MEDIDAS PREVIAS

LISBETH ELVIS FONTALVO HERNANDEZ

CONSUELO GONZALEZ MANOTAS

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

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

DR 0294

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

Barranquilla, 1992

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano
Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
Ciudad.

Apreciado señor

Por medio del presente escrito me permite rendir concepto favorable al trabajo de tesis realizado por las alumnas LISBETH ELVIS FONTALVO HERNANDEZ y CONSUELO GONZALEZ MANOTAS y denominado "MEDIDAS PREVIAS" por reunir los requisitos establecidos por los estatutos de nuestra Universidad de manera concreta por la Facultad de Derecho.

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

Cordialmente,

RODOLFO PEREZ VASQUEZ
Directir de Tesis

DIRECTIVA

RECTOR	DOCTOR JOSE CONSUEGRA
SECRETARIO GENERAL	DOCTOR RAFAEL BOLAÑOS
DECANO	DOCTOR CARLOS LLANOS

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado.

_____

Jurado.

_____

Jurado.

Barranquilla, 1992

DEDICATORIA

A mi querida madre quien con su permanente apoyo moral hi zo posible que alcanzará la meta propuesta y reciba hoy con orgullo el título de Abogado y a la memoria de mi padre que (E,P.D)

A mis hermanos especialmente a Edith y a Josefa que con su trabajo y esfuerzo me ayudaron en el transcurso de mis estudios.

A ramón Orozco que me brindó la ayuda y el estímulo necesario para hacer realidad mi anhelo.

A mis sobrinos que quiero mucho.

LISBETH.

DEDICATORIA

Con la bendición de Dios, el esfuerzo y la voluntad propia he logrado este triunfo se lo dedico a Alejo Solano González.

A mi sobrina a quien quiero mucho Yamile Gutierrez González que siempre me ha brindado el estímulo necesario para terminar mi carrera.

CONSUELO DEL ROSARIO

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	
1. SECUESTRO CAUTELAR PREVIO Y PROVISIONAL	1
1.1 SECUESTRO DE BIENES SUJETO A REGISTRO	3
1.2 FORMAS DE SOLICITAR EL SECUESTRO	4
1.3 RECURSOS	10
2. PRACTICA DEL SECUESTRO	16
2.1 FECHA	16
2.2 ACTA DE LA DILIGENCIA DEL SECUESTRO	21
2.3 RELACION DE BIENES	23
3. OPOSICION AL SECUESTRO	51
3.1 EL DEMANDADO	51
3.2 EL SECUESTRE	54
3.3 EL TENEDOR	56
CONCLUSION	
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

Una de mis preocupaciones durante lo largo de mis estudios de la carrera de Derecho, se centró en la figura del secuestro como una medida que, busca asegurar una acción, para el restablecimiento del Derecho, como resultado positivo en el ejercicio de la aplicación de la justicia.

Las normas han regulado esta figura salvaguardando ante todo la seguridad y mantener estable la acción al logro definitivo de la medida jurídica, sin embargo la ley sanciona algunos secuestros como medidas además previas para el resultado o efectividad de una determinada consecuencia jurídica, en éstps casos, la denominación de secuestros previos quizás sea apropiada como lo dá a entender y es, una medida anterior y necesaria al cumplimiento de un fin específico.

Considero pertinente dilucidar profundamente sobre el secuestro como medida preparatoria y, una necesidad jurídica por cuanto se necesita colocar la actuación procesal en posición para aquellos supuestos en que se pueda hablar de

otro definitivo.

En términos generales con el secuestro se tiende a buscar el aseguramiento del Patrimonio del acreedor frente al deudor y señala también las pautas para no embargar y secuestrar bienes que posean o sean de propiedad de terceras personas que no tienen nada que ver con el demandado en determinados procesos.

Por todas estas razones, he tratado en lo posible de señalar con claridad cada situación en los capítulos previamente investigados, para así precisar, con una verdadera proyección jurídica, el secuestro en cada fase de su aplicación dentro del ejercicio y practica de la justicia procesalmente ejecutada. Radica fundamentalmente su importancia en el estudio del Derecho Civil Colombiano, al sentar básicos sobre el secuestro de Bienes, Muebles e Inmuebles, como medio eficaz que garantiza la aplicación de una acción en busca del restablecimiento del Derecho que aparece débil ante el ejercicio común del ciudadano, es básico interpretar el contenido de este trabajo para poder ejercitar con mente lúcida el pleno ejercicio del deber en la práctica razonada de la aplicación como norma consagrada en el Código de Procedimiento Civil Colombiano.

Estimo prudente iniciar así el contenido de esta obra, que con esmero he realizado.

1. SECUESTRO CAUTELAR PREVIO Y PROVISIONAL

Todo secuestro es por naturaleza medida de seguridad. Sin embargo, la ley sanciona algunos secuestros como medida a demás previas para el resultado o efectividad para una de terminada consecuencia jurídica. En estos casos la denomi nación de secuestro previo quizás sea apropiada como que dá a entender que es medio anterior necesario a un fin es pecífico. Entonces, es pertinente hablar de secuestro como medida preparatoria, en cuanto se necesita para colocar la actuación procesal en provisión de pasar a otra reser vando el nombre de secuestro preventivo para aquellos supuestos en que se puede hablar de otro definitivo.

Así, pues, todo secuestro es cautelar, pero algunos son a demás medidas necesarias para una consecuencia jurídica y son preventivos cuando son permitidos tomarlos como medidas provisional.

Secuestro preparatorio o previo, es, por ejemplo, el que ha de practicarse cuando respecto de bien muebles no suje

to a registro haya de cumplirse una obligación de hacer, consistente la suscripción de documentos, que la ley llama "Medida Previa" (C. de P.C, art. 501, último inciso). Es preparatorio, por cuanto es necesario para que el juez pueda ordenar la escritura o documento (Ibídem, art. 501). Es igualmente preparatorio del avalúo en los procesos de ejecución (ibídem, art. 516), como lo es para el remate (arts 417-7, último inciso, 515, 523), como igualmente, en la declaración de quiebra (C. de Co., art. 1946 - 2).

Es preparatorio cuando la medida de cautela, en el momento en que se pretende, no es indispensable para determinada acción procesal, sino que tiene mera finalidad de prevención cautelar. Tales, por ejemplo, el secuestro de muebles reclamados en procesos ordinarios de reivindicación (C.C. art 958 y C, de P.C, art. 690-1.b); de muebles e inmuebles antes de la ejecutoria del auto ejecutivo (C. de P.C, art 513, apartes primero y octavo); el llamado también provisional de inmuebles en proceso de sucesión por causa de muerte (art. 579); el de muebles e inmuebles en procesos de nulidad y de divorcio de matrimonios civiles, de separaciónes de cuerpos y de bienes y de liquidación de la sociedad conyugal (C.C, art. 158, C. de P,C, art 422 y 423-1 e, 691).

Por lo general, uno de los requisitos del secuestro preven-

tivo es la caución o contracautela que el peticionario debe prestar para asegurar el pago de los perjuicios que a la persona contra quien se pide a terceros puedan causarse en la medida (C.C., art 958 y C. de P.C, arts 690-1,b, y 513, aparte octavo), requisito no exigido normalmente en el meramente provisional o de puro aseguramiento (C.de P.C. art, 579).

1.1 SECUESTRO DE BIENES SUJETO A REGISTRO

Salvo tal vez a los procesos de sucesión y de declaración de quiebra (C. de P.C., art 579 y C. de Co., art. 1946), el secuestro de inmuebles requiere como condición previa o preparatoria el embargo, como lo requieren los muebles sujetos a registro, tales las naves y aeronaves (C. de Co, art. 1449, 1451, 1452 y 1908). El secuestro de muebles no sujetos a registro como medida preventiva o preparatoria se confunde con el embargo (C. de P.C., art. 681-3). O en otras palabras: el embargo de cosas corporales muebles,no sujetos a registro se consuma con el secuestro. Siempre que el secuestro constituya medida previa, necesaria del embargo como medida igualmente previa. En cambio, el secuestro provisional y algunos secuestros preventivos no necesitan de embargo anterior. En el provisional, porque

no tiene más finalidad; en los preventivos, porque si recae sobre muebles en el embargo mismo, o por lo menos, - produce efectos semejantes, como sucede en el preventivo del ordinario reivindicatorio de cosa mueble.

De manera que cuando las cosas salen del comercio en virtud de su embargo se consuma con la inscripción del ofi - cio librado por el juez en la oficina respectiva de regis tro, (bienes inmuebles y naves y aeronaves), el secuestro salvo las excepciones legales, es medida previa a otros efectos jurídicos.

Descontando, pues el secuestro provisional en la sucesión por causa de muerte y en la declaración de bienes vacantes y monstrencos, el secuestro de bienes sujetos a registros solamente puede realizarse inscrita la orden de embargo y allegado el certificado del registro donde conste que la persona contra quien se pidió la medida es verdaderamente el titular del derecho que se pretende impedir que disponga, desmiembre o limite (C. de P.C., art 515).

1.2 FORMAS DE SOLICITAR EL SECUESTRO

Tal vez exceptuado el secuestro en la declaración de quiebra, puesto que, según la manera como está concebida la - regla respectiva (C. de Co., art. 1946-2) da a entender,

que es imperativo para el juez decretarlo, lógicamente ante demanda de declaración de quiebra o información del deudor en los demás casos tiene que ser pedido por parte legitimadad, si bien en algunos la ley permite que lo impetre quien demuestre apenas sumariamente su derecho (C. de P.C 579).

a) Respecto de secuestro preventivo en ordinarias en que se reclama derecho real principal, ha de pedirse en la demanda o en escrito posterior antes de la sentencia de segunda instancia si se pide sobre muebles (C. de P.C, art 690-1,b-2).

b) En ordinarios sobre derechos reales principales respecto de inmuebles, después de la sentencia de primera o de única instancia, favorable a la demanda (C. de P.C, arts 690-1 y 5.448, 334 y 337).

c) En guarda de derechos de alimentos, reclamados como pretensión principal y autónoma, en escrito separado aducido, simultáneamente con la demanda de ejecución o posteriormente, con la modalidad de que si es para menores compete al juez civil de menores, y si para el cónyuge o incapaces o mayores o para mujeres mayores, al juez civil municipal

(C.C., art 422; ley 83 de 1946, arts 69 y siguientes, y C de P.C, art 426).

Dentro del proceso por alimentos pueden decretarse los provisionales, y con fundamento en la providencia firme que los señale, adelantar ejecución de mínima cuantía, caso en que procede el secuestro de bienes del deudor (C. de P.C arts, 426-2, 544 yss).

Relcamados alimentos como accesorios en procesos de divorcio, nulidad de matrimonio civil, separaciones de cuerpos el secuestro se pide en la demanda o en el escrito posterior (ibídem, art. 423-1,e). En las mismas oportunidades en protección de derechos de cónyuge.

d) En las ejecuciones singulares, solicitado como medida preventiva, simultáneamente con la demanda ejecutiva, es requisito formal pedirlo en escrito separado, denunciando los bienes de deudor bajo juramento, que se entiende prestado por la prestación de la solicitud (C. de P.C., art 513, apartes primero y segundo). Solicitado posteriormente a la ejecutoria del mandatario de pago, es necesario hacerlo también denunciando bajo juramento los bienes del deudor, caso en que la denuncia pueda hacerla cualquiera

de las partes (ibídem, art. 514).

e) En las ejecuciones con título hipotecario o prendario ha de pedirse la demanda, ya que sobre el secuestro se resuelve en el acto admisorio (C. de P.C., art. 555-1).

f) En la sucesión por causa de muerte puede ser: antes de la demanda; en la demanda y posteriormente antes de que dar firme los inventarios y avalúos (C. de P.C., art. 579) en cuanto el secuestro sea pedido como provisional. Si no se ha solicitado antes de la firmeza de los inventarios y avalúos, el que se pida no será provisional sino definitivo (C. de P.C., art. 579-6, último inciso).

Pero si el provisional subsiste a dichos inventarios y avalúos, se convierte en definito sin ninguna otra ocurrencia ley (C. de P.C., art 580). El definitivo puede presentarse por discrepancias en la administración de la herencia o de los bienes de la sociedad conyugal, casos en el secuestro definitivo, que se sujeta a las reglas generales del secuestro (art. 595-2). Aquí la medida no tiene por finalidad en verdad evitar el extravío de bienes, aunque sí cautelar su administración entre el cónyuge y el albacea, medida que se sujeta también a las reglas generales (C.de P.C. art. 595, último inciso).

g) En la demanda de declaración de quiebra no parece indispensable pedir el secuestro, puesto que por razón de la imperatividad de la disposición sobre las órdenes que en el auto respectivo debe dar el juez, el decretarlo es atribución consecuente y necesaria de la declaración, como lo es cuando el comerciante que cesa en sus pagos se lo informa al juez de su domicilio acompañándole relación completa y especificada de sus bienes e inmuebles (C. de Co., art 1938, 1941 y 1946-2).

h) Ejercitado el derecho cautelar como preventivo en protección de específicos derechos de propiedad intelectual, científica y artística, se puede pedir en escrito separado como puede serlo en la propia demanda, (ley 86 de 1946 art 109 y 112).

i) Para asegurar cánones e indemnizaciones del arrendador en la demanda o antes de la sentencia, únicamente sobre muebles del inquilino (C. de P.C., art 435-11).

j) Intentando como pretensión procedimental autónoma para proteger concretos derechos de propiedad industrial - y comercial, ha de serlo en el escrito respectivo que da comienzo al proceso cautelar (C. de P. Co. art 568 aparte tercero).

k) En el recurso de revisión en la demanda o posteriormente antes de la sentencia, según se infiere de la redacción de la regla (C. de P.C, art 385).

En todos los casos, salvo en el provisional de sucesión por causa de muerte y en el de declaración de quiebra, la petición correspondiente debe especificar los bienes materia del secuestro. Sin embargo, respecto de muebles se ha admitido la práctica de señalar solamente el sitio exacto donde se hallan, a lo mejor por la dificultad de identificarlos, cuando no de saber que clase de cosas se hallan en el lugar. En todo caso, han de individualizarse necesariamente en el momento de la diligencia (C. de P.C, art 76 último inciso y 682-2).

CONTRACAUTELA. En algunos supuestos, la ley le exige al demandante o presunto demandante o simplemente peticionario de la cautela, asegurar los posibles perjuicios que con la medida cause a aquel contra quien la pide o a terceros y entonces, la providencia cautelar y naturalmente la seguridad no se decretan ni practican mientras no se preste la garantía a satisfacción del juez.

Así ocurre en el proceso cautelar de patentes, dibujos, y marcas comerciales (C. de Co., art. 586, segundo aparte), en el ejecutivo singular pedido como preventivo (C. de P.

C, art 513, aparte octavo).

En el ordinario en que se dicuten derechos reales sobre muebles no sujetos a registro (ibídem, art. 690-1,b).

La cuantía y suficiencia de la caución son de competencia del juez (C. de P.C., art. 679), pero la naturaleza o clase es de opción de quien debe prestarle (ibídem, art, 678) La providencia que señala la cuantía y la que la acepta tienen apelación en el efecto devolutivo y la que la rechaza, en el diferido (ibídem, art. 680).

1.3 RECURSOS

Siendo así que en materia de alzada son apelables únicamente aquellas providencias respecto de las cuales una regla de derecho sanciona el recurso, determinar si en un caso dado la decisión goza de segundo grado es cuestión de examen en el respectivo caso.

En cuanto al secuestro, se observa:

a) La providencia que decreta el secuestro en protección de formas de propiedad industrial y comercial, es apela-

ble en el efecto devolutivo. La que lo deniega, en el suspensivo. Pero si la persona contra quien la medida se decreta presta caución por iguales valor y naturaleza que la prestada por el solicitante, que asegure lo que con la medida se busca asegurar, la apelación será en el suspensivo (C. de Co., art. 569).

b) En los procesos ordinarios sobre derechos reales principales constituídos en muebles o en inmuebles o en una universalidad de bienes, respecto de la inscripción de la demanda y del secuestro de muebles no sujetos a registros, la providencia que resuelve es apelable en el efecto devolutivo (C. de P.C., art. 690-3).

c) No obstante que el código mercantil es posterior al de Procedimiento Civil y que, en consecuencia, debería ser clarísimo en materia de providencias apelables, sin embargo no es así, y se presta a la apelabilidad del auto que declara la quiebra y decreta las cautelas, entre ellas el secuestro, hay que deducir que goza de alzada, por cuanto previene que puede ser provocado por el superior, y da lugar a la condena al pago de costas y de perjuicios a cargo de quien promovió el proceso (C. de Co., arts 1951 y 1952).

d) En los ejecutivos singulares no aparece como apelable

el proveído que resuelve sobre cautelas, pero en el supues to de denegarse por faltas de forma, como no especificar los bienes inmuebles ni individualizar los muebles, o por lo menos señalar el sitio donde se hallan; o no manifestar que la denuncia de bienes del deudor se hace bajo juramen to, o no manifestar que la denuncia de bienes del deudor se bajo juramento, nada impide solicitar el secuestro nue vamente cumpliendo las formalidades, puesto que en este caso no se prohíbe pedirlo más de una vez, como sucede en el ordinario respecto de derechos reales en muebles o inmuebles o en una universidad de bienes, en que no procede una segunda petición estando denegada la primera (C. de P. C., art. 690-3).

No obstante, puede inferirse que en las ejecuciones cabrá recurso contra la providencia que deniega la cautela en es tos supuestos. La ley le ordena al juez abstenerse de se cuestrar los bienes muebles inembargables y si se trata de inmuebles, levantar el embargo. Estos autos son apelables en el efecto devolutivo (C. de P.C, art. 682-11).

Si aparece evidente cuando la solicitud se formula que el bien es inembargable, la economía procesal indica que debe denegarse de una vez. Entonces, la decisión debe ser

apelable en el efecto devolutivo. De otra manera signifi caría que el formalismo exige dictar el auto y al llegar a la diligencia dictar el otro, absteniéndose de secuestrar o levantar el embargo. Es apelable porque no se trata de analogía, sino del momento en que la providencia se dicta, siendo los fundamentos y lo resuelto.

e) En los ejecutivos con garantía real, sino procede el secuestro es el auto que rechaza la demanda, puesto que con esta debe llevarse la prueba plena de la existencia de la garantía real, su vigencia y que el demandado es titular del dominio sobre la cosa.

De nó ser así la demanda ha de inadmitirse para que se corrija, y sino lo es, rechazarla. De donde se sigue que lle nando los requisitos debe admitirse y en el mismo auto decretar el embargo y el secuestro (C. de P.C, art 85, 554 y 555-1). Pero parece que la diligencia no podrá practicar se sinó cuando conste que el embargo se inscribió, según puede corregirse de la regla general sobre este aspecto (ibídem, arts 555-4 y 515).

f) El proveído que resuelve sobre las cautelas en protección de formas de propiedad intelectual, literaria y artís tica (ley 86 de 1946, art. 105), no parece apelable en vir

tud de varias veces criterio informador del art. 351 del C. de P.C.

g) En protección de alimentos, de derechos cónyuges y del arrendador, no es apelable. Pero como sucede en los ejecutivos singulares, no hay prohibición alguna de insistir en la medida, La providencia que resuelve sobre cuota alimentaria provisional es apelable (C. de P.C., art.426-1).

h) En el provisional en sucesión por causa de muerte no se ve que sea apelable la decisión que provea sobre la medida más tampoco la prohibición de pedirlo por segunda o más veces (C. de P.C., art. 578), como tampoco la que resuelve sobre el definitivo (ibídem, art. 595).

i) No aparece como apelable el que lo decrete o lo deniegue en declaración de bienes vacantes o monstrencos (ibídem qrt. 439, incisos segundo y tercero).

En algunas legislaciones el escrito orientador del punto es inclusive explícito en el sentido de no admitir dilación alguna contra la providencia que decreta la cautela, lo que no significa, claro está, que practicada la medida no pueda impugnarse tan pronto como se apersone en la actuación.

La persona contra quien se decrete la medida, siendo pura mente cautelar y preventiva, que no tiene porqué enterar se antes de su práctica, se entiende legalmente que se no .ifica de la providencia cautelar el día en que actúa en las diligencias de aseguramiento, o "firme la respectiva" acta de la diligencia (C. de P.C., art. 327).

Por lo tanto, desde ese día empieza a correr el término para que impugne. No obstante, cuando se trata de quedar notificado por suscribir el acta de la diligencia, han de advertirse dos cosas: 1) bien puede ser que la persona se niegue a firmar el acta. Si en ella consta que estuvo pre sente y que se enteró del acto judicial, es indudable que quedó legalmente enterado; 2) Rige el principio de que la decisiones allí tomadas han de impugnarse en la misma dili gencia (C. de P.C., arts 325, 348, segundo aparte, 352, primer aparte). De manera que si en tal evento quiere re-currir lo resuelto en la diligencia, debe hacerlo ahí mis mo; para atacar la providencia cautelar no tiene aquí el término ordinario de ejecutoria (ibídem, arts 348 y 352).

2. PRACTICA DEL SECUESTRO

2.1 FECHA

En el auto que decreta la medida, el funcionario debe fijar la hora judicial y el día en que comenzará la diligencia, con clara indicación del lugar donde se practicará la aprehensión física de los bienes (C. de P.C., art 682 2).

Es abiertamente criticable, por prestarse a irregularidades, la forma de algunos funcionarios que dejen los espacios correspondientes en los blancos para llenarlos inclusive, en manuscrito a la hora de iniciar el deligenciamiento. Si es cierto que la ley autoriza practicar la diligencia, cuando es puramente cautelar y preventiva, sin enterrar a la persona contra quien se decreta, no es menos cierto que la regularidad de las actuaciones exige la reactitud total en los procederes, incluidas la presentación de las providencias.

El juez puede comisionar a funcionario de igual o inferior categoría del lugar donde se hallen los bienes fuera de su sede. Inclusive, para el secuestro y entrega de bienes puede comisionar dentro de su sede (C. de P.C., art 31).

Este poder del juez puede revisarse. En efecto, no se ve la razón que justifique que dentro de sus sede pueda comisionar para la diligencia, cuando para practicar pruebas tiene que sujetarse a incorporarlas él mismo. Quizás se diga que el principio de inmediación determina lo segundo.

No es razón valedera, porque en la práctica de un secuestro y de una entrega se incorporan también pruebas cuando hay oposición. Muchas veces es definitiva la forma como la diligencia se practica, haciendo justicia a un legítimo opositor y evitando demoras y perjuicios. La comisión dentro de la sede debe confirmarse a un funcionario de inferior categoría. Más aquí surge otro inconveniente: es cierto que tanto los funcionarios de inferior categoría como los de superior tienen exceso de trabajo y carecen de suficiente experiencia y que para el secuestro puede comisionarse a funcionarios de policía, puesto que únicamente para pruebas se exige que el comisionado sea otro juez (C. de P.C., art 181); pero se olvida que en la diligencia de secuestro y en la entrega, como se dijo, hay también mu -

chas ocasiones en que deben incorporarse pruebas y valorarse.

De manera que debería sentarse regla similar a la que permite la comisión para incorporar pruebas.

Cuando el funcionario resuelve, pues, comisionar, la designación de secuestre debe hacerla el comitente, sin perjuicios claro está, de que sinó ocurre, el comisionado debe reemplazarlo (C. de P.C., art 682-1,9-2).

En el auto que confiere la comisión, que generalmente es el mismo que decreta la cautela, debe señalarse, además practicar la diligencia, término que se entiende, empieza cuando el funcionario recibe el respectivo despacho comisionario (C. de P.C., art 33).

Cuando se trata de secuestro cautelar preventivo, el despacho comisorio puede entregarse para su diligenciamiento a la parte que solicitó la cautela. Pero practicada la diligencia, deberá devolverse directamente por el comisionado, al comitente, puesto que hay ya otra parte interesada e inclusive terceros (C. de P.C, art. 132, aparte tercero).

El comisionado debe también, como es obvio, señalar hora

y fecha para la diligencia, cuyo proveído debe notificarse legalmente, aunque se trate de secuestro cautelar preventivo (C. de P.C., art.33, segundo aparte, y 372), pero entonces la diligencia la practicará sin enterar a la parte quien se decretio. Esto significa que sinó es cautelar o provisional, la diligencia no puede practicarlas sinó ejecutoriado el auto que se señaló fecha y hora (C. de P. C., art. 313, segundo inciso, 331 y 334).

EL SECUESTRE JUDICIAL

El secuestre judicial propiamente dicho es atualmente un auxiliar de la justicia que, en su calidad de tal tiene funciones y deberes peculiares y está sometido a ciertas reglas singulares, cuyas funciones y deberes son calificados como un oficio público, sin constituir una profesión (C. de P.C., art. 8).

Sustancialmente se hacen sinónimos depositarios y secuestre (C. de P.C, art 2273 y ss). Pero procedimentalmente el secuestre, es una persona natural a quien el juez le entrega los bienes y quien asume el carácter de auxiliar, de la justicia, sinó lo es por formar parte de la respectiva lista oficial. Mientras que el depositario es aquel a -

quien el secuestre le deja también en tenencia las cosas bajo su vigilancia y control. El depositario puede ser una persona natu-al o jurídica, puesto que la ley autoriza al secuestre para dejar ciertos bienes en almacenes generales por ejemplo (C. de P.C., art 682-4), o cuando le ordena al propio juez depositar el dinero en establecimiento ban cario o al secuestre depositar el dinero en establecimien to bancario o al secuestre depositar los títulos de crédi tos, joyas y objetos preciosos en instituciones bancarias o similar (C. de P.C, art 682-9 y 10). El secuestre judicial debería ser siempre una persona jurídica constituída para los fines de guardar y custodiar los bienes secues - trados. Lo que el estado percibe por concepto de papel , estampillas, impuestos de timbre y del manejo de los depósitos judiciales, es indiscutiblemente suficiente para estos menesteres y otros que es imperativo organizar para una eficaz administración de justicia. Con ellos se garan tizará el buen manejo de la custodia de los bienes en poder de secuestre; esa persona jurídica por su control es permanente y estable en la vida jurídica. Como una acción segura del estado según lo establece la Constitución en un título III, artículo 16, cuya finalidad es proteger a los ciudadanos en sus vidas honra y bienes.

2.2 ACTA DE LA DILIGENCIA DEL SECUESTRO

Como no hay secuestro mediante comunicaciones u oficios, según se advirtió, síguese que, iniciada la diligencia en el despacho del funcionario (esta interpretación parece la más lógica), es deber ineludible transladarse al lugar don de están las cosas con el fin primordial de comprobar su existencia, sus características y su situación, como también para darles oportunidad a quienes crean tener derecho sobre la cosa, a que se opongan a la medida. La opinión de algunos eximios doctrinales, de que no se trata de exigir le al juez una relación minuciosa, pero si al menos que explique la impresión que a primera vista tenga sobre el estado en que sencuentren las cosas secuestradas, no es precisamente la que debe observarse conforme al propósito legal (C. de P.C., art 682-2). La práctica demuestra todos los días que por la manera de relacionar las cosas se vulneran derechos legítimos,por cuanto el secuestre no responde después por dañor, disminuciones o deterioros que los bienes sufran en su poder, porque el acta no consta - con precisión el estado en que lo recibió. La especificación de las cosas y la descripción de su estado deben serlo más minuciosa posible y esa es función oficiosa y obligatoria del funcionario que practica la diligencia.

De otra parte, el acta debe mantener una relación de los hechos desde cuando se inicia hasta cuando termina, lo más fiel que fuere posible,particularmente en cuanto a l-s per sonas que en el sitio se encontraron y sus manifestaciones puesto que para la oposición y para solicitudes del levan tamiento del secuestro por quienes no estuvieron presentes en el acto, ese dato es fundamental, para los primeros, por que la ley no permite admitir oposiciones sinó hasta cuando se identifican las cosas (C. de P.C. art 686-2, inciso 2), y para los segundos, porque la ley no legitima para pedir el levantamiento de secuestro mediante sinó a quienes no estuvieran presentes en el momento de la diligencia (C. de P.C., art 697-6).

Los vocablos "estuvo presente" que emplea la regla de dere cho, han ocasionado discusiones, no sin razón, porque si es verdad que existe la presunción de que toda persona co- noce la ley y que ésta establece que quién se halla en el lugar cuando el secuestro se practica debe oponerse ahí mismo si cree tener algún derecho, son frecuentes los ca- sos de personas que no conocen esa regla, y los funciona- rios que practican la medida, atuando a la ligera, si bien generalmente de buena fé, no advierten a esas personas de tal deber, ni les interpretan las frases de la ley, pues- to que solamente en las provisiones de excepción se deben

utilizar fórmulas; de lo cual resulta que a pesar de estar presentes en forma física, no lo estuvieron jurídicamente, con la grave consecuencia de que luego no se les permite intentar el incidente por haber estado presentes físicamen te. Así lo plantea el joven erudito Hernán Fabio López Blan co.

Hernando Devis Echandía cita autos del tribunal superior de Medellín, en los cuales éste dijo que cuando el funcio- nario que practicó la diligencia nada resolvió sobre una posición o cuando se advierte claramente que la intención era oponerse, pero se proveyó en consecuencias, a esas per sonas debe admitírsele la proposición del incidente como si se tratara de tercero que no estuvo presente en la dili gencia.

El acta de la diligencia constituye instrumento público con el valor probatorio que las normas pertinentes les atribu- yen a documentos públicos, mientras no se demuestre su fal- sedad, La copia prueba la fecha de su otorgamiento y las declaraciones o atestaciones del funcionario (C. de P.C, art 251, aparte tercero, 252, aparte segundo, 264, aparte prime ro). De ahpi la gravedad de las declaraciones del funcionario

en torno al estado de las cosas, de las personas que estuvieron presentes, de los documentos que se le exhibieron De ahí también la importancia de elaborar el acta en el lugar donde se practica la diligencia, aunque ésta se inicie en el despacho de quien la practica.

La reproducción o la copia del acta es la prueba del secuestro y para hacerlo valer en otro proceso distinto de aquel en que se practicó, debiendo llenar las exigencias legales para demostrativa. La reproducción, por ejemplo debe ir autenticada por notario o por el juez ante quien reposa el original (C. de P.C, art. 253), y las copias ajustarse a las indicaciones sobre el particular (bídem, arts., 115 y 254).

2.3 RELACION DE BIENES

Si es admisible que en las declaraciones de quiebra y en el secuestro provisional en sucesión por causa de muerte, tanto en la demanda a solicitud como en la providencia cautelar, no sea necesario describir los bienes materias del

secuestro, como en la resolución del superintendente bancario con respecto a las personas inscritas para ejecutar planes de urbanización o construcción de viviendas, es obvio que en toda diligencia de esa clase la relación pormenorizada y minuciosa de los bienes estrictamente necesaria y obligatoria. El funcionario, como se indicó en el número inmediatamente precedente, tiene el deber de relacionar los bienes especificándolos e indicando su situación o estado.

únicamente hecha la relación en esa forma puede entregarlos materialmente al secuestro y éste recibirlos, pudiendo pedir que se constaten circunstancias que por ese aspecto estime necesarias para efectos de su responsabilidad (C. de P.C art. 682 - 2 y 683).

En los supuestos de oposición a la diligencia de secuestro por razones de orden, el funcionario debe relacionar y describir los bienes y antes de declararlos secuestrados y entregarlos al secuestre, oír las oposiciones, tramitarlas y resolverlas. No es aconsejable oír las oposiciones antes de relacionar los bienes cuando puede ocurrir que la oposición se refiera únicamente a determinadas cosas o que nó sea necesario formularla, porque el denunciante de bienes, no denunció algunas cosas respecto de las cuales habría o

posición a ser denunciadas.

La relación de bienes que hace el funcionario no es oficiosa en cuanto a que sea él quien proceda a describir y enumerar lo que encuentre en el lugar. Absolutamente corresponde al penintenciario de la medida ir indicando, uno por uno los que piden sean secuestrados y al funcionario le compete relacionarlos en el acta, sin que sea siempre deber suyo secuestrar todos los bienes que le haga el legitimado a denunciarlos. La ley señala, de una parte, bienes inembargables y de otra, en algunos casos manda limitar el secuestro Sobre el punto se hará referencia en el número siguiente.

ALGUNAS FORMAS ESPECIALES DE SECUESTRO

Las normas de procedimiento contemplan algunas modalidades del secuestro según ciertas clases de bienes e imponen en otras determinadas previsiones a cargo del funcionario que lo practica. Con esa orientación pueden encontrarse los siguientes aspectos particulares:

a) Secuestro de cosas corporales ordinarias. La diligencia empezando en el desapacho del funcionario, culmina en el lugar de ubicación de las cosas y despupes de relacionar por sus características y estado las que el peticionario vaya indicando, luego que se halla dejado constancia de las personas que en el sitio se encontraron y de haberlas ente rado del motivo y la finalidad del acto, oyense las oposi ciones se tramitan y resuelven, si las hay, y se entregan materialmente al secuestre (C. de P.C., art. 682 - 2).

Si se trata de vehículos, máquinas, mercancías, muebles, enseres " y demás bienes" (ibídem, art, 682 - 4), el secuestre deberá depositarlos "inmediatamente" en la bodega de que disponga y a falta de ella en un almacén general, "de lo cual informará al juez al día siguiente".

De suerte que en acto de la diligencia el secuestre, reci bidos los bienes y hechas las cosntancias que estime pertinente, declarar el lugar donde traslada las cosas.

En la práctica muchos secuestres optan por dejar los bienes que reciben en depósito a su orden en poder de la per-

sona en el lugar de la diligencia, que muchas veces es tam bién el propio demandado o presunto demandado. Esa manera de proceder no envuelve inconveniente jurídico si luego no es la base de la dificultad de entregar los bienes a quién ordene la autoridad competente. De manera que esa actitud del secuestre es de su entera responsabilidad, puesto que no se exonera de ella sinó cumpliendo a cabalidad su encar go cuando lo determina la ley (C.C., art. 2280).

b) Secuestro en procesos de ejecución.

1.- La ley ordena que en los ejecutivos singulares el juez limita el embargo y el secuestro a "lo necesario", en dos momentos: uno en el auto cautelar, diciendo que el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas "prudencialmente calculados, sal vo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por la hipoteca o prenda que garantizan aquel crédito, o cuan do la división mengue su valor o venalidad", tratándose de dinero como objeto del secuestro, ordenando a la entidad, donde se esté depostiado, la retención con máximo del va- lor del crédito más un cincuenta por ciento (C. de P.C, art. 513 aparte quinto, 680-4 y 11). Y en el momento de practi car la diligencia "el juez deberá, de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los

bienes es notorio, o aparece de las facturas de compra libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial o de otros documentos oficiales siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia (C. de P.C., art. 513, aparte sexto). Cuando la medida la practica autoridad comisionada es conveniente para poder cumplir esta disposición que en el despacho comisorio se incluyan como insertos la demanda y el auto ejecutivo, no sobra advertir que si la limitación es oficiosa del funcionario tiene que fundarse en pruebas como las que indica la regla. La resolución en tal sentido no aparece entre las apelables, de donde se sigue que contra ella no puede haber más recurso que el de reposición.

2.- En las ejecuciones por obligaciones de persona fallecida son embargables y secuestrables únicamente bienes del difunto, que se hayan iniciado antes de liquidarse la sucesión (C. de P.C, art. 513, aparte cuarto).

De atenerse estrictamente a la letra de la disposición, en este caso no basta la denuncia bajo juramento de bienes del deudor y el otorgamiento de la caución, además claro está de acompañar con la solicitud del título ejecutivo contra

el de cujus, sinó que es necesario acreditar el dominio que dicho causante tenía sobre los bienes denunciados, así como la prueba de cónyuge, albacea con tenencia de bienes o herederos reconocidos hasta el momento en el proceso de sucesión (C. de P.C., art. 81, inciso 2).

En el momento de la diligencia, si se trata de cosas, muebles, como son bienes que están formando parte de la masa sucesoral ilíquida, que pertenecen en proindiviso a los herederos, debe practicarse el secuestro sin quitar los bienes a quién los tenga como sucesor del deudor, y luego de haberlos descritos, se ha de advertir a todos los herederos que en los sucesivo deben entenderse para todo lo relacionado con tales bienes con el secuestre (C. de P.C, art 682-3, 681-12).

Este secuestro es el que algunos doctrinales llaman secuestro simbólico porque, dicen, se consuma cuando los condueños reciben la comunicación del secuestro. Quizás sería la única excepción; por cuanto la medida se consumaría al recibirse la comunicación que libra el juez que decretó el secuestro, pero de todas maneras, hay que hacer la diligen

cia y levantar el acta donde se relacionen los bienes y su estado, puesto que "es necesario tratándose de secuestro de derechos proindiviso en muebles y en inmuebles al decir de Hernando Morales. Molina, cuando habla del secuestro en general en procesos de ejecución.

El código no se refiere sinó al embargo y al secuestro sobre muebles en proindiviso, y guarda silencio respecto de inmuebles en igual situación.

La doctrina ha extendido la previsión al embargo y al secuestro en proindiviso, por estimar que si la situación fáctica es igual, la solución, ha de ser igual. Algunos estiman que en el vocablo muebles en la parte que regula el secuestro está mal empleado, pues debería decir inmuebles, ya que el embargo de inmuebles se consuma con la insripción del oficio.

Esta modalidad tiene vigencia en el secuestro preventivo del proceso de ejecución, puesto que en el provisional para la sucesión por causa de muerte se prevén otras (C. de P.C., art. 579).

3.- Además en el proceso ejecutivo no es viable el secuestro de bienes sujetos a registros sinó una vez obre en el expediente el certificado del registrador en que conste que el demandado es titular del derecho real, que como a tal se le ha denunciado el bien y que fué inscrito el embargo (E. de P.C., art. 515).

Esta restrinción parece aplicable también al ejecutivo con garantía real, ya que la regla respectiva ordena aplicar las del capítulo III del título 27, libro 3, a éste proceso con garantía real y la disposición que exige que en el certificado conste la inscripción del demandado como titular del derecho real y la inscripción del embargo, se halla en el capítulo III. De manera que si con la demanda se acompaña, como debe acompañarse, el certificado en que consta la inscripción del demandado como titular del derecho real principal y de la existencia como titular del derecho real, no puede parecer el embargo.

De ahí que aunque el secuestro se decrete en el propio admisorio, no podrá practicarse sino cuando obre la constancia del registrador de la inscripción del embargo.

c) Secuestro de cosas en proindivisión. La norma de procedimiento prevé la forma de secuestrar bienes en común, para decir que se procede como indica para su embargo (C. de P.C., art. 682-3) y al respecto prescribe que en tal caso el embargo se consuma previniendo a los otros copartícipes que en todo lo relativo a sus derechos se entiendan con el secuestre.

Como se observó anteriormente respecto del secuestro de bienes que forman parte la sucesión ilíquida, denunciados en el ejecutivo por obligaciones del deudor difunto, hay que practicar la diligencia; pero en cuanto la cosa se halle en poder de los comuneros o de uno de ellos en su calidad y se advierte a los demás que en todo lo referente a sus derechos de comuneros deben entenderse con el secuestre.

La observación de que el vocablo muebles fué mal empleada en ladisposición que regula el secuestro, parece acertada.

Quiso darse a entender que en el secuestro de bienes inmuebles en proindiviso se procedería como en el embargo de de

rechos proindiviso se procedería como en el embargo de de rechos proindiviso en muebles, esto es, sin quitarse, al comunero que como tal tenga el inmueble, sino advirtiendo a los otros que se entiendan con el secuestre. Por otra parte, como así mismo se dijo, la analogía de situaciones de hecho indica que ha de aplicarse la misma decisión.

d) Caso de los vehículos de servicio público de entidades oficiales. Los vehpiculos destinados a un servicio público "cuando éste se preste directamente por un departamento una intendencia, una comisaria, un municipio o un establecimiento o por medio de concesionario de éstos, no podrán embargarse.

Solamente puede embargarse hasta la tercera parte de los ingresos del servicio (C. de P.C, art. 684-2). Síguese, como consecuencia, que los vehículos de servicio público de empresa oficial, sino son embargables, no son secuestrables. Más sino se persigue pago de una obligación, sino otra pretensión, la decisión no puede ser igual.

No se hace mención expresa de los bienes de la nación, en

virtud de que sino es ejecutable, sus bienes no son embargables ni secuestrables (C. de P.C, art. 336).

Pero la prohibición no parece comprender el secuestro preventivo en los supuestos de proceso ordinario en que la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal constituídos en muebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta (C. de P.C, art. 690-1), porque tal medida cautelar no es en verdad embargo.

Luego si se trata de pretensión respecto de vehículos de servicio públicos de la Nación como reivindicación, habrá que entender que son secuestrables.

Pero teniendo en cuenta la razón de la prohibición del numeral 2 del art. 684 citado, el secuestro se practicará como el de empresas industriales o mineras sin retirarlos del servicio antes de la firmeza del fallo favorable al demandante. Criterio semejante debe adoptarse en los demás casos de bienes de entidades oficiales.

e) Vehículos de servicio público de entidades particulares

Se trata de bienes de dominio privado destinados a un ser-

vicio público, destinación que determina ciertas modalidades en favor del interés colectivo y al mismo tiempo no hacer nulatorio el derecho reclamado contra el demandado. El secuestro entonces se practica como en el caso de empresas industriales o mineras, o sea que los vehículos no se retiran del servicio público que prestan. Sin embargo, para retirarlos una vez rematados hay que distinguir: cuando se ha embargado y secuestrado el conjunto de vehículos como bienes de la empresa, nada impide que se entreguen como tales al rematante o rematador, pero se han embargado y secuestrado uno o más vehículos aisladamente, debe el secuestre poder retirarlos para entregarlos a quien los remató.

El secuestre en este caso asume las mismas obligaciones y atribuciones que en el de empresas industriales o mineras (C. de P.C., art. 682-8).

f) Secuestro de bienes estrictamente necesarios para la habitación del demandado o presunto demandado, es cuestión más de hecho que de derecho, en la cual el criterio del funcionario es fundamental.

Desde luego que disposiciones de la ley han de servirle de

guía para solucionar los casos concretos.

Expresamente se hace mención de muebles para la sala de recibo y el comedor de la casa de habitación (C. de P.C art. 682-4, segundo aparte.)

Se mencionan como inmebargables los utensilios de cocina y los muebles de alcoba que existan en la cada de habitación de la persona contra quien se decretó el secuestro y las ropas de la familia que el juez considere indispensable (C. de P.C, art. 684-10), e inembargables también los utensilios, enseres e instrumentos necesarios para el trabajo individual de la persona contra quién se decretó el secuestro a juicio del juez. Salvo igualmente que provenga del precio del respectivo bien (ibídem, art. 684-11).

De aquí resulta que es necesario hacer distinción: en los secuestros de meubles como medida equivalente al embargo, que procede en las ejecuciones y en la declaraciones de quiebra, concurso de acreedores, nulidades de matrimonios civil divorcio, separaciones de cuerpo y de bienes, los bienes inembargables no son naturalmente secuestrables.

Pero en los casos en que el secuestro no es embargado, como en los procesos ordinarios cuya demanda verse sobre el dominio u otro derecho real principal constituídos en muebles no sujetos al registro, los bienes son secuestrables.

Entonces, el secuestro deberá practicarse dejando los bienes estrictamente necesarios para la habitación del demandante o presunto demandado en su poder o en uno de sus familiares, como depositario, pudiendo retirarlos el secuestre cuando quede firme su sentencia favorable al demandante para entregárselos a éste. Cuando se trata de embargo no lo retira sino cuando se haya decretado el remate, Así se deduce de reglas generales de procedimiento (C.de P.C art. 334, 337 y 690-1 b y 6).

g) Secuestro de semovientes o de bienes depositados en bodegas. Si los bienes materia de secuestro son animales o cosas depositadas en bodegas, se entrega al secuestre pero éste debe dejarlas donde están y sólo considera conveniente trasladarse a otro lugar, puede hacerlo sin necesidad de solicitar autorización del juez (C. de P.C, art. 682-5).

Desprendese de la regla que es deber del secuestre continuar la explotación de las coas, pero si considera conveniente para la mejor producción trasladarla a lugar diferente, es de su incumbencia y responsabilidad hacerlo. Es pues conveniencia del mejor rendimiento lo que ha de mover su inquietud, Con ese mismo criterio puede ejecutar las operaciones pertinentes, como vender los bienes si ese es su fin, y ejecutar todas las operaciones que según al destino de los bienes haya que hacer procurando seguir el sistema de administración vigente (ibídem, art. 682).

Las palabras de la disposición dan a entender que la discreción del secuestro ha de orientar sus funciones conforme a la destinación de las cosas y al sistema de administración, sin que tenga impedimento para cambiar tal sistema si la mejor explotación y rendimiento le indican otra cosa.

En todo caso, empeñan su responsabilidad y actúa además como mandatario con los consiguientes cargos de tal.

Importa resaltar cómo actúa dentro de ese marco bajo su iniciativa, puesto que no requiere licencia del juez y que los productos debe consignarlos en la cuenta de depósitos

judiciales por cuanto si el demandante, en los procesos en que la medida busca asegurar un crédito, lo pide se prescinde del avalúo y del remate de esos bienes para que el crédito se le cancele con los productos de la administración (C. de P.C, art. 516, último inciso).

La doctrina advierte esta disposición no es aplicable a los bienes depositados en almacenes generales de depósitos por las características que este depósito tiene, menos que no se haya expedido el respectivo certificado de depósito, en cuyo caso el secuestre podrá retirarlos, aunque sin desconocer los derechos que tenga el almacén por la guard de los bienes. Si se ha expedida, el certificado de depósito y el depositante lo ha negociado, representando el documento las mercancías, no podrán secuestrarse como suyas.

h) Secuestro de almacenes y establecimientos similares: Para esta clase de bienes trae la ley previsiones singulares, entre las que cabe destacar:

1.- El almacén o se encuentra como unidad económica jurídica. Es de aquella que doctrinariamente suelen universalidades de hecho, y gramaticalmente, colectivas. Las que sin constituir un sujeto de derechos y obligaciones por ra

zones económicas sobre todo, se califican jurídicamente co mo una cosa integrada por todas aquellas que componen una unidad por existir una conexidad intelectual, que cuando llenan las condiciones mercantiles formna establecimiento de comercio (C. de Co, art. 515).

La universalidad de hecho se entrega al secuestre como uni dad. Se secuestra y entrega al auxiliar de la justicia esa unidad, como el almacén, la droguería, la librería y simi lares. En el acta de la diligencia se consignarán entonces los datos relativos a la denominación del almacén o esta- blecimiento, clases de explotación y las partes generales de que consta, como estantes, clase de mercancías, apara tos mecánicos para la explotación, como máquinas registra doras, aparatos telefónicos y además los empleados o depen dientes que en el momento existieren.

2) El secuestre tiene como atribuciones singulares, unidas a las ordinarias, las de continuar la administración vigen te según la explotación de la unidad con los empleados o dependientes existentes en el momento del secuestro. Y suje ción a la autorización judicial, puede designar bajo su res ponsabilidad los empleados que estimen convenientes para la debida explotación del negocio y señalarles sus funciones

y asignaciones (C. de P.C), art. 682-6, inciso primero, 9, 6.

Descontados los gastos de funcionamiento, conservación y mantenimiento, debe consignar los productos en la cuenta de depósito judiciales o con autorización del juez abrir cuenta corriente con la denominación del cargo, y el banco queda obligado a enviar al juez los extractos mensualmente. Tales productos, en todo caso, no podrán ser perseguidos por terceros (C. de P.C., art. 682-6, inciso primero, 10, inciso primero)

3) El propietario del almacén o establecimiento puede vigilar y asesorar el funcionamiento del negocio, bajo la dependencia del secuestre (C. de P.C, art. 682-6, última parte del inciso primero).

4) Inmediatamente después de concluída la diligencia, es deber del secuestre elaborar inventario. Si concurren las partes o las personas que ellas designen,lo harán conjuntamente, debiendo firmarlo todos los que intervinieron.

Pero es bueno advertir que la obligación la tiene el secuestre, y por consiguiente, a pesar de no concurrir las

partes o sus delegados, tiene que elaborar el inventario En cualquier forma que lo haga es deber llevarlo al juzga do para agregarlo al expediente (C. de P.C, art. 682-6, in ciso 2).

Hecho el inventario solamente por el secuestre, las partes podrán formular las observaciones que estimen pertinentes y desde luego, le compete al juez proveer lo que debe que dar claro y preciso que fué lo secuestrado, particularmen te cuando despupes haya de evaluar y rematar bienes.

5) El secuestre con autorización judicial, puede pagar im puestos, expensas y por supuesto, los sueldos con los dine ros recaudados por la explotación del negocio (C. de P. C art. 682-6, primer inciso, 10 segundo inciso).

6) Y sin perjuicio de rendir cuentas en las respectivas oportunidades, el secuestre tiene el deber de rendirlas al juez, quien lo pondrá en conocimiento de las partes inme- diatamente, informe mensual de su gestión (C. de P.C. art 10, último inciso).

i) Secuestro de cosechas pendientes o futuras, correspon-

de de la previsión procedimental a las cosas que sustancialmente se clasifican como frutos pendientes (C. de P. C, art. 715), o sea los que aún están adheridos a la cosa productora. El secuestro se practica en el lugar donde se hallan, dejándolos a disposición del secuestre, luego de identificar el lugar y las cosechas indicando su clase, extensión, edad y anotando la época aproximada de recolección.

El secuestre tiene como atribución singular la de poder adoptar las medidas conduncentes para su administración, como las labores de limpieza , de riegos, fumigación y cualquiera otra que convenga para obtener una buena cosecha y una venta en las condiciones ordinarias del mercado.

Aunque no se exige expresamente que procure los mejores precios; es de lógica que así sea, por asumir funciones, de administrador. Si requiere dependientes como una medida conducente para la buena administración, puede nombrarlos con autorización del juez y debe rendirles informe mensual de su gestión, puesto que esta obligación se le impone siempre que administre (C. de P.C, art. 682-2, 10, último inciso).

j) Secuestro de empresas industriales, mineras o cualquie ra otra distinta de la antes nombradas.

Se trata también del secuestro de unidades económicas y tratando de conciliar los derechos del propietario de la empresa con los de quien pidió la cautela, distínguese en este supuesto los siguientes aspectos:

1.- Se practica el secuestro de la empresa o establecimien to como unidad y luego de su especificación como tal se le entrega al secuestre (C. de P.C, art. 682-8).

2.- El secuestro asume la dirección general de la empresa o establecimiento, procurando seguir el sistema de adminis tración vigente. El vocablo procurando que emplee aquí la ley da a entender que no es impertivo para el secuestre seguir el sistema de administración, sino que, bajo su res ponsabilidad como en los casos semejantes de semovientes y de almacenes, puede introducir los cambios que estime conducentes a la mejor explotación de la empresa (C. de P. C, art. 682-8, 5 y 6).

3.- El secuestre puede, bajo su responsabilidad pero con autorización judicial, nombrar empleados o dependientes y asignarles sueldos y funciones (C. de P.C, art. 9 - 6), como abrir cuenta corriente para depositar los dineros obtenidos de las ventas de los productos, debiendo abrirla con la designación del cargo y el banco enviar mensualmente los extractos respectivos (C. de P.C, art. 10, segundo inciso).

4.- Si la empresa tiene gerente o administrador, el continuará en el cargo bajo la dependencoa del secuestre, sin poder ejecutar acto alguno sin autorización del secuestre ni disponer de bienes o dineros, A falta de gerente o administrador, el propietario puede asesorar y vigilar al secuestre y actuar bajo su dependencia con poder para formular quejas contra él (C. de P.C art. 682-8 inciso primero, 6, última parte del inciso primero).

5.- El secuestre sin perjuicio de las cuentas que debe rendir, informará mensualmente de sus gestiones al juez (ibídem art. 10, último inciso).

6.- En los procesos en que el secuestro tiene además la fi

nalidad de medida previa para el remate, la maquinaria en servicio de la empresa o establecimiento se dejará funcio nando en el lugar y el secuestre solamente podrá retirar la decretando el remate, para lo cual podrá solicitar el auxilio de la policía (C. de P.C. art 682-8, inciso segun do).

Sin embargo, la colaboración de la policía la debe el juez a olicitud del secuestre.

k) Secuestro de dinero encontrado en el lugar de la diligen cia. El dinero que se encuentre en el lugar del secuestro y sea denunciado por el peticionario de la medida, será secuestrado por el juez en cuanto sea procedente, según la finalidad específica de la cautela. No es todos los casos de secuestro de una cosa procede también el del dinero que se encuentre en el lugar. En un proceso reivindicatorio de cosa mueble o en uno divisorio de cosa de esas misma clase cuya venta se ha decretado pra la división de su precio, no se ve a primera vista que proceda la denuncia y secues- tro del dinero que allí se encuentre. En los procesos de ejecución se advierte la procedencia de la medida. En cual quier caso, entonces, en que proceda el secuestro del di- nero hallado en el lugar de la diligencia, si se denuncia

por parte legitimada, el juez lo secuestra relacionando en el acta el dinero, especificando las especies y procedien do a consignarlo en la cuenta de depósito judiciales (C. de P.C, art. 682-9). Pero tratándose de empresas, almacenes o establecimientos, el secuestro lo considerase necesario para el funcionamiento del negocio, podrá pedirle al juez que se lo entregue para consignarlo en la cuenta que el autorice abrir (ibídem, art. 10, inciso 2).

1.- Secuestro de títulos de crédito, alhajas y en general de los objetos preciosos. Refiérese esta previsión legal a los documentos representativos de derechos crediticios y a los objetos preciosos. Por consiguiente, cabe precisar:

- Documentos de créditos. El secuestro de estos bienes como cheques, letras de cambio, pagarés y demás títulos crediticios, son secuestrables cuando se trata de medidas previas para un remate particularmente en los procesos de ejecución o cuando se trata de procesos de nulidad y divorcio de ma trimonio civil, separaciones de cuerpos y de bienes o en los de liquidación de la sociedad conyugal, por que en los ordinarios cuya demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal constituídos en muebles no se ve como pueda

proceder el secuestro de títulos crediticios.

Por consiguiente, procediendo el secuestro de tales documentos, el juez debe relacionarlos específicamente en el acta y entregarlos al secuestre, quien debe depositarlos en entidad bancaria o similar e informarle inmediatamente al juez. Respecto de cheques, pagaderos como son a su presentación, deben consignarse en la cuenta de depósito judiciales o con la autorización del juez, y en los casos pertinentes, en la cuenta que abra el secuestre, puesto que teniendo término para presentarlos para su pago nada se obtiene con guardarlos en cajillas de seguridad de un banco, por ejemplo (C. de P.C., art 682-10 y C. de P.Co. art. 718 y 721).

- Alhajas y otros preciosos. Relacionados en el acta de la diligencia, debidamente especificados, se entregan al secuestre, quien los depositará en la entidad bancaria o similar e informará inmdiatamente al juez (C. de P.C art. 682 10).

11) Secuestro de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones. Se prevé que el embargo de títulos

acciones y efectos públicos al portador y de efectos nego ciables nominativos a la orden o al portador y de efectos negociables nominativos a la orden o al portador, se pre fecciona con la entrega del respectivo título al secuestre (C. de P.C, art. 681-6, segundo inciso), lo cual significa que debe practicarse diligencia a fin de especificar los títulos y acciones para entregarlos al secuestre quien tie ne el deber de exigir los rendimientos que tales produzcan inclusive por la vía judicial, exigir rendición de cuentas y promover cualesquiera otras medidas autorizadas por la ley con dicho fin (ibídem, art. 681-6, incisp tercero), es decir, para obtener el pago de los rendimientos económicos que dichos títulos y acciones estén destinados a producir y tiene derecho a examinar libros y comprobantes relaciona dos con éstos y a pedir su exhibición (ibídem, art. 681).

m) Secuestro de derechos sociales en sociedades de personas

Sociedades de personas son aquellas en las cuales es factor sustancial el efecto sociedades. Tales son las sociedades colectivas, en comandita simple, y de responsabilidad limi tada (C. de P.C, art. 294, 337 y 353).

Los derechos de los socios no están representados en títu- los y certificados, de modo que no ñuede hacerse entrega

material del derecho al secuestre. Por eso se prevé que, embargado el derecho mediante la inscripción del oficio en la entidad encargada del registro y de la matrícula de la sociedad, el secuestro se preactica haciendo la diligencia para, con base en los libros, relacionar el nombre del socio contra quién se decretó la medida, el número de partes y su valor y conferible las atribuciones de exigir el pago de sus rendimientos económicos, examinar libros o comprobantes en cuanto estén relacionados con los derechos sociales y pedir exhibición si fuere necesario (C.de P.C, art. 681 - 7).

De manera semejante se procede para el secuestro, una vez embargo, el interés social en socidades civiles sometidas a las solemnidades de las comerciales, (ibídem, art, 681)

El interés en sociedades civiles no sometidas a las solemnidades de las comerciales, embargado en virtud de la comunicación a los demás socios y al gerente o liquidador, se practicará también haciendo la respectiva diligencia de examen de libros y comprobantes para conferirle al secuestre las mismas facultades de exigir el pago de los productos, la vigilancia de libros y comprobantes y la exhibición (ibídem, art. 681-9).

3. OPOSICION AL SECUESTRO

3.1 EL DEMANDADO

Conviene advertir, en primer lugar que para oponerse al secuestro no es menester gozar del iuspostulandi, por estar expresamente descrito como uno de los casos de excepción, en cuanto la oposición fuere formulada en nombre propio (decreto 196 del 1971, art. 28-4), y si en nombre de otro, en cuanto la situación la comprenda otra restrinción por no ser el lugar cabecera del circuito ni ejercer habitualmente por lo menos dos abogados (ibídem, art. 29-2).

Si la diligencia la practica el comisonado y en el lugar no ejercen habitualmente por lo menos dos abogados, en la oposición puede admitirse la excepción para formularla en nombre ajeno (ibídem, art. 29), y nada que decir si la cuestión es de mínima cuantía (ibídem, art. 28-2 y 29).

En principio, tiene derecho a oponerse al secuestro todas

persona distinta de aquella contra quien decretó la medida El profesor Morales Molina, cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, en las ejecuciones el ejecutado no tiene derecho a oponerse al secuestro, doctrina aplicable a los casos en que la ley autoriza esta cautela y no solamente el proceso ejecutivo.

El criterio es indispensable cuando el demandado pretenda oponerse como tal, puesto que las normas le brindan otros medios para obtener, o que no se consume la medida, o para que se levante. En efecto, en los procesos ordinarios le permite, habiendo inscripción de la demanda y setencia favorable al demandante, prestar caución dentro del término que el juez le señale, para asegurar la conservación de los bienes, sus frutos y producir (C. de P.C art. 690 - 5, inciso tercero).

En los procesos de divorcio, de nulidad de matrimonios civil y de separación de cuerpos y de bienes,y de liquidación de la sociedad conyugal, puede solicitar el levantamiento de las medidas que afecten los bienes propios, mediante incidente (C. de P.C, art. 691-4). En los procesos de ejecución autoriza al ejecutado para impedir el embargo si presta caución en dinero para el pago del crédito y las costas

suma de dinero que queda emabargada; o para levantar las medidas practicadas si presta caución bancaria o de compañías de seguros por la cuantía que el juez fije,que garantice la consignación a órdenes del juzgado del valor del crédito y las costas, dentro de los tres días siguientes a la sentencia que desisten las excepciones del auto que acepte el desistimiento de ellas o de la sentencia que ordenen continuar la ejecución (C. de P.C, art. 519).

Este derecho lo tiene el ejecutado en ejecución singular, Puesto que para el pago de obligación, con garantía real, el demandado únicamente podría prestar caución en dinero y en cuanto no hubiere terceros acreedores, porque si se permitiera sustituir la garantía real por caución bancaria o de compañías de seguros o la intervención de otros acreedores, la seguridad del acreedor quedaría sin eficacia.

De manera que el demandado, como demandado, no puede oponerse al secuestro. Sin embargo, si tiene bienes en su poder, ya como tenedor, ya como mero poseedor y no como dueño, parece que alegando un derecho a nombre de terceros de quien recibió tenencia o la posesión de bienes de que no es dueño, tiene derecho a oponerse, puesto que los bie-

nes que el demandante denuncia para el secuestro son aquellos que pretende son suyos y que el demandado posee, o aquellos que habiendo embargado, se denuncian como propios del demandado.

El punto es por supuesto discutible y digno de mayor profundización.

3.2 EL SECUESTRE

La reglas de procedimiento en vigor no son tan explícitas como las que traía sobre el particular la abolida ley 105 de 1931 (art. 280 y 1013). Pero si hay disposiciones que prevén la prevalencia de embargo (C. de P.C, art. 558 y 691-2), de las cuales se deduce que una misma cosa no puede ser objeto simultáneamente de dos embargos o secuestros débase colegir que si al momento del secuestro al juez se le prueba que los bienes están ya secuestrados y que la medida está vigente, tiene que admitir la oposición del secuestre y abstenerse de practicar el segundo. Pero por la falta de regla expresa, la doctrina ha extendido analógicamente la especial para el secuestro provisional en sucesión por causa de muerte (C. de P.C., art. 579-2). Devis Echan-

dia cita providencial del tribunal Superior de Bogotá que así lo resolvió.

Es claro que debe probarse la existencia del secuestro y su vigilancia, prueba que consiste en la copia auténtica del acta respectiva o su reproducción mecánica autentica da también como atrás se vió, con la constancia de su vigencia.

En este caso especial puede ser el propio demandado quien le demuestre al funcionario la vigencia de un secuestro anterior, para que éste se abstenga de practicarlo. El auto que admita la oposición del secuestro o el que decida de practicarlo carece de apelación. Pero el que la rechaza y ese carácter tiene el que en lugar de disponer la abstención dispone su práctica es apelable en el efecto devolutivo, por cuanto la regla que hace apelable es decisión solamente prevé su rechazo (c. de P.C art. 686-2, última frase).

Ahora bien, si el juez admite la oposición del secuestre o dispone abstenerse de secuestrar ante la prueba que se le presenta, inclusive por el demandado, y el demandante insiste, habrá que tramitar incidente para que el demandante demuestre que el secuestro que se alegó no está vigente o

que debe prevalecer el que se decretó a su favor. Así se infiere de la norma que regula caso semejante (C. de P.C art. 686-2). Los principios de analogía así lo indican, má xime cuando el auto que admite la oposición o dispone la abstención del segundo secuestro no cuenta con alzada.

3.3 EL TENEDOR

El tenedor, es según la definición sustancial (C.C., art 775), la persona que tiene una cosa en su poder reconocien do sobre ella derecho de otro. La tenencia o poder física sobre la cosa, de acuerdo con el pensamiento tradicional iniciado con la Possesio naturaliz, recae únicamente sobre objetos corporales o tangibles. Valdría pues la pena reexa minar este aspecto ante las modernas concepciones del poder jurídico que puede tenerse sobre las cosas intangibles o inmateriales y sobre los propios derechos para dar cabida a la tenencia sobre tales cosas y derechis, Por que resulta claro, de una parte que las disposiciones positivas se con traen a la tenencia de la cosas corporales y de otra que existe en el vida la tenencia de cosas intangibles y de de rechos, para los cuales no se prevé solución. En consecuen cia si se presentan situaciones de hecho que el juzgador debe resolver, tendrá que seguir el principio milenario de

la analogía, máxime cunado la regla expresa así lo ordena (c. de P.C, art 5) y con mayor razón cuando la disposición clara señala cual es el objeto fundamental de los procedimientos (ibídem, art. 4).

En lo tocante a las oposiciones al secuestro , la ley previene expresamente dos ocurrencias: la del tenedor cuyo derecho deriva de la persona contra quien se decretó la medida y es anterior a la diligencia (C. de P.C, art. 686-1) y la del tenedor que deriva su derecho de un tercero (ibídem, art. 686-2).

La primera es, en las ejecuciones, una aplicación concreta del derecho que al arrendatario se le confiere cuando el acreedor persigue la cosa que éste entregó en arrendamiento (c. C. art. 1022) y de lo que se prevé para el comodato cuando la cosa es embargada en manos del comodatario (ibídem, art. 2208).

La regla es aplicable también al depositario (ibídem, art. 2207 y 2208). Por analogía y de ordenar que se notifique al tenedor, con la advertencia de que se entienda con el secuestro evitar el despojo del tenedor.

Puede suceder también que no estando presente el tenedor tampoco haya quién sumariamente por lo menos la tenencia o que aún estando presente el funcionario no resuelva lo que corresponde. Aplicando la analogía y la interpretación que se ha dado para el poseedor a quién no se le resolvió su situación, como atrás se vió, por justicia y equidad parece que debe aplicarse la previsión para el poseedor material que no pudo oponerse por no hallarse en el lugar de la diligencia (C. de P.C art. 687-6).

De otra manera, es dejar sin solución una cuestión de hecho de un tenedor legítimo. Es más grave denegar la petición de un tenedor en estas condiciones, que dar cabida al inci dente, puesto que, dándole cabida íntegramente con la de ser sino lo demuestra la legitimidad de su derecho es condenado y e n perjuicios, puesto que para garantizar su pago se exi ge la caución (ibídem, art. 687-6, segundo inciso).

Sino se da cabida a la analogía y a la equidad, el arrenda tario tendrá entonces los derechos sustanciales que la ley le reconoce cuando es turbado en su tenencia o la pierde (C.C, art. 1987 a 1989, 2021).

Y en las ejecuciones podrá invocar los poderes que frente el acreedor del arrendador puede alegar (ibídem, art. 2022)

Criterio semejante puede la previsión general de procedimiento que habla acertadamente de tenedor, es aplicable al mandatario cuando ha recibido cosas para la ejecución del mandato (C.C., art. 2170, 2179 y 2192).

Tenedor que deriva su derecho de la persona contra quien se decretó el secuestro. Derecho adquirido antes de la diligencia. Del contexto de la disposición que previó esta situación de hecho en el momento de practicarse el secuestro dedúcese que han de cumplirse estos requisitos:

a) Que el tenedor esté presente en el lugar de la diligencia de secuestro.

b) Que alegue su calidad de tenedor

c) Que demuestre por lo menos sumariamente su título de tenedor, con espcificación de sus estipulaciones principales (art. 681 citado).

d) Que la tenencia provenga de la persona contra quien se decretó.

e) Que su causa o motivo jurídico sea anterior a la diligencia.

a) Que el tenedor esté presente en el lugar de la diligencia, Los vocablos de la regla indican este requisito, cuando dice: Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan y quien alegue y demuestre (art. 686-1). Pero bien puede ocurrir que el tenedor no esté presente en el lugar y que otra persona exhiba, por ejemplo, el documento que reuna condiciones de prueba sumaria del título de la tenencia. Ante situación de esas índole, el funcionario debe proceder dejando la cosa como la encuentra y aplicarse en favor del comodatario (ibídem, art. 2208).

b) Que alegue su calidad de tenedor. Lo normal es que el tenedor alegue su calidad ante el funcionario que practique el secuestro. Pero como se ha observado respecto del poseedor a quien no se le resuelve su oposición o a quien por no emplear voces precisas se le deniega, es deber de la autoridad que realiza la medida saber entender la intención de dicho tenedor y aplicar la regla pertinente.

c) Probar la tenencia. Que el tenedor demuestre, además por lo menos con prueba sumaria, su título o con especificación de sus estipulaciones principales. El concepto de prueba sumaria es suficientemente conocido. Es la plena prueba no controvertida, debiendo entenderse como la no contradicha,

con la parte contra quien se hace valer. En el secuestro preventivo y en el provisional, que generalmente se practican sin citación de la persona contra quien se decreta, en principio la parte contraria es lógicamente el peticionario de la cautela, con mayor razón lo es si aquí se trata de tenencia otorgada por el sujeto pasivo del secuestro o por el causante. Aquella parte será entonces la que en el momento del secuestro tiene derecho a discutir la prueba que aduce el tenedor, si es sumaria.

Pruebas sumarias pueden ser por ejemplo documentos privados suscritos ante dos testigos, en cuanto tengan fecha cierta, por algunas de la circusntancias de las que es deducible (C. de P.C, art. 280). La falta de pago del impuesto de timbre la toman algunos, con fundamento en algunas disposiciones legales, por ejemplo, en la ley 2 de 1976, como impedimento para darle eficacia demostrativa al documento . Sin embargo, cuando el acto jurídico incocado como título o motivo jurídico de la tenencia no requiere como exigencia legal prueba solemne por ser simplemente consensual o real, la falta de cumplimiento de la carga fiscal no alcanza a impedir la valorización del documento.

Prueba sumaria es también la de testigos recepcionados sin citación de la presunta contraria (C. de P,C, art. 298, in-

ciso 2, y 299). No parece razonable exigirle al tenedor que haga ratificar los testigos en el momento de la oposición, por cuanto puede suceder que no le sea posible comparecer Pero además, no se entiende que ese sea el deseo de la ley porque si se ratifican y la parte contra quien en ese momento se aducen pueden controvertirlos dejan de ser prueba sumaria y la norma se conforma con la prueba sumaria. Es claro que si los testigos están presentes o se les puede citar sin dificultad, deben hacerse ratificar. Con todo, la ley no exige la prueba contradicha. Le basta la sumaria.

CONCLUSION

Determinar las condiciones necesarias de procedibilidad de las medidas cautelares (Embargo y Secuestro de Bienes) es sin lugar a dudas uno de los aspectos trascendentales del campo procedimental civil, materia básica de la carrera del Derecho, considerando principalmente las consecuencias prácticas en el aseguramiento de su aplicación según cada caso.

Como acción debe llenar los requisitos normales de calidad interés, derecho y procedibilidad, teniendo en cuenta su naturaleza y finalidad, que le imprimen distinciones notorias y claras, además debe reunir presupuestos específicos que en el fondo, coinciden en resaltar los doctrinantes para advertir que si es posible y suficiente la presunción de verosimilitud del derecho o de la situación en materia de aplicación, por lo que se habla de humo del buen derecho (Fumus bomis Juris).

La poca experiencia que he tenido en la práctica de éstas diligencias de secuestro de bienes, emanadas de los proce-

sos ejecutivos y las investigaciones me han permitido observar, que se trata de una garantía de la jurisdicción dirigida a obtener anticipadamente la actuación procesal del derecho objetivo, precisamente por el peligro de la forzada duración del proceso.

Hay que tener bien claro que el proceso ejecutivo tiene una gran particularidad y es que en cuaderno separado puede pedirse el secuestro de bienes como medida previa y muchas veces el demandado ante una situación de ésta naturaleza busca la forma y plantea fórmulas y solución para cumplir con su obligación, porque considera que esta es una diligencia que puede incluso repercutir en el aspecto moral y social de las personas, esta situación los lleva a que muchos prefieren pagar antes de que le practiquen dicha diligencia o en la misma y así evitar que retiren los bienes objeto del secuestro.

Motivado por estos aspectos me incliné a investigar con cuidado, entendiendo la importancia del tema que tiene en Colombia y en la experiencia que he adquirido en el ejercicio de esta carrera en mi calidad de estudiante egresado, buscando con ello profundizar en la investigación científica que requiere el derecho civil en cada tema específico y dejar constancia para futuros estudios como base inequívoca del ejercicio de la carrera del Derecho.