

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



### Contenidos

|                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------|----|
| Contenidos                                                        | 1  |
| Bienvenida                                                        | 2  |
| Competencia                                                       | 2  |
| Objetivos de aprendizaje                                          | 3  |
| Temas                                                             | 3  |
| Preconceptos                                                      | 4  |
| 1. Procesos ejecutivos.                                           | 5  |
| 2. Procesos de familia                                            | 7  |
| 2.1 Proceso de sucesión                                           | 7  |
| 2.2 Proceso de filiación                                          | 10 |
| 3. Procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante | 11 |
| 4. Proceso monitorio                                              | 12 |
| 5. Medidas cautelares                                             | 14 |
| Cierre de la unidad                                               | 15 |

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



### Bienvenida

Bienvenido a la Unidad 5 del presente curso del Código General del Proceso, en esta Unidad usted aprenderá sobre otros procesos contemplados en dicho Código, como los procesos ejecutivos, procesos de familia, el procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante y el proceso monitorio. También se observará todo lo relacionado con las medidas cautelares que fueron modificadas con relación al Código de Procedimiento Civil.



### Competencias

1. Reconocer los procesos Ejecutivos y de Familia.
2. Realizar un acercamiento al procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante.
3. Observar las principales reformas sobre las medidas cautelares respecto al C.P.C.
4. Conocer el nuevo Proceso Monitorio
5. Indicar cuales son las novedades que ofrece el Código, respecto a medidas cautelares que se pueden solicitar en el proceso.

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



### Objetivos de aprendizaje de la unidad

1. El estudiante al finalizar esta unidad aprenderá sobre otros procesos contemplados en el Código y tener un acercamiento al procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante
2. Aprender sobre el novedoso Proceso Monitorio.
3. Identificar las modificaciones respecto al régimen de medidas cautelares.



### Temas

1. Proceso Ejecutivo.
2. Procesos de Familia.
  - 2.1. Proceso de sucesión.
  - 2.2. Proceso de filiación.
3. Procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante.
4. Proceso Monitorio.
5. Medidas cautelares.

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



### Preconceptos

Para el estudio de esta Unidad debe tener presente los preconceptos estudiados en la Unidad 1 que se relacionan a continuación:

**Ejecución:** Es la actuación judicial en la que se da efectividad a un título ejecutivo, judicial o extrajudicial, es decir, en la que se da la posibilidad de cobrarse dicho título.

**Insolvencia:** En el momento en que una persona natural o jurídica suspende sus pagos a sus acreedores, el juez por medio de un acto declarativo, declarará dicha situación para que esos mismos acreedores tengan conocimiento de dicha situación jurídica en que se encuentra su deudor o deudores.



### 1

## Procesos ejecutivos

Es el proceso que más reformas ha tenido, y el más pensado. Sin embargo, lo relativo a la ley 1395 de 2010 se mantuvo lo procesal. Este proceso funciona para hacer efectivos los derechos del titular del mismo derecho, es decir del acreedor, y puede llegar a sonar chocante, pero la Constitución misma lo ampara porque uno de los fines esenciales del Estado es la búsqueda de hacer respetar los derechos y para garantizar el acceso a la administración de justicia.

Hay ciertos ajustes en estos procesos, entre otros son los siguientes: Se eliminan las diligencias previas, lo cual no es un tema menor porque tiene connotaciones sustanciales. En el caso de la notificación a los herederos de la existencia de los títulos, que es una norma sustancial del Código Civil, en la que se indica que el acreedor no puede adelantar ejecución si no se ha notificado previamente a los herederos los títulos si deja pasar 8 días. Norma tuitiva del deudor, pero en la práctica terminaba beneficiando a los acreedores, porque en virtud del artículo 90 del C.P.C. el término de prescripción de presentación de la demanda es de 1 año y corre desde la notificación al ejecutante del mandamiento de pago, se presentan situaciones donde se declaran nulidades, incluido el mandamiento de pago y pasado 7 u 8 años, libran mandamiento de pago nuevamente, notifican dentro de los 2 o 3 meses y se consideraba interrumpida la prescripción, y por ello se derogó el artículo 1434 del C.C. de la diligencia previa.

Sobre el requerimiento para constituir en mora también se generó una modificación, y es que en materia de obligaciones, la regla general, es que se puede demandar el cumplimiento cuando una obligación sea exigible, pero en ciertas ocasiones la ley sustantiva exige mora; en obligaciones con cláusula penal, en arras penitenciales, en obligaciones de hacer, incluso en materia mercantil en contratos bilaterales. Por consiguiente era explicable que el C.P.C. estableciera una diligencia previa, se requería al deudor y constituido en mora allí podría el juez librar mandamiento de pago, pero en el C.G.P. se establece que en la notificación del mandamiento de pago, hacía las veces de requerimiento para constituirlo en mora. Esto modifica lo dicho en la norma sus-

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



tancial, porque por ejemplo el C.C. indica que en las obligaciones de hacer no se puede exigir el cumplimiento si el deudor no está en mora, con el C.G.P. si se le permite pedir el cumplimiento y podrá obtener del juez un mandamiento de pago, aunque el deudor no esté en mora. Aunque el C.G.P. buscó blindarse, indicando “Los efectos de la mora sólo se producirán a partir de la notificación”, pero esa visión es reduccionista, porque la mora no solo es detonante de intereses y perjuicios moratorios, sino también de la acción de cumplimiento que ahora por el C.G.P. ha quedado atenuado.

Similar situación sufre la notificación de la cesión del crédito, porque tomando en cuenta el C.C. que indica que al no mediar notificación o aceptación, se considerará para todos los efectos, que el crédito subsiste en favor del cedente. Pero con el C.G.P., la notificación del mandamiento de pago, también hará las veces de notificación de la cesión del título al deudor cedido. Esto generará muchos inconvenientes.

Un tema también de mucha relevancia es el título ejecutivo, que se discute por vía de recurso, desde la Ley 1395 de 2010 se menciona, pero el C.G.P. va más allá e indica que una vez discutido, ya no habrá otra oportunidad para hacerlo. Incluso la disposición va dirigida al juez, porque no es posible tampoco de parte de él, de oficio discutirlo.

Una inclusión sumamente trascendental en el proceso ejecutivo es el artículo 430 del C.G.P. inciso tercero que dice:

“Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo.”

Significa que el término de prescripción seguirá interrumpida con la presentación de la demanda ejecutiva, y el demandado se notificará del auto admisorio de la demanda por estado porque ya es parte en el proceso, y se llevarán a cabo la audiencia inicial y si es el caso, la de instrucción y juzgamiento que se revisaron en la unidad anterior.

Respecto a las excepciones presentadas, ellas tienen un trámite, y es en audiencia,

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



que es la misma de los procesos declarativos, pero se establece una situación especial en procesos ejecutivos, y es que el juez puede decidir si hace una sola audiencia y decretará las pruebas en el auto que convoca la audiencia.

Para cerrar el tema de los procesos ejecutivos, hay una importante modificación a la teoría de la interrupción de la prescripción en materia civil. Recordemos que la prescripción se puede interrumpir de manera natural o civil, para que se interrumpa civilmente, solamente se puede mediante la presentación de la demanda, pero con el C.G.P. se añade una forma para interrumpir la prescripción civilmente mediante requerimiento, es decir que bastará con una comunicación que envíe el acreedor a su deudor, indicando que lo requiere para el pago y que se considere interrumpida la prescripción.

### 2

## Procesos de familia

La estructura de los procesos en materia de familia no se ven trastocados con el C.G.P., pero si es importante tener en cuenta algunos aspectos importantes.

### 2.1. PROCESO DE SUCESIÓN.

Con el C.P.C permitía posiciones de mala fe a la hora de hacer los inventarios y avalúos, porque se manifiestan valores que no corresponden a la realidad, de los bienes del causante y frente a esto el juez dice que no hay nulidad porque el C.P.C no obliga a quien interpone la demanda, decir quiénes son los otros interesados o herederos y así mismo no hay una norma que establezca que se debe notificar personalmente a los herederos o interesados, y adicionalmente el juez indica que si hay publicidad del emplazamiento, el cual en muchas ocasiones no es satisfactorio por publicarse en los diarios en espacios muy reducidos y con letra diminuta.

Con el C.G.P. para ajustar los trámites liquidatorios, da respuesta a 3 preguntas que responden a esos trámites; la primera es ¿Quiénes deben recibir en una sucesión?, allí se desarrolla lo relacionado con los asignatarios, cónyuge o compañero/a permanen-

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



te. La segunda es: ¿Qué se va a repartir?, entonces allí desarrolla el Código, todo lo relacionado con los inventarios y avalúos y la tercera: ¿Cómo se debe repartir?, para ello se hace referencia a la partición hereditaria.

Sobre el primer interrogante, el Código hace algunos ajustes, como por ejemplo: en la demanda de apertura del proceso, se tiene que mencionar y aportar la dirección de quienes son los otros herederos conocidos por parte del demandante así como el cónyuge o compañero/a permanente sobreviviente. El juez al calificar la demanda de apertura del proceso de sucesión, y si la admite, entonces ordena vincular de manera personal a todos los otros interesados que haya noticiado el demandante, y además esa notificación tiene la virtud de enterarlos del trámite sucesoral adelantado y también de requerirlos para saber si aceptan o no la herencia deferida, si es cónyuge o compañero/a permanente para indicar si acepta si por porción conyugal o por gananciales. La razón de ello, es porque el proceso de sucesión ya no podrá ingresar a los inventarios y avalúos sin que estén presentes todos los interesados. En el caso de los herederos se les da un término de 20 días para que acepten o repudien la asignación que se le ha deferido, si acepta no genera ningún inconveniente, si guarda silencio, la ley interpreta que será una repudiación tácita, para el sobreviviente es como ya se mencionó, si acepta gananciales o porción conyugal, pero incluso si se equivoca en su elección, de todas maneras el Código permite acceder a la porción conyugal, porque ésta es una asignación forzosa que pertenece al Derecho Público Sucesoral y por ende aceptar gananciales, no implica al aceptar gananciales, renunciar a la porción conyugal.

Respecto al segundo interrogante, la recepción de avalúos e inventarios debe hacerse en audiencia, se debe discutir todas las controversias sobre activos, pasivos, recompensas y avalúos. Si hay objeciones, se hacen en la misma audiencia y se resolverán en otra audiencia que el juez programe. Allí se analizará todo el material probatorio y se analizarán las objeciones. Cuando se determine todo lo relativo a lo mencionado anteriormente, se decreta la partición, situación que no sucede con lo mencionado en el C.P.C., donde después se oficia a la DIAN, para que ésta manifieste si hay alguna deuda que haya contraído el causante y esto tomaba 20 días hábiles. Con el C.G.P. se oficia a la DIAN desde el auto de apertura del proceso, lo cual lo hace mucho más ágil. Si llegasen a aparecer más bienes, después de hacerse dicha diligencia, se presenta



# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



un inventario adicional, se correrá traslado a las partes y estas tienen la posibilidad de objetarlo o no, y se celebrará audiencia donde se discuta sobre dicho inventario adicional.

Cuando buscamos la respuesta sobre ¿Cómo se reparte?, el Código nos responde a ello con la partición hereditaria, la cual no sufre muchos cambios. Las partes designarán un partidor, si no lo designan, lo hará el juez en la misma audiencia de avalúos e inventarios, y se correrá traslado 5 días para que las partes aprueben o no dicho nombramiento.

Finalmente mencionaremos algunos aspectos que se modifican que generan dilación en el proceso:

- La entrega: Con el C.P.C. se debe solicitar 5 días después de ejecutoriada la sentencia de partición, porque de lo contrario debe hacerse mediante proceso reivindicatorio o mediante un ejecutivo por obligación de hacer, mientras que con el C.G.P. se puede solicitar la entrega en cualquier momento, si se hace entre los 60 días de la ejecutoria de la sentencia se notificará por estado y si es por fuera del término, se debe notificar por aviso.
- La protocolización del expediente: Una vez finalizado todo el proceso, se debe protocolizar el expediente en la notaria que corresponde, pero el C.G.P. facilita un poco más las cosas, y ordena que solo se debe protocolizar la partición y la sentencia probatoria de la partición, mientras que el expediente reposará en el despacho del juez.
- Recurso de casación: Los procesos liquidatorios con el C.P.C. son susceptibles de recurso de casación, con el nuevo Código no.
- Distribución en vida del patrimonio: Debe cumplirse con unos requisitos:
  1. Tener previamente licencia judicial: ¿Se hace audiencia de avalúos e inventarios? Esto genera muchas dudas
  2. Hacerse mediante escritura pública
  3. Respetar asignaciones forzosas
  4. Debe evitarse que se perjudiquen a terceros

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



### 2.2. PROCESO DE FILIACIÓN

Se establece en el nuevo Código que hay litisconsorcio necesario, porque el artículo 87, que hace mención a la inclusión de indeterminados, establece que dicho artículo se aplica “en los procesos de investigación de paternidad o de maternidad”.

Para la Corte Suprema de Justicia no es posible aplicarse dicho artículo, debido a que el C.P.C. tiene en su artículo 81 la misma disposición, pero que en reiteradas ocasiones, dicha Corte no permite su aplicación, porque considera que es un litisconsorcio facultativo, es decir demandar a quien se quiera, pero solo producirá efectos frente a quien se demanda, en el aspecto económico, porque respecto a la filiación como tal si tiene un efecto erga omnes. Para quien no haya comparecido, no es oponible la sentencia de filiación. Adicionalmente, en estos procesos para la Corte, la cosa juzgada no se rige por el C.P.C., porque la normatividad que alude a la cosa juzgada expresamente excluye a los procesos de filiación de la cosa juzgada, y ordena que la cosa juzgada se gobierne por las normas de derecho sustancial.

Lo impuesto por el nuevo Código genera una situación problemática por cuanto a que interponer una demanda contra herederos indeterminados no sería posible jurídicamente, porque siempre habrá un heredero determinado, porque en últimas está el I.C.B.F. que tiene vocación hereditaria.

Por último, éste nuevo Código unifica procedimientos. La ley 1395 lo había hecho, pero no se hizo nada en la práctica, y por ello el C.G.P. vuelve y lo reitera, como una segunda derogación al C.P.C.

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



### 3

## Incidentes Y Nulidades Procesales

Dicho procedimiento se encuentra regulado en el Título IV en lo referente al Proceso Ejecutivo, en el artículo 531 y siguientes del C.G.P. No es la primera vez que se implementa este régimen, debido a que hubo un primer intento con la Ley 1380 de 2010, la cual tuvo muchas críticas por parte del Gobierno de turno, y así llevándola a una demora a la hora de ser reglamentada lo que la hizo inaplicable. Posteriormente la Corte Constitucional la declaró inexecutable, por ello nunca llegó a “ver la luz”. Con esta nueva inclusión del C.G.P. sobre la insolvencia de persona natural no comerciante, se otorgó competencia a los conciliadores y a los notarios para conocer de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos privados de la persona natural no comerciante, con lo que la persona natural no comerciante podrá:

1. Negociar sus deudas a través de un acuerdo con sus acreedores para obtener la normalización de sus relaciones crediticias.
2. Convalidar los acuerdos privados a los que llegue con sus acreedores.
3. Liquidar su patrimonio.

Las actuaciones que se adelantan en estos procesos son de forma oral, públicas y en audiencias. La duración del proceso se modificó drásticamente, pues, salvo interrupción o suspensión por causa legal, no podría transcurrir más de un año para dictar sentencia de primera o única instancia. El plazo para resolver la segunda instancia no podrá superar los seis meses.

En cuanto a la competencia, los jueces civiles municipales conocerán, en única instancia, los procesos contenciosos de mínima cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria. También conocen procesos de mínima cuantía por responsabilidad médica y las controversias que se susciten en los procedimientos de insolvencia de personas naturales no comerciantes.

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



Los jueces civiles del circuito conocen los procesos de única instancia relativos a propiedad intelectual y los trámites de insolvencia que no se atribuyan a la Superintendencia de Sociedades.

### 4

## Proceso monitorio

Es un proceso nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, mas no en el mundo. Su finalidad es obtener el pago de una obligación dineraria, vencida (exigible) y en su defecto lograr la constitución de un título ejecutivo. Como característica principal de este proceso es que es un procedimiento especial, porque se parte de una afirmación de parte del demandante que quizás pueda manifestar una situación incierta que se puede discutir, pero esa posibilidad de discusión se dará con posterioridad a un requerimiento de pago de parte del juez, similar al mandamiento de pago del proceso ejecutivo, pero sin ser un proceso de dicha característica, porque no hay título ejecutivo, entonces se asemeja más a un proceso declarativo.

Hay dos clases de proceso monitorio, el documental o con prueba y el monitorio puro o sin prueba, con el C.G.P. se establece el segundo. Se parte de la simple afirmación de parte del demandante. Y adicionalmente es limitado, porque es de mínima cuantía (hasta 40 salarios mínimos).

Para que sea ventilado un asunto mediante proceso monitorio es necesario que sea:

- De obligaciones dinerarias
- De naturaleza contractual
- De cuantía determinada,
- De mínima cuantía, y
- Exigible

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



Su trámite se encuentra en el artículo 421 del C.G.P.:

**“Artículo 421. Trámite.** Si la demanda cumple los requisitos, el juez ordenará requerir al deudor para que en el plazo de diez (10) días pague o exponga en la contestación de la demanda las razones concretas que le sirven de sustento para negar total o parcialmente 1a deuda reclamada.

El auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor, con la advertencia de que si no paga o no justifica su renuencia, se dictará sentencia que tampoco admite recursos y constituye cosa juzgada, en la cual se le condenará al pago del monto reclamado, de los intereses causados y de los que se causen hasta la cancelación de 1a deuda. Si el deudor satisface la obligación en la forma señalada, se declarará terminado el proceso por pago.

Si el deudor notificado no comparece, se dictará la sentencia a que se refiere este artículo y se proseguirá la ejecución de conformidad con lo previsto en el artículo 306. Esta misma sentencia se dictará en caso de oposición parcial, si el demandante solicita que se prosiga la ejecución por la parte no objetada. En este evento, por la parte objetada se procederá como dispone el inciso siguiente.

Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario y el juez dictará auto citando a la audiencia del artículo 392 previo traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales.

Si el deudor se opone infundadamente y es condenado, se le impondrá una multa del diez por ciento (10%) del valor de la deuda a favor del acreedor. Si el demandado resulta absuelto, la multa se impondrá al acreedor.

**Parágrafo.** En este proceso no se admitirá intervención de terceros, excepciones previas reconvencción, el emplazamiento del demandado, ni el nombramiento de curador ad litem. Podrán practicarse las medidas cautelares previstas para los demás procesos declarativos. Dictada la sentencia a favor del acreedor, proceden las medidas cautelares propias de los procesos ejecutivos.”

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



### 5

## Medidas cautelares

Toda medida cautelar, ya sea para garantizar el cumplimiento de la sentencia o para proteger el derecho o incluso para anticipar ese cumplimiento de la sentencia, lo cierto es que contienen una garantía de los derechos sustanciales. No es un mecanismo para someter a la contraparte, o para buscar dilatar el proceso.

Las reformas que trae este Código en cuanto las medidas cautelares, buscan sistematizarlas, porque en el C.P.C. se encontraban distribuidas en cada uno de los tipos de proceso regulados. Las medidas cautelares son por regla general tienen un carácter dispositivo, es decir media petición de parte. Sin embargo algunas son de carácter oficioso donde el juez debe decretarlas por ejemplo en el proceso ejecutivo por obligación de suscripción de documento que implica la tradición de un bien por escritura pública, entonces el juez no puede librar mandamiento de pago sin que el bien materia de enajenación no haya sido embargada. También sucede lo mismo en los procesos divisorios, de pertenencia, de expropiación, donde la medida cautelar obligatoria es la inscripción de la demanda.

En familia se trae la posibilidad de que el juez cambie la medida cautelar solicitada por la parte, cuando de medidas cautelares innominadas se trate, lo cual es novedoso. Porque debemos tener en cuenta que hay medidas cautelares nominadas y regladas que son: el embargo, secuestro, inscripción de la demanda, interdicciones, entrega de personas.

En los procesos declarativos se posibilita que la parte solicite una medida cautelar distinta a las mencionadas, con tal que garantice el ejercicio del derecho sustancial, lo cual promueve imaginación jurídica y fáctica para solicitar alguna medida cautelar.

En asuntos de responsabilidad civil contractual y extracontractual, es posible inscribir la demanda sobre cualquiera de los bienes que pertenezcan a quien ocasione un perjuicio, sin importar que sea un bien ajeno con el que se ocasione un daño que emane de responsabilidad civil extracontractual. Este sistema se mantuvo como lo establecía la Ley 1395 de 2010.

# UNIDAD 5

## OTROS PROCESOS Y MEDIDAS CAUTELARES



Las medidas cautelares innominadas no corresponde a una conducta arbitraria de la parte o del juez, está circunscrita a unos elementos que inspiran en su procedibilidad. El juez debe hacer un juicio de razonabilidad de su procedencia para decretarla, debe analizar que sea útil y necesaria. Debe motivarse por parte del juez su decisión de hacer procedente o no, la medida cautelar innominada. Hay que establecer, que estas medidas cautelares solo proceden en procesos declarativos y que esa medida cautelar innominada es procedente frente a procesos declarativos diferentes a aquellos que el legislador ya tiene medida cautelar nominada. Para que procedan esas medidas cautelares, sean nominadas o no, debe prestar caución el demandante equivalente al 20% de su pretensión, porcentaje que puede incrementarse por el juez cuando éste vea que no sea suficiente ese monto por el perjuicio que pueda ocasionarse. En el transcurso del proceso lo hace el juez, incluso disminuir el porcentaje.

Finalmente el legislador cerró la discusión de si era o no posible embargar la posesión, y en este Código General del Proceso se manifiesta de que si es posible, donde eleva a la posesión a la categoría de derecho y no un hecho generador de derechos, como lo establece un sector importante de la doctrina.



### Cierre de la unidad

Hemos terminado la Unidad 5, y con ello el curso del Nuevo Código General del Proceso. Ahora usted tendrá mayor dominio sobre las modificaciones que ha tenido este novedoso Código para el país y así poder aplicarlo a la hora de litigar un proceso civil o de familia.