



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR.
RADICACIÓN No. 2018-00090
EJECUTANTE: RUBY ESPERANZA GALEANO ROJAS
EJECUTADO: SOCIEDAD PEDRO GÓMEZ Y CIA S.A.

Dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

1. ASUNTO:

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado por la parte demandada frente al proveído de data veintiocho (28) de febrero de los cursantes.

PROVIDENCIA RECURRIDA.

En el mencionado auto el juzgado se negó a insistir en la práctica de la medida cautelar de retención de los dineros depositados en las cuentas corrientes Números 00014917-9 del Banco de Bogotá a nombre de FIDUBOGOTÁS S.A. Multicentro – Valledupar distinguida con el Nit 800.142.383-77 y a la cuenta corriente N° 482869998419 del Banco Davivienda a nombre de FIDUBOGOTÁ S.A. MULTICENTRO que ya habían sido ordenadas por auto del veintinueve (29) de octubre de 2018 y reiterada por proveído del seis (06) de diciembre de la misma anualidad, por no pertenecer los recursos que se pretendían embargar al ejecutado.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Centra el recurrente su disenso contra la providencia atacada en el hecho de que existe una irregularidad procesal que debe corregirse toda vez que se encuentra demostrado en el proceso que la señora RUBY GALEANO ROJAS consignó el valor de las cuotas pactadas a las cuentas corrientes Números 00014917-9 del Banco de Bogotá a nombre de FIDUBOGOTÁS S.A. Multicentro – Valledupar distinguida con el Nit 800.142.383-77 y a la cuenta corriente N° 482869998419 del Banco Davivienda a nombre de FIDUBOGOTÁ S.A. MULTICENTRO por la compra del apartamento T1 404 Etapa 1 Torre 1 Proyecto Multicentro – Valledupar, según autorización escrita emitida por PEDRO GÓMEZ quien había celebrado un contrato de fiducia mercantil con FIDUBOGOTÁ S.A.

Que los dineros con los que se pretende cubrir la obligación dineraria perseguida se encuentran depositados en las cuentas antes mencionadas y Davivienda es conocedora de esta situación porque existe un contrato de fiducia mercantil entre el constructor PEDRO GÓMEZ y CIA S.A. y el fideicomiso Multicentro Valledupar – Fidubogotá, por lo que se entiende que este es un mecanismo empleado por Davivienda para dilatar el proceso y burlarse de la justicia, lo cual no se puede permitir por mediar como prueba el oficio de febrero de 2014 dirigido por PEDRO GÓMEZ a RUBY GALEANO ROJAS a través del cual remite tarjeta Davivienda proyecto Multicentro – Valledupar Torre 1 Apto T1-404 y el oficio fechado mayo de 2012, por

medio del cual se le hizo entrega del instructivo para el pago en la cuenta corriente N° 00014917-9 del Banco de Bogotá a nombre de FIDUBOGOTÁ S.A.

Por ello, considera injusta la providencia impugnada debido a que las esperanzas de su clienta se concentran en las medidas cautelares proferidas mediante auto de fecha veintinueve (29) de octubre de 2018, por lo que deberá revocarse la decisión atacada en esta oportunidad.

3. CONSIDERACIONES:

Por todos es sabido que los sujetos procesales *–partes–* disponen de los recursos de ley para controvertir las providencias judiciales, con el fin de corregir los eventuales errores cometidos por los jueces y así procurar u obtener el restablecimiento de los derechos que se estimen vulnerados. El ejercicio de estos mecanismos de impugnación está sujeto a una serie de formalidades relativas a la clase de providencia, al término para su formulación y demás exigencias formales de cada medio de impugnación.

A través del recurso de reposición se busca que el mismo juzgador que adoptó la decisión cuestionada estudie y revise nuevamente los argumentos de la providencia, para en el evento de advertir algún error o desatención del ordenamiento jurídico, se corrija la anomalía y se restablezca el derecho afectado.

Se pide la revocatoria del auto adiado veintiocho (28) de febrero de 2019, por medio de la cual se negó la solicitud de insistencia de la ejecutante en la práctica de la medida cautelar de retención ordenada por auto del veintinueve (29) de octubre de 2018 y reiterada por proveído del seis (06) de diciembre de la misma anualidad, con fundamento en la respuesta emitida por el Banco Davivienda quien manifestó a través de oficio 1888 del dieciséis (16) de enero hogaño que no existe certeza alguna de que los dineros consignados en la cuenta corriente N° 482869998419 sean de propiedad del demandado.

Es necesario rememorar en primer lugar que las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que se ejecutan para mantener o conservar personas, bienes o medios de prueba respecto de un estado similar al que existían al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectividad de la ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que de llegarse a materializar la comisión de perjuicios ocasionado por la vulneración de un derecho sustancial se hagan más gravosos, en otras palabras lo que se persigue con la aplicación de la mismas no es más que prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas y/o los bienes, de manera tal que se asegure la ejecución del fallo correspondiente.

La Corte Constitucional ha determinado que el concepto de medidas cautelares tiene relación directa con la administración de justicia, toda vez que este concepto implica que las decisiones de los jueces deben ser ejecutadas y cumplidas, por lo que estas medidas son de raigambre constitucional. Sin embargo, también ha manifestado nuestro órgano de cierre constitucional que los instrumentos cautelares pueden llegar a afectar el derecho al debido proceso, si los operadores judiciales no verifican el cumplimiento de los requisitos que establece el ordenamiento jurídico cada vez que decreten medidas cautelares. Así mismo deben tener en cuenta el tiempo durante el que se deben prolongar.

En palabras precisas de nuestro máximo tribunal constitucional la finalidad de las medidas cautelares persiguen los siguientes objetivos:

“[G]arantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique

una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado¹ (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Atendiendo lo dispuesto dimanando claramente la conclusión de que el legislador al momento de establecer las medidas cautelares en la normatividad procesal civil colombiana, lo hizo pensando en el principio de igualdad y equilibrio procesal, puesto que al actuar en beneficio de la parte activa del proceso, lo hace en defensa del orden jurídico, ya que dichos instrumentos procesales no defienden únicamente los derechos subjetivos, sino que a su vez propenden por la seriedad de la función jurisdiccional y por último garantizan el goce de los derechos fundamentales inherentes a cada ser humano como lo son el acceso efectivo a la administración de justicia entre otros, ya que esta garantía fundamental, en cierta medida, asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas.

No obstante, lo anterior el legislador ha querido que su decreto y ejecución por parte de los jueces de la república no sea arbitraria y se encuentra directamente ligada al postulado relativo del respeto de los derechos fundamentales de los asociados, por lo que el decreto y la práctica de ellas no puede jamás vulnerar sus garantías fundamentales, potísima razón por la cual dedicó el libro cuarto a su regulación, y es así como el artículo 599 del C.G.P. establece las reglas que deberán aplicarse para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares en procesos ejecutivos.

En efecto el inciso primero de la norma enunciada señala que: “Desde la presentación de la demanda **el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado** (...)”. Lo subrayado es nuestro. Se colige entonces de la norma trasunta, que el requisito *sine qua non* para que pueda practicarse cualquier medida cautelar dentro de un proceso ejecutivo es que los bienes afectados sean de propiedad del demandado, lo que a todas luces no ocurre en esta oportunidad, pues si bien el despacho atendiendo la información suministrada por la demandante, que se entiende suministrada bajo la gravedad del juramento, procedió inicialmente a decretar la cautela solicitada, no podemos perder de vista la respuesta emitida por la entidad bancaria quien manifestó que “(...) *no es viable afectar una cuenta de FIDUBOGOTÁ la cual se encuentra certificada como patrimonio autónomo de MULTICENTRO VALLEDUPAR y no de la sociedad SOCIEDAD PEDRO GÓMEZ Y CIA S.A. cliente totalmente distinto. Adicionalmente, nos permitimos informar que nuestra entidad desconoce si en la cuenta antes referenciada, se depositan dineros por parte de la SOCIEDAD PEDRO GÓMEZ Y CIA S.A.*” Lo subrayado es nuestro

La respuesta clara y contundente del banco al afirmar que el demandado no era el titular de las cuentas bancarias sino de una persona distinta, forzaba al despacho a negar la solicitud de la práctica de la medida cautelar, por no cumplir con los requisitos demandados por la normatividad positiva que regula la materia, pues de insistir estaríamos cometiendo un atropello a los principios de igualdad y equilibrio que debe prevalecer en las actuaciones judiciales.

Ahora bien en esta oportunidad ningún elemento probatorio distinto se arrimó al *dosier* que permitiera concluir que la decisión de esta judicatura se encuentra errada o que permitiera cambiar la visión que tiene el Despacho al respecto, pues los documentos arrimados con el recurso si bien dan cuenta que la actora RUBY GALEANO ROJAS por autorización de la SOCIEDAD PEDRO GÓMEZ Y CIA S.A. para los años 2012 a 2014

¹ Ver sentencia C-054 de 1997.

hizo unas consignaciones a la cuenta bancaria N° 482869998419 del Banco Davivienda, no permiten inferir de manera fundada que a la fecha dicha cuenta pertenezca al demandado o que en su defecto medie una autorización o contrato de fiducia que permitan hacer las consignación respectivas, es más, la entidad financiera pudo siquiera verificar, constatar que los dineros que allí reposan sean del ejecutado, potísima razón por la cual no podían retener sus activos.

Ahora bien, en gracia de discusión se tiene que aunque en un documento privado el sujeto pasivo al parecer dio instrucciones a la ejecutante para que consignara en la cuenta en mención, no puede perderse de vista como enfatiza el banco es difícil determinar si los dineros que en esa cuenta se llegaren a consignar sean en realidad de la Sociedad Pedro Gómez y CIA S.A. pues su titular es una persona jurídica totalmente diferente, la cual como se expuso en párrafos anteriores es ajena a las vicisitudes del proceso.

Así las cosas, puede concluirse fundadamente que debe mantenerse enhiesta la posición que sostuvo el despacho en la providencia del veintiocho (28) de febrero de 2018, pues como se expuso no existe ningún fundamento jurídico que obligue a la entidad crediticia a aplicar la retención de los dineros cuando el cuentahabiente es una persona jurídica totalmente diferente al ejecutado, ajustándose entonces tal decisión a las disposiciones positivas que regulan la materia; consecuentemente como la providencia atacada se encuentra acorde a la Ley, el despacho no accederá a la solicitud de reposición incoada por el memorialista; consecuentemente, se negará el recurso de apelación que en subsidio se propuso, pues de acuerdo con lo normado en el numeral 8° del artículo 321 del C.G.P., este se permite para el que resuelve la medida cautelar y esta fue resuelta mediante auto adiado 29 de octubre de 2018, de tal manera que el auto de insistir en este caso al banco para que aplique la medida, a sabiendas que no pertenecen los bienes al ejecutado no tienen recurso.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto adiado veintiocho (28) de febrero de 2018 por lo expuesto en párrafos anteriores.

SEGUNDO: Negar el recurso de apelación por lo arriba expuesto.

TERCERO: Previo a decretar la medida de embargo de remanente visible a folio 142 del paginario requiérase a la parte ejecutante para que suministre en su integridad los datos del proceso en que se pretende hacer tal anotación tal como la identificación de las partes.

NOTIFIQUESE

DANITH CECILIA BOLIVAR OCHOA
Juez

LJBM.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR			
En	ESTADO	No _____ de	fecha
		se notifica a	las partes el
presente auto, conforme al Art. 295 del C.G.P.			
LEONARDO JOSÉ BOBADILLA MARTÍNEZ secretario			