ANALISIS ADJETIVO A LAS MEDIDAS DE EMBARGO Y SECUESTRO DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO

RICARDO HENRIQUEZ HERRERA

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al Título de ABOGADO.
Asesor : DRA. MARLENI ESMERAL ABOGADO.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991

DR 0326

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____
Presidente del Jurado

_____
Jurado

_____
Jurado

BARRANQUILLA, JUNIO DE 1991

PERSONAL DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

RECTOR	:	Dr. José Consuegra H.
VICERECTOR	:	Dr. Eugenio Bolívar.
SECRETARIO GENERAL	:	Dr. Rafael Bolaños.
SECRETARIO ACADEMICO	:	Dr. Porfirio Bayuelo.
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO	:	Dr. Antonio Spirko.

BARRANQUILLA, 1991

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

Al Doctor Carlos Llanos, Decano de la Facultad de Derecho.

A la Doctora Marleni Esmerai Asesora del presente trabajo, por toda su colaboración.

Al Cuerpo de Profesores de la Universidad Simón Bolívar.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	11
1. PROCESO EJECUTIVO Y MEDIDAS EJECUTIVAS	14
1.1. EJECUCION FORZADA EN EL DERECHO ROMANO	14
1.2. PREHISTORIA	14
1.3. EL PROCESO EJECUTIVO EN LA EPOCA VISIGOTICA (SIGLO V AL VII)	21
1.3.1. Características	21
1.4. PERIODO FEUDAL	23
1.4.1. Características	23
1.5. EL PROCESO EJECUTIVO ENTRE LOS SIGLOS XVI Y XIX EN FRANCIA	24
5.1.1. En Francia	24
2. LA EJECUCION FORZADA	27
2.1. ORIGEN Y FUNDAMENTO	27
2.2. PROCESO EJECUTIVO Y EJECUCION FORZADA	28
2.3. CONCEPTO	31
2.4. EJECUCION FORZADA EN EL CODIGO CIVIL	31
2.5. OBJETO DE LA EJECUCION FORZADA	33
3. LAS MEDIDAS EJECUTIVAS	38

3.1. NOCION GENERAL SOBRE EL EMBARGO Y SECUESTRO 39

3.2. NOCION DE EMBARGO 39

3.2.1. Opiniones 40

3.3. DEFINICION DE SECUESTRO 44

3.3.1. Conceptos 45

3.4. MANERA DE EFECTUAR LOS EMBARGOS 47

3.4.1. Embargo de bienes o de derechos reales sujetos a registro 47

3.4.2. Embargo de mejoras o cosechas 48

3.4.3. Embargo de bienes muebles no sujetos a registros 50

3.4.4. Embargo de derechos que se reclamen en otro proceso 52

3.4.5. Embargo de acciones en sociedades y títulos similares 53

3.4.6. Embargo de mercancías depositadas en almacenes generales 55

3.4.7. Embargo de salarios y sueldos 56

4. FORMAS DE PRACTICAR EL SECUESTRO 58

4.1. FORMAS DE PRACTICAR SECUESTROS 61

4.1.1. Secuestro de un vehículo de Servicio Público 61

4.1.2. Secuestro de Muebles necesarios para la habitación del deudor 62

4.1.3. Secuestro de semovientes y bienes depositados en Bodega 62

4.1.4. El caso de mercancías depositadas en Almacenes generales 63

4.1.5. Secuestro de Almacenes y establecimientos similares 64

4.1.6. Secuestro de cosechas pendientes o futuras 66

4.1.7. Secuestro de empresas industriales mineras o distintas de las contempladas en los numerales anteriores 66

4.1.8. Dinero que encuentre el juez al practicar el secuestro 69

4.1.9. Secuestro a títulos de crédito, alhajas y otros objetos preciosos 69

4.1.10. Secuestro de acciones en sociedades anónimas encomandita por acciones 70

4.1.11. Secuestro de derechos o unidades sociales en sociedades de personas (colectivas, limitadas, encomandita simple) 71

4.1.12. Secuestro a título valores y otras clases de efectos a títulos al portador o nominativos 71

4.1.13. Secuestro de crédito que no conste en títulos valores o efectos de comercio 72

4.2. PROHIBICIONES DE PRACTICAR MAS DE UN EMBARGO Y UN SECUESTRO. 72

4.3. FUNCIONES DEL SECUESTRE Y CAUCION 73

4.4. BIENES INEMBARGABLES 74

4.4.1. Los de uso público 74

4.5. OPOSICIONES AL SECUESTRO 77

4.5.1. Personas que pueden oponerse 77

4.5.1.1. El demandado 78

4.5.1.2. Oposición de un secuestre 78

4.5.1.3. El tenedor 79

4.5.1.4. La de un tercer poseedor 81

4.6. OPORTUNIDAD PARA OPONERSE AL SECUESTRO 81

4.7. ADMISION DE LA OPOSICION. RECURSO 82

4.7.1. Recurso 83

4.8. RECHAZO DE LA OPOSICION Y RECURSO 83

4.8.1. Propuesta de reposición contra el rechazo 84

4.9. INCIDENTE ANTE LA INSISTENCIA DEL DEMANDANTE, ADMITIDA LA OPOSICION 84

4.9.1. Con relación a la decisión favorable al interesado en el secuestro 85

4.9.2. Con relación a la decisión favorable al opositor 85

4.10. LEVANTAMIENTO DEL SECUESTRO 86

4.10.1. Levantamiento a solicitud del interesado 86

4.10.2. Según lo solicite quien lo pidió 86

4.10.3. Según lo solicite aquel contra quien se pidió 86

4.10.4. Según lo solicite un tercero 86

4.11. LEVANTAMIENTO DE SECUESTRO POR DECRETO OFICIOSO DEL JUEZ 87

4.12. LIQUIDACION DE PERJUICIOS 89

4.13. EL AVALUO DE LOS BIENES 90

4.13.1. Definición 90

4.14. EL BENEFICIO DE COMPETENCIA 93

4.14.1. Definicion 93

4.14.1.1. Trámite 93

4.15. DIVISION EN LOTES 94

4.15.1. Definición 94

4.15.2. Oportunidad 95

5. REMATE DE BIENES Y PAGO AL ACREEDOR 96

5.1. NOCION 96

5.2. LIQUIDACION DEL CREDITO Y LAS COSTAS 97

5.3. EL REMATE DE BIENES CONFORME A NUESTRO ESTATUTO PROCESAL 97

5.3.1. Procedimiento 97

5.3.2. Contenido del aviso de remate 100

5.3.3. Acta de diligencia de remate 103

5.3.4. Aprobación del remate 104

5.4. NO NECESIDAD DE REMATE 105

5.5. NULIDADES Y APELACIONES 106

5.6. TERMINACION DEL PROCESO POR PAGO 106

CONCLUSION 108

BIBLIOGRAFIA 112

INTRODUCCION

En la elaboración del temario en el presente trabajo, denominado "Análisis Adjetivo a las Medidas de Embargo y Secuestro dentro del Proceso Ejecutivo"; no se ha pretendido en ningún momento ni de manera alguna desarrollarlo en forma de tratado sobre la materia; es simplemente una iniciación y adentramiento modesto sobre algunos aspectos teóricos y prácticos tratados con sencillez y objetividad respecto y dentro de un proceso por el cual se exige el cumplimiento de una obligación expresamente contenida en el documento con mérito ejecutivo, y la cual se garantiza con el cumplimiento de las medidas previas de embargo y secuestro.

El plan de este estudio es claro y obvio. Dividido en V capítulos los cuales a su vez se subdividen en numerales.

Se inicia con una síntesis relacionada con la historia del proceso ejecución forzada, denominada luego como

juicio ejecutivo y ahora más técnicamente como proceso ejecutivo; terminando luego con el análisis a cada uno de los elementos integrantes de las medidas cautelares, señaladas en el contexto del Código de Procedimiento Civil Colombiano.

Se analiza además aspectos doctrinarios donde se extractan las opiniones y conceptos de algunos expositores, tratadistas y comentadores tanto nacionales como extranjeros sobre el proceso ejecutivo y sobre el título ejecutivo; culminándose este trabajo con un estudio de las normas, reglas y estatutos de mayor significación en nuestra legislación vigente, anexando mis propios comentarios, opiniones y conclusiones sobre los diferentes tópicos tratados fundamentándolos en buena parte con la opinión conceptual de importantes conocedores del derecho procesal y de las disciplinas jurídicas afines y algo de mi experiencia como funcionario público en el ejercicio del mi trabajo de Inspector de Policía Municipal.

Este trabajo de investigación dirigida, gestada por mi profundo amor al Derecho, resultado de tantas y muchas horas de dedicación y arduo trabajo e investigaciones es la materialización de un esfuerzo cristalizado por el efecto que produjo en mi conciencia y voluntad

el estímulo de mis familiares queridos y amigos a: quienes quiero testimoniar mi gratitud a través de esta tesis y para quienes estaré presto a brindar mis servicios profesionales de Abogado.

1. PROCESO EJECUTIVO Y MEDIDAS EJECUTIVAS

Como es generalmente conocido que las medidas ejecutivas tienen su fundamento o base en el proceso ejecutivo, para mayor claridad en el posterior desarrollo de este tema me dedicaré en primera medida a hacer un somero relato explicativo, en donde se originan estas medidas preventivas y para ello me permito hacer un pequeño bosquejo histórico sobre el proceso ejecutivo en diferentes épocas.

1.1. EJECUCION FORZADA EN EL DERECHO ROMANO

1.2. PREHISTORIA

Antes de la época de las XII tablas, no existían ni las acciones ni las obligaciones, por lo tanto cuando una persona o una familia se obligaba para con otra solicitando el préstamo de una cosa, debía jurar ante los Dioses que la devolvería y sino cumplía con el juramento anterior se le consideraba sacrílego y de paso

cometía un delito contra la divinidad, el cual tenía como sanción la pena capital.

Posteriormente, ya en la época de las XII tablas, aparecieron las acciones y las obligaciones, es decir, que el incumplimiento de lo que el deudor había prometido, daba lugar a que el acreedor en ciertas circunstancias se hiciera justicia por mano propia debiendo llenar ciertos requisitos y formalidades. La deuda insoluta le daba el derecho al acreedor de apropiarse del deudor por sus propias manos y hasta de disponer de la vida del anterior; ya que en esta época el deudor respondía con su propia persona, con su honor o con su ciudadanía, y nunca con sus bienes.

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

Las XII tablas y la "manus injectio" al igual que la Pignoris Capio, consistía en una de las acciones privadas con carácter penal, puesto que era el propio acreedor quien tomaba preso al deudor para obligarlo a pagar, o a que pagaran por él sus amigos o familiares y si esto se lograba entonces el acreedor podía castigar al deudor, vendiéndolo como esclavo o darle muerte.

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

La Ley Poetella, la Manus Injectio cayó en desuso con la aparición de esta ley Poetella.

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

Era la última de las cinco accciones que se habían clasificado en la ley de las XII tablas, y junto con la Manus Injectio, constituían las dos acciones ejecutivas. Esta permitía a ciertos acreedores a 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 que debía.

El acreedor tenía derecho de posesión de los bienes muebles, pero en ningún caso de venderlos ni apropiarse para sí de los bienes del deudor.

Francisco García Martínez expone "En la época que entró a regir la pignoris capio en el derecho romano se care-

cía de la acción directa sobre el patrimonio del deudor. Esta institución permitió a determinados acreedores entrar en posesión de bienes de sus deudores sin necesidad de juicio previo, vale decir, por la simple voluntad de aquellos. Como se ve, atribuía al acreedor el derecho de posesionarse de bienes, de retenerlos y aún destruirlos, pero de ningún modo podía venderlos para satisfacerse con el producto; y luego agrega el mismo autor "La Pignoris Carpio era, pues, un medio de conseguir en prenda una o más cosas individuales del deudor, con fines coactivos. Una garantía en suma. Por consiguiente no era verdadera ejecución directa sobre el patrimonio del obligado, porque la aprehensión sólo tenía carácter prendario, despojado del derecho de venta."[1]

También se podía tomar y secuestrar la cosa en días fastos o en nofastos con la presencia o en ausencia del deudor.[2]

Con el transcurso del tiempo se perseguía más los bienes del deudor que su persona misma.

---

[1]GARCIA MARTINEZ, Francisco. El Concordato y la Quiebra. Buenos Aires. Editorial Depalma, 1967 T.I. p. 11 y 12.

[2]CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano. Buenos Aires Ejea, 1957. p. 48.

Luego surge a la vida jurídica de Roma la "Missio in possessionen bonorum" que constituyó el fundamento de la ejecución patrimonial y tenía por objeto obligar al deudor para que pagara sus créditos u obligaciones.

Según ella el pretor aplicando lo que hoy en día corresponde a una medida cautelar colocaba al acreedor litigante o a un tercero en posesión de los bienes del deudor. La entrega de los bienes del acreedor no requería formalidades y se hacía de dos maneras:

1. La missio in bona;
2. Missio in rem.

La primera, entrega total de los bienes y la segunda cuando sólo se tomaban del deudor determinados bienes.

El pretor romano, a solicitud del acreedor, concedía el permiso para que el acreedor se posesionara de los bienes del deudor, del cual se hacía cargo judicialmente un curador de bienes lo que era corriente cuando existían varios acreedores. Ocurría esta figura cuando el deudor se escondía del deudor, se publicaban varios avisos por 30 o 15 días, según el caso, citando a los demás acreedores, y vencido el plazo de los acreedores entraban a designar, de mutuo acuerdo, el magister

bonorum, que debía realizar previamente un balance del patrimonio del deudor y elaborar un estudio bajo el cual se debía efectuar la venta de los bienes del deudor.

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

Francisco García Martínez, refiriéndose al Magister bonorum, expone: "El comprador adquiría el patrimonio entero del deudor; era, pues, un sucesor a título universal de este y este y, como tal, estaba obligado a pagar hasta la concurrencia de su precio a los acreedores, que a menudo no recibían sino una parte de sus créditos, en razón de que la venta se hacía, por un precio inferior al total de la deuda. Como lo señala Lyon Caen Renaul, este procedimiento de la bonorum venditie 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, etcétera".[3]

La Ley Julia, del año 17 antes de Jesucristo, que admi-

[3]GARCIA MARTINEZ, Francisco. El Concordato y la Quiebra. Buenos Aires. Editorial Depalma, 1976. T.I. p. 20.

tió la Cessio bonorum para evitar el sistema abusivo de la bonorum venditio, consistió en que el deudor podía ceder sus bienes voluntariamente al acreedor o acreedores, siempre y cuando fuere un deudor insolvente de buena fe.

La Cessio bonorum fue una ruina para los deudores, motivo que obligó al derecho pretoriano a idear un medio singular para ejecutar por el equivalente, 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 singular, antecedente de nuestro actual juicio ejecutivo singular. El Pignus in causa judicati captum se otorgaba en favor del acreedor individual, a quien se satisfacia con el producto de la venta de un bien singular del deudor. Lógicamente que todo lo anterior se aplicaba cuando el deudor era solvente.

Existió más adelante una figura que era aplicable a las personas investidas de la dignidad senatorial, que permitía la venta individual o singular en detalle de los bienes que integraban el patrimonio, esta se denominó la "Bonorun distractio", que con el correr de los tiempos y ya en derecho romano clásico se generalizó y se aplicó a toda clase de deudores.

1.3. EL PROCESO EJECUTIVO EN LA EPOCA VISIGOTICA (SIGLO V A VII)

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

En Roma en el año 507, Alarico II expidió la ley romana Visigótica o Breviarium Alarici, que tuvo como consecuencia para el derecho romano, impedir que este se siguiera subsumiendo y distensionando hasta el punto de esclarecer cuáles eran las normas romanas y cuáles eran las normas germánicas.

1.3.1. Características. Entre las características del proceso ejecutivo germano encontramos las siguientes:

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

2. El proceso fundamentalmente simbólico.

3. El proceso no se dirigía contra el juez o magistrado para impetrar el amparo jurídico, sino contra el demandado, en presencia de la Asamblea de los Cien.

4. La citación del demandado le correspondía única y exclusivamente al demandante.

5. El demandante, una vez que había hecho comparecer al demandado, exponía en forma solemne sus pretensiones dirigidas contra el demandado.

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

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

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

superior.

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

1.4. PERIODO FEUDAL

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

1.4.1. Características. Retorno parcial al sistema procesal romano antiguo.

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

- Se implantó la tortura del deudor como medio supremo de prueba para establecer la verdad.

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

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

5.1.1. En Francia. Alfonso Pérez Gordo, expone "En Francia predomina, en efecto, el principio de las costumbres adoptado de las Ordenanzas Reales, según el cual la ejecución se confiaba directamente a los Sergents o huissiers sans du juge. Pero era un órgano ejecutivo que no podía, nisiquiera en vía sumaria, examinar las defensas del deudor y por tanto debía desaparecer toda forma de proceso mixto o cognición y ejecución.

Por eso la equivalencia de la excecution parece corresponde a las sentencias o a los instrumentos, que eran las llamadas letre obligatories faites par devant notaíre o passes sais scel royal, se afirmó de modo decidido y riguroso y la doctrina constituyó la categoría taxativa de los títulos ejecutorios, que comprendia tanto la sentencia 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 fórmula de cognición, salvo la hipótesis

de una oposición formal del deudor ante el juez competente. Estas conclusiones fueron sancionadas por el artículo 65 de las "Ordenanzas de Villers Cotterest" del rey Francisco 1º del año 1539, y confirmadas por la legislación revolucionaria y más tarde por el "Code de Procedure Civile" Napoleónico bajo la influencia de este, la mayor parte de los códigos europeos, entre ellos el italiano, las ZPO alemana y austriaca y la mayoría de las legislaciones de otros países, eliminaron definitivamente la figura del Procesus excecutivus, regulando una sola figura de ejecución, que se propone indistintamente tanto con base en una sentencia como un instrumento".[4]

Desde el siglo XVI y como consecuencia de los profundos cambios políticos ocurridos en Europa, se expidieron nuevas legislaciones sobre procedimiento y, en general, sobre derecho dentro de los cuales se regulaba el proceso ejecutivo.

---

[4]PEREZ GORDO, Alfonso. Contribución al estudio de la Historia del Juicio Ejecutivo. Madrid, "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana" 1972, #1. p.170.

Como consecuencia de la Revolución Francesa se produjo una profunda innovación en el procedimiento civil en Francia. Fue así como se dispuso la expedición de nuevas normas y la obligación de las antiguas que, por consagrar privilegios, eran incompatibles radicalmente con el espíritu revolucionario. Con la llegada al poder de Napoleón, este designó comisiones de juristas para que elaboraran los nuevos códigos que habrían de regir en Francia; como consecuencia de estos estudios aparecieron el Código Civil, el Código de Comercio, y en 1806 el Código de Procedimiento Civil, que empezó a regir el 1º de Enero de 1807 y que constituyó un hito fundamental en la historia del procedimiento civil de los procesos ejecutivos.

El Código de Procedimiento Civil de Napoleón fue adoptado por España y de allí lo tomó Chile, para más tarde ser adoptado por Cundinamarca y finalmente, fue acogido como Código General de la Nación mediante ley 57 de 1887.

2. LA EJECUCION FORZADA

2.1. ORIGEN Y FUNDAMENTO

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

Esta conducta originó el triunfo del más fuerte, sistema que vino a caracterizar a la justicia de ese entonces. Al fundarse y consolidarse el Estado se advirtió que era causa de permanente inseguridad la autodefensa que ejercían entre sí los miembros de la comunidad, y tenia como fundamento la fuerza y la habilidad.

Por lo anterior tan pronto como el Estado pudo disponer del poder suficiente, asumió el control de la sociedad, prohibiendo además la justicia por mano propia. Con el correr de los tiempos, esa tutela ya no la concedia

el Rey ni el señor feudal, sino que fue el propio Estado quien acudiendo a órganos jurisdiccionales especializados, garantizaba tanto los derechos de la víctima o perjudicados como los del obligado o infractor.

2.2. PROCESO EJECUTIVO Y EJECUCION FORZADA

Son muchos los tratadistas que se refieren a la ejecución forzada y al proceso ejecutivo, tenemos así; para Carnelutti[5], hay dos situaciones a aclarar en el proceso de ejecución. La ejecución procesal cuando el proceso tiende a procurar en vez de la constitución o declaración de una situación jurídica, su actuación esto es, la conformidad de la situación de hecho con la situación jurídica, se habla en lugar de jurisdicción, la ejecución procesal" y luego agrega: "La ejecución forzosa es, por tanto, la especie contenciosa de la ejecución procesal, o, en otras palabras, el proceso ejecutivo contencioso".

Para Rosemberg "La ejecución forzosa llamada también caución, es pues un procedimiento para la realización de las pretensiones de prestación (de condena) o por

---

[5]CARNELUTTI, Francisco. Instituciones del Nuevo Codigo de Procedimiento Civil Italiano. Barcelona. Editorial Bosch, 1942. p. 57.

responsabilidad, mediante coacción estatal" y agrega "La ejecución forzosa quiere llevar a efecto las pretensiones de prestación (de condena) o responsabilidad de derecho material a favor del interesado, llamado acreedor, contra el obligado, llamado deudor, contenidas en el título ejecutivo (que por sí mismo hace ejecutable la prestación en él contenida) mediante la coacción estatal".[6]

Para Alberto Etkin, "Es un procedimiento jurídicamente regulado, en el cual, los órganos del Estado competentes dan efectividad a los derechos privados del acreedor, conforme a sus peticiones, mediante el empleo de medios coercitivos contra el obligado".[7]

Para Couture "Podemos definir, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, y con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, con el conflicto sometido a su decisión.

---

[6]ROSEMBERG, Leo. Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ejea, 1955. Tomo II. p. 6 y 7; III 3-4.

[7]ETKIN, Alberto M., El Juicio Ejecutivo. Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires. Editorial Depalma, 1958. p. 121.

Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, como se verá más adelante no es proceso sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica, como se dice reiteradamente en este libro. Lo que la caracteriza es su fin. La decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido proceso equivale a litigio, causa, juicio".[8]

Para Hugo Rocco "El proceso ejecutivo tiene por finalidad, al menos tendencialmente, obtener de los órganos jurisdiccionales competentes (oficiales, judiciales, secretarios, jueces de la ejecución) un acto final en el cual encuentra su agotamiento la tarea, encomendada a dichos órganos, de realizar sobre el patrimonio del obligado el derecho declarado cierto, o legalmente cierto, del derecho habitante".[9]

Por su parte Horacio Bustos Berrondo expone: "El Estado debe necesariamente proveer por intermedio de la función jurisdiccional al cumplimiento de las obligaciones, mediante un sistema procesal adecuado. Si es necesario,

---

[8]COUTURE, Eduardo G.. Fundamentos de Derecho Procesal 3ª Edición. Buenos Aires. Editorial Depalma p. 121.

[9]ROCCO, Hugo. Procedimiento Civil.

habrá de intervenir en los bienes de propiedad del deudor para ejecutarlos en la medida en que sea menester para dar satisfacción al acreedor, cumpliendo así el concepto generalmente admitido de que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores".[10]

2.3. CONCEPTO

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

2.4. EJECUCION FORZADA EN EL CODIGO CIVIL

2.4.1. Definición. Para el caso de nuestro derecho colombiano, el Código Civil, en su artículo 1495 dice: "Contrato o Convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna

---

[10] BUSTOS BERRONDO, Horacio. Juicio Ejecutivo 2ª Edición. La Plata. Librería Editora Platense, 1977. p. 3.

cosa..." y el artículo 1502, preceptúa: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1. Que sea legalmente capaz;

2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;

3. Que recaiga sobre un objeto lícito;

4. Que tenga una causa lícita".

Y finalmente el artículo 1602 dice: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes..."

De todo lo anterior se desprende que el deudor está obligado a cumplir en forma voluntaria lo que prometió. Pero como la mayoría de los deudores incumplen, el Estado para garantizar el derecho que le asiste al acreedor, ha creado órganos especializados encargados de hacer que el deudor insoluto cumpla la obligación pactada. Lógicamente que para asegurar el crédito el Estado se vale de las medidas cautelares como son el embargo y secuestro, para garantizar como lo había indicado antes, el crédito insoluto. Estas medidas previas creadas por

el Estado son la garantía fundamental en la satisfacción de lo debido al acreedor quien es el que impulsa al mismo Estado a que este, por medio de sus instituciones de ley, jueces, obliguen al deudor a cumplir con lo debido.

2.5. OBJETO DE LA EJECUCION FORZADA

Tiene por objeto o finalidad la ejecución forzada o proceso ejecutivo, según Hernando Molina. "La ejecución forzada sirve fundamentalmente a la realización de los derechos privados, y en este reside su diferencia con relación a las restantes medidas de coacción usadas por el Estado, como son la ejecución de la pena en la persona del delincuente, el procedimiento coercitivo de policía y por ciertos aspectos, la ejecución por jurisdicción coactiva cuando el Estado la funda en un acto unilateral de imperio".[11]

"No son de ejecución propiamente dichas las medidas o actos que tienen por objeto producir un estado jurídico correspondiente al contenido de una resolución judicial sin mediar empleo de coerción contra el vencido,

---

[11]MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Bogotá. Editorial A.B.C. 1973. Tomo II. p.140.

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

"Dentro de la ejecución forzosa pueden distinguirse varias clases según los derechos que se pretenden ejecutar; los medios que se utilizan son diferentes según que para el resultado que interesa al acreedor no sea precisa la intervención personal del obligado o no se pueda conseguir sin ella. En el primer caso, las medidas de coacción se dirigen desde el principio para lograr el objeto de la obligación; si tiene que entregar una cosa, se aprehende esta y se entrega al acreedor; si debe una suma de dinero, se embargan y secuestran bienes de su propiedad y con el producto de su venta se paga la deuda del actor. En el segundo caso, el Estado trata de conseguir la intervención del deudor por medio de multas o resarcimiento de perjuicios por el retardo, que imperen al obligado a cumplir personalmente con la obligación; ciertos casos de obligaciones de hacer

y de no hacer. La coacción se dirige a que el deudor cumpla; pero está limitada a los casos poco frecuentes en que se requiera su intervención para lograr el cumplimiento obligacional. Más sino se consigue esto al acreedor no le quedará otro remedio sino variar el objeto de la obligación y solicitar el pago de perjuicios compensatorios, pues si bien en épocas pasadas existía en el campo penal la prisión por deuda, este medio es extraño a nuestro derecho, ya que la Constitución Nacional lo prohibe".

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

Estos procedimientos son:

1. El pago de obligaciones en dinero que está regulado por los artículos 491 y 498 del Código de Procedimiento Civil, hoy reformados en parte por el decreto 2282 de 1989.

2. El cumplimiento de las obligaciones de dar o hacer regulado por los artículos 493, 500, 501 del Código

de Procedimiento Civil, reformado.

3. Cumplimiento forzado de las obligaciones de no hacer, reguladas por los artículos 494 y 502 del Código de Procedimiento Civil.

Y como quiera, que toda obligación surge del acuerdo y voluntades entre dos partes, acreedor y deudor siendo este último el obligado, le garantiza a aquel el pago de la misma. Y como el acreedor en virtud de asegurar el cumplimiento se previene y le solicita al deudor que le extienda, le firme, suscriba un documento donde conste que A está obligado con B, y dicho documento es la prueba de ello. Este es el origen, sumándole la renuncia del deudor a pagar la obligación, a que se le da la posibilidad de acreedor, se convierta en actor o haga uso de la acción que le consagra la ley de cobrar su crédito a través de la ejecución forzada.

Bien es clara la definición de documentos que nos señala el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y dentro de esta están los documentos escritos y dentro de estos encontramos: El Título Ejecutivo, que para hacerlo efectivo mediante un proceso debe llenar algunos requisitos indispensables que debe contener una obligación expresa, clara y exigible. Si falta uno de estos

elementos, el documento no presta mérito ejecutivo.

Presentada la demanda por parte del acreedor, reuniendo esta los requisitos exigidos por el artículo 75 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil. Allí mismo solicita el actor el embargo y secuestro de bienes, los cuales garantizarán el que el deudor se obliga a pagar forzosamente. Enseguida entramos en el siguiente capítulo a estudiar en detalle todo el trámite relacionado con estas medidas mencionadas.

3. LAS MEDIDAS EJECUTIVAS

El tema de las medidas ejecutivas es sumamente importante en relación a nuestro estudio. Especialmente el embargo y secuestre, medidas ejecutivas, que tienden al aseguramiento de determinados bienes, con la finalidad de que estos garanticen el pago de la obligación, ya que como sabemos, los bienes del deudor son prenda general de los acreedores.

En este capítulo estudiaremos todas las medidas ejecutivas de conformidad con las prescripciones que de las mismas, se hace en el capítulo III del Título XXVII, del artículo 513 al 529 del Código de Procedimiento Civil, normas que son concordantes, entre otras, principalmente con las indicadas por el Tíutulo XXXV, en sus artículos 681 al 692 del Código de Procedimiento Civil, donde se hace referencia especial al embargo y secuestre, tocando tema relacionado con los bienes inembargables, las oposiciones al secuestre, el levantamiento de embargo y secuestro, el secuestre y sus funciones, etcétera, las que se complementan con lo referente al

secuestre con las establecidas por el Código Civil, en sus artículos 2273 al 2281, reglas todas ellas a las que conviene remitirse para mayor ilustración del lector.

3.1. NOCION GENERAL SOBRE EL EMBARGO Y SECUESTRO

Sobre el embargo y secuestro son muy diversas las opiniones de los tratadistas. Para algunos, embargos y secuestros son una misma medida; para otros, son diligencias diferentes; algunos dicen que son distintas pero que se complementan, etcétera.

Comparto el último criterio, es decir que son distintas y se complementan, ya que como veremos el embargo y secuestre tienen muchas diferencias, aunque su objetivo a la postre sea similar. Adelante expresaré mi opinión sobre el tema, y de algunos conocidos tratadistas, a fin de dar una conceptualización y noción seria y clara sobre nuestro tema.

3.2. NOCION DE EMBARGO

El embargo es una medida ejecutiva, mediante la cual un juez a solicitud del ejecutante, prohibe al deudor de disponer de ciertos bienes y en razón de esta prohi-

bición (embargo) esos bienes quedan fuera de comercio y sujetos a la orden emanada del funcionario judicial, para garantizar el pago del crédito cuya efectividad se pretende.

Vemos en nuestro comentario anterior, que el embargo de un bien extraña, una vez lo ordena el funcionario, la indisponibilidad de los mismos, con el objeto de garantizar los derechos del acreedor.

3.2.1. Opiniones. Sobre el embargo, opinan algunos doctrinantes, tratadistas y comentadores: "El embargo es la afectación de un bien al deudor al pago de crédito en ejecución".[12]

El embargo no es más que un trámite procesal que tiende a la realización práctica de la voluntad de la ley consagrada mediante la declaración del órgano jurisdiccional, o sea, la sentencia.

"El embargo no es más que una medida de garantía cautelar o ejecutiva, ordenada por un órgano jurisdiccional".

---

[12]ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo III. p. 58.

"El embargo y secuestre no son una misma figura procesal, pero no el otro son en principio una medida cautelar, y se admite que el simple embargo no importaba la pérdida de la posesión de la cosa, lo que si ocurre en el secuestre".

"Embargo es el acto judicial mediante el cual se pone fuera del comercio una cosa y a órdenes de la autoridad que lo decreta".

"El embargo propiamente dicho es un acto procesal en virtud del cual se aseguran determinados bienes según la naturaleza de los mismos, para que estén a los resultados de los juicio".

"Así, el embargo es un caso de incautación por el Estado, es decir, la provisión del poder de disposición sobre ellos, que puede servir para todos los posibles fines estatales, y en este caso sirve para el pago del acreedor".

"El embargo constituye, pues, el primer acto, mediante el cual se pone en práctica la transferencia coactiva; para decirlo mejor, el embargo tiene la función de individualizar sobre el cual el oficio ejecutivo deberá proceder para satisfacer a los acreedores, y someterlo

materialmente a la transferencia locativa".

"El embargo es el mandamiento judicial en virtud del cual se sustrae el bien del comercio, en forma de que cualquier acto dispositivo realizado por el dueño adolece de objeto ilícito, con el fin de asegurar los resultados de un juicio penal o civil, o facilitar el acto de licitación o venta forzada del mismo bien para pagar con su producto a los acreedores".

"El embargo de bienes conlleva inhibición para el sujeto pasivo de él, el que continuará siendo suyo, pero con limitación enunciada".

"Obteniendo el título ejecutivo, será originariamente cuando el documento con que se actúa reúne tal condición o por alguno de los otros caminos previstos en las leyes de procedimiento Nulla ejecutivo sine título".

"Se encuentra el acreedor facultado para requerir por medio del Estado la inmobilización de bienes o derechos del deudor, privándolo del derecho de libre disposición de los mismos, para proceder, en una etapa posterior a su incautación y venta, para percibir de lo que se obtenga la satisfacción de su crédito".

"El embargo es primeramente un acto procesal, en nuestra legislación emana de la autoridad judicial; por ello debe considerarse esa característica como constitutiva de su naturaleza. En segundo lugar, el acto procesal del embargo persigue inmovilizar jurídicamente el bien en cabeza de su dueño. Dicha inmovilización jurídica tiene por objeto impedir el traspaso o gravamen del bien, y es la otra característica".

"El embargo es una medida de tipo jurídico, medida primordial en el proceso civil y aún en el proceso penal, en virtud de la cual se colocan los bienes de la persona frente a la cual se decreta, fuera del comercio, o sea que se convierte en objeto ilícito de la enajenación y por ende, no es posible jurídicamente a esa persona realizar actos de enajenación o actos de gravamen en relación con dichos bienes, que precisamente se fijan o inmovilizan en la situación en que estaban en el momento, para que no se pueda disponer de ello ni gravarse con ello, causarle perjuicios a la parte que ha pedido a su favor el respectivo embargo".

"Normalmente, empero, por embargo se entiende la ocupación, aprehensión o retención de bienes, hecho por orden de juez o tribunal competente, por razón de deuda o delito, para asegurar la satisfacción de la responsa-

bilidad de diversos órdenes que hayan contraído una persona".

Vemos en las anteriores definiciones extractadas, todas ellas suficientemente ilustrativas, coincidencia en cuanto que el elemento básico y esencial del embargo, es la inmovilización jurídica de un bien del demandado, para la efectividad del derecho del acreedor. Quedando claro que lo fundamental en el embargo es descomercializar, apartar los bienes del deudor de todo gravamen que se pretenda realizar posterior a la declaración jurídica de que han sido embargados.

3.3. DEFINICION DE SECUESTRO

El secuestro es una medida complementaria del embargo, que consiste en el depósito, que se hace de un bien de un tercero, según la orden emanada de un juez, hasta que se decida a quien corresponde.

Sobre el secuestro hay diversidad de opiniones, como se indicó al esbozar el tema del embargo, ya que como vimos, para algunos, embargo y secuestro son las mismas cosas para otros son medidas diferentes; y para otros noción que comparto, son medidas que se complementan.

El secuestro en el proceso ejecutivo tiende a la aprehensión material de los bienes del deudor, dejándolos bajo la responsabilidad de un secuestre, con el fin de evitar que el deudor disponga de los mismos, traspasándolos, escondiéndolos, etcétera.

3.3.1. Conceptos. Sobre el tema del secuestro, conocidos tratadistas conceptúan:

"El secuestro es el depósito que se hace de una cosa en litigio, en la persona de un tercero, mientras se decide a quien pertenece la cosa.

Puede ser convencional, legal o judicial. En el primer caso se hace por voluntad de los interesados, en el segundo caso por el mandato legal, y el tercero, por orden del juez".

"Depósito judicial que se hace en un tercero de alguna alhaja litigiosa, hasta que se decida a quien pertenece. Algunas veces se toma por embargo".

La cosa sobre la que nace la contienda entre el demandador; o el demandado, debe ser puesta en fiel".

"Como principio general en nuestro sistema procesal,

el secuestro y depósito de una cosa no es una medida cautelar autónoma, sino complementaria del embargo, y para supuestos de excepción de este último".

"Por mi parte, diría que por secuestro judicial debe entenderse, aquella institución del proceso, normalmente de naturaleza cautelar por la cual por principio del tribunal decreta la aprehensión de una cosa mueble colocándola en depósito de un tercero, bien sea para asegurar la ejecución forzosa o cuando exista contienda sobre ella".

"Medida cautelar que consiste en la aprehensión judicial y depósito de la cosa litigiosa o de bienes del presunto deudor, a fin de asegurar la eficacia del embargo y el eventual resultado del juicio".

"El secuestro judicial es el depósito de una cosa que disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que tenga una decisión a su favor. El depositario o sea la persona a quien se le confía la guarda de la cosa se le denomina secuestre".

"Secuestro es la entrega de una cosa o de un conjunto de bienes. Se hace a una persona que para que los tenga en administración o depósito, según el caso, a nombre

y a órdenes de la misma autoridad. Dicha persona se denomina Secuestre".

"El secuestro es el depósito de una cosa que disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor, el depositario se llama Secuestre".

3.4. MANERA DE EFECTUAR LOS EMBARGOS

"El artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, regula la manera de efectuar los embargos, de acuerdo con las distintas clases de bienes objeto de ellos. Estudiaremos los diferentes casos".

3.4.1. Embargo de bienes o de derechos reales sujetos a registro.

El embargo de estos bienes se práctica mediante comunicación del juez que lo decreta al respectivo registrador, y su inscripción en el libro respectivo.

En dicho oficio se debe incluir los linderos y títulos de adquisición del demandado (para que aquel pueda registrarlo sin problema; pero si a pesar de faltar se inscribe el embargo, éste tendrá pleno valor).

El registrador debe inscribirlo inmediatamente y expedir

a costa del solicitante un certificado sobre la situación jurídica del inmueble, si de este se trata, en un período de veinte años si fuere posible (es decir, si salió del dominio de la nación veinte o más años atrás).

Una vez inscrito el embargo, el registrador debe devolver el oficio directamente al juez, junto con dicho certificado.

El inciso 2º ordena una medida que se venía aplicando de acuerdo con el artículo 1008 del anterior Código de Procedimiento Civil, pero que ahora queda más clara: La cancelación del embargo como un deber oficioso del juez tan pronto le llegue el certificado en el cual aparezca que el bien no pertenece a la persona contra quien se decretó la medida.

Artículo 681 modificación 339. Decreto 2282 de 1989. Artículo 1º, numeral 1º inciso 2º: "Si algún bien no pertenece al ejecutado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, éste de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo.

3.4.2. Embargo de mejoras o cosechas. El numeral 2º contempla este caso, que no se regulaba en el código anterior.

No se trata de secuestrar el inmueble propiamente dicho, sino solamente de embargar las mejoras puestas por un tercero en un predio de propiedad de otro, o a la cosecha pendiente o futura a que pueda tener derecho el demandado, en un predio de propiedad de otra persona y por razón de un contrato de arrendamiento o de un usufructo o de un derecho de uso, o de la simple posesión material. No procede inscribir el embargo en la oficina de registro, porque esto sería embargar el inmueble, sino únicamente embargar esas mejoras o esas cosechas, y la única manera de hacerlo es previniedo por oficio a la persona propietaria del inmueble, de que para todo lo relacionado con aquellas, en cuanto a él se refiere, se entiendan con el secuestre, y hacerle la misma advertencia al demandado. Se trata del simple embargo, no del secuestro de las cosechas o mejoras, pues éste requiere su entrega al secuestre.

Como en el fondo el propietario del inmueble es un deudor de quien puso las mejoras y es el obligado por el crédito que está persiguiendo es necesario notificarle el embargo. Lo mismo puede ocurrir cuando el propietario debe pagarle al tenedor la cosecha pendiente, para que le haga entrega del bien. Pero también el embargo al ejecutado, para que no pueda reclamar el valor, ni recolectar la cosecha o destruir las mejoras ni venderlas,

sin incurrir en ilícito penal, además de que la venta sería nula.

Es importante tener en cuenta lo que disponía el numeral 7º del artículo 682, del Código de Procedimiento Civil, antes de ser modificado por el decreto 2282 de 1989, en donde se regulaba el secuestro de cosechas pendientes o futuras disponía que mediante una diligencia sobre el inmueble, dejándolas a disposición del secuestre, quien adoptará las medidas conducentes para su administración, recolección y ventas en las condiciones ordinarias del mercado.

Así de este modo, se le dan garantías al acreedor, porque no queda la cosecha bajo la administración del secuestre, le resultará fácil al demandado burlar el embargo disponiendo de ellas por falta de control.

3.4.3. Embargo de bienes muebles no sujetos a registro. El numeral 3º contempla este caso y dispone que el embargo de bienes muebles no sujetos a registro se consumará mediante un secuestro, excepto en los casos contemplados en los numerales del 4º en adelante.

El numeral 4º señala en el embargo de un crédito u otro derecho semejante, se perfecciona con la notificación

al deudor mediante la entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que debe hacer el pago a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Cómo venía practicándose en el sistema anterior, el embargo se perfecciona con la notificación al deudor mediante oficio con la prevención del pago al secuestre, quien pondrá su cobro judicial si fuere necesario. En la práctica ocurren simultáneamente el embargo y secuestro, puesto que es necesario que se haya designado un secuestre para poder informarle al deudor que se entienda con él, y como esa información debe al deudor cumplir la orden de pagar el capital y los intereses al secuestre, esto significa que queda consumado el secuestro del crédito sin que haya necesidad de una diligencia adicional para tal efecto.

Dicho numeral trajo algunas innovaciones importantes: La parte final del primer inciso dice que si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará en su nombre cualquier persona que presencie el hecho.

"Al recibir el deudor la notificación, o dentro de los tres días siguientes, deberá informar bajo juramento

que se considerará prestado con su firma, acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo, que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquella, so pena de responder por el correspondiente pago y de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo". Si el deudor no efectúa el pago oportunamente, el juez designará secuestre quién podrá adelantar proceso judicial para tal efecto.

Aclara el inciso 4 del mismo numeral 4º que el embargo del crédito por percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó, y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

De manera que aunque en el oficio de embargo no se advierta esto, así será por ministerio de la ley; bastará con comunicarle al deudor que ha quedado embargado ese crédito del demandado.

3.4.4. Embargo de derechos que se reclamen en otro proceso. El numeral 5 mantiene el sistema que se venía practicando, de que este embargo se efectuó por oficio que

se entrega en el despacho judicial donde curse dicho proceso, y dice que considerará prerfeccionado desde la fecha de recibo de aquel. De manera que es importante hacer constar en el oficio, y ojalá copia del mismo o en recibo, tanto el día como la hora de la entrega; por que pueden presentarse en el mismo día varios embargos de ese crédito, y tendrá prelación el del oficio que primero se entregue.

3.4.5. Embargo de acciones en sociedades y títulos similares. Caso especial de los certificados de depósitos en almacenes generales. El numeral 6 contempla estos embargos por reglas generales se perfeccionan con la entrega al representante de la sociedad, del oficio por el cual el juez lo comunica. Aquí él debe contestar dentro de los 3 días siguientes, e informar si existe otro embargo anterior o si ya no pertenecen a la persona contra quien se decretó la medida.

El inciso siguiente de este numeral 6 aclara que cuando se trate de acciones; títulos y efectos públicos, títulos valores y efectos negociables, al portador, y de efectos negociables nominativos a la orden o al portador, no hay embargo sin secuestro, que viene a ser la entrega de éste título al secuestre, como sucede para la práctica del embargo o secuestro de bienes muebles sujetos

a registro.

Este sistema se justifica porque como esos títulos son negociables con la simple entrega o con cualquier endoso, mientras no esté en poder del secuestre puede procederse a su negociación y tenedor que los obtenga puede ingnorar la existencia del embargo, puesto que no consta en ello. En estos casos la sola notificación del embargo al deudor no es suficiente, porque éste tiene que pagarle al tenedor que le presente el instrumento respectivo.

El inciso 3º del numeral 6º una disposición muy importante en cuanto al embargo de todas las acciones y títulos mencionados, se extienden a los dividendos, utilidades, intereses, y demás beneficios que al derecho embargado correspondan, que se consignará por la persona a quien se comunicó el embargo, deberá hacerlo oportunamente, a órdenes del juzgado, so pena de hacerse responsable de dichos valores y de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales. Y es más importante aún el inciso final según el cual el secuestre puede proceder al cobro judicial, exigir rendición de cuentas y promover cualesquiera otras medidas autorizadas por la ley, tendrá acceso a los libros o comprobantes de la sociedad y podrá solicitar exhibición de ellos.

3.4.6. Embargos de mercancías depositadas en almacenes generales. Para el embargo de mercancías depositadas en almacenes generales se pueden presentar los siguientes eventos:

1. Si no ha expedido certificado de depósito la mercancía puede ser embargada y secuestrada por los acreedores y el embargo podrá comunicarse por oficio del juez al almacén general con la finalidad de que el almacén no permita el retiro de la mercancía hasta tanto no se practique el secuestro de la misma.

2. Si se ha expedido certificado de depósito la mercancía ya no puede ser embargada ni secuestrada, por los acreedores del depositante si este hizo transferencia de dicho certificado en debida forma.

3. Cuando exista un bono de prenda, por cobrar el crédito por conducto del almacén general, el titular de ese bono de prenda deberá presentarlo a éste para su pago y si el deudor no ha hecho provisión de fondo el almacén dejará constancia de ello en el mismo bono el cual equivale al protesto, dentro de los ocho días siguientes a la anotación del protesto, el tenedor del bono podrá exigir del almacén que proceda a vender la mercancía depositada a la subasta adelantada por éste.

4. Si el deudor ejecutado sometido a concordato es titular de bono de prenda tampoco se podrá perseguir la mecancía sino procurar el secuestro del propio bono y embargar mediante oficio al almacén general para que no registre traspaso de dicho bono.

3.4.7. Embargo de salarios y sueldos. El numeral 10 contempla el caso del embargo de salarios devengados o por devengar; al empleador o pagador se le comunicará por oficio del juez, que debe retener la proporción determinada por la ley y haga oportuna las consignaciones a órdenes del juzgado, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores e incurrirá en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales.

También se aclara el punto de que el secuestre puede proceder a la vida judicial en caso de que la persona obligada a cumplir la medida cautelar pretenda burlarla. Para el embargo de sueldo se procederá de conformidad a lo siguiente:

Se embarga la quinta parte del sueldo previo descuento del salario mínimo y de los primeros cien pesos ($100.oo) moneda corriente.

3.4.8. Embargo de dineros depositados en cuentas bancarias y similares. Se consuma con comunicación al gerente de la entidad, comunicación esta que debe estar limitada en un 50% a partir del monto de la suma embargada, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y de las costas más el 50% mencionado. Por su parte el banco debe proceder de la siguiente manera: Al recibo de la comunicación firmará el banco y afectará el monto de la cuenta colocando la fecha y hora en que se recibió el oficio. Además procederá a entregar al portador del oficio un volante en que conste la cuantía del saldo afectado con la orden de que es provisional. Dentro de los tres días siguientes a la notificación del embargo, el banco informará al juzgado en forma definitiva sobre la cuantía total de la suma embargada y le enviará el recibo en que conste que dicho valor se encuentra a su disposición en la cuenta de depósitos judiciales.

3.4.9. Embargos de derechos pro indivisos en bienes muebles. Cuando se vaya a embargar un derecho indiviso en un bien mueble se recurre al secuestro simbólico y se consuma simultáneamente con el embargo, puesto que este queda hecho al recibir los condueños la comunicación con la advertencia de que se entiendan con el secuestre.

4. FORMAS DE PRACTICAR EL SECUESTRO

El art. 682 del C. de P.C. regula el secuestro de toda clase de bienes.

a. Señalamiento de fecha y hora para la diligencia y designación de secuestre. En el numeral 1 se advierte que no se puede suspender la diligencia porque no concurra el secuestre designado, sino que el juez tiene el deber de proceder a su remplazo de inmediato con quien logre encontrar entre quienes figuren en las listas oficiales sobre auxiliares de justicia sin necesidad de respetar el orden rotativo que como regla general se exige en el artículo 9: El juez debe salir de su despacho con el secuestre, pues, la diligencia se inicia allí, por lo tanto, es en el despacho donde debe proceder el remplazo. Como dice el artículo 9º; cuando el respectivo despacho faltare la lista, se acudirá a la de otros juzgados del mismo lugar y en su defecto se hará la designación en persona que el juez considere capacitada o calificada.

b. Entrega de los Bienes al secuestre. El numeral 2º agrega que la entrega de los bienes al secuestre se hará previa relación de ellos en el acta, con indicación del estado en que se encuentren. La única novedad está en la frase final. No se trata de exigirle al Juez una relación minuciosa, pero si al menos que explique la impresión que a primera vista tenga sobre el estado en que se encuentren las cosas secuestradas, porque ello puede servir para establecer luego si ha habido usos indebidos o responsabilidad del secuestre por los daños que aquellos hayan sufrido.

c. Secuestro simbólico de Derecho proindivisos en bienes muebles e inmuebles. El numeral 3º del Artículo 682, agrega que cuando se trate de derechos proindivisos en bienes inmuebles, en la diligencia de secuestro, se procederá como lo dispone el numeral 12 del artículo 681 es decir, que se comunicrá a los otros copartícipes o dueños para que se entiendan con el secuestre.

Consideramos que por analogía evidente debe practicarse de igual manera el secuestro de los derechos indivisos en inmuebles, pero que si cada uno de éstos ejercita posesión separada sobre una parte del inmueble, son o sin acuerdo entre ellos, el secuestro de la que corresponde al comunero contra quien se dictó la medida cautelar

debe practicarse por esa parte como un cuerpo cierto, mediante una diligencia.

d. Depósito de los bienes. El numeral 4º regula el punto. Mucho se avanzó con éste texto, el artículo 9º y el nuevo Estatuto sobre auxiliares de la Justicia, porque contiene la prohibición de usar los bienes, que era un abuso tremendo de diaria ocurrencia; y la exigencia de que los secuestres los depositen en alguna bodega que de plena seguridad y en último caso en un Almacén General de Depósito de lo cual el secuestre deberá informar al día siguiente al juez.

El inciso final del artículo 683 autoriza al Gobierno para reglamentar el cargo de secuestre y con la custodia y manejo, disposición de los bienes secuestrados, y así elaborar un estatuto que le de mayor seguridad, que podría ser similar al que rige en Venezuela, desde hace algunos años.

Además, por otro lado se le prohibe al secuestre alargar la retención de los bienes. También se le exige consignar inmediatamente en la cuenta bancaria del banco, a órdenes del Juez los dineros que recaude y depositar las joyas y valores en Bancos u otros establecimientos similares en el artículo 682, numeral 4, lo cual también deberá

informar al juez el día siguiente.

El incumplimiento de algunas de estas obligaciones conlleva a sanciones al auxiliar que van desde la cancelación de la licencia y al pago de multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales.

4.1. FORMAS DE PRACTICAR SECUESTROS

4.1.1. Secuestro de vehículo de Servicio Público. El inciso 1º del Numeral 4º al final, que cuando se trate de servicio público, está en lo dispuesto en el Numeral 2 del Artículo 684; es decir, no se pueden embargar si pertenecen a empresa oficial, pero si la renta líquida que produzcan y que cuando se trate de empresa particular el secuestro se practicará como el de la empresa industrial, lo que quiere decir que no se podrá retirar el vehículo del servicio público que esté prestando. Es una medida de interés tanto para la colectividad, como para las partes, porque así habrá posibilidad de pagar la deuda con el producto líquido que se recaude, sin necesidad de llevar el vehículo a remate, si el acreedor lo prefiere o se complete el dinero necesario antes de practicarse aquel.

4.1.2. Secuestro de Muebles necesarios para la habitación

del deudor. El inciso 2º del numeral 4 del citado artículo regula este punto. Dice que los muebles estrictamente necesarios a juicio del juez, para la sala de recibo y el comedor de la casa de habitación, se dejarán en poder de la persona contra quien se decretó el embargo, en calidad de depósito provisional, o en su defecto de unos familiares, y serán retirados por el secuestre una vez decretado su remate, para lo cual se podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública. Esto es una novedad, porque practicar el remate sin la medida conllevará el riesgo de no poderse entregar los bienes al rematador. No se mencionan los muebles de alcoba ni los utensilios de cocina, porque de acuerdo con el numeral 10 del Artículo 684 son inembargables.

4.1.3. Secuestro de semovientes y bienes depositados en Bodega. No prevee el artículo 682, el secuestro para esta clase de bienes, como si se hacía en el anterior C.P.C. art. 682 hoy reformado por el Decreto 2282 de 1989.

Proveerá el numeral 5 estos casos y consagraba dos medidas importantes, que hoy deben tenerse en cuenta.

1. La orden que inicialmente el secuestre deje esos bienes en el lugar donde se encuentren.

2. La muy importante de que el secuestre puede vender esos bienes en la condición ordinaria del mercado, o explotarlo según su naturaleza y también en las condiciones generales del mercado, con lo cual se resuelve el problema de tener que pedir la licencia al juez, para esos actos. Por ejemplo, si se trata de una ganadería de reses de leche, se conservan donde estaban y se administra como lechería para explotarla así hasta que se haga el remate del ganado, si se trata de animales de engorde, a medida que las reses estén en condiciones de ser utilizadas para el mercado de carne, el secuestre podrá venderla, al precio normal del mercado, sin necesidad de licencia del juez, ni de remate. En la rendición de cuentas podrán las partes objetar esos precios y probar que eran mayores que los que regían en ese momento, y se deducirá la consiguiente responsabilidad civil al secuetre, además, de la penal, si incurre en abuso de confianza.

4.1.4. El caso de mercancías depositadas en Almacenes generales. lo expuesto en el párrafo anterior respecto a ventas de bienes depositados en bodega, no puede aplicarse el caso especial de las mercancías depositadas en las bodegas de Almacenes Generales de Depósito y otra adoptadas para ese fin aun cuando no pertenezcan a dichos almacenes, porque entonces como vimos los acree-

dores sólo en los casos allí indicados pueden secuestrar la mercancía y deben perseguir el Certificado de Depósito y también embargar los derechos que el tenedor de ese certificado le corresponda en la mercancía.

4.1.5. Secuestro de Almacenes y establecimientos similares. El numeral 6 del artículo 682 antes de ser reformado por el Artículo 1º, modificación 340 del Decreto 2282 de 1989, consagró una reforma importantísima en la práctica de los secuestros de almacenes y establecimientos similares.

En primer término dispone que se entregará al secuestre, quien continuará administrándolo en la forma señalada, con el auxilio del dependiente que en ese momento existiera y el que posteriormente designe de conformidad con el numeral 5 del Artículo 9º, es decir, bajo su responsabilidad y previa autorización del juez, se le ordena que consigne el producto líquido (es decir, deducidos los gastos), en la forma indicada en el artículo 10, o sea en la cuenta de Depósito Judiciales a órdenes del Juez, a menos que el juez lo autorice para manejarlo en una cuenta bancaria personal con la denominación del cargo que desempeña, la cual no podrá ser embargada por otros acreedores del deudor, porque es personal del secuestre y esos dineros se consideran embargados para

los efectos del secuestro.

El propietario del almacén o establecimiento puede intervenir en la administración y manejo de éste personalmente, como simple asesor del secuestre y que podrá vigilar la actuación de éste, y lógicamente presentar ante el juez la queja que considere oportuna para los fines que establece el Artículo 688.

Se resuelve con él, el problema grave del inventario de la existencia del establecimiento, para que pueda controlarse su manejo por el secuestre y al mismo tiempo sepa que lo debe evaluarse y si es el caso rematarse, sin necesidad que el juez lo presencie.

El ejecutante puede prescindir del avalúo y del remate y pedir que se le pague con el producto líquido del establecimiento conforme lo autoriza el inciso final del artículo 516.

Esas diligencias son generalmente largas y dispendiosas, por lo que significarían para el juez una tremenda pérdida de tiempo y mucho trabajo, gracias a este inciso, el juez estará ausente de tal diligencia, la cual se hará por el secuestre y las personas o personas que aquellas designen y copias firmadas por quienes intervengan, -

se agregara al expediente. La última frase significa que si las partes no concurren, ni manda representantes, el secuestre hará el inventario con la ayuda de los empleados que allí existan de las personas que para ellos escojan.

4.1.6. Secuestro de cosechas pendientes o futuras. El numeral 7º del Artículo 682 del C.P.C. antes de ser reformado por el Decreto 2282 de 1989, regulaba expresamente el secuestro de la cosecha pendiente o futura y decía que se practicará una diligencia del inmueble para dejarla a disposición del secuestre, quien adoptará las medidas conducentes para su administración, recolección y ventas en las condiciones ordinarias del mercado. Armonizando este texto con el numeral 5, antes de dicha reforma. Es un sistema, práctico, sencillo y ventajoso. Pero con la reforma que nos trajo el Decreto aludido, no prevee ninguna disposición al respecto, cuando debió, sino regularlo, si tenerlo en cuenta.

4.1.7. Secuestro de empresas industriales mineras o distintas de las contempladas en los numerales anteriores. Preveé el numeral 8º del Artículo 682 anterior, porque el modificado, no lo prevee expresamente, el secuestre asumirá la dirección y manejo del establecimiento, procurando seguir el sistema de administración vigente y el

funcionamiento normal de la empresa, mientras no haya motivo justificado para variarlo. Esta norma se relacionaba con el numeral 6 del artículo 90 de entonces, y con el art. 9º numeral 5º del nuevo Código de Procedimiento Civil, conforme a los cuales el secuestre podrá designar bajo su responsabilidad y con autorización del juez, los dependientes que sean indispensables para el buen desempeño del cargo y asignarle sus funciones. También este autorizará el secuestre para que bajo su responsabilidad personal, lleve el dinero a cuenta corriente bancaria con la denominación del cargo, la cual no podrá ser embargada por terceros.

Agregaba el numeral 8º que quienes sean gerente o administradores de la empresa al momento de practicarse el secuestro (lo cual significa continuará devengando su sueldo si fuere razonable, de lo contrario debe el juez señalarlo), y podrá controlar el movimiento de la empresa, para que haya más seguridad del buen manejo por parte del segundo, pero, como lo dice a continuación el mismo, numeral, ese gerente o administrador no podrá ejecutar acto alguno sin la autorización del secuestre, ni disponer de bienes o dineros, con lo cual se precisa exactamente el alcance de sus funciones a partir de ese momento.

Es decir, el secuestre será quien mande, maneje los bienes

y dineros con lo cual se precisa exactamente el alcance de sus funciones a partir de ese momento.

Es decir, el secuestre será quien mande, maneje bien los bienes y dineros, haga compra de materias primas, ordene reparaciones, pague sueldos, despida trabajadores cuando ello sea necesario, contrate nuevo personal, previa autorización del juez.

El gerente o administrador apenas tendrá funciones de colaboración y vigilancia, pero podrá presentarle al juez quejas contra los manejos del secuestre cuando lo estime necesario, y en tal caso deberá tramitarse el incidente de que trata el numeral 2º del artículo 688.

Por otra parte, advierte o advertía el final del primer inciso del numeral 8º, que si no existe gerente o administrador de la empresa en el momento del secuestro, el propietario podrá ejercer las mismas funciones que para aquellos señalan allí. Esta disposición persigue armonizar la eficacia del secuestro con el derecho de defensa del propietario.

El inciso 2º del mismo numeral 8 dispone que cuando se trata de embargo de maquinarias que estén en servicios en una empresa, se dejarán en el mimso lugar con el fin

de mantener el funcionamiento normal de esta; pero como debe proveerse su entrega al rematador, el secuestre podrá retirarlas una vez decretado el remate, para la cual podrá solicitar el auxilio de la policía.

4.1.8. Dinero que encuentre el juez al practicar el secuestro. El dinero que encuentre el juez en la empresa o establecimiento que secuestre, cuando practique esta medida en una casa de habitación u oficina y en cualquier otro lugar, debe consignarse inmediatamente en la cuenta de los depósitos judiciales. No se hacen excepciones para el caso de que ese dinero corresponda a una empresa secuestrada, de manera que deberá ser depositada en dicha cuenta, a menos que el secuestre lo encuentre indispensable para mantener su funcionamiento y que el juez autorice consignarlo en la cuenta especial que aquel deba abrir para tal fin.

4.1.9. Secuestro de títulos de crédito, alhajas y otros objetos preciosos. De acuerdo con el numeral 10 de aquel artículo 682 deberán especificarse detalladamente en el acta y el secuestre deberá entregarlos en custodia a una entidad bancaria o similar, en cuanto a artículos de crédito se refiere.

4.1.10. Secuestro de acciones en sociedades anónimas encomandita por acciones. Como vimos antes, el inciso 2º del numeral 6 del artículo 681 dispone que tanto el secuestro como el embargo de títulos y acciones al portador se perfeccionan con la entrega del respectivo título o certificado al secuestre, tal como ocurre con los demás bienes muebles cuya tradición no está sujeta a registro, en razón de que su traspaso se efectúa con la entrega del título al adquiriente. En cambio, si las acciones están representadas en títulos normativos, como su traspaso debe ser inscrito en el libro especial de acciones que se lleva en la sociedad, el embargo se perfecciona con la entrega del oficio que lo comunica al representante de la sociedad o entidad; entonces, el secuestro puede ocurrir entregando el título al secuestre, si pudiere ser hallado por el juez o su comisionado, y en caso contrario bastará comunicarle a aquel representante que para todo lo relacionado con dividendos y otros beneficios económicos de las acciones embargadas se debe entender con el secuestre.

En caso de efectuarse el remate tal sociedad o entidad deberá cancelar los anteriores títulos y expedir nuevos a favor del rematante.

4.1.11. Secuestro de derechos o unidades sociales en sociedades de personas (colectivas, limitadas, encomandita simple). Como en estas sociedades no se emite un título o certificado por los respectivos derechos o unidades sociales, no puede practicarse el secuestro con la entrega al secuestre de dicho título o certificado; el secuestro se perfecciona ordenándole al representante de la sociedad que se entienda con el secuestre, cuyo nombre se le informará, para todo lo relacionado con utilidades, examen de libros y entrega de bienes adjudicados al socio víctima del embargo en caso de liquidación total de la sociedad (la liquidación parcial no podrá inscribirse en la Cámara de Comercio y sin este requisito no producirá efectos contra el embargante no otros terceros) pero bastará decir que el oficio que tal entendimiento debe ser para todos los efectos legales.

4.1.12. Secuestro de títulos valores y otras clases de efectos o títulos al portador o nominativos. Del inicio 2º del numeral 6 del artículo 681 se incluye que este secuestro se efectúa únicamente con la entrega del respectivo título al secuestre, sin que sea suficiente una comunicación al deudor u obligado a cancelar dichos títulos o efectos, sean que hayan sido emitidos nominativamente y a la orden del portador, porque en todos los casos su tradición no está sujeta a registro de ninguna

clase y se perfecciona con la simple entrega o con el endoso y la entrega (si son nominativos y a la orden).

Por igual razón ni siquiera el mismo embargo puede practicarse sin dicha entrega del título al secuestre, es decir, aquel no puede existir sin el respectivo secuestro. Es el mismo caso del embargo y secuestro de bienes muebles no sujetos a registro.

4.1.13. Secuestro de crédito que no conste en títulos valores o efectos de comercio. El secuestro de estos créditos se perfecciona al comunicarle al deudor el embargo y secuestro e informarle el nombre del secuestre con quien debe entenderse para todo lo relacionado con dicho crédito, lo cual incluye el pago de intereses y el capital.

4.2. PROHIBICIONES DE PRACTICAR MAS DE UN EMBARGO Y UN SECUESTRO

Esta prohibición, que está consagrada en los 543 y 558, pues en esto se resuelve sobre la apelación de embargos excluyendo la posibilidad de que subsista más de uno simultáneamente; lo mismo se concluye de lo que estipula el numeral 2 del artículo 691.

4.3. FUNCIONES DEL SECUESTRE Y CAUCION

El artículo 683 regula las funciones del secuestre y la caución que éste debe prestar. Exige que el secuestre preste siempre caución, por lo cual el juez debe señalar de oficio su cuantía una vez que la diligencia termine, es decir sin necesidad de solicitud de parte. No exige que lo haga antes, porque apenas en ese momento está el juez en condiciones de preciar cuál debe ser el monto de acuerdo con la clase de bienes que se secuestraron y su posible valor; no es lo mismo la caución que se debe prestar para manejar un lote de terreno sin utilización económica, que para manejar un almacén, una industria, una finca rural, o el dinero proveniente de arrendamiento de inmuebles urbanos. En caso de no otorgarse la caución en el término que el juez señale, este deberá remover de plano al secuestre.

Al nuevo secuestre debe exigírsele que constituya caución por igual valor, antes de darle posesión material del bien por obvia economía procesal.

- Cuando se presenta un opositor a la práctica de la diligencia y se le deje como secuestre, por quien tiene la posesión material del bien, puesto que habrá acreditador con prueba convincente, aunque sumaria, su derecho

a oponerse.

- Cuando las partes lo soliciten de común acuerdo.

En cuanto a funciones del secuestre el inciso 1º advierte que tendrá la custodia de los bienes que se le entreguen, y si se trata de empresa o de bienes productivos de rentas, además de las atribuciones previstas para el cargo, tendrá las previstas para el mandatario en el Código Civil. Cuando los bienes sean fungibles y se hallen expuestos a deteriorarse o a perderse, el secuestre deberá enajenarlos en las condiciones normales del mercado y consignará el dinero en la cuenta corriente especial que el juez le haya autorizado o a órdenes de éste, como ordena el artículo 10º en su numeral 1.

4.4. BIENES INEMBARGABLES

El artículo 648 determina los bienes inembargables. Veámos cuales son:

4.4.1. Los de uso público. Los destinados a un servicio público, aunque ello no sea de uso público (como vehículos de transporte urbano e intermunicipal).

Cuando aquel se preste directamente por una entidad pú-

blica (departamento, intendencia, comisaría, municipio o establecimiento público) o por un concesionario de aquella; pero podrá embargarse hasta la tercera parte de los ingresos que se perciben por el servicio. En cambio, cuando el servicio lo preste particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como la renta líquida que produzcan, pero el secuestro se practicará como el de empresas industriales, es decir, que se tendrá el normal funcionamiento del vehículo o de la planta de energía eléctrica, etcétera, el producto líquido se consignará como para aquellas explicadas.

- Las dos terceras partes de la renta bruta de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios; se limitó este embargo a la otra tercera parte, para impedir que se paralice la prestación de los servicios públicos. Esta norma debe armonizar con el numeral 2 del artículo 684; es decir, no significa aquello que se pueda embargar siempre la tercera parte de las rentas de esas entidades, sin que la medida no puede exceder de ese límite cualquiera que sea el valor del crédito, pero en ningún caso podía sobrepasar en más del 50% el valor del capital y los intereses del crédito que cobre. Se trata de ingreso bruto anual y no de las sumas que se encuentren en los establecimientos bancarios en ese momento, porque estos son simples depósitos de partes de dicha renta.

- Las sumas anticipadas por entidades públicas para construcción de obras públicas, cuando se ejecute el contrato de ésta.

Tales sumas son inembargables hasta que concluya la construcción de la obra, excepto cuando se trate de obligaciones a favor de los trabajadores.

- Los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores en la proporción prevista en las leyes respectivas (Código Sustantivo del Trabajo artículo 156 y 344); pero esta inembargabilidad no se extiende a los salarios o prestaciones enajenadas legalmente.

- Los pergaminos y condecoraciones recibidos por actos meritorios.

- Los informes y equipos militares.

- Los lugares y edificaciones destinados a cementerios o enterramientos.

- Los lugares destinados al culto religioso, como las iglesias y sus enseres.

- Los utensilios de cocina y los muebles de alcoba que

existan en la casa de habitación de la persona contra quien se decretó el secuestro, y las ropas de la familia que el juez considere indispensables, a menos que el crédito provenga del precio del respectivo bien.

- Los utensilios del trabajo e instrumentos necesarios para el trabajo individual de la persona contra quien se decretó el secuestro.

- Los artículos alimenticios y combustibles caseros.

- Los objetos que se posean fiduciariamente.

- Los derechos personalísimos y que también son intransmisibles.

4.5. OPOSICIONES AL SECUESTRO

El secuestro, es el depósito de una cosa que se disputan dos o más personas en manos de otra persona que queda con la obligación de restituirla al ganador o a quien le favorezca al sentencia del juez.

4.5.1. Personas que pueden oponerse. Son varias las personas que pueden oponerse en la diligencia de secuestro o posterior a la misma; esas personas son:

4.5.1.1. El demandado. Considero de vital importancia manifestar que para oponerse al secuestro, no necresariamente la persona debe estar demandada. Para el demandado la ley mantiene otros medios para solicitar la cancelación del embargo o levantamiento del mismo. Es decir, en principio tiene derecho a oponerse al secuestro toda aquella persona distinta de la del demandado, excepto cuando el demandado los tiene a nombre de otros como se da el caso de tenedor. El criterio anterior es indiscutible ya que la ley le concede al demandado otros medios para que no se consuma la medida o para que se levante, y es así, que en el proceso de ejecución la ley autoriza al ejecutado para impedir la medida que consigne el valor del crédito incluyendo las costas a que diere origen el proceso; o también prestando caución que estima el juez, bancaria o de compañía de seguro.

4.5.1.2. Oposición de un secuestre. Del artículo 558 y 691-2, se deduce que una misma cosa no puede ser objeto de dos embargos o secuestros simultáneos; entonces se puede presentar la situación de que los bienes de que van a ser objeto de secuestro ya están secuestrados en otro proceso, debe actuar el juez para estas situaciones de conformidad con la prueba, que para este caso es la diligencia de secuestro anterior a la que se está practicando auténtica desde luego y una certificación

de que aquella está vigente. El auto que admite la oposición del secuestre, o el que decida abstenerse de practicarlo carece de apelación.

Ahora bien, si el juez admite la oposición del secuestre o dispone abstenerse de secuestrar ante la prueba que se le presenta, 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.

4.5.1.3. El tenedor. Tenedor es según la definición sustancial (Código Civil artículo 775), la persona que tiene una cosa en su poder reconociendo sobre ella derecho de otro. En lo tocante a las oposiciones al secuestro la ley previene dos cosas:

1. La del tenedor cuyo derecho deriva de la persona contra quien se decretó la medida y es anterior a la diligencia.

2. La del tenedor que deriva su derecho de un tercero.

Para el primer caso tenemos que la disposición que previó esta situación de hecho en el momento de practicarse el secuestro requiere que han de cumplirse los siguientes

requisitos:

- Que el tenedor esté presente en la diligencia;

- Que alegue su calidad de tenedor;

- Que demuestre por lo menos sumariamente su título de tenedor con especificación de sus estipulaciones principales;

- Que la tenencia provenga de la persona contra quien se decretó;

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

Para la segunda se deduce que la tenencia no derivada del demandado puede alegarse haya sido recibida de un tercero poseedor o de otro tenedor, esta debe llenar los siguientes requisitos:

- Tener los bienes en el momento de la diligencia;

- Tenerlos a nombre de otro;

- Aducir la prueba por lo menos sumaria de la tenencia.

4.5.1.4. La de un tercer poseedor. Tradicionalmente se entiende por poseedor la persona que tiene una cosa corporal en su poder sin reconocer derecho de otro.

Los requisitos que se deben llenar y la prueba que debe demostrar son los siguientes:

- Que sea tercero;

- Que alegue posesión material;

- Que aduzca prueba por lo menos sumaria de la posesión material.

4.6. OPORTUNIDAD PARA OPONERSE AL SECUESTRO

Las actitudes dilatorias o de mala fe, que por falta de previsibilidad de la ley, fue motivo fundamental para señalar hasta cuando son atendibles las oposiciones y se estableció perentoriamente de que solo son atendibles las oposiciones fórmulas hasta el día en que se identifiquen los bienes, respecto de los cuales alguien pretende oponerse. Es decir la oposición al secuestro es viable al momento de practicar la diligencia y antes de que se identifiquen los bienes motivos del secuestro.

4.7. ADMISION DE LA OPOSICION. RECURSO

La ley hace una distinción según que la oposición la formule un tenedor que recibió del demandado; o según la formule un tenedor que recibió de un tercero, o de un tercero poseedor.

En el primer caso (Código de Procedimiento Civil, artículo 686 parágrafo 1º) la ley dispone que si el juez admite la oposición, la cosa se dejará en poder del tenedor pero advirtiéndole que se entienda de ahí en adelante con el secuestre, en todo lo referente a la cosa. Sin embargo no se prevee que actitud podría tomar el demandante, quien puede insistir en el secuestro, por lo tanto debiera admitirse que ante una situación como la anterior se tramite incidente para probar que el tenedor no tiene derecho a la tenencia y a la conservación de la cosa.

Tampoco se prevee qué recursos tiene el tenedor a quien se rechace su oposición.

No se previó tampoco la situación presentada por un secuestre anterior, ya que este no deriva la tenencia ni del demandado ni del demandante.

Por la razón anterior se ha decidido que, no habiendo

o pudiendo existir dos secuestros judiciales sobre una misma cosa, el segundo debe ceder ante el primero.

Tampoco prevé los recursos que puede tener el secuestre si no se le admite la oposición; ni el interesado en el segundo secuestre si el funcionario se abstiene de practicarlo y se puede insistir promoviendo incidente para mientras exista la cautela.

De manera que si el incidente se resuelve en su contra tendrá también que rendir cuenta hasta cuando se le haga entrega por el secuestre nombrado por el juez.

4.7.1 Recurso. Contra el auto que admite cualquiera oposición en la diligencia de secuestro no hay más recurso que el de reposición, que por lo demás debe interponerse en la misma diligencia y fallarse en lo anterior.

4.8. RECHAZO DE LA OPOSICION Y RECURSO

Si relacionados los bienes que el demandante renuncia y oída la oposición e incorporadas las pruebas, el funcionario rechaza la oposición, este debe como consecuencia ordenar ahí mismo entregar los bienes al secuestre.

Por otra parte la persona encargada de impugnar la deci-

sión de rechazo en el opositor y para ejercer su derecho no requiere de ser abogado. En todo caso la providencia que rechaza la oposición goza de reposición en el efecto devolutivo.

4.8.1. Propuesta la reposición contra el rechazo. Propuesta la reposición contra el rechazo, que para fundamentarla no debe permitirse más de un cuarto de hora a cada parte, y si se mantiene el rechazo el opositor puede ahí mismo apelar sosteniendo su alegato en la misma diligencia.

4.9. INCIDENTE ANTE LA INSISTENCIA DEL DEMANDANTE, ADMITIDA LA OPOSICION

Cuando se admite la oposición y el demandante insiste en el secuestro, el funcionario ordenará dejar los bienes al opositor en calidad de secuestre y dispondrá de la misma manera que se trámite incidente. La carga de promover el incidente la tiene lógicamente la persona interesada en el secuestro, esto no quiere decir que por no promover el incidente el interesado, no lo pueda promover la persona opositora, más aún cuando esta queda en calidad de secuestre respondiendo por los bienes. La carga de la prueba en estos casos va encaminada a probar que el opositor carece de derecho para conservar los bienes

en su poder. En el incidente la discusión se fundamenta en que el opositor carece de derecho para mantener los bienes en su poder.

4.9.1. Con relación a la decisión favorable al interesado en el secuestro. Cuando el juez llegue a la conclusión de que el opositor no tiene derecho a conservar la cosa la parte resolutiva debe ser del siguiente contenido:

- Declarar que el opositor carece de derecho a conservar los bienes en su poder.

- Advertir que es inadmisible cualquiera oposición que se pretendiere formular.

4.9.2. Con relación a la decisión favorable al opositor. La parte resolutiva debe contener:

1. Que el opositor tiene derecho a conservar los bienes en su poder.

2. Decretar el levantamiento del secuestro.

3. Condenará al peticionario de la medida al pago de costas y perjuicios.

4.10. LEVANTAMIENTO DEL SECUESTRO

La ley prevé el levantamiento de secuestro a solicitud del interesado, a solicitud de quien lo pidió, a solicitud de aquel contra quien se pidió y por solicitud de un tercero. Veámos cada uno de éstos apartes.

4.10.1. Levantamiento a solicitud de interesado. Esta primera clase de terminación del secuestro tiene causas distintas según lo solicite quien pidió la medida, contra quien se decretó o según lo pida un tercero.

4.10.2. Según lo solicite quien lo pidió. Es lógico que la persona que pide el secuestro es la interesada en mantenerlo o en levantarlo, por eso no se ve problema en cuanto lo solicite esta persona.

4.10.3. Según lo solicite aquel contra quien se pidió. El ejecutado puede obtener el levantamiento de embargo y de secuestro de sus bienes si presta caución en dinero por la cantidad que el juez lo estime.

4.10.4. Según lo solicite un tercero. En los procesos de ejecución un tercero tiene derecho a solicitar el levantamiento del secuestro desde que se practica hasta la ejecución del auto que ordena el remate del bien.

Es requisito indispensable en los procesos de ejecución quien solicita el levantamiento de embargo preste caución que garantice el pago del crédito las costas y los perjuicios. Prestada la caución el juez ordenará que se tramite como incidente, es decir, el escrito debe reunir todos los apartes exigidos por la ley para el caso. Agotada la tramitación incidental el juez resuelve lo que corresponda según las pruebas en derecho.

Cuando el incidente prospera además de levantar los embargos el juez debe ordenar al secuestre que entregue los bienes al tercero victorioso y debe imponer la condena a pagar los perjuicios y costas del incidente. Cualquiera que sea el sentido en que el incidente se resuelva goza de reposición y de apelación en el efecto diferido.

4.11. LEVANTAMIENTO DE SECUESTRO POR DECRETO OFICIOSO DEL JUEZ

Cuando transcurridos tres (3) meses del auto ejecutivo de pago y no se hayan notificado todos los demandados ni hecho de publicaciones para su emplazamiento, el juez de oficio debe levantar los embargos y secuestros existentes (Código de Procedimiento Civil artículo 513, inciso 7º). Sin embargo la aplicación de la regla no puede reducirse a contar los 3 meses desde el auto ejecutivo

porque ella preceptúa que las medidas cautelares se practican de dicha notificación. Por lo anterior el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 31 de Octubre de 1978, y del 1º de Agosto de 1980, se pronunció así:

"En varias oportunidades se ha dicho que el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil no podrá interpretarse aisladamente en su inciso séptimo, sino en su integridad, particularmente concordando sus incisos segundo y séptimo".

En efecto, y como aclaración, el inciso segundo del artículo 513 del Código de Procedimiento Civil sin reformar por el Decreto 2282 de 1989, este inciso ordenaba que las medidas ejecutivas se practiquen antes de la notificación del mandamiento ejecutivo (esto lo deja traslucir el inciso 6º del reformado artículo 513) de pago al ejecutado, síguese que los 3 meses no pueden contarse mecánicamente desde la fecha del mandamiento de pago, sino cuando el demandante haya incurrido en negligencia o descuido en que la notificación personal se haga o las publicaciones del edicto emplazatorio en su defecto. Esto es, que si la falta de notificación personal o de las publicaciones se debe a culpa o hecho no imputable al demandante no es aplicable la sanción. La interpretación se deduce en la ratio legis o propósito de las medi-

das cautelares, cual es el de asegurar el derecho de crediticio, del demandante como el propósito de los precitados incisos 7º y 2º del anterior artículo 513 a que nos referimos antes, cuales proteger también los derechos del deudor, impidiendo que se le causen perjuicios con medidas de aseguramiento sin que el acreedor procure la pronta satisfacción de su derecho".

4.12. LIQUIDACION DE PERJUICIOS

Cuando el secuestro se levante de plano o mediante incidente la liquidación debe hacerse por la tramitación prevista en el artículo 307, inciso 4, y el artículo 308 del Nuevo Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, el Tribunal Superior de Bogotá, en auto del 29 de Mayo de 1979, dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario, del Banco Central Hipotecario contra William Massy Mor y otros, dijo: "La condena en abstracto que se hace en el fallo, no puede significar que el demandado quede eximido de probar el perjuicio sufrido realmente, como quiera que no puede significar que el demandado eximido quede de probar el perjuicio sufrido realmente, como quiera que no es suficiente aducir la liquidación o la estimación del valor o monto, toda vez que su apreciación tiene que fundarse en hechos realmente

sucedidos".

De manera que no se ha consagrado aún la presunción de que el secuestro cause daño, ya que debe examinarse la conducta de quien lo pidió, demostrar el daño sufrido su cuantía en dinero y la relación entre el secuestro y el daño.

4.13. EL AVALUO DE LOS BIENES

4.13.1. Definición. El avalúo de bienes, tiene como objeto darle una valoración razonable y justa a los mismos bienes; para tal efecto el juez nombra peritos especializados que tendrán que rendir su dictamen.

En la práctica el avalúo de bienes trabados en proceso de ejecución, se presta mucho para dictámenes erróneos debido a que los peritos o no son lo debidamente capacitados o rinden los dictámenes sin ni siquiera percibir los bienes objetos de avalúo. Por la anterior razón existe para las partes dentro del proceso las objeciones al dictamen. De allí la importancia de prestar debida vigilancia cuando este sea rendido, y puesto en conocimiento de las partes.

El artículo 516 del Código de Procedimiento Civil, trata

sobre el avalúo de lo bienes y pago con producto de aquellos. Este ordenamiento nos enseña que una vez, se practique el embargo y secuestro se ordenará en la providencia que ordena el avalúo, la designación de peritos y les fijará término para el dictamen. Si se hace oposición al secuestro el avalúo se aplaza hasta que se resuelva la oposición.

La mencionada norma también nos enseña otras situaciones que se presentan; como son:

1. Se prescinde del avalúo más no del remate.
2. Se prescinde tanto del avalúo como del remate.

La primera situación está reglada por el artículo 516, inciso 4 del Código de Procedimiento Civil, donde se indica, como es obvio, que no es necesario el avalúo el dinero o de los bienes señalados por el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, el cual describe en la parte pertinente por ser suficientemente claro. "No será menester la intervención de perito para avaluar bienes muebles cotizados en bolsa; su valor se determinará por la cotización debidamente certificada que hayan tenido en la oportunidad correspondiente. El juez podrá ordenar que se presente nuevo certificado de la cotización cuando lo estime conveniente.

Este último inciso tiene concordancia con el artículo 682 del Código de Procedimieto Civil. Sobre la segunda situación tenemos, se presenta continuamente que los bienes embargados en el remate no dan basto para la cancelación y se puede cancelar el crédito con su explotación. Considero de elemental justicia que en estos casos se prescinda del avalúo de los bienes puesto que por intermedio de la explotación se cancela el crédito en forma por demás rápida y no arruinando al ejecutado.

La oportunidad de objetar el dictamen pericial concedido por la ley, es de gran importancia puesto que están facultados para impugnarlos, cuando el anterior no es razonable ni está acorde con la realidad.

En la parte final del inciso 1º del artículo 516 del Código de Procedimiento Civil, se indica que las objeciones al dictamen de los peritos, en relación a los avalúos se decidirán por auto apelable en el efecto diferido. En esta clase de procesos no se resuelven las objeciones de los dictámenes en la sentencia puesto que paralizaría el proceso. Tampoco se tramita como un incidente corriente, ya que en estos casos se trata de un simple trámite interlocutorio con término probatorio decidido con el cual se resuelve sobre la objeción.

4.14. EL BENEFICIO DE COMPETENCIA

4.14.1. Definición. Si el ejecutado se encuentra en alguno de los casos indicados en el artículo 14 de la 95 de 1980, puede durante el término de ejecutoria del auto que da traslado al avalúo de los bienes, o de el que rechace la objeción proponer se le sea concedido el beneficio de competencia.

El trámite respectivo para conceder, de negar este beneficio lo indica el artículo 518 del Código de Procedimiento Civil, y se efectúa de la siguiente forma:

4.14.1.1. Trámite. El escrito que contiene la solicitud, debe llenar los requisitos exigidos por el 137 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se manifestarán los hechos en se fundamenta la petición, las pruebas que se pretendan hacer valer; además de indicar los bienes que considere deben dejársele para su modesta subsistencia, prometiendo que cuando mejore en su futuro su situación, pagará al acreedor el saldo del crédito.

Si el juez reconoce en favor del ejecutado el beneficio de competencia invocado, determinará los bienes que se le dejen de acuerdo a su capacidad social, económica y demas circunstancias similares, ordenando el desembargo

de los bienes, conforme lo establece el inciso 2 del artículo del Código de Procedimiento Civil.

El trámite mencionado se efectúa como incidente y el auto que lo resuelve tiene el recurso de apelación en el efecto diferido.

Conviene agregar que el beneficio de competencia solo se concede a ciertos deudores para que estos paguen lo a que bien puedan según se indica en el artículo 1684 y 1685 del Código Civil, este último subrogado por la ley 95 de 1890, artículo 14.

Las personas que puedan invocar este beneficio con el lleno de los requisitos antes anotados son: los descendientes, ascendientes, el cónyuge, los hermanos, los consocios, el donante y el deudor de buena fe.

4.15. DIVISION DE LOTES

4.15.1. Definición. De conformidad con el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, las partes pueden pedir que los peritos procedan al loteo de los bienes, para facilitar que se obtengan mayores ventajas en la licitación.

4.15.2. Oportunidad. La oportunidad para solicitar la división en lotes, debe hacerse al pedir el avalúo o dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que lo ordene. Los peritos sin que las partes lo soliciten, también pueden a su criterio hacer el loteo. Para ello sea que lo hagan a solicitud de las partes o a su voluntad según lo permite el artículo 520 en su inciso 3° del Código de Procedimiento Civil, tendrán en cuenta la conveniencia de facilitar el remate, lo cual se logra presentando los bienes en grupos o en lotes avaluados por separados, en forma adecuada y práctica, haciendo así de esta manera más atractivos los remates.

5. REMATE DE BIENES Y PAGO AL ACREEDOR

5.1. NOCION

Por medio del remate se adjudican los bienes embargados, secuestrados y avaluados, al mejor postor.

El remate de un bien es la cristalización de una venta, efectuada por el Estado, efectivizando la realización de un derecho.

Por otra parte las definiciones de tratadistas difieren en cuanto a la naturaleza jurídica del remate. Para unos equivale a una venta forzada; otros la equiparan a una venta voluntaria, para algunos es una venta por delegación y otros indican que es una venta por representación. De allí la importancia de recurrir a los tratadistas o la doctrina y a la jurisprudencia.

En mi opinión considero que es una venta por delegación, por cuanto el Estado a través de una ley civil, delega

a un funcionario, juez para que venda unos bienes, trabados en embargo y secuestro, pertenecientes a una persona para que el producto de esta venta se le cancele a otra, quien es el acreedor.

5.2. LIQUIDACION DEL CREDITO Y LAS COSTAS

Conforme lo establece el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil, una vez que quede ejecutoriada la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, se efectuará la liquidación del crédito y las costas. Lo mismo se hará después de realizado el remate, practicando una liquidación adicional antes de entregar el remate al deudor.

5.3. EL REMATE DE BIENES CONFORME A NUESTRO ESTATUTO PROCESAL

5.3.1. Procedimiento. A solicitud de cualquiera de las partes, y en firme la liquidación del crédito si se encuentran bienes embargados, secuestrados y avaluados, el juez ordenará el remate de bienes.

No es admisible ordenar el remate cuando se encuentren sin resolver recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargo o declarado que un determinado bien

es inembargable o decretado la reducción del embargo según se establece en el inciso 2º, al final del artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, y los bienes cuyo remate se pretenda se encuentren contenidos en ellos. En este caso solo se decretará el remate después de resolver los respectivos recursos.

El artículo 523 del Código de Procedimiento Civil anterior, en su inciso 3º, ordenaba que el remate no podría efectuarse, respecto a bienes muebles antes de cinco días y referente a inmuebles, antes de quince días. Hoy el Código de Procedimiento Civil, reformado por el Decreto 2282 de 1989, en artículo 523, inciso 5º, señala que "El remate no podrá celebrarse antes de diez días contados a partir de aquel en que se fije aviso. El juez debe fijar la fecha del remate con anticipación suficiente para que pueda cumplirse con esta formalidad".

En el mismo auto que ordena el remate, exige la ley que se exprese la base de la licitación que será el 70% del avalúo. Si el remate no se efectúa por falta de postores, debe el juez señalar nueva fecha y hora para segunda licitación que tendrá una base del 50% del avalúo. Si en la segunda licitación tampoco se presentan postores, el juez señalará una tercera fecha para remate, con una nueva base la cual será el 40%

del avalúo. Si en la tercera licitación tampoco hay postores, la licitación se repite las veces que sea necesario, con la base del mismo 40% de la tercera licitación.

Según el artículo 533 del Código de Procedimiento Civil, relacionado con el remate, desierto, al final del inciso 3º, se prevé una situación importante, tendiente a buscar que el remate pueda lograrse, y es permitir que cualquier acreedor pida se haga un avalúo de los bienes caso en el cual se harán una nueva o nuevas licitaciones teniendo como base el 40% del nuevo avalúo.

Las personas que deseen participar en el remate, deben consignar a órdenes del juzgado en dinero el equivalente al 20% del avalúo de los respectivos bienes, según se ordena en el inciso 1º del artículo 526 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez se efectúa el remate se ordena devolver el depósito a quienes consignaron, salvo los que correspondan al rematante los cuales se aplican para los fines del artículo 529 del Código de Procedimiento Civil, es decir, para cubrir parte del pago del valor por el cual remató los bienes, o para que conforme al inciso 4º de la última norma citada, se apliquen cuando incumpla y no deposi-

te el saldo del precio en los tres días siguientes a la diligencia de remate, para la cancelación del crédito del rematante en el equivalente al 20% del avalúo de los bienes como se hará constar bajo la firma del juez y secretario al pie del título respectivo.

En cuanto al único ejecutante o acreedor de mejor derecho, el artículo 526 del Código de Procedimiento Civil, inciso 2º, lo autoriza para que pueda rematar los bienes por cuenta del crédito, sin que se exija depósito del porcentaje del 20%, siempre que el crédito a cobrar equivalga por lo menos al 20% del avalúo. En caso de que esta sea inferior la equivalencia indicada debe consignarse la diferencia a órdenes del juzgado.

5.3.2. Contenido del aviso de remate. Para que los interesados y demás personas tengan la oportunidad de comparecer a las subastas, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 525, indica que debe anunciarse el remate al público por aviso en el cual debe expresarse:

1. Fecha y hora en que se inicia la licitación;

2. Bienes materia del remate;

3. Avalúo parcial de cada bien o grupo según el caso

indicando la base de la licitación;

4. Porcentaje que se debe depositar para dar cumplimiento al artículo 523 del Código de Procedimiento Civil.

Según el caso se exige además del contenido que debe expresarse en el aviso:

- Publicar el aviso respectivo en un periódico de amplia circulación en el lugar por una sola vez;

- Publicar el aviso mencionado a una radiodifusora local, si la hubiere por una sola vez;

- Fijación en la secretaría del juzgado de la copia del aviso, durante diez días anteriores al remate y se agregará al expediente con constancia del secretario de las fechas de fijación y desfijación.

Conviene agregar, que en cuanto a las publicaciones del aviso en radio y prensa, deben hacerse conforme lo indica el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, y para la comprobación de las anteriores formalidades debe acreditarse al juzgado, en cuanto a la publicación en prensa, debe acompañarse al juzgado un ejemplar completo del periódico en cuya edición se hizo

aquella, debidamente certificada por el representante del órgano periodístico. Y en lo referente a la lectura del aviso en una radiodifusora debe aportarse al proceso certificación en donde conste la publicación firmada por el gerente o director de esa entidad radial debidamente autenticada por el notario o funcionario que haga sus veces y por último cabe advertir que por ningún caso se puede prescindir de estas publicaciones de conformidad con el artículo 525, inciso final del Código de Procedimiento Civil.

Llegada la fecha y hora por la cual se fijó el remate, este se efectúa en el despacho donde se adelanta el proceso; o en lugar donde se encuentran los bienes para tal efecto, a solicitud de cualquiera de las partes, según lo autoriza el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil, previo el cumplimiento de los requisitos legales, y el comisionado, está autorizado, además, para recibir el precio del remate dejando constancia si se hizo el depósito oportunamente.

La diligencia en sí se practica en la siguiente forma; según lo establece el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil:

Para la subasta fija nuestro estatuto procesal que ésta

se efectuará en el día y la hora señalada para el remate, diligencia que se adelantará desde el inicio de la licitación por dos horas al menos, transcurridas las cuales se hace la adjudicación al mejor postor.

Para esto último se requiere que el secretario del juzgado anuncie por tres veces que la subasta se declarará cerrada sino existe un mejor postor u otra oferta mejor.

5.3.3. Acta de diligencia de remate. De la diligencia de remate debe extenderse un acta donde se haga constar:

- Fecha y hora de la respectiva diligencia;

- Designación de las partes del proceso;

- El nombre de los postores y las ofertas hechas (2 últimas).

- Designación del rematante y la determinación de los bienes rematados.

- El precio del remate.

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

5.3.4. Aprobación del remate. Para la aprobación del remate el juez dicta el auto respectivo, siempre que se hayan cumplido los requisitos establecidos en los artículos 524 a 528 del Código de Procedimiento Civil, y el precio se hubiere cancelado oportunamente. El auto aprobatorio del remate debe disponer también la cancelación de gravámenes que afecten el bien rematado, la orden de expedir copia del remate y auto aprobatorio del mismo y si trata de bienes sometidos a registro debe protocolizarse los documentos en la notaría de la localidad, agregando luego copia al expediente; la orden para que el secuestre entregue lo bienes rematados, la entrega por el ejecutado al rematante de los títulos que sobre la cosa rematada tenga aquel en su poder; la cancelación de los títulos extendidos anteriormente al ejecutado, y la expedición e inscripción de nuevos, en relación a las acciones y efectos públicos que hayan sido rematados; la orden de entrega del producto del remate al acreedor y del rematante al ejecutado sino estuviese embargado.

Cuando se remate un bien, para el pago exigible de una deuda, gravado con prenda o hipoteca no se entrega el rematante al ejecutado, puesto que el sobrante debe quedar garantizado el saldo de la obligación excepto cuando las partes convengan otra cosa.

Sobre la entrega del bien rematado el artículo 531 del Código de Procedimiento Civil, establece que si el secuestre no entrega dentro de los tres días siguientes - en que reciba la orden el juez debe hacer entrega de los bienes rematados a solicitud del rematante, en diligencia donde no se admite oposiciones.

Para la entrega del bien objeto de la obligación de dar y la ejecución del hecho debido, si siguen los lineamientos indicados por el artículo 535 del Código de Procedimiento Civil y 536.

Cuando el rematante no deposite el saldo del precio oportunamente, teniendo en cuenta la suma que depositó para hacer postura, se imprueba el remate conforme lo establece el artículo 529 del Código de Procedimiento Civil.

5.4. NO NECESIDAD DE REMATE

Cuando se trata de dinero, por razones obvias, no se hace remate, sino que se da aplicación al artículo 522 del Código de Procedimiento Civil, ordenando la entrega de dinero al ejecutante hasta la concurrencia del valor liquidado por concepto de crédito y las costas.

Si el embargo versa sobre un sueldo, renta o pensión, se ordenará al acreedor lo retenido, y que en adelante se le entreguen los dineros que se retengan, hasta cubrir la totalidad de la obligación.

El auto que ordena la entrega, debe estar ejecutoriado.

5.5. NULIDADES Y APELACIONES

El artículo 141 del nuevo Código de Procedimiento Civil (Decreto 2282 de 1989), que trata de las nulidades en los procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes, indicá en su inciso 2º, que es nulo todo remate que se haga sin el lleno de las formalidades prescritas para efectuarlo, siempre que se alegue antes de proferirse el auto que lo aprueba, y si esta prospera solo afectará el remate.

El artículo 538 del Código de Procedimiento Civil, señala que es apelable el auto contemplado en el artículo 530, el de la aprobación o invalidez del remate, en el efecto diferido.

5.6. TERMINACION DEL PROCESO POR PAGO

La forma más normal de terminar o cancelar las obliga-

ciones es el pago, por ello es lógico que permita nuestro estatuto procesal hacerlo en cualquier estado del proceso.

Conforme al artículo 537 del Código de Procedimiento Civil, siempre que se satisfaga la obligación demandada, el juez dispone la cancelación de los embargos y secuestros que se hayan practicado y declara terminado el proceso. Si estuviere pendiente la rendición de cuenta por el secuestre se continuará tramitandose ésta, o se le ordenará rendirlas si no las hubiere presentado.

CONCLUSION

Evidentemente las medidas cautelares, dentro del proceso ejecutivo, han tenido, con la reforma que le estableció el Decreto 2282 de 1989 al Código de Procedimiento Civil, un cambio fundamental en todos los aspectos que lo integran. Es decir, en cada uno de sus elementos.

Desde el inicio de la demanda ejecutiva, que lógicamente las medidas cautelares de embargo y secuestro, con la presentación de la demanda se piden al juez las medidas previas, de aquí que estas se convierten en la parte más importante del proceso ejecutivo. Para mí es soporte del proceso. Puesto que con estas medidas, de embargo y secuestro de bienes, se está asegurando de entrada el pago de una obligación originada en un título. Y muy a pesar de que la obligación o deuda está contenida en dicho título el pago a satisfacción de la misma está garantizado en las medidas previas de embargo y secuestro.

Este Código de Procedimiento Civil, tiene sus cambios importantes; entre los que puedo mencionar: El legislador destacó la importancia del elemento que custodia los bienes, el secuestre, es decir, la persona que actualmente es tenida por los ejecutados a quienes se les ha privado de la posesión de sus bienes para dejarlos en custodia de dicho secuestre. Y a quien consideran aquellos como una persona irresponsable, el bandido y cuanto se le pueda decir. Esto quizás porque no se habían establecido unos paradigmas o requisitos esenciales para desempeñar tales cargos, al igual que no se le establecía una responsabilidad de importancia por incumplimiento en sus deberes.

Hoy es más drástico el legislador, y establece multas tasadas en salarios mínimos legales a los secuestres que incumplan o no se desempeñen cabalmente en sus funciones. Además de las acciones penales a que están incursos, como funcionarios auxiliares de la administración de justicia.

Una anotación muy importante, la hago respecto a las diligencias de embargo y secuestro de bienes muebles, las cuales son practicadas, no por el juez del conocimiento, sino que éste las delega en otros funcionarios que en nuestras grandes ciudades, recaen estás comisiones

en los inspectores de policía, adscritos a la secretaría de gobierno municipal, y quienes se encargan a la postre de ejecutar las medidas, consignadas en un despacho comisorio, sacado de la parte resolutoria del auto que ordena el embargo y secuestro.

De aquí la importancia que toma la institución, inspección de policía municipal y el gobierno para ello ha implementado esto, exigiendo para los aspirantes a estos cargos, unos requisitos esenciales, entre ellos el ser abogado titulado y lo menos egresado de una facultad de derecho para ciudades intermedias.

La parte más complicada del proceso, es la ejecución de las medidas previas de embargo y secuestro, porque aquí es donde se da el enfrentamiento entre ejecutante y ejecutado, dirigido este momento por el inspector quien es el juez de la diligencia y a quien corresponde resolver algunas disposiciones que le plantee el ejecutado, o terceros incidentales.

En virtud de lo anterior, el legislador también tuvo en cuenta algunas situaciones al respecto y estableció en los artículos 31 a 36, título III del Código de Procedimiento Civil. En el artículo 33, se señala que la comisión indicará su objeto con precisión y claridad.

Para la práctica de una diligencia ya no se señalará término para su cumplimiento, y el comisionado queda en la libertad de fijar el día más próximo posible y la hora para su iniciación.

El comisionado, en este caso el inspector, tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las de resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicta, suceptibles de esos recursos. Y la actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula".

Así podríamos señalar y pormenorizar cada uno de los elementos que han sido tenidos en cuenta por el legislador en cada uno de los procesos y especialmente en los que analizamos como el de las medidas cautelares en el proceso ejecutívo que es un proceso que permite a los asociados por medio de los órganos coercitivos del Estado recuperar bienes, y satisfacer el pago al acreedor.

BIBLIOGRAFIA

BRY, Georges. Nociones de Derecho Romano. Bogotá. Imprenta Eléctrica, 1912. p. 103.

BUSTOS BERRONDO, Horacio. Juicio Ejecutivo. 2ª Edición. La Plata, 1977.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del nuevo Procedimiento Civil Italiano. Editorial Rosch, 1942.

COUTURE. Eduardo J.. Fundamento de Derecho Procesal. 3ª Edición. Buenos Aires. Editorial Depalma, 1958.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal Tomo III. El Proceso Civil. Volumen II. Parte Especial V Edición. Editorial A.B.C. 1981.

GARCIA SARMIENTO, Eduardo. Medidas Cautelares. Edición Temis, 1983.

LOPEZ BLANCO, Hernán. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo II. Parte especial Los Procesos Editorial Temis.

MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil. Parte especial.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Colombiano. Edición Temis. Librería Bogotá Colombia, 1980.

_____. Código de Procedimiento Civil Colombiano. Edición Temis. Librería Bogotá, Colombia, 1990.

TRUJILLOS CALLE, Bernardo. De los Títulos Valores. Tomo I. Parte general. Editora Beta, 1978.

ROCCO, Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires. Ejea, 1970.