas . para que se les entregaran los bienes del difunto a los acreedores de la herencia, cuando el deduro moría sin dejar herederos, poseedores ni algún otro sucesor, así mismo , al hijo concebido pero no nacido, que se reputaba nacido para todo lo que fuere en su beneficio, y a los legatarios, cuando el heredero se negaba a prestar caución para garantizar el fiel cumplimiento de la voluntad del difunto.

1.9 LA BONORUM VENDITIO

Era la ejecución colectiva o en el bloque sobre todo el patrimonio del deudor. Según algunos , la bonorum venditio fue una creación del pretor Rutilius Rufos.

Se dijo antes que, a partir del año 126 a.de J.C. y con la expedición de la lex aebutia (no es precisa la fecha pues hay quienes señalan su expedición entre el año 120 y el año 150 a. de J.C.) se modificó en forma sustancial el procedimiento de la manus injectio y se permitió la ejecución sobre el patrimonio del deudor, es decir, que la acción para el cumplimiento de la obligación ya no se dirigió contra la persona del deudor, sino contra su patrimonio, tomado este en forma global, o universal, lo que fue posible especialmente , con la aparición del procedimiento formulario autorizado por la lex aebutia , que vino a sustituír el sistema de las acciones consagrado en la ley de Las Doce Tablas , y según el cual, para poderse proceder siempre se exigía , so pena de nulidad, la presencia del deudor ante la presencia

del deudor ante la presencia del magistrado.

Los acreedores acudían ante el pretor y le pedían que designara un curador. Procedía tal designación cuando el deudor había confesado su deduda ante el magistrado (confesus) en los casos de fuga (la latitatio) y cuando se hallaba ausente (indefensio), ya que, a partir de la lex julia iudiciorum privatorum, promulgada por Augusto en los años 16 y 17 a. de J.C. este procedimiento se hizo extensivo a toda clase de deudores que hubieran cumplido sus obligaciones después del plazo señalado en los avisos que se fijaban en el forum y donde se citaba al deudor y a los acreedores.

Los acreedores pedían al pretor que se decretara la venta de los bienes, en bloques, naturalmente, para que con ella se pagaran sus acreencias, y en caso de ser varios los acreedores, que se repartieran los dineros c prorrata.

1.10 DECRETO DE POSESION DE BIENES

A solicitud del acreedor, el magistrado romano concedía la missio in possessionem, es decir, el permiso para tomar posesión del patrimonio del deudor, y del cual se hacía cargo judicialmente el curador de bienes (curator bonorum); y la posesión de los bienes, solicitada por uno solo de los acreedores, tenía la virtud de favorecer a todos los demás.

1.11 DESIGNACION DEL MAGISTER BONORUM

Decretada la posesión de bienes del deudor, se publi aban avisos por 30 o 15 días , según el caso, citado a los demás acreedores entraban a designar , de mutuo acuerdo, el magister bonorum (una especie de síndico); quien debía realizar previamente un balance del patrimonio del deudor y elaborar un pliego de condiciones bajo las cuales se debía efectuar la venta de los bienes en conjunto.

Venta en bloque, transcurrido otros 30 o 15 días, según fuera el caso, se procedía o la venta en bloque de los bienes al mejor postor, esto, es c quien ofreciera pagar a los acreedores una más alta suma de dinero. El adquiriente , obonorum emptor (comprador de los bienes) pasaba, por ficción jurídica, a ser sucesor a título universal del deudor, a quien por ficción también , se le tenía como muerto. El adquiriente , de los bienes tenía la facultad de pagar las deudas de los acreedores, a prorrata, solo hasta donde aquellos le alcanzaran .

Francisco Garcá Martínez, refiriéndose al comprador o emptor bonorum, expone: El comprador (emptor bonorm) adquuría elpatrimonio entero del deudor, era, pues, un secesor a título universal de este y, como tal, estaba obligado a pagar hasta la concurrencia de su precio a los acreedores , que c menudo no recibían sino una parte de sus créditos, en razón de que la venta

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

se hacia, generalmente por una suma inferior al total de las deudas. Como lo señalan LION CAEN Y RENAULT, este procedimiento de las bonorum venditio tenía rasgos similares a la organización de la quiebra en el derecho moderno. Tal era, por ejemplo, la venta en provecho de todos los acreedores, la igualdad entre estos, el desapoderamiento del deudor, etc.

1.11.1 Características. Como bien puede notarse , labonorum venditio les permitió a los acreedores, mediante la venta en bloque de los bienes del deudor, por primera vez , satisfacerse por el equivalente en dinero , como medio de sustituit la obligación imcumplida o inejecutada.

Característica fundamental de la bonorum venditio era que implicaba la infamia (existimatio), es decir la pérdida de la estimación y la reputación pública del deudor insolvente.

Como en los primeros tiempos la bonorum venditio tenía lugar tanto tratándose de un solo acreedor como de acreedores múltiples, para mitigar esta atribucón exorbitante en favor de un solo deudor, los romanos idearon la cessio bonorum y la pgnus in causa judicati captum.

Otra nota distintiva de la bonorum venditio era que extinguí todas las deudas, pues quedaba extinguido el patrimonio del deudor. y en razón a que ella se prestó a muchos abusos y también implicaba la infamia como pena

accesoria y la capitis deminutio, se espidió la lex julia, que consagró la cessio bonorum (cesión voluntaria de bienes) y que evitaba las sanciones anotadas ; en la práctica, labonorum venditio vino a ser sustituídas por la cessio bonorum, por las ventajas y bondades que esta ofrecía tanto a los acreedores como a los deudores.

La " cessio bonorum ". La ley julia , del año 17 a. de J.C. que admitió la cessio bonorum, para evitar el sistema abusivo de la bonorum venditio la infamia, etc. consistió en que el deudor podía acceder sus bienes volun - tariamente al acreedor o acreedores, siempre y cuando fuere un deudor in - solvente de buena fé, la propiedad de los bienes no pasaba a los acreedo - res en la cessio bonorum, pues estos sólo adquiría el derecho a la venta de los bienes , ya los acreedores a entrar a posesión provisoria de los bienes para efectos de la conservación, Humberto Cuenca expone al respecto :

" Fué bajo augusto cuando se permitió a los indigentes hacer cesión de sus bienes , en caso de insolvencia, para evitar la prisión y la pena de infamia. Una de las leyes , julia de iudiciis , permitió al deudor evitar la cárcel privada a que era sometido por su acreedor, haciendo abandono de sus bienes pagando lo debido, pues sus acreedores no tenían la propiedad , ni la posesión de los bienes cedidos ".

" Para obtener este beneficio es indispensable :

- Que el deudor haya sido condenado a pagar mediante sentencia firme (res iudicata), o haber sido declarado confeso mediante juramento.

- Es necesario que el deudor sea legítimamente capaz de hacer cesión de bienes puesto que el hijo de familia es incapaz de adquirir para sí mismo. salvo ciertos peculios, tales como, por ejemplo, el peculiom castrense, según la opinión más probable.

- El deudor debe ser de buena fe, ya que no es lógico que se conceda este beneficio a aquel cuya insolvencia proviene de délito dolo o fraude.

" Debemos hacer hincapié en que los acreedores no vienen a ser propietarios de los bienes cedidos, no pueden apropiárselos en pago de sus deudas; los bienes deben colocados, primero en administración (missio in bona) y transcurrido cierto plazo sin que el deudor los rescate. Se procede a su venta, por el procedimiento ya explicado ".

" Pignus in causa judicati captum ". Por desgracia, la cessio bonorum, desde el punto de vista económico, sistemáticamente implicó la ruina para los deudores, motivo que indujo al derecho pretoriano a idear un medio singular para ejecutar por el quivalente , y entonces se autorizó para el deudor solvente el pignus in causa judicati captum, que introdujo el procedimiento para la ejecución sobre los bienes del deudor a título sin -

gular.

El pignus in causa judicati captum se otrogaba en favor del acreedor indi - vidual , a quien se satisfacía con el producto de la vento de un bien singular del deudor.

Esto, como ya se dijo, solo se aplicaba cuando el deudor era solvente.

El pignus in causa judicati captum, se caracterizaba :

- Porque trataba de una ejecución puramente judicial, donde existía un propio derecho de venta,

- Porque se estableción una prelación en favor del acreedor que había embargado el bien.

- Porque sobre el deudor no recaía la infamia.

- Porque se perseguía la venta de bienes en forma individual.

- Porque se sentó el principio de que toda prestación u obligación podía satisfacerse por su equivalente en dinero.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

La " Bonorum distratio " . Consistía en un procedimiento particular , aplicable únicamente a los deudores investidos de la dignifad senatorial, que permitía la venta individual o singular, o sea, la venta en detalle de los bienes que integraban elpatrimonio del obligado , como también pedir para cobrar y pagarse a prorrata con el producto de la venta.

Con el correr del tiempo y ya en derecho romano clásico, el procedimiento se generalizó y se aplicó a toda clase de deudores, también , cuando el deudor era insolvente, se autorizó la bonorum distratio (división de bienes).

La venta de los bienes del deudor la autorizaba el magister, y la realizab un funcionario nombrado por los acreedores (curator bonorum) ; dicha venta se efectuaba, una sola vez verificados y comprobados los crédito de cada acreedor, entre lo stitulares presentados, teniendo en cuenta las preferencias del cobro. Si los bienes no eran suficientes, se repartía el producto de la venta a prorrata entre los acreedores, pagando primeramente los créditos privilegiados ; y si quedaba remanente, se dejaba el que sobrare a disposición del magistrado, encaja, para pagar a otros pobres acreedores que se presentaren.

- Características. A doferencia de la bonorum venditio, la bonorum distratio se acordaba solo para los senadores y para los deudores inventes, pues, como se indicó , para las ejecuciones individuales de los deudores solven-

tes existió el pignus in causa judicati captum. La característica fundamental de la bonorum distractio (división de bienes para la venra) radicaba en que los bienes no se vendían en bloque sino individualmente considerados, y con el producto se pagaba a prorrata a los acreedores.

Las funciones del curator, bonorum eran larga duración, pues elproceso duraba cuando menos dos años, si los acreedores estaban domiciliados en la provincia donde residía el magistrado, y de cuatro años, cuando los acreedores vivían o residían en provincias distintas u otras provincias del imperio.

Todaventa de bienes debía autorizarla el magistrado y la realizaba el curator bonorum en subasta pública, y con la vigilancia de los acreedoes; el producto debía ser dividido, como se indicó, a prorrata entre los acreedores y enregado por el juez a estos, guardando el orden de preferencias según resultara de los títulos presentados.

Finalmente, la bonorum distractio no liberaba al deudor si los acreedores no eran integramente satisfecho.

2. EL PROCESO EJECUTIVO EN LA EPOCA VISIGOTICA

(siglos V a VII)

2.1 NOCION

Con la invasión de los bárbaros (especialmente a las galias y a hispania), los conquistadores trajeron su derecho germánico se aplicaba en principio solo a los integranes de los pueblos invasores, pues, en esto, a diferencia de los romanos, los pueblos germánicos no trataron de imponer sus instituciones jurídicas a los pueblos sojuzgados; no obstante, por la alteración social, el derecho germánico de los conquistadors lentamente fue imponiéndose sobre el derecho romano, que había regido en las Galias y en Hispanía por más de seis siglos, efectuándose en el drecho romano mutación en sus instituciones, de la cual ya no serespondrío y que culminó con la simbiosis institucinalizada del llamdo derecho romano-germánico.

Los principales ordenamientos germánicos que rigieron en Hispania, y en las Galias fueron la lex wisigotborum, aplicada entre los visigodos, la lex burgundionum, querigió entre los borgoñezes y el edictum theodorici, en-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

tre los ostrogodos.

En Roma, en el año 507 , Alárico II, expedió la ley romana visigótica o breviarium alarici, que tuvo como consecuencia para el derecho romano, impedir que este se siguiera metamorfoseando y distorcinando pues estableció cuales eran las normas germáncias aplicables , tanto a los visigodos como a los romanos , y cuales las normas romanas que quedaron vigentes para los autóctonos, con cuyos sistemas vino a dársele seguridad y estabilidad al derecho romano.

Con respecto, a las instituciones similares al proceso ejecutivo como la bonorum distractio, la cessio bonorum y el pugnus in causa judicati captum. en lo que a los romanos, a los hispanos y a los galos hace referencia, dichas instituciones siguieron teniendo aplicación entre los conquistadores.

En España, los iberoromanos se rigieron por el Brevario de Aniano, en tanto que los visigodos que habían conquistado la península inicialmente por el llamado Código de Eurico, más tarde, a instancia del Rey Chindasvinto, en los años 642 y 649 d. de J.C. se expidió el llamdo fuero juzgo o lex wisigotborum, quese ha considerado el ordenamiento jurídico más completo y estructurado que aportaron los pueblos germánicos y a la cultura jurídica universal.

2.2 CARACTERISTICAS DEL PROCESO GERMANO

Entre los elementos y hechos característicos del proceso germano, están los siguientes :

- No se distinguía entre los procesos penales y los procesos civiles.

- El proceso era fundamentalmente simbólico y formalista , y en esto se asemejaba un poco al derecho romano de las Doce Tablas.

- El proceso no se dirigía contra el demandado es decir, era un pugilato entre demandante y demandado en presencia de la asamblea , de los cien, presidida por el Graf (conde).

- La citación del demandado le incumbía o correspondía exclusivamente al demandante.

- El demandante, una vez que había hecho comparecer al demandado (o demandados), exponía en forma solemne sus pretensiones por ante la asamblea, pero dirigidas contra el demandado, prestando los juramentos pertinentes (juraba por sus dioses, lanzaba imprecaciones y protestaba haciendo ademanes y signos simbólicos) para inducir la convicción de lo que afirmaba era cierto. o verdadero.

- En seguida, el Graf 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, o si lo eran simplemente las aceptaba.

- En caso de negar el demandado las pretensiones del actor , de inmediato el Graf, concedía la palabra al demandante para que realizara los actos formalistas, sombólicos e imprecatorios destinados a convencer o amendrentar al demandado; presentaba testigos rogados que abonaran la honorabilidad y conducta del demandante y el incumplimiento o mala fe del demandado; conjuraba a los testigos del demandado con juramentos terribles de condena para el caso de que faltaran a la verdad y si la causa era muy grande, solicitaba un juicio de Dios para que fuera la Divinidad la que resolviera el litigio, observándose en este caso ciertos ritos que poco tenían de objetivos y sí mucho de arbitrario y fantaseadores.

Llegados al caso, proponían ordalías, como las de fuego, el agua hirviendo o elduelo, en donde quien saliera mejor librado, había tenido razón en el litigio, con base en la creencia común de quela verdad hacía fuerte al hombre y la mentira lo debilitaba.

-Como en muchas ocasiones, el resultado de la ordalía del duelo o del juicio de Dios era incierto ya que ambos contrincantes resultaba herido o no podía determinarse.

Entonces el concejo de los Cien procedía a votar , dándole la razón a una u otra parte. Los votos los estructuraba el graf y el mismo procedía a publicar la sentencia, es decir, a declarar cuál litigante había sido vencido en suspretensiones.

- La sentencia era inapelable, pues, por enciam de tribunal de los Cien o asamblea de los Cien, no existía superior jerárquico.

- La ejecución de la sentencia se llevaba a cabo privadamente por el liti - gante que había vencido en eljuicio.

- En relación , con lo que puede llamarse el proceso ejecutivo en los pueblos germánicos, este se caracterizó porque la ejecución era patrimonial , la obligación era algo que solo gravaba elpatrimonio del deudor.

Con el correr del tiempo, y por la influencia mutua de ambos sistemas, esto es, del germánico, ya que se adoptó la prisión por deudas, se estableció el régimen de esclavitud para el deudor que no pagaba y por último, se retornó al pago de las deudas con la propia vida.

2.3 EVOLUCION (siglos VIII a XIII)

A partir del año 700 d. de J.C., por la quiebra de las costumbres, se volió al antíguo derecho romano de la manus injectio, a la prisión por deudas, se adoptó el sistema probatorio de la tortura al demandado para que confesora, y cuando por parte del deudor se había hecho fraude a los acreedores , y se permitió darle muerte a este en potro del tormento. Fué la etapa del llamado período feudal, que tuvo su florecimiento en los siglos IX a XII.

Como se indicó , características de esa etapa fueron:

- Retorno parcial al sistema procesal romano antíguo (la ejecución volvió a dirigirse contra la persona y no contra los bienes del deudor)

- Se reinstauró la infamia del deudor como consecuencia de la ejecución contra la persona física.

- Se implantó la tortura del deudo como medio supeemo de prueba para establecer la verdad.

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

Tal sistema prevaleció con toda la omnipotencia, hasta que en Francia, ino a ser suprimido por SAN LUIS, en ordenanza de 1.254 y 1260 , y en España , por Alfonso X, con la expedición de las Siete Partidas , a partir del año 1.265.

Resumen histórico de este período . " Los procesos civiles modernos dice CHIOVENDA de la mayor parte de las naciones de Europa, son los útlimos resultados de la fusión de elementos en partes comunes, especialmente del elementos romano y del elemento germánico. Estos dos elementos entran en contacto en Italia en la alta Edad Media, cuando con las invasiones de los bárbaros, las leyes germanas ocupan el lugar de las romanas, sin embargo, dominio completo en Italia no tuvo jamás el proceso romano.

En el siglo VIII, finales , y principio del siglo IX, con lo creación del gran imperio Romano-Germánico, hubo una clara fusión o integración del proceso romano y el proceso longobardo, franco-germánico. En el proceso germánico la ejecución era por via ordinaria, es decir, que el juicio ejecutivo no tenía un procedimiento rápido, breve y sumario, sino que debíc sujetarse al procedimiento común.

Ya, en el siglo XI , se inició en Italia una lucha por el proceso romano y un rechazo abierto al proceso germánico, sobre todo por la obra de la iglesia.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

El proceso germánico estaba profundamente romanizado pero, así mismo, es cierto que el derecho romano jamás volvió a su pureza originaria, pues por la fuerza de los hechos, adoptó muchas instituciones del proceso ger - mánico.

Glosadores y canonistas, quienes más trabajaron en el proceso del derecho romano fueron los glosadores del siglo XII (búlgaro, Tiacentino, Bassiano, Pillio, Oton de Pavia), los cuales hicieron estudios sistemáticos sobre las llamadas ordinas iudiciarii o estudio sobre el proceso judicial.

En el siglo XIII , por la obra de la iglesia, se observa un proceso predominio de los canonistas, con Inocencio IV a la cabeza, Tancredi, Grazia, Dámaso , y otros.

Nacimiento del proceso ejecutivo moderno. Alfonso Perez Gordo, refiriéndose a los orígenes del juicio ejecutivo es necesario remontarse a una época muy legana , cuando formó en Europa el proceso que se llamó común o romano-canónico.

El mismo se fué formando en la edad media, entre los siglos XI y XIII cuando el derecho romano , después de siglos de olvido, se impusó de nuevo ejerciendo una profunda reacción sobre el proceso que se practicaba en los distintos paises del continente Europeo, y que era un proceso fundo-

mentalmente germánico, que pusieron como base de sus enseñanzas en las universidades italianas el corupus iuris, interpretándolo y adoptándolo a las exigencias prácticas de su tiempo, muchos principios e instituciones del derecho romano fueron introduciéndose en el organismo del proceso.

-Proceso ordinario . Subdivisión . De la unión del proceso romano con el proceso canónico nació el proceso común o proceso ordinario (solemnis ordo iudictarium), que era un sistema procesal difícil, complejo y de lento trámite que condujo a la parálisis en la administración de justicia y la inseguridad jurídica.

A fianles del siglo XIII tuvieron que crear un proceso sumario más rapido que el ordinario, proceso sumario que se contraponía al solemnis ordo iudiciarium o proceso común.

2.4 NACIMIENTO DEL PROCESO EJECUTIVO

La creación del llamado proceso proceso sumario determinado o ejecutivo y el desarrollo , por motivos de índole comercial, del llamado pacto ejecutivo, vinieron a dar nacimiento al proceso ejecutivo propiamente dicho, desde principios del siglo XIV, cuya estructura ha resumido CHIOVENDA[1] en forma magistral , así : " El processus executivus era un proceso de formas simplificadas, frecuentemente de competencia de jueces especiales, des-

[1] GIUSEPPE Chiovenda, Instituciones de derecho procesal civil, Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1954 , p.280-281.

tinado al ejercic o de la acción ejecutiva; el acreedor se dirigía al juez, que dictaba contra el deudor una orden de pago (mandatum de solvendo), lo que requería un cognitio que tenía porobjeto, sea la existenciá del título ejecutio, sea las defensas del demandado, que para tal fin era citado ante el juez, pero era una cognitio summaria y en un doble sentido: en primer lugar, se admitían en el processus executivus solamente las defensas del demandado que incontinenti probari possunt (dirigidas a atacar simplemente el hecho aducido por el actor o bien a contraponer hechos extintivos o impeditivos), y las otras, que altiorem requirunt indaginem , eran reservadas ad separatum indicium, es decir, a la cognitio plena que se desarrollaba en las formas solemnes del proceso ordinario.

In executione instrumeni, sicut in executione sententiae, requeritur causae cognitio; sed in cognitione summaria exceptio quae requiri altiorem indaginem non admititur (Antonio Da Canario: De executione instrumentorum, escrito en 1.433). En Segundo lugar, el juicio dado en el proceso ejecutivo sobre las excepciones en él examinadas no vinculaba al juez al proceso ordinario , así que la cognitio summaria tenía el fin, no de declarar la existencia del crédi - to, sino solamente de decidir si se debía o no proceder a la ejecución. Ha sido sostenido (Briegleb) que esta cognitio summaria estaba limitada solo cuantitativamente, de manera que las cuestiones decididas permanecían firmes en el juicio sucesivo. Esto es exacto para el moderno proceso documental. Pero en el derecho intermedio, nuestra doctrina consideraba que probationes factae in iudicio summario non probant in plenario (Scaccia: de commercio et

cambio , 1619) lo que demuestra que la cognitio summaria estaba limitado también cualitativamente.

" En el cuadro del proceso ejecutivo encontraron lugar también los documentos ejecutivos privilegiados, es decir, equiparados para la ejecución a la sentencia, antiquísima institución del derecho italiano (instrumentos garantizados o confesados , obligaciones camerales) ."

2.5 EL PROCESO EJECUTIVO ENTRE LOS SIGLOS XVI Y XIX EN FRANCIA

2.5.1 Noción histórica. En lo que a Francia se refiere, ALFONSO PEREZ GORDO[2] resume la adopción del proceso ejecutivo en los siguientes conceptos:

" En Francia predominó , en efecto, el princio de la coutumes, adoptado por las Ordenanzas Reales, según el cual lo ejecución se confiaba directamente a los seregents o huissiers sans ordenande du juge. Pero este era un órgano ejecutivo que no podía , ni siquiera en vía sumaric, examinar las defensas del ducor, y por tanto debía desaparecer toda forma de proceso mixto de cognición y ejecuón.

Por eso la equivalencia de la execution parée corresponde a las sentencias o c los instrumentos , que eran las llamadas lettres obligatoires faites por 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 com-

[2] GORDO PEREZ , Alfonso. Contribución al estudio de la historia del juicio ejecutivo , Madrid " Revista de Derecho Procesal Iberoamericano", 1972, num 1, p. 170.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BARRANQUILLA

prendía tanto las sentencias como los actos que se celebraban delante de un notario , los cuales daban todos lugar a una actividad ejecutiva que podía llamarse pura, la cual no incluía ninguna forma de cognición, salvo la hipótesis de una oposición formal del deudor ante el juez competente. Estas conclusiones fueron sancionadas por el art. 65 de las " ordenanzas de Villers Cotterets " del Rey Francisco I, del año 1539 , y confirmadas por la legislación revolucionaria, y más tarde por el " Code de Procédure Civile " napoleónico.

" Bajo la influencia de este, la mayor parte de los códigos europeos, entre ellos italiano, las ZPO alemana y austríaca y la mayoría de las legislaciones de otros países , eliminaron definitivamente la figura del procesus executivus , regulando una sola figura de ejecución, que se propone indistintamente tanto con base en una sentencia como en un instrumento.".

2.5.2 Adopción de los procesos ejecutivos en el resto de Europa. A partir del siglo XVI y como consecuencia de los profundos cambios políticos ocurridos en Europa, la creación o unión de nuevos Estados,se expidieron nuevas legislaciones sobre procedimientos y, en general, sobre derecho, dentro de los cuales se regulaba total o parcialmente el proceso ejecutivo. Entre ellas , merecen mencionarse : las Constituciones dominii mediolanensis de Carlos V, de 1541 ; las Constituciones de Placenta et Parmae, de Ranuccio I Farnesio, de 1594; las bulas y breves de los pontífices romanos; las pragmáticas procesales napolitanas, de Fernando I, en 1477 y Carlos III en 1738; las constituciones paiamontesas, de

Victorio Amadeo II, de 1723 , y Carlos Manuel II, 1771 , y las superreformatione tribunalium, de Pablo V y Benedicto XIV . Fueron los principales organismos rigieron en Europa entre los siglos XVI y XIX.

2 5.3 El Código Procesal Civil de Napoleón. Como consecuencia de la Revolución Francesa se produjo una profunda innovación en el procedimiento civil en Francia. Fué así como se dispuso la expedición de nuevas normas procesales civiles y la abolición de las antiguas que , por consagrar privilegios, prerrogativas y ventajas, eran incompatibles radicalmente con el espíritu revolucionario. Con su advenimiento al poder, Napoleón designó comisiones de juristas para que elaboraran los nuevos códigos que habrían de regir en Francia.

Fruto de tales trabajos fueron : el Código Civil; el Código de Comercio y, en 1806, el Code de Procédure Civile, que empezó a regir el 1ro. de enero de 1807 y que constituyó un hito fundamental en la historia del derecho procesal civil y de los procesos ejecutivos. El Código de Procedimiento Civil de Napoleón fué adoptado por España , y de allí lo tomó Chile; a mediados del siglo pasado, y siguiendo sus lineamientos básicos, lo adoptó el Estado de Cundinamarca y finalmente , fue acogido como código general de la nación mediante la ley 57 de 1887.

Con posterioridad, se han expedido en Colombia varios ordenamientos procesales civiles y sus leyes reformatorias , entre otras , los consignados en las leyes 133 de 1887, 147 de 1888 , 105 de 1890 , 100 de 1892, 16 de 1896, 18 de 1904,

70 de 1907, 53 de 1917, 103 de 1923 (Código de Arbeláez), 26 de 1924 (derogatorio del Código de Arbeláez), 105 de 1.931, normas estas que estaban inspiradas directa o indirectamente en el Código de Procedimiento Civil de Napoleón.

2.5.4 La oralidad en el proceso civil. El Código de Procedimiento Civil de Napoleón era un proceso esencialmente escrito , estático, de carácter dispostivio , contra el cual pronto reaccionaron tanto Austria - Hungría como Alemania, Estados estos que conservaban una fuerte corriente del llamado derecho germánico. El 27 de diciembre de 1848 , la dieta de Frankfort proclamó los principios fundamentales de la oralidad y publicidad, separándose del proceso prusiano tradicional.

3. EL PROCESO EJECUTIVO

3 1 DEFINICION

La ejecución forzosa , llamada también proceso ejecutivo, es un procedimiento para la realización de las pretensiones de prestación (de condena) o por responsabilidad, mediante coacción estatal. La ejecución forzosa quiere llevar a efecto las pretensiones de prestación (de condena) o de resposabilidad de derecho material a favor del interesado, contra el obligado, contenidas en el título ejecutivo.

" La ejecución forzosa se nos presenta , por regla general , como un segundo estado del proceso, en cuanto que, basándose en una sentencia de condena como título ejecutivo, viene a continuación del estadio de conocimiento en el que la sentencia se ha obtenido.

Puede presentarse po sí solo el estadio de ejecución, lo que sucede cuando se procede con base en un título ejecutivo obtenido fuera del proceso de conocimiento."

Proceso de ejecución o ejecución forzosa es la actividad procesal jurídicamente regulada, mediante la cual el acreedor, fundándose en la existencia de un título documental que hace plena prueba contra el deudor, demanda la tutela del órgano jurisdiccional del Estado a fin de que este coactivamente obligue al deudor al cumplimiento de una obligación insatisfecha.

3.2 EJECUCION FORZADA EN EL CODIGO CIVIL

La forma concreta como el acreedor puede exigir al deudor el cumplimiento de la obligación o contrato, desde el punto de vista sustancial está consignada en los arts. 2488 y 2492 del C.D.

Art. 2488. Todo obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sena presentes o futuros, exceptúandose solamente los no embargables designados en el art. 1677 ".

Y en el art. 2492, complementario del anterior, dispone:

" Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus creditos, incluso losintereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga integramente, si fueren suficientes los bienes, y en

y en caso de no selo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue" (conviene anotar que el Art. 698 del nuevo Código de Procedimiento Civil derrogó el Art. 1677 del Código Civil, sustituyéndolo a su vez por el Art . 684 , donde se relacionan los bienes inembargables).

Las normas citadas consagran los principios siguientes:

- Que el acreedor, para exigir el pago de su obligación, tiene el derecho de perseguir ejecutivamente la totalidad de los bienes presentes o futuros del deudor, salvo los inembargables . Este derecho otorgado por la ley al acreedor , es lo que se llamo " la prenda general de los acreedores sobre el patrimonio del deudor".

- El Art. 2488 establece, además , que el acreedor tiene " el derecho de peeseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor ", es decir, que se consagra el derecho a perseguir los ejecutivamente ejecución forzada que tiene por objeto que se vendan todos los bienes del deudor hasta la concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y las costas de cobranza, como lo expresa el art.2492 del C.C.

Luego como consecuencia del incumplimiento de la obligación o el contrato, por parte del deudor, el acreedor puede exigir coactivamente y mediante

la llamada ejecución forzada o proceso ejecutivo, que se vendan todos los bienes del obligado que ha incumplido total o parcialmente o que se ha retardado en el cumplimiento del contrato u obligación.

- Con la venta de todos los bienes o de parte de los bienes del ejecutado, se persigue que al ejecutante se le pague en dinero la obligación insatisfecha, y entonces el pago de la obligación debida se resuelve solucionándolo por su equivalente en dinero, partiendo de la ficción de que el dinero es una medida común de valor y que sustituye la obligación incumplida de dar, hacer o no hacer.

3.3 OBJETO DEL PROCESO EJECUTIVO

La ejecución forzada o proceso ejecutivo tiene por objeto o finalidad procurar al titular del derecho subjetivo o del interés protegido la satisfacción sin o contra la voluntad del obligado.

En el proceso ejecutivo se contraponen dos partes, y entre ellas se interpone un tercero, que es el órgano del proceso; pero el fin a que tiende cada una de estas, es esencialmente distinto del que caracteriza el proceso de conocimiento.

Nos encontramos ante una parte que quiere tener una cosa y otra que quiere darla, en tanto que el órgano del proceso se la quita a esta para dársela a aquella. La finalidad de la ejecución consiste en conseguir el bien del obligado, que se hubera obtenido mediante el cumplimiento

Según Hernando Morales[3] , la " Ejecución forzosa sirve fundamentalmente a la realización de los derechos privados, y en esto reside su duferencia con realción a las restantes medidas de coacción usadas por el Estado, como son las ejecución de la pena en la persona del delicuente, el procedimiento coercitivo de polícía y, por ciertos aspectos la ejecución por jurisdiccón coactiva cuando el Estado la funda en un acto unilateral de imperio ".

En sustancia, la ejecución forzada no tiene un objeto idéntico, por que lo que se ha de exigir ejecutivamente no tiene la misma naturaleza . De ahí que para el cumplimiento de las distintas prestaciones a cargo del ejecutado se hayan fijado trámites distintos; ellos son:

- El pado de obligaciones en dinero está regulado por los Art. 491 y 478 del C. de P.C. . En esta clase de obligaciones lo que se persigue es el pago de una cantidad líquida de dinero; por consiguiene, la pretención se estipularó en dinero y en dinero deberá ser satisfecha, sea que el ejecutado suministre la cantidad en metálico, sea que se haga necesario adelantar el proceso, rematar bienes deldemandado y con su producto pagar al

3 MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, Bogotá edit. ABC. 1973 . T II. p.140.

acreedor en efectivo.

- El cumplimiento de las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto o bienes de géneros distinto del dinero, está reglado por los Arts.493 y 499 del C.de P.C. , aquí lo que se persigue por el acreedor es la entrega de una especie mueble o un bien de género distin o de dinero que se encuentro en poder del deudor; luego la ejecución tendrá en este caso, al logro de tal objetivo.

Por regla general , no se persiguen otros bienes del ejecutado, salvo que se haya demandado por el equivalente , para el caso de que el deudor incumpla la obligación de dar o entregar la especie cierta o el bien de género distinto del dinero, dentro del término legal.

- En tercer lugar, está el cumplimiento forzado de las obligaciones de hacer, regulado en los Art. 493 , 500 y 501 del C.de P.C., en este caso la ejecución forzada tiene por objeto conseguir que el deudor cumpla o realice el hecho a que se comprometió, es decir, la ejecución del hecho debido personalmente .

También la obligación de hacer se traduce en ejecución por el equivalente en dinero , parc el caso de que el obligado no cumpla con la prestación en eltérmino fijado en el auto de mandamiento ejecutivo.

BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

- Las obligaciones de no hacer tienen igualmente un trámite ejecutivo cualquiera que sea su naturaleza; claro que, en esencia, toda obligación de no hacer se resuelve en una obligación de hacer. Regulan las obligaciones de no hacer los Art. 404 y 502 del C.de P.C. y el incumplimiento de la obligación de no hacer en caso de imposibilidad o de inconveniencia para destruir lo hecho, se resuelve en ejecución por el equivalente en dinero, llamada ejecución por perjuicios compensatorios.

3.4 ESTRUCTURA DEL PROCESO EJECUTIVO

3.4.1 las partes. En el juicio ejecutivo encontramos los siguientes elementos personales: el demandante, que es el titular del crédito ejecutivo; el demandado que, como deudor, aparentemente no ha satisfecho la obligación que consta en el título ejecutivo, los terceros que, por uno u otro motivo, llegan a ser parte dentro del juicio.

El juez, quien en representación del Estado, y en ejercicio de la función jurisdiccional otorga la tutela jurídica a las partes.

En cuanto a los llamados entes ideales objetivos, encontramos al derecho, es decir, las normas y reglamentos positivos, tanto sustanciales como procesales, y a los que deben someterse el juez, el Estado y las partes a fin de que el proceso de ejecución se inicie, adelante y lleve a término en

debida forma.

3.4.2 El título ejecutivo. Es donde está consignada la obligación en favor del acreedor y a cargo del deudor, su estructura se analizará en detalle más adelante.

3.4.3 La acción. Es el derecho de recurrir ante el Estado, por intermedio del órgano jurisdiccional correspondiente, representado por el juez al solicitar la tutela jurídica. Es un derecho abstracto, autónomo, público y existe con absoluta independencia de que el interesado lo ejerza o no.

3.4.4 La demanda . Es el acto jurídico procesal por medio del cual la llamada parte actora, en ejercicio de la tutela jurídica que le garantiza el Estado, acude ante el juez, formulando peticiones específicas con base en hechos y fundamentos jurídicos , que según alega el demandante, amparan sus pretensiones.

La demanda es la estructura material en la cual el actor inserta sus pretensiones , y está destinada a notificarle a la llamada parte demanda el objeto de sus pretensiones y de los fundamentos en que estas se basan; va dirigida al juez en su calidad de representante del Estado, en ejercicio de la función jurisdiccional.

3.4.5 El petitum. El petitum se diferencia de la acción y de la pretensión por cuanto la acción se ejerce contra el Estado, ante el juez o puede no ejercerse , y sin embargo no por ello deja de ser acción, ni de tener los ciudadanos el derecho a la tutela jurídica. Encambio, el petitum requiere de su formulación concreta en la demanda y va dirigido directamente al juez a quien se pide que haga las declaraciones; y viceversa, la pretensión va dirigida, no contra el juez, sino contra el demandado. Como dice Hernando Devis Echandia[3] ,refiriéndose a estos tres elementos: El objeto de la acción es la sentencia mediante el proceso, no la consecución de las pretensiones contenidas en la demanda.

El petitum de la demanda es el objeto de la pretensión.

El petitum , persigue una sentencia favorable que acceda a lo que en él se contiene.

3.4.6 La pretensión. Es la formulación concreta por el actor, la pretensión puede existir sin el derecho, y sin embargo no por ello deja de ser pretensión; claro que en este caso será una pretensión infundida.

La pretensión hace parte de la demanda, es lo que se pretende; lo que pretende el demandante ,lo que se pide en el libelo. Es un acto de declaración de voluntad; es una afirmación de titularidad del derecho material. Para que la pretensión sea eficaz, es necesaria que , además del derecho material , se tenga

[3] ECHANDIA DEVIS Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá Edit. Temis. 1961 . T I. p.385.

UNIVERSIDAD LIBRE
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

la legitimación y elinterés para obrar claro está , que se prueben legalmente.

3.4.7 Fin del proceso. Si la demanda fuere procedente, se decretará el auto de mandamiento ejecutivo, donde se ordenará al ejecutado que cumpla con la prestación a la cual se obligó.

Pero como puede ocurrir que el ejecutado no cumpla la obligación dentro del término que se señala por cualquier causa, la ley ha previsto para este caso que el acreedor puede exigir ejecutivamente el pago de la obligación solicitando la aprehensión y venta en pública subasta de los bienes del obligado.

La aprehensión de los bienes del ejecutado se hace mediante el embargo y secuestro , que consisten en la inmovilización jurídica de los bienes en cabeza del deudor, para efectos de que este no pueda enajenarlos o gravarlos.

El juez decretará la sentencia correspondiente en que se ordene seguir adelante con la ejecución o se desentimen las excepciones propuestas por el ejecutado y se le condene el pago del crédito, los intereses , las cláusulas penales y las costas.

3.5 LA ACCION EJECUTIVA

3.5.1 Concepto. Chiovenda[4] define la acción ejecutiva como:

" El poder jurídico de crear la condición para la actuación práctica de la voluntad concreta de la ley que garantiza un bien de la vida " y agrega: la característica de la acción ejecutiva es que mientras cualquier otra acción se satisface con la emanación de la resolución a que esta dirige, esta no se satisface con el acto ejecutivo sino cuando se haya procurado al acreedor el bien de la vida a que aspira, si el acto ejecutivo ha resultado en todo o en parte infructuoso, la acción ejecutiva sobrevive y tiende a nuevos actos ejecutivos ".

Alberto Etkin[5] dice :

"La acción ejecutiva procesalmente es el derecho contra el Estado para que se emplee los medios necesarios a fin de que se cumpla lo juzgado sustancialmente es el derecho contra el condenado (contra su persona o sus bienes) para que se realize lo juzgado; este derecho se ejerce por medio del Estado, mediante la acción ejecutiva.

Couture[6] expone al respecto:

"Las formas de la ejecución dependen del título con que se promueva aquella. Cada especie de título tiene normalmente , una forma propia de proceso. La multiplicidad de títulos apareja, en consecuencia, la multiplicidad de procesos de ejecución. Sin embargo, todos ellos comienzan por requerimientos del acreedor formulado al juez competente. No hay , normalmente requerimiento directo a los órganos auxiliares de la jurisdicción.

El juez califica el título ejecutivo y deniega el petitorio si considera el título inhábil o accede a él si el título es idóneo.

4 GIUSEPPE, Chiovenda. Instituciones de Derecho Procesal Civil.2a.Ed. Madrid. Edit . Revista de Derecho privado. 1954 T.I p.354.

5 ETKIN, Alberto. El juicio ejecutivo. Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, T.17 p.374.

6 COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal . 3a.Ed. Buenos Aires. Edit. Palma.1985. P.454, 455.

A partir de este momento, los órganos auxiliares toman las providencias cautelares que correspondan con arreglo a la índole de la ejecución.

3.6 PRINCIPIOS DEL PROCESO EJECUTIVO

Según Jaeger, citado por Manuel de la Plaza[7], los principios que deben informar el moderno proceso ejecutivo son los siguientes:

- El de la máxima satisfacción de la pretensión en el ejecutivo. -como lo hemos expresado- se procura obtener la satisfacción plena de la obligación esto es, su pago o cancelación total. Esto significa que si los bienes afectados con las medidas cautelares y posteriormente rematados son insuficientes el acreedor está facultado para hacerlas practicar en otros e igualmente hacerlos hasta lograr el pago completo . Y así el deudor no tenga más bienes , la ejecución queda pendiente para obtener el pago sobre los que en el futuro llega a adquirir, con base en el principio de que la totalidad del patrimonio de deudor responde por sus obligaciones. Sólo pues, cuando se produce el pago total de la deuda el ejecutivo finaliza normalmente .

- El del mínimo sacrificio del deudor. Quiere decir que, a pesar de que el proceso tiende a obtener la plena satisfacción de la obligación y que todo el patrimonio del deudor responde, éste, sin embargo, no puede quedar desprotegido y a merced del acreedor, sino que debe ocasionársele el menor

7 DE LA PLAZA , Manuel. Derecho Procesal Civil Español . vol.II,2a. parte . Madrid. Edit. Revista de Derecho Privado.1955 p.536 y 537.

perjuicio posible, concretamente garantizarle la satisfacción de las necesidades esenciales de él y de su familia.

En aras de este principio se consagra en nuestro Código la inembargabilidad de ciertos bienes y limitaciones en otros, como sucede con el salario, al que sólo puede deducírsele la quinta parte (C.de P.C. Art. 684. Conc. art.513 inc. 5o.).

- El de respeto a los derechos de terceros. La ejecución se dirige contra el deudor y recae sobre sus bienes exclusivamente, lo que implica que los terceros son extraños y por tanto no pueden ser afectados con las actuaciones surtidas en el proceso, particularmente con las medidas cautelares.

Con fundamento en este principio se dipone que, si equivocadamente se embargan o secuestran bienes de propiedad de terceros, éstos pueden intervenir en el proceso con la específica finalidad de obtener el levantamiento de la medida cautelar y la consiguiente condena en su facor por los perjuicios que se le ocasionaron (C.de P.C.arts, 686y 515).

- El de respeto a la economía social. Se refiere a que con la ejecución no se causen trastornos a la economía general. Para su efectividad, por ejemplo se ha dispuesto que cuando se embarga un establecimiento industiral, la medida recaiga sobre la unidad o el conjunto total de éste, a fin de que continúe su

UNIVERSIDAD
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

actividad o se paralice definitivamente (C.de P.C. art.684 , numerales 1°a 4°).

- El de concurso de acreedores. Con base en este principio se protege a los acreedores del deudor distintos del que instauró la ejecución, permitiéndoles que intervengan con el objeto de hacer valer sus créditos y obtener su pago, sea con la prelación que les reconoce la ley o, a falta de ésta, proporcionalmente. Con esa finalidad se dispone que, una vez acepatada la intervención del primer acreedor, se debe emplazar a los restantes que puedan existir (C.de P.C.art. 540).

3.7 PRESUPUESTOS DEL PROCESO EJECUTIVO

Conforme al criterio de Emilio Reus, los presupuestos del proceso ejecutivo son:

- La existencia de un título ejecutivo responde al aforismo romano de nulla executio sine titulo, que significa que no hay proceso ejecutivo si no existe el título que contenga la obligación cyo cumplimiento pueda exigirse por esa vía.

Lo anterior entraña que si el acreedor carece de título ejecutivo, debe proporcionárselo mediante el correspondiente proceso declarativo de condena, que es la vía indicada para llegar a él, o bien con la declaración de parte obtenida como prueba anticipada.

- L a existencia del acreedor o titular de la obligación, cuya calidad debe estar plenamente demostrada.

- La existencia del deudor u obligado, igualmente plenamente demostrada.

3.8 CARACTERISTICAS DEL PROCESO EJECUTIVO

Manuel de la Plaza considera que son tres los aspectos que caracterizan el proceso ejecutivo , a saber.:

- Porque es forzado. Este distintivo resalta la calidad coercitiva que tiene el ejecutivo, por cuanto a él solo se acude cuando el deudor no ha cumplido voluntariamente su obligación e implica que se proceda contra su querer, embargando , secuestrando y rematando sus bienes.

- Porque está confiado a un órganc jurisdiccional . Aunque algunos doctrinantes consideran que el proceso jurisdiccional está reservado para los de conocimiento, es incuestionable que el ejecutivo también forma parte de él , por ser el ejercicio de esa función del Estado, lo cual no se pierde por la circunstancia de estar atribuído a otras ramas , como acontece en nuestro medio con el denominado coactivo, que tiende a obtener el recaudo de los impuestos y cuyo conocimiento corresponde a funcionarios administrativos.

"Los actos de ejecución presuponen en la autoridad que los lleva a cabo, la plenitud de la jurisdicción, en lo que los jurisconsultos romanos llamaron imperium (el ejecutor, mientras lleva a cabo la ejecución, obra en calidad de órgano público . Las funciones de este son estrictamente jurisdiccionales y esto se ve en lospuntos siguientes : está facultado para practicar registros domiciliarios, y para investigar los asuntos del ejecutado , y vencer por la fuerza toda resistencia, en cuanto sea necesario, aun contra su voluntad puede abrir puertas cerradas, buscar en los muebles de las habitaciones del ejecutado, y vencer por la fuerza toda resistencia ques se oponga al desempeño de su cometido, por lo cual está facultado para solicitar el auxilio de la fuerza pública, y hasta la militar".

- Porque mediante el ejecutivo se obtiene la adquisición efectiva de un bien que la ley nos garantiza. Este aspecto no es otro que la finalidad pretendida con el ejecutivo, que Carnelutti, y con él los procesalistas que le siguen, aún cuando utilicen terminología diferente, conciben como la plena satisfacción de una pretensión cierta.

4. TITULO EJECUTIVO

4.1 CONCEPTO

Son muchas la definiciones que los doctrinantes dan del título ejecutivo. Van desde la más simple , que los concibe como el que apareja ejecución refiriéndolo a sus consecuencias , hasta las más compleja, que tratan de aunar todos los requisitos que lo distinguen, tratando de tomar un camino intermedio, con referencia al art. 488 de nuestro Código, podemos decir que título ejecutivo es el documento o conjunto de documentos contentivos de una obligación clara, expresa y actualmente exigibie a favor del acree - dor y a cargo del deudor , que provenga directamente de éste o de su cau- sante y tenga la calidad de prueba, o se hallle contenida en una decisión judicial que deba cumplirse.

4.2 REQUISITOS

Es uniforme en ala jurisprudencia y en la doctrina clasificar los requisitos necesarios para que exista el título ejecutivo en de forma y de fondo.

BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

- Que conste en documentos. Nuestro Código de Procedimiento no define el documento, pero si hace una enumeración amplia en su art.251 , menciona como tales los escritos , impresos , planos, dibujos, cuadros, fotografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo.

Es preciso anotar que el Art.488 no utiliza la expresión "documento escrito" para referirse al título ejecutivo, tan solo habla de documentos; tal denominación no debe tomarse en el sentido que le dá el Art. 251 del C.de P. C., que menciona, a más de los escritos, infinidad de otros documentos , ni literalmente .

Dado que el único documento que puede con ener una declaración expresa, clara , exigible y auténtica es el escrito, necesariamente debemos aceptar que la expresión documento del Art. 488 es sinónima del e scrito en el cual consta la correspondiente obligación porque esto solo puede expresarse en un documento escrito con las características necesarias para que sea tfiulo ejecutivo. Así por ejemplo, la grabación en video cassette en que una persona confiesa a viva voz la existencia de una obligación, por sí solo no constituye título ejecutivo por cuanto no se tiene la certeza de que esta sea realmente la obligada, bien puede tratarse de alguien parecido; en fin, debe recurrirse al reconocimiento de ese documento audiovisual y plasmarlo en un escrito.

- Que el documento provenga del deudor o de su causante. Que el título provenga del deudor quiere decir, que éste sea su autor. La autoría, se refiere a la intelectual, es decir, a quien lo concibe y no a la material, o sea, quien lo realiza o le da forma. De acuerdo con las clases de documentos que trae nuestro Código, la autoría puede ser directa o indirecta.

. La directa. Es cuando en el deudor se reunen las calidades de autor intelectual y material del documento. Ello ocurre cuando el deudor elabora el documento de su puño y letra, aunque no lo firme; cuando lo escribe otra persona o se emplea medio mecánico, como la máquina de escribir pero la firma el deudor; y finalmente, cuando se trata de no instrumentales, tal es el caso de una grabación magnetofónica realizada con la voz del deudor..

. La indirecta. Se presenta en el supuesto de que el deudor sea el autor intelecutal, pero no el material. Desde luego, que el autor material debe actuar autorizado por el deduor, por se ese aspecto el que configura el requistio quenos ocupa.

Esto ocurre en el escrito verificado por cualquier medio, manuscrito o mecánico, elaborado sin intervención del deudor y firmado en nombre de éste por un testigo a ruego. Asímismo, en los no instrumentales, cuando la grobación la efectúa una persona distinta del deudor.

El documento emanado del deudor también se hace extensivo, en cuanto a la obligación que contiene, a sus herederos como sucesor o causahabientes de él según lo preceptúa el art. 1008 del C.C., sin embargo, para que constituya título ejecutivo exigible contra los herederos del deudor, es indispensable que se les

Cuando se trata de obligaciones condicionales, la prueba pertinente para establecer la condición, por la variedad que puede registrar, es mucho más amplia. En efecto, puede utilizarse el documento emanado de un tercero, si el hecho proviene de él, como ocurre cuando la condición estriba en que determinada persona cumpla cierta edad o se gradúe como profesional, que está constituído por la partida del estado civil o copia del acta de grado, respectivamente. También la inspección judicial o el interrogatorio del deudor, practicados como prueba anticipada. La inspección debe realizarse con intervención del deudor, a fin de que la prueba quede controvertida y pueda tener la calidad de plena que la ley siempre exige. Si ninguna de estas pruebas es idónea, se impone seguir un proceso declarativo contra el deudor, para que la respectiva sentencia reconozca el hecho constitutivo de la condición y complemente así el título ejecutivo.

- Que se paguen los impuestos indirectos correspondiente. La ley 2a. de 1976 regula en la actualidad lo relativo a los impuestos indirectos que gravan los documentos contentivos de obligaciones, determinando el monto,

forma y oportunidad de recaudarlos. La inobservancia en el recaudo de tales tributos implica que el juez se abstenga de tener como prueba el documento, conforme a los dispuesto por el Art. 25 de la citada ley. En tal supuesto además debe ordenar el envío del documento a la respectiva oficina de recaudación o administración de hacienda para que se pague el impuesto y las sanciones e intereses ocasionados por la mora.

- Los requisitos de fondo se refieren al acto en sí mismo considerado, más propiamente a su contenido, y está constituído por una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

. Obligación clara. Significa que en el documento consten todos los elementos que la integran, esto es, el acreedor, el deudor y el objeto o prestación perfectamente individualizados. Sin embargo, no pierde su condición de clara por la circunstancia de no determinar el objeto, si es determinable con los datos contenidos en el documento y sin necesidad de acudir a otros elementos probatorios. Tal el caso de las hipótesis, previstas en el At. 1518 del C. C., en cuanto a que se trate de obligaciones de género, así no se indique la calidad, pues se entiende que es de mediana, como lo perceptúa el art. 1566, ibídem..

. Obligación expresa, quiere decir que esté determinada sin lugar a dudas en el documento. Se descartan, por tanto, las implícitas o presuntas, sal-

vo la confesión ficta , que se presenta cuando el deudor no comparece en el día y hora que se le señala el juez para absolver el interrogatorio solicitado por el acreedor o, aun cuando se haga presente , no contesta o responde con evasivas las preguntas asertivas (C.de P.C.,art.210.)

. Obligación exigible Como lo dice la Corte Suprema [8] "Es la calidad que l a coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es , por tratarse de una obligación pura, simple ya declarada .".

Con todo hay ciertas obligaciones en que determinadas circunstancias, previstas expresamente en la ley, implican o hacen exigible la obligación, así esté pendiente el plazo, condición o modo. Ocurren en las obligaciones a cargo del declarado en quiebra o notoria insolvencia, o cuyas cauciones, por hecho o culpa del deudor, se han extinguido o disminuído considerablemente su valor (C.C. art.1533) ; cuando el bien hipotecado se pierde o deteriora, en términos de no ser suficiente notifique a fin de que lo conozcan o se enteren de la existencia de esta obligación, y que se dejen transcurrir ocho días, que es el plazo señalado por la ley para que puedan tealizar el pago, conforme a lo preceptuado por el art.1434.

- Que emane de una decisión judicial que deba cumplirse. Es el otro grupo de títulos ejecutivos, como lo expondremos al analizar su clasificación. Se refiere

[8] Corte Suprema de Justicia , sala de negocios generales, 31 de agosto de 1942, "G.J.", t. LIV p. 383.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BARRANQUILLA

principalmente, a las sentencias proferidas en los procesos declarativos de condena, el cual, como lo hemos dicho en reiteradas ocasiones, es el camino para llegar al ejecutivo.

Que el documento sea plena prueba. La prueba plena, en su acepción más simple, puede definirse como la que obliga al juez a tener cierto un hecho. En otros términos, es a la que debe dársele credibilidad.

La plena prueba en materia de documento está condicionada a su autenticidad consisten en tener certeza sobre quién es el autor intelectual de un documento, por esta razón, la calidad de plena prueba está íntimamente vinculada con el requisito de que el documento provenga del autor.

La autenticidad se presume en los documentos públicos, es decir, los otorgados por funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones, como es el caso de las escrituras públicas, mientras que en los privados, o sea, los que carecen de esa formalidad, es indispensable dársele, que se obtiene mediante el reconocimiento.

El reconocimiento, según se infiere de los espuesto, es el medio de darle autenticidad al documento. Hay varias formas de obtener el reconocimiento, y también difiere de acuerdo con la clase de documento.

De acuerdo con la forma de producir el reconocimiento, podemos distinguir las siguientes: el voluntario o expreso extrajudicial, cuando el autor manifiesta ante un juez o notario que la firma que aparece en el documento es puesta de su puño y letra; el expreso judicial, cuando el autor es citado por un juez a instancia de otra persona y acepta el contenido del documento y la firma como suya; el victo o presunto cuando en la misma hipótesis anterior, es decir, citado el autor por un juez y a instancia de otra persona, no concurren en el día y hora que al efecto le ha señalado el juez; tácita, cuando el documento obra en proceso y la parte contra quien se presenta no lo tacha de falso; implícito, cuando el autor presenta como prueba el documento; y cuando se declara auténtico en providencia anterior dictada en proceso con audiencia de la parte contra quien se opone (C. de P.C. Arts 252, 276, 273, 274)[1]

Respecto, a la manera de realizar el reconocimiento según la clase de documento, si está suscrito por el autor, basta que reconozca la firma, pues entraña el contenido; en cambio, cuando no está firmado, sea que se trate de escrito, cinta magnetofónica, disco, etc., es preciso que acepte la autoría del texto en su integridad. En caso de que no sea elaborado por su autor, o a nombre de él lo suscriba un testigo a ruego, exige que se acepte expresamente la autorización otorgada el afecto. (C. de P.C. arts. 269 y 273)

Existen algunos documentos privados a los cuales la ley, por la función que cumplen en la vida de los negocios, les otorga la presunción de su autenticidad

de manera semejante a como ocurre con los públicos, aspecto en el que se asemejan Se presenta en los enunciados exprsamente por la norma, concretándose a los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, las firmas de quienes suscriben pólizas de seguro, los títutlos de inversión en fondos mutuos y las acciones de sociedades comerciales, bonos emitidos por éstas, efectos negociables o títulos valores, certificados y títulos de almacenes generales de depósito (C.de P.C.art. 252, numeral 4°, inc. 2°, conc.:C.de Co , arts 793 y 1052).

Como es factible que el título ejecutivo esté integrado por varios documentos, es indispensable que todos tengan la calidad de plena prueba, es decir, constituídas por públicos o privados reconocidos o amparados por autenticidad, conforme a lo preceptuado por el art. 488 del C.de P.C.

4.3 OBLIGACIONES EXIGIBLES EJECUTIVAMENTE

Pueden exigirse ejecutivamente las siguientes obligaciones:

-Obligaciones de dar. Consisten en que el deudor transfiera en favor del acreedor el derecho de dominio sobre un bien. Se cumple mediante la tradición , que varía según se trate de muebles o inmuebles .

En los primeros se verifico por la entrega, y , en el segundo , con la ins-

cirpción deltítulo en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos y privados respectiva. Por este motivo, la ejecución sólo es viable en lo tocante a los muebles, aunque varía según su naturaleza. A saber:

. Pagar cantidad de dinero. Exige que la cantidad, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 491 del C.de P.C., sea líquida, esto, es según los propios términos del precepto, "expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por simple operación aritmética , sin estar sujeta a deducciones indeterminadas ".

De lo expuesto se infieren las variantes o modalidades que puede tomar ese tipo de obligación, que son las siguientes:

- Una cantidad precisa, cuando se concreta en determinado guarismo , por ejemplo cien mil pesos., etc.

- Una cantidad liquidable por operación aritmética, que se presenta si el título ejecucitov no aparece el monto de lo adecuado pero si los datos o partidas necesarios para obtenerlo. Es el caso, por ejemplo, de que el deudor se obligue a cancelar veinte cuotas mensuales de diez mil pesos cada una y adeude diez, pues para fijar o establecer el monto de lo que debe , basta multiplicar estas dos útlimas cifras , que arrojan cien mil pesos.

BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

- Una cantidad líquido sujeta a deducciones determinadas. Ocurre cuando en el documento aparece el valor de lo adeudado y la cantidad que co - rresponde deducir por determinado hecho. Puede citarse como ejemplo, el caso del deudor que se obliga a pagar cien mil pesos, pero el acreedor se compromete a deducirle de ese monto la cantidad de veinte mil pesos por cada vez que aquél le transporte mercancía al lugar que se indica en el documento.

A contrario sensu, no puede exigirse ejecutivamente la obligación de pa - gar una cantidad de dinero, si está sujeta a deducciones indeterminadas, que son aquellas en las cuales no se especifica el hecho que genera la deduc - ción, o aunque se haga, no se fija el valor. Acontece, v.gr, cuando el deudor se compromeye a pagar dosciento mil pesos y el acreedor a descon - tarle lo que valga el transporte de mercancías a cualquier sitio.

Cuando la obligación se pacta en monedas extranjeras, cualquiera que sea, si la opeación es de cambio exterior, debe cumplirse en el mismo tipo de divisa o su equivalente en pesos colombianos, a la tasa de cambio vigente el día del pago (decreto - ley 444 de 1967, art.248). Pero si la obligación no corresponde a ese tipo de operación, se paga en moneda colombiana, a la tasa del mercado de capitales vigenete en la fecha que fue contraído (decreto ley 444 de 1.967 art. 249).

- Obligación de entegar un cuerpo cierto. A este tipo de obligación se refiere a la primera frase del art. 493 del C.de P.C., pues dice que si ella consiste en dar una especie mueble, con lo cual significa que éste debe ser determinado o individualizado, por cuya razón suele designársele como entregar cuerpo cierto.

De este tipo de obligaciones, como lo explicamos anteriormente, respecto de ellos la tradición se verficia median e la inscripción del título en la oficina de registro, que no requiere intervención judicial, salvo que se trate de obtener la entrega material del bien, supuesto en el cual comprador debe instaurar un proceso declarativo contra el vendedor, que corresponde ventilar por el abreviado 9C.de P.C.art.431)'

- Obligaciones de género. Las consagra el mismo art.493 del C.de P.C. al preceptuar que si la obligación es de "dar bienes de género distinto del dinero ", indicando luego lo que puede reclamar el demandante .

Se entiende por obligación de género, de acuerdo con lo dispuesto por el Art' 1565 del C.C..,"un individuo de una clase o género determinado ", por ejemplo ,cincuenta cargas de trigo.

Esto clase de obligaciones exige que en el correspondiente documento conste, sin lugar a dudas, el género y la cañidad de bienes adecuados, con -

que no es indispensable, según lo expresado en anterior ocasión, que se indique la calidad, pues a falta de ella se entiende que son de mediana.

- Obligaciones de hacer Se presentan cuando el objeto de la prestación es la realización de determinado hecho o la suscripción de un documento por parte del deudor en favor del acreedor, por ejemplo, construir un edificio , levantar fna pared pintar un cuadro, suscribir la escritura pública que dé cumplimiento a la promesa de venta, etc.

- Obligaciones de no hacer. Son aquellas cuya prestación u objeto consiste en que el deudor se abstenga de realizar determinado hecho o acto, v.gr., no levantar una pared.

4.4 CLASES DE TITULOS EJECUTIVOS

4.4.1 Judiciales. Están constituídos por, una providencia jurisdiccional , esto es, auto o sentencia, proferido por un juez civil, penal o contencioso, administrativo, siempre, desde luego, que impongan una parte el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones susceptibles de ejecución.

Se excluyen -como lo dijimos en la parte general- las decisiones judiciales susceptibles de ser cumplidas en el proceso donde se profieren , como acontece con la que ordena la entrega de un bien, sea auto o sentencia, pues

aunque la actuación que para tal efecto se debe cumplir es esencialmente ejecutiva, no constituye el proceso, propiamente dicho, que ahora analiza - mos.

Incluímos las providencias dictadas por jueces penales y de lo contencioso-administrativo, en razón de que si bien no forman parte de la jurisdicción civil , a ésta le corresponde conocer el ejecutivo tendiente a obtener el pago de las cantidades que en ellas se condene a pagar. Es el caso, por ejemplo, de los perjuicios causados con el delito o la indeminización a cargo de una entidad pública.

Sin embargo, aún cuando el mencionado art. 488 habla de providencias dictadas por jueces o tribunales de cualquiera jurisdicción quedan excluídas las proferidas por los del trabajo, puesto que el correspondiente ejecutivo , es de competencia de esa misma rama.

Asímismo , el art.488 del C.de P.C., incluyó expresamente entre los títulos ejecutivos la liquidación de costas y las providencias que fijen honorarios de los auxiliares de la justicia proferidas por los funcionarios de lo conten-cioso administrativo o de policía. Las de contencioso, prácticamente que-daban incluídas en la frase de la providencia judicial, pero se justifica la declaración, por cuanto ese aspecto fué desconocido en el C.de P.C., anterior.

BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Respecto de las emanadas de las autoridades policivas, si se imponía incluír-as expresamente, ya que no tienen la calidad de providencias, jurisdiccionales, y por ende, no quedaban incluídas en la mención que de éstas hizo la norma, con lo cual se llenó un gran vacío, de incuestionable conveniencia.

Cabe observar, finalmente, que las decisiones contenidas en las providencias jurisdiccionales sólo se pueden exigir ejecutivamente cuando estén en firme o se encuentren ejecutoriadas, cuya constancia debe aparecer en las respectivas copias, que constituyen el título ejecutivo, además, cuando se trata de providencias proferidas por funcionarios de otros países, es indispensable que cumplan con el requisito del exequátur.

De acuerdo con lo expusto, se deduce, que las decisiones de carácter administrativo, por no tener la índole de jurisdiccionales, no constituyen o prestan mérito ejecutivo, así contengan una obligación que reúna todos los requisitos exigidos por la ley, como es el caso de las resoluciones que condenan a pagar los perjuicios causados en accidentes de tránsito, proferidas por los inspectores del ramo. En estos casos es necesario obtener el título, para la cual es menester adelantar el respectivo proceso declarativo de condena u obtener el reconocimiento de la deuda mediante interrogatorio de parte como prueba anticipada.

4.4.2 Parajudiciales. Este calificativo es obra de PRIETO CASTRO, quien lo utiliza para referirse a los actor realizadas por las partes en el curso de un proceso, mas para cuya efectividad requieren el reconocimiento o intervención del juez, como sucede con la transición y la conciliación.

4.4.3 Contractuales. Son las provenientes de actos celebrados mediante acuerdo de voluntad de las partes , sea que se hallen contenidos en documentos públicos, como sucede con la hipoteca o la venta de inmuebles, que deben constar en escritura pública, o en documento privado , como el contrato de arrendamiento.

La enumeración es considerable, pero vale la pena mencionar la transacción extrajudicial, es decir, celebrada con antelación al proceso y con la finalidad de evitarlo, y las pólizas de seguro, aunque el título tiene que complementarse con la prueba correspondiente del siniestro, que es la condición a que está supeditada su exigibilidad (C.C.art.1052 y C.de Co.Art. 1077).

En cuanto a las pólizas de seguro, conviene advertir que en este tipo de contrato la obligación del asegurador es la de pagar la indemnización o el valor del riesgo amaparado una vez que éste surge, por ser esa la condición a que está supeditada, es decir, que le da exigibilidad. No obstante, es indispensable, además, para que la obligación adquiera su calidad

de actual respecto de la exigibilidad, que el beneficiario o asegurado cumpla las formalidades establecidas, en el C. Co. sobre la prestación de los comprobantes y solicitud de reclamación en la oportunidad que para ello prevé ese mismo ordenamiento, es preciso agregar que si la compañía aseguradora no objeta el monto de la suma reclamada, cuando el riesgo es protegido o la responsabilidad del asegurador es igual o superior a dicha suma, tal estimación efectuada por el beneficiario adquiere la calidad de incontrovertible y no puede por tanto discutirse. En otras palabras, si la compañía aseguradora considera que la cantidad reclamada por el beneficiario o asegurado no es real, por no haberse producido el siniestro en ese monto, debe formula la objeción en tiempo para evitar que la cantidad reclamada adquiera la condición de definitiva, ello acontece por ejemplo, en el seguro de robo, incendio, etc.

Merece consideración el caso del billete de lotería. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha sotenido, desde sentencia proferida el 5 de diciembre de 1.956 y publicada en la Gaceta Judicial, t. LXXXIV, p.31 que"... la boleta de riga se trata de un contrato innominado, traducido en un título al apostador, cuya mera tenecia legítima a su poseedor para reclamar el precio ofrecido al público, siempre y cuando el poseedor del billete o boleta de lotería tiene la carga de probar por tratarse de un título ejecutivo compuesto, que se produjo el sorteo, la autenticidad del documento que lo contiene y ser el beneficiado.

Aunque la jurisprudencia ha sido unáninme prácticamente, en cuanto al méri-
to ejecutivo del contrato de arrendamiento, no han faltado funcionarios que
nieguen esa calidad precisamente para dilucir cualquier controversia, lo
nueva ley en materia de arrendamiento dispone en su Art. 23 que " las obli-
gaciones de pagar sumas en dinero a cualquiera de las partes serán exigibles
ejecutivamente con base en el contrato de arrendamiento y de conformidad
con los dispuesto en los C.C. y C.de P.C.". Esto no es, desde luego, sino
ratificado del principio general , que la Corte, en publicación de la G.J.
T.XXXVI p.139 y LXXXII p. 414, funda al decir que aún cuando "el con-
trato de arrendamiento es bilateral , cumplida por el arrendador la obligac -
ción inicial de entregar la cosa arrendada , de acción ejecutva para el
cobro de los cánones que adeuda el arrendatario, según afirmación del arren-
dador, siempre se entiende, que el documento haya sido reconocido por el
deudor, y éste no pruebe que el arrendador dejó de cumplir las demás obli
gaciones de su incumbencia.

Cuando se demanda elpago de los cánones que adeuda el arrendatario, con-
viene anotar que, para acreditar la existencia de la deuda, no incumbe
al arrendador probar que el arrendatario no pagó los cánones a que se con-
trae la demanda o cobro, una vez que los hechos negativos de negación
absoluta, no son susceptibles de pruebas (prueba directa). Bástale al arren-
dador afirmar que no se han cubierto los arrendamientos correspondientes c
determinados lapsos para que haya de presumirse verdadero tal hecho, en

tanto que el arrendatario no presenye prueba del hecho afirmado del pago".

La novedad, por contratiar el criterio general, es la que consagra el mencionado Art. 23 de la ley de arrendamientos al darles la calidad de título ejecutivo a las facturas, comporbantes o recibo de las correspondientes empresas de servicios públicos, para que el arrendador pueda obtener el reintegro de lo pagado por tal concepto, siempre que estén debidamente canceadas y con la certificación de que él fue quién realizó el pago. Aunque la norma no lo dice, es indispensable acompañar el contrato de arrendamiento quién es el arrendador y quién el arrendatario y, además, que los servicios se refiere al inmueble arrendado y por la época en que estuvo vigente el contrato.

4.4.4 Unilaterales. Son los que emanan de un acto realizado exclusivamente por el deudor, es decir, que no interviene la voluntad del acreedor. Estos, al igual que los contractuales, pueden estar contenidos en un documento público, como es el caso del testamento, que requiere escritura pública, o en uno privado, como acontece con el pagaré .

A propósito de títulos - valores, val e la pena mencionar que unos encuadran dentro de la calificación de contractuales, por ser el res ultado del acuerdo de voluntades , v.gr. la letra de cambio y otros en la de unilaterales, por intervenir la sola voluntad del deudor, como ocurre con el pagaré

BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

pero, todos , como lo observamos anteriormente, están revestidos de autori - dad.

Además de los enunciados , tiene la calidad de unilateral la confesión de paste obtenida como prueba anticipada, en sus modalidades de expresa y fic- a o presunta , así como las obligaciones consiganadas en asientos, registros, papeles domésticos, y en libros que deben llevar los comerciants (C.de P. C. art.281 y C.de Co., Art. 48).

Se desprende de lo dicho , que la confesión producida en el curso de un proceso, así se obtenga mediante interrogatorio de parte no presta mérito ejecutivo, conforme a lo dispuesto por el art. 488 , inciso 2 del C.de P. C. Estp ya estaba consagrado en el anterior Código de Procedimiento , aunque en forma limitada, pues sólo se refería a la realizada en el pro - ceso ordinario, sin embargo, la jurisprudencia , con buen sentido, la hi- zo extensible a todos.

Las razones que determinaron la adopción de dicho criterio fueron expuesta por la comisión redactora de la ley 105 de 1931, pero como conservan su vigencia, consideramos oportuno transcribir lo que las actas dicen al res - pecto : " Suscitóse la duda sobre este punto al considerarse que el princi - pio científico sobre que se funda el legislador al atribuír a ciertos ins - trumentos mérito ejecutivo, es que éstos tienen tal fuerza probatoria, que

desde luego, se consideran fundamento seguro de una sentencia condenatoria, del demandado, como es el caso de una deuda establecida en instrumento público, o que consignada en instrumento privado es reconocida ante un juez, y también el de la confesión judicial con caracteres de plena prueba y completa, que es lo que contiene unas posiciones (hoy llamadas declaración de parte) , pero por otra parte, se presenta otro principio científico y jurídico cual es e de que toda demanda ordinaria debe terminar con una sentencia que tenga autoridad de cosa juzgada. Si a unas posiciones absueltas durante el término de prueba de un juicio (actualmente se le denomina proceso) ordinario se les concediera mérito ejecutivo resultaría quequedaría cortado el juicio original antes de una sentencia definitiva , sin allegar otros elementos de convicción debatidos en res las partes, y sin que se llenara la plenitud de los procedimientos judiciales, y para obrar con lógica haría preciso conceder el mismo efecto a la confesión judicial hecha dentro del término probatorio , a las declaraciones uniformes de varios testigos y a todas aquellas actuaciones que conforme a la ley producen plenas y completas pruebas lo cual equivaldría a terminar juicios ordinarios en la mitad de su curso o antes ".

Lo anterior no es acogido por todas las legislaciones. En efecto, el Código de Procedimiento Civil Federal Mejicano, en su Art. 445, establece : "Cuando la confesión judicial se haga durante la secuela de juicio ordinario, cesar a éste si el acto lo pidiese , y por el resto seguirá el juicio ordi-

dinario su curso ". A esta transformación del juicio ordinario en ejecutivo se le llama reversión a la via ejecutiva.

4.4.5 Administrativos. Consiste en el recaudo de renta pública, podemos decir que son ciertas constancias expedidas por la administración, de las cuales surge a su favor la existencia de una deuda exigible, cuyo cobro por la vía ejecutiva obedece a la necesidad de simplificar el recaudo de determinadas cantidades.

Utilizamos el vocablo administración para referirnos a ciertas entidades que pertenecen a esa rama del poder público, como la Nación, departamentos, intendencias, comisarías y municipios. Además el título, como se desprende de lo dicho, emana de la propia autoridad, que también se encarga de conocer la ejecución, mediante lo que se denomina jurisdicción coactiva, de la cual nos ocuparemos adelante al tratar ese tipo de proceso en particular. Pueden citarse como ejemplo de títulos ejecutivo los impuestos, las multas, ectc.

Sin embargo, existen otros títulos ejecutivos , igualmente provenientes de entidades administrativas, distintas de las citadas, cuya finalidad no es recaudar rento y que están establecidas por la ley en aras de la función que cumplen en la sociedad, correspondiéndole lo ejecución a la rama jurisdiccional, representados por los siguientes

- Los certificados expedidos por la Superintendencia Bancaria sobre los saldos en los libros de los bancos y demás documentos por pago de sobregi - ros o giros en descubierto, y los verificados por concepto de cartas de crédito (ley 133 de 1.931 , art.1).

- Los certificaciones de prenda agraria o industrial expedidas por el registrador de instrumentos públicos o por las Cámaras de Comercio (leyes 24 de 1921 y 16 de 1936).

- Las copias de las resoluciones de las Cámaras de Comercio sobre las multas impuestas a los comerciantes (ley 28 de 1931 . Arts. 31, 44 y ss.)

4.4.6 Sin calificativo específico. Existe, finalmente , un grupo de títulos ejecutivo, a los cuales no se le púeden dar un calificativo específico , por cuanto participan de algunas de las características de los anteriores, como es el estar taxativamente consagrados en la ley, no provenir del deudor y tener otros distintivos propios, por ejemplo, el emanar de particulares y no de entidades administrativas. Son las siguientes:

- La liquidación autenticada por el Consejo, la junta directiva o administradora de sociedades cooperativas que funcionen legalmente contra los socioes deduores de cuotas, intereses o recargos (ley 134 de 1931 .art.50).

- Las copias de actas de las asambleas de titulares de dominio de propiedad horizontal o propiedades en condominio , en relación con las expensas para el mantenimiento de la propiedad común. (ley 182 de 1948 .art.13).

- La declaración jurada de los liquidadores de las sociedades por cuotas o parte de interés, para recaudar de los socios el faltante, si la responsabilidad de estos es limitada, o la parte faltante que queda, en caso contrario, dentro de los límites de la responsabilidad (C.de Co. art.243)

5. EXCEPCIONES

5.1 CONCEPTO GENERAL

La excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que lo habilita para oponerse a la acción promovida contra él. Tiene un cáracter material o sustancial, de nulidad. Debe destacarse también en este sentido, que tales excepciones solo aluden a la pretensión del demandado y no a la efectividad de su derecho. Mediante ellas el demandado pretende que se le libere de la pretensión del actor, en razón de que el pago, la compensación, la nulidad hacen inexistente la obligación.

En otro sentido, excepción es la denominación dada a ciertos tipos específicos de defensas procesales, no sustanciales, dialtorias, parentorias o mixtas mediante las cuales el demandado puede reclamar del juez su absolución de la demanda o la liberación de la carga procesal de contestarla.

" La primera de las acepciones mencionadas equivale a defensa, esto es, conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho. La segunda

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

equivale a pretensión : es la pretensión del demandado. La tercera equivale a procedimiento: dilatorio de la contestación perentorio o invalidatorio de la pretensión ' mixto de dilatorio y perentorio ".

Excepcionar es oponer a la pretensión demandada un derecho que desvirtúe esa pretensión o que impugne el procedimiento . Es oponer al derecho pedido un mejor derecho . Es desestimar una demanda porque:

- No le asiste derecho al demandante porque nunca lo tuvo.

-Porque si tuvo ese derecho ya se extinguió.

- Porque teniendo ese derecho, se pidió protección jurídica sin el lleno de los requisitos legales.

La excepción tiende a purificar la acción y el procedimiento para que el fallo proferido tenga fundamento legal. No puede haber pronunciamiento justo si la acción no es clara y el procedimiento recto. La excepción es el contra derecho de la acción. Evaluadas por el juez, la acción y la excepción , se continúa el proceso. Si prospera, se archivan las diligencias o se suspende el trámite para mejorarlo.

BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

5.2 CLASES DE EXCEPCIONES

Las excepciones que pueden invocarse dependen de la clase de título ejecutivo a que se allegue y de la oportunidad en que se profiera el mandamiento de pago. Al respecto pueden distinguirse las siguientes:

- Cuando el título ejecutivo encuadra dentro de los llamados contractuales, unilaterales y parajudiciales, es decir, que no provienen de una decisión judicial sino directamente del obligado, la posibilidad de excepciones es amplia, pues abarca todas las de mérito, algunas previas y otras especiales, que solo tienen aplicación en el proceso ejecutivo.

. En cuanto a las excepciones de mérito, su procedencia no tiene límite. Pueden agruparse en las siguientes.

.-Las que atacan el documento constitutivo del título ejecutivo o la obligación contenida en él por ausencia de cualquiera de los requisitos por el art. 488 del C.de P.C., pueden citarse, entre otras , no tener el documento la calidad de plena prueba, como acontecería con el contrato de arrendamiento allegado para cobrar la renta adeudada, pero que no esta reconocido, por limitarse a la firma de los contratantes, sea o no con intervención de testigos , pues este requisito, de cumplirse, sólo permite obtener el decreto de medidas cautelares, mas no para librar mandamiento ejecutivo. Asimismo ,

cuando la obligación no es exigible, por no haber llegado la fecha de su cumplimiento , o la cantidad de dinero que se cobra está supeditada a de - ducciones ciertas pero indeterminadas, o no probarse la realización de la condición a la que está supeditada la exigibilidad del crédito, o no haber- se cumplido el requerimiento, sea por renuncia en el documento o actua - ción judicial, cuando se trata de cobrar cláúsula penal, cuya exigibilidad está sujeta a la constitución en mora del deduor, etc.

Con relación a este tipo de excepciones , cabe resaltar que ellas pueden in- vocarse como recurso de reposición o apelación contra el mandamiento eje- cutivo, por cuanto son circunstancias que deben aparecer plenamente esta - blecidas para poder proferir esta evidencia. Ello significa que el deudor puede, por se opcional, proponerlas como medio de impugnación, esto, es recurso contra el mandamiento ejecutivo, o a manera de excepción; pero también le es dable ejercer las dos vías, ya que el términio para ambas empieza a correr simultáneamente y la apelación se surte en el efecto de- volutivo. Desde luego , que si también se propone la reposición y con ba- se en ella el mandamiento ejecutivo es revocado, se cierra la posibilidad de proponer excepciones.

.- Las excepciones propiamente dichas, esto es, que atacan la obligación material del recaudo ejecutivo y que entrañan su desconocimiento toal o parcial. Incluye a todas las que se ajustan a las modalidades de lo que en

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

doctrina se llaman impeditivas, modificativas y extintivas, según se dirijan respectivamente, a desconocer la existencia de la obligación, concretamente del acto de donde proviene, o a darle una calificación diferente de la presentada por el ejecutante.

Entre tales excepciones se encuentran por ejemplo, los vicios del consentimiento que afectan el acto jurídico fuente de la obligación, como acontecería cundo se reclama el saldo del precio de la venta realizada con dolo o fuerza. En caso de que falte la causa onerosa en la obligación, que se presenta cuando se hace constar en el documento un mutuo, pero que realmente no existe por ausencia de entrega del dinero. Todas las extintivas que menciona el Art. 1625 del C.C. en cuanto a las obligaciones que regula, como es el pago, la novación, transacción, remisión , compensación , confusión , prescripción, etc, Asimismo, las especiales que en materia de títulos valores relaciona el art. 784 del Código respectivo cuando el ejecutivo se instaura con el fin de obtener elpago de una obligación emanada de esa clase de documentos.

En esta modalidad encajan las excepciones denominadas dilatorias, como acontece cuando la obligación no es exigible, por no haber llegado la fecho de vencimiento o cumplido la condición a la cual se supeditó, que si bien determinan la finalización de la ejecución, no impiden el volver a proponerla una vez venza el plazo o se cumpla el hecho o acto del cual depen-

de.

Dentro de las excepciones que se pueden invocar están las de nulidad absoluta y las de simulación del acto o contrato del cual emana la obligación materia del recaudo, las cuales, además , determinan que se adopte la condición de pretensión , por imponerse su declaratoria cuando las partes en el ejecutivo son las mismas que intervinieron en el acto o contrato afectado , conforme a lo dispuesto por el art. 306 , inc. 3o. y que consideramos aplicable a este tipo de proceso, por ser viable y tener la calidad de general.

- En relación con las excepciones previas, se deja abierta la posibilidad de proponer cualquiera de las que como tales menciona el art. 97 del C. de P. C .

Conviene advertir que algunas excepciones previas, así la ley deje abierto la posibilidad de proponerlas, son improcedentes por la naturaleza del proceso ejecutivo.

Es posible invocar las causales que estructuran las excepciones previas mediante recurso de reposición o apelación , sea que se interponga exclusivamente uno solo o ambos, el primero como principal y el segundo en subsidio. Las circunastancias que estructuran esas excepciones aparecen confi-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

guradas con los documentos allegados a la demanda y, por ende, el juzgador tiene elementos de juicio para considerarlas y pronunciarse sobre ellas.

- Respecto de los aspectos especiales tendientes a enervar el título o la obligación o alterar los efectos de esta, llamados así, por configurar situaciones independientes que no encajan en los grupos anteriores y que tienen, inclusive, tratamiento procesal propio, pero que en el ejecutivo y cuando se dan determinados presupuestos, con relación a algunas, hay que proponerlas, tramitarlas y decidirlas como excepciones. Se concretan las siguientes:

. La falsedad material del documento contentivo de la obligación objeto de la ejecución. La llamada falsedad material es la que ocurre en el documento y se presenta cuando se altera el texto o contenido, en cualquiera de sus aspectos mediante borraduras, tachones, supresiones, cambios o adiciones, o bien por suplantación de la firma, que se configura si esta no la ha puesto la persona de quien se dice provenir, concretamente el deudor en el caso que nos ocupa.

Esta falsedad, se ventila mediante un incidente especial, por tener su propio trámite, . Sin embargo, en el proceso ejecutivo, cuando no se formula como excepción, se tramita y resuelve como incidente, común o propio, por no establecer la ley para ese caso una actuación especial. A con-

tratio sensu, cuando el deudor , además de la falsedad material, tiene otras excepciones que proponer , ean previas o de mérito, pues la ley no hace diferencia, debe proponerlas todas para que ventilen por el trámite previsto para éstas.

En caso de que el deudor se limite a proponer la falsedad material y , en consecuencia, se tenga que tramitar como incidente, consideramos que el término de que dispone para ello es el mismo señalado para proponer excepciones, pues la norma preceptúa que cuando el documento objeto de la tacha se presenta con la demanda, como acontece con el ejecutivo, se debe proponer en la contestación de ésta, acto con el cual guarda equivalencia el escrito contentivo de los medios exceptivos.

. Los beneficios de inventario y de excusión. El primero debe proponerse como excepción, pues la norma simplemente se limita a mencionarla como tal; el segundo tiene la acalidad de previa, de acuerdo con lo dispuesto por la ley (C.de P.C. art. 510 , num.7o. conc.:art.511 inc.10 ibidem).

- Cuando el título ejecutivo esté constituido por una decisión judicial, sea auto o sentencia, puesto que la ley no hace diferencia, las excepciones en general varían según la ejecución se adelante o proponga a continuación del declarativo donde ella se profiere para desatar la controversia o surja independientemente con las respectivas copias.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

. La ejecución ante el mismo juez que profiere la decisión contentiva de la obligación , cuyo cumplimiento se pretende, sólo es viable cuando se trata de obtener el pago de una cantidad de dinero, o la entrega de cosas muebles no secuestradas en el proceso declarativo, o la realización del hecho y siempre que la correspondiente demanda se presente en el término de dos meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o del auto de obedecimiento a lo resuelto por elsuperior, si fue apelada, o de la liquidación de costas, o de que adquiera firmeza el auto que apruebe la determinación de la condena in genere, o del que igualmente obedezca a la decisión del superior si fue recurrido en alzada, conforme a lo dispuesto en el art. 335 del C.de P.C.

En este caso, las excepciones de mérito quedan reducidas a las de pago, pensación , o confusión , siempre que se funden en hechos posteriores a la decisión judicial contentiva de obligación materia de la ejecución , y las de nulidad con base en los incisos segundo y tercero del art.154 del C. de P.C., no hay lugar a proponer previas, por no mencionarlo la norma . (C.de P.C.,art.335 , último inciso).

La limitación obedece, a que es necesario excluír todas aquellas cuestiones de fondo que deben invocarse y dilucidarse en el proceso declarativo donde se profiere la sentencia materia del cumplimiento, pues, de admitirlas implicaría reabrir la litis, desconociendo así la cosa juzgada, y de otra

a que el legislador consideró que sólo eran posibles las tres mencionadas de pago, compensación o confusión en un tiempo tan corto como es que transcurre entra la decisión judicial y la presentación de la demanda ejecutiva.

Ante estas circunstancias y de aceptarse la imposibilidad de invocar las excepciones previas, el camino que debe seguir el ejecutado es de obtener que se subsanen las irregularidades que las configuran, mediante el recurso de reposición o apelación contra el mandamiento ejecutivo, cuando es viable por estosmedios, como acontece con la inobservancia de los requisitos de redacción en la demanda y el trámite inadecuado.

entre las excepciones que pueden proponerse, estan las contempladas en los numerales 2 y 3 de art. 154 del C.de P.C., que se refieren a cuando la parte ejecutada estuvo indebidamente representada, o no fue legalmente notificada o emplazada en el proceso declarativo en el cual se dictó la sentencia cuyo cumplimiento se pretende obtener. En este caso, la nulidad, que es la consecuencia de dichas causales, afecta al proceso declarativo, y por consiguiente, a la sentencia fundamente de la ejecución.

- Cuando la ejecución se adelanta independientemente, ante el juez que resulte competente de acuerdo con los factores determinantes, con base en las copias de la decisión judicial. Tiene ocurrencia cuando la obligación es de las previstas por el art. 335 del C.de P.C., pero se han dejado pasar los

BOLIVAR
BARRANQUILLA

términos que esta misma disposición señala paro proponer la demanda ejecutiva ante el funcionario jurisdiccional que profirió la decisión. En este caso , las excepciones que el ejecutado puede proponer son más amplias que las que propusimos o analizamos para en la hipótesis anterior, pero menores que las procedentes cuando el título proviene directamente del deudor.

Las excepciones que pueden proponerse, son más numerosas que cuando se ejecuta ante el mismo juez, por cuanto , además del pago, la compensación y la confusión se menciona la novación, remisión , prescripción o transacción , siempre, desde luego, que los hechos que las estructuren sean posteriores a la respectiva providencia, con lo cual prácticamente quedan comprendidas todas.

- No prece ningún tipo de excepción , tanto de mérito como previa, en cuanto a la obligación que se ordenacumplir en el mandamiento ejecutivo dictado como consecuencia de la correción de la demanda, cuando el acreedor cambia la forma de cumplir la obligación de dar, distinta de pagar dinero, de hacer o no hacer, por el pago de los perjuicios compensatorios en la cantidad determinada en el título o ,en su defecto estimada por él bajo juramento.

Las dos primeras mencion das se fundan en que el deudor tiene oportunidad de controvertir el título ejecutivo y la obligación contenida en él mediante

UNIVERSIDAD DE BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

los recursos de reposición o apelación y las excepciones propias del tipo de ejecución contra el mandamiento de pago original propias del tipo de ejecución conra el mandamiento de pago original o inicial, por cuanto el que se dicta como consecuencia ce la corrección solo se limita a variar la forma de cumplir la obligación , es decir, prescindir de la entrega del cuerpo cierto, los bienes de género, efectuar el hecho o destruir lo realizado, para , en su lugar, cobrar los perjuicios compenatorios. La última, respecto de la caución, obedece a que en el mismo proceso surge la condición y exigibilidad de la obligación contenida en ella, además de que ésta es consecuencia de una actuación procesal.

5.3 OPORTUNIDAD PARA PROPONER LAS EXCEPCIONES

De acuerdo con lo dispuesto por el art.509 del C.de P.C., las excepciones deben proponerse dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo. Sin embargo, por ser regla general aplicable, a este caso por no establecerse una salvedad, si el mandamiento ejecutivo es recurrido en reposición por el ejecutado, el término para excepcionar sólo empieza a contarse a partir del día siguiente a la notificación del auto que mantenga la decisión, conforme a lo preceptuado por el art. 120.. No ocurre lo mismo cuando se interpone la apelación, por cuanto el término no se interrumpe, ya que este recurso se surte en el efecto devolutivo. Cuando hay varios ejecutados , el término es individual , como acontece con el

translado de la demanda en los declarativos, aspecto con el cual guarda en este tipo de procesos.

5.4 FORMA DE PROPONER LAS EXCEPCIONES

El art. 509 del C.de P.C. , preceptúa que " el demandado podrá proponer en un sólo escrito todas las excepciones que tuviere " . Al parecer , la intención del legislador fué la de que se presentaran forzosamente en un solo escrito, que es lo indicado, por terner un trámite común.

Pero en vez de emplear el término deberá , que hubiera tenido ese sentido , empleó el de podrá, que es optativo, con lo cual permitió según el contexto de la frase , que el ejecutado pueda proponer las excepciones , cualesquiera que sean, es decir, tanto previas como de mérito , en varios escritos , siempre que se presente durante el término. En este caso, lo que se impone es reunir los diversos escritos para darle el trámite común preceptuado en la norma.

El mismo art. 509 dispone que las excepciones se presentaran " con la debida separación, expresando los hechos en que se funden " , agregando luego qye en el escrito se pidan las pruebas que se pretnda hacer valer. Esta disposición implica que las excepciones se individualicen que es el significado de la frase de que se porpongan " con la debida separación ", y

que se haga la calificación o denominación, pero sin exigir que ésta sea la adecuada o apropiada , pues hasta allá no llega el formalismo de la norma . Es, eso sí, indispensable la individualización, pues en este tipo de procesos no es procedente, como ocurre en los declarativos, la proposición general de excepciones .

Creemos que los hechos que sustentan las excepciones deban exponerse no en conjunto sino de manera individual para cada una, según se desprende del texto legal. Lo que sí procede es la petición de pruebas para todas las excepciones en un solo aparte o capítulo.

5.5 TRAMITE DE LAS EXCEPCIONES

Las excepciones se ventilan como un incidente , el cual por tener su propio trámite , encaja dentro de los denominados especiales o atípicos.

Del escrito de excepciones, o de los escriots, en el supuesto de que sean varios demandados o uno solo pero las presente en muchos , se le da traslado al ejecutante por el término de diez días para que las conteste y pida las pruebas que pretenda hacer valer, según lo preceptuado por el art. 510 , inciso primero.

Según lo dicho, si son varios los ejecutados , como el mandamiento ejecu-

tivo se les notifica en diversas oportunidades, es preciso que venza para todos el término de diez días para proponer excepciones, por tener que reunirlas todas y tramitarlas conjuntamente.

El traslado para el ejecutante no implica el tener que pronunciarse sobre las excepciones, , es decir, contestarla.

La omisión de este acto, por constituir la inobservancia de una carga puede determinarle otro tipo de secuelas jurídicas adversas, como sería el perder la oportunidad de pedir pruebas para rebatir las solicitadas por el ejecutado en el escrito de excepciones.

Preculuído el traslado, si las partes solicitan pruebas o el juez las decreta de oficio, se fija para ello el término de treinta días a contrario sensu, si las partes no piden pruebas y el juez tampoco las decreta , así el asunto discutido las requiera, elperíodo probatorio se omite. Igualmente consideramos que debe prescindirse del término de pruebas, aún cuando las partes las pidan , si el asunto no las requiere. En consecuencia, en este caso tendría que negarse la porposición de pruebas. Ocurre por ejemplo, cuando se infirma el título ejecutivo , tal es el caso de que el documento contentivo dela obligación no tenga la calidad de plena prueba , por no estar reconocido o amaparado de autenticidad.

Vencido el término probatorio, si lo hubo, o de no, el del traslado al ejecutante , se corre traslado a las partes para alegar de conclusión por cinco días comunes.

Expirado el término para alegar, se decide el incidente mediante sentencia en lo que constituye uno de los dos caos en que actuaciones de este tipo terminan con esa clase de providencia, lo cual se justifica, desde el punto de vista del contenido, cuando la excepción materia del pronunciamiento es de mérito, pero inadecuado un auto y no determinar la finalización del proceso, sino sólo cuando no se subsanan las deficiencias que las generan.

5.6 EXCEPCIONES PREVIAS

Las únicas excepciones previas que pueden proponerse a las pretensiones de lo demanda son las que enumera el art. 97 del C.de P.C. es decir, que las excepciones previas son taxativas y que el hecho o acto que no esté allí señalado como excepción no puede proponerse como tal.

Son excepciones previas las siguientes:

- Falta de jurisidcción o de competencia del juez.
- Compromiso.
- Inexistencia , incapacidad o indebida representación del demandante o

del demandado.

- No haberse presentado, prueba de la calidad de heredero , cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea en que se le cita.

- Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

- Tramite inadecuado de la demanda, por habérsele dado un curso distinto del que le corresponde.

- No comprender la demanda a todas las personas que constituyen el litisconsorcio necesario.

- Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada transacción prescripción y caducidad.

5.7. PROCESOS EN QUE TIENE CABIDA LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Dice el Art. 97 del C.de P.C., que " el demandado en el proceso ordinario en el abreviado y en los demás expresamente autorizados ", podrá proponer excepciones previas. Así está autorización habrá que buscarla en cada proceso, y si en él se acogen , podrán invocarse. De lo contrario no

podrán formularse. Hay autorización expresa, para proponer excepciones previas en los siguientes procesos, fuera del ordinario y del abreviado:

- En el proceso verbal. Fracasada la conciliación , del demandado podrá proponer excepciones en la misma audiencia .

- En el proceso de expropiación " no son admisibles excepciones de ninguna clase , pero en la sentencia el juez se pronunciará de oficio sobre las circunstancias contempladas en los nums. 1°, 3°, 4°, 5° y 7° del art. 97 y en caso de encontrar estructurada alguna de estas circunstancias, " se abstendrá de resolver la expropiación " . Esta parte de la norma implica negar la sentencia, a lo menos dentro de ese proceso que terminará una vez ejecutoriada dicha sentencia, quedando a salvo el derecho de la entidad demandante para promover nuevamente el proceso , pues el fallo solo declara una circunstancia puramente procidemental y no de fondo: el juez civil carece de competencia para manifestarse respecto al fondo de la expropiación, porque al quedar en firme la etapa admnistrativa, debiendo aceptarla pues la forma de realizar ese cuestionamiento está adscrita a la vía contencioso-administrativa.

- En el proceso de deslinde y amojonamiento " podrán proponerse excepciones previas y las de cosa juzgada o transacción, las que se decidierán mediante incidente, una vez surtidos los traslados y cumplidas las medidas de

de saneamiento de que trata el artículo 403 " (C.de P.C.art.463).

- En el proceso divisorio . Previsto en los arts 467 , 487 del C.de P.C. que tiene por objeto poner fin a la comunidad mediante la división material del bien, si esa división es jurídica y físicamente posible, o de no ser así, procediendo a la venta del bien repartiendo su producto entre los comuneros a prorrata de sus derechos.

La competencia para conocer de este proceso la tiene el juez del lugar donde está ubicado el bien, y según su cuantía, conoce el juez civil municipal o del circuito.

" En el auto admisorio de la demanda se ordenará dar traslado al demandado por diez días.

" Si en la contestación no se proponen excepciones previas ni de otra naturaleza , ni se formula oposición , el juez decretará la división en la forma solicitada, por medio de auto. Cuando solo se propongan excepciones previas se aplicará lo dispuesto en el Art. 99, y si ninguna prospera , en auto que las decida se decretará la división. Si se propusieron simultáneamente excepciones previas y oposición, o unicamente esta el juez decretará las pruebas pedias por las partes y las que de oficio considere convenientes y señalará el término de veinte días para practicarlas, vencido

BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

en el cual resolverá lo que fuere conducente; si prospera alguna excepción previa, se aplicará, en lo pertinente , lo dispuesto en el art. 99 "

- En la división de grandes comunidades. Se considera que existe una gran comunidad cuando el número de comunero excediere de veite o su número fuere desconocido o incierto.

El art. 481 delC.de P.C.preceptúa: " Surtido el emplazamiento el juez reconocerá el derecho a intervenir a quienes hubieren comparecido de conformidad con los tres artículo precedentes, siempre que hayan cumplidos los expresados requisitos. Para ello procederá así:

. Si no se propusieron excepciones ni se formuló oposición, en el mismo auto el juez resolverá sobre la división , y si la decreta, indicará los comuneros entre quienes debe hacerse, con expresión de la cuota que a cada una corresponda.

. Las excepciones que propongan los comuneros y la oposición que formulen a la división, se resolverá mediante el trámite indicado en el art. 470 ".

- En el ejecutivo singular de mayor y menor cuantía. Dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer en un solo escrito todas las excepciones que tuviere, con

la debida separación, expresando los hechos en que se funde. En el mismo escrito deberá pedir las pruebas que pretenda hacer valer .

- En la acumulación de demandas ejecutivas . C.de P.C.art. 540 num.4

" Vencido el término para que comparezcan los acreedores, se adelantará simultáneamente , en cuaderno separado, el trámite de cada demanda, tal como se dispone para la principal; pero si se formulan excepciones se decidirán en una sola sentencia, junto con las propuestas contra la demanda principal, si estas no hubieren sido resueltas "

- En el proceso ejecutivo de mínima cuantía art. 545 . Dentos de los cinco días siguientes a la notificación del auto ejecutivo, el demandado podrá objetar la estimación de perjuicios hecha en la demanda y proponer excepciones, delas que dará traslado al ejecutante por cinco días ; vencidos estos, el juez resolverá sobre las pruebas pedidas y señalará fecha y hora para audiencia, que tendrá lugar dentro de los diez días siguientes.

" En la audiencia se practicaran las pruebas decretadas y las que el juez de oficio considere convenientes ; concluída su práctica, se concederá la palabra por quince minutos a cada parte para que alegue de conclusión y el juez dictará allí mismo sentencia ".

- en la ejecución con título hipotecario o prendario . Se pueden proponer excepciones previas y se tramitarán como en el ejecutivo, de mayor y menor cuantía.

- En la ejecución para el cobro de deudas fiscales.

- En la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de muerte de los conyuges . Art. 625 num 2 demandado no podrá proponer excepciones distintas de las previas contempladas en los numerales 1, 3, 4, 5, 8 del art. 97 . También podrá proponer como excepción previa la cosa juzgada, la reconciliación y que el matrimonio no estuvo sujeto a régimen de comunidad de bienes.

- En la disolución, nulidad y liquidación de sociedades. La contestación de la demanda , las excepciones que se formulen, los recursos y el régimen probatorio, se sujetarán a lo dispuesto para el proceso abreviado.

- En el recurso extraordinario de revisión pueden proponerse las excepciones previas de que tratan los numerales 1, 3, 4, 7 del art. 97 del C. de P.C. y la de caducidad se deciden en la sentencia.

5.8 EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

Cada vez que se tipifique un hecho o una causa que extinga una acción u obligación, se está ante una excepción perentoria, llamado también de mérito o de fondo.

Son las siguientes:

- Preescripción.
- Simulación del contrato
- La de no haberse entregado el dinero en las obligaciones bilaterales.
- Transacción.
- Pleito acabado
- Cosa juzgada.
- Solución o pago de lo que se demanda.
- Compensación
- Pacto de no pedir perpetuamente
- Dolo en el contrato
- Violencia o miedo
- Renuncia del derecho que se demanda.
- Prohibición de pedir la declaración judicial de maternidad extramatrimonial cuando se atribuye a mujer casada o de filiación adulterina o incestuosa.

- Incapacidad
- Fraude
- Error
- Novación
- Confusión
- Remisión de la deuda
- Imposibilidad de pago
- Petición antes de tiempo
- La petición de modo indebido.

5.9 NOTIFICACION DE LA SENTENCIA QUE SE PRONUNCIA SOBRE LAS EXCEPCIONES

La sentencia con la cual finaliza el incidente de excepciones , cualquiera que sea la decisión, esto, es tanto la que las declara probadas como la que las niega y, por tanto, orden a seguir adelanta la ejecución, se notifica a las partes conforme a las reglas generales, es decir, personalmente o, en subsidio, por edicto, que dura fijado cinco días en la secretaría del Organo Jurisdiccional , ya que la norma no hace extensiva a este proveído la regla especial que consagra para la que ordena seguir adelante la ejecución.

UNIVERSIDAD DE BOLIVAR
BIBLIOTECA
CARTAGENA

CONCLUSION

El proceso de ejecución surge como soporte básico de las funciones estata - les reguladoras de las relaciones jurídicas entre los asociados y se constitu- ye en instrumento del órden público.

Sabido es, que la justicia por mano propia está erradicada de las legisla- ciones modernas, por haber reemplazado instituciones como la del proceso de ejecución.

El proceso de ejecución no es uno solo sino que puede clasificarse de va - rias maneras y deberan tenerse en cuenta reglas mínimas en estos procesos.

Se llevará a efecto una forma adecuada para que tenga pronto y debido cumplimiento se procurará no ocasionar al ejecutado molestias o grávámenes innecesarios y que no se transpasen los límites del título que se ejecuta.

La ejecución únicamente afectará al deudor y a su patrimonio , y no

a terceras personas, cuyos bienes y derechos deben ser respetados.

Se procurará no originar trastornos a la economía social llevando a cabo la ejecución en forma tal que permita conservar abiertas las fuentes de producción y de trabajo.

La esencia de cualquier proceso de ejecución, la constituye la existencia de un título ejecutivo.

Conviene aclarar que puede haber documentos que por mandato legal tienen el valor de título ejecutivo, alcanzándose de esta manera la certeza judicialmente requerida.

BIBLIOGRAFIA

BRY, Georges. Nociones de Derecho Romano. Bogotá, Imprenta Eléctrica 1912.

MORA G, Nelson R. Procesos de Ejecución . Tomo I. Quinta edición 1985 .

VELASQUEZ , Juan Guillermo. Procesos Civiles de Ejecución. 1era. edición. 1985.

ORTEGA, Ramón, De las excepciones previas y de mérito. segunda edición 1985.

LOPEZ, Fabio De Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte especial. Tercera edición.

CAMACHO AZULA, Jaime, Manual de Derecho Procesal Civil. pte . especial. Tomo IV.

ORTEGA TORRES , Jorge. Código de Procedimiento Civil. Ed. Temis.