

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial Santa Marta
Sala Unitaria Civil -Familia

Magistrado Ponente:
Alberto Rodríguez Akle

Santa Marta, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 47.001.31.03.002.2015.00345.01 (Tomo IV Fl. 115)

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto adiado veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso ejecutivo promovido por ÁLVARO SALIM ELJACH ZORRO contra ROSALÍA SOLANO DE LACOUTURE.

ANTECEDENTES

El señor ÁLVARO SALIM ELJACH ZORRO, actuando a través de apoderado judicial, instauró demanda ejecutiva de mayor cuantía en contra de ROSALÍA SOLANO DE LACOUTURE con el fin de obtener el pago de una letra de cambio que le fue endosada en propiedad por parte de MOISÉS ISSAC ELJACH ZORRO el 10 de enero de 2012 y cuyo vencimiento de la obligación se encontraba señalado para 1º de marzo de 2012.

En el trámite del proceso se libró mandamiento de pago mediante auto del veintiséis (26) de abril del dos mil trece (2013), conforme a lo solicitado, por la suma de SEISCIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$690.000.000).

En la misma fecha, pero en cuaderno y proveído separado, se decretaron las siguientes medidas cautelares: 1.) embargo y posterior secuestro de los inmuebles propiedad de la ejecutada, identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 080-3391, 080-56348, 080-56349, 080-56350, 080-73111, 080-73112, 080-73114 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Santa Marta; 2.) embargo y retención de los dineros que a cualquier título se le adeuden a la ejecutada por la sociedad RUTA DEL SOL II S.A. con NIT 900118838-8; 3.) embargo y retención de los dineros que a cualquier título posea la ejecutada en las cuentas corrientes, ahorro o en cualquier otro producto financiero

de las entidades bancarias: COLOMBIA, SANTANDER, BANCO DE CRÉDITO, CAJA SOCIAL, HELM BANK, COLPATRIA, BOGOTÁ, AV VILLAS, SUDAMERIS y CITY BANK; 4.) Finalmente se decretó el embargo y posterior secuestro de los muebles y enseres que se encuentren en la vivienda ubicada en la carrera 1era No. 15-85 Sector del Rodadero, de propiedad de la ejecutada; limitándolo a la suma de MIL CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$1.040.000.000).

Trabada la relación jurídico procesal, se allegó escrito emanado del apoderado judicial de la ejecutada, en el que solicitaba la reducción del embargo, limitándolo al bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 080-56348, cuya medida se encontraba registrada en la anotación No. 9, y su valor superaba el monto fijado como límite. (Fls. 42 y 43 C-2)

EL AUTO RECURRIDO

En proveído calendado veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019), el a quo decidió negar la reducción de embargo propuesta por la parte ejecutada, para lo cual consideró, con fundamento en el artículo 600 del CGP, que para proceder este tipo de solicitudes debe existir la consumación del embargo y para ello se requiere que el secuestro se haya efectuado, y que la misma se presente hasta antes de haberse fijado fecha para remate. Por otra parte, advierte que, si bien fueron varias las cautelas decretadas, solo se encuentra materializada una de ellas, la correspondiente a la inscripción del embargo en la matrícula inmobiliaria de uno de los predios, circunstancia que no admite que se pueda estudiar la solicitud de regular los embargos, máxime si no se cumple con el presupuesto que exige la norma correspondiente, esto es, la materialización de las medidas. (Fls. 67 y 68 del C. Medidas Cautelares).

EL RECURSO

Inconforme con la decisión, tempestivamente se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, reiterando su posición, en cuanto a lo excesiva de las medidas a luz de lo estipulado por el artículo 600 del C.G.P., pues para su criterio, al rechazarse de plano, no se abordó de fondo la discusión, ni se valoró el avalúo comercial allegado, el cual no fue objetado por la contraparte, y prueba con cabalidad que la medida cautelar ya registrada sobre el inmueble, es más que suficiente para efectos de garantizar el crédito objeto de cobro en caso de que las pretensiones de la demanda salgan adelante, y en todo caso su valor supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas.

Considera el apelante que cuando se encuentre cautelado un bien que garantice el pago del crédito cobrado, se prescinda de los demás embargos para evitar el abuso del derecho y el exceso de los mismos.

Finalmente argumenta que para que proceda la solicitud no es necesario la consumación del secuestro, argumento bajo el cual el despacho desechó la petición, y es que solo con el embargo materializado es posible determinar si la cuantía de los mismos excede el límite que el artículo 599, lo cual le permite al juez establecer el monto, para efectos de garantizar el pago del crédito cobrado, sus intereses y las costas procesales. (Fls. 69 al 72 del C. Medidas Cautelares)

En el respectivo traslado del recurso, la contraparte alegó que el proceso debía tramitarse atendiendo el Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 625 del C.G.P., por cuanto el término para proponer excepciones precluyó antes de que entrara en vigencia el CGP, y que en todo caso el avalúo allegado por la ejecutada no ha sido objeto de contradicción, además de no encontrarse en la etapa procesal pertinente para ello, tampoco podía atenderse la reducción de embargo solicitado por no encontrarse el proceso en estado previo al remate ni haberse practicado los avalúos, y por último indica, que según lo dispuesto en el artículo 351 del CPC, ese proveído no es apelable. (Fls. 74 al 79 del C. Medidas Cautelares)

Finalmente, el juzgador de primera instancia, en auto del dieciséis (16) de Septiembre de dos mil diecinueve (2019), decide no reponer su decisión, y concede la alzada, luego, en proveído del día 27 del mismo mes y año, se corrige el efecto indicando que se tramitaría en el devolutivo.

CONSIDERACIONES

El artículo 320 del Código General del Proceso –CGP– indica que el recurso de apelación pretende que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, únicamente en relación con los reparos formulados por el apelante, que dé lugar a revocar, confirmar o modificar la providencia objeto de revisión.

“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión (...).”

En cuanto a su procedencia, estableció que son apelables todas las providencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. Teniendo en cuenta el numeral 8º del artículo 321 del Código General del Proceso, también es apelable el auto que **“resuelva sobre una medida cautelar o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla...”**. De esta manera se observa que el legislador quiso que toda decisión relativa a las medidas cautelares fuese

apelable en primera instancia. Ahora, esta norma es aplicable al caso porque el recurso de apelación fue impetrado en la vigencia del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 40 de la ley 153 de 1887.

El asunto que convoca la atención de la Sala, versa sobre lo que, a juicio del recurrente, configura un exceso de embargo. Afirma éste que la cautela recaída sobre el inmueble de folio 080-56348 satisface la totalidad de la obligación, no siendo necesaria la existencia de los demás embargos. En ese sentido, el despacho se ocupará de determinar los requisitos que se deben dar para reducir los embargos y secuestros en los procesos ejecutivos, y si se configura o no el supuesto denunciado.

En primer lugar, uno de los puntos a tratar es la legislación regente puesto que el ejecutante alegó que debía ser el Código de Procedimiento Civil, y no la ley actual. Con la intención de proveer, sobre el tránsito de legislación en procesos ejecutivos, el artículo 625 del C.G.P. dispuso:

Artículo 625. Tránsito de legislación.

Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación: (...)

*4. Para los procesos ejecutivos: <Numeral corregido por el artículo 13 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. **Vencido dicho término el proceso continuará su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.***

*En aquellos procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigencia de este código, hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el trámite se adelantará con base en la legislación anterior hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. **Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.***

*5. No obstante lo previsto en los numerales anteriores, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, **los incidentes en curso** y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, **se promovieron los incidentes** o comenzaron a surtir las notificaciones. (Negrillas fuera de texto)*

En ese sentido, se observa que mediante auto del 23 de enero de 2017 la jueza de la causa cerró el periodo probatorio y dio traslado para alegar de conclusión a las partes por el término de cinco (5) días, con base al Código de Procedimiento Civil. Posteriormente, y vencido el término para alegar, requirió a la Oficina 18 seccional de esta ciudad antes de dictar sentencia, por auto del 16 de febrero del mismo año.

Y posteriormente resolvió otras solicitudes de suspensión del proceso por prejudicialidad.

Así las cosas, a la fecha no se ha dictado sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. Ahora bien, hay que atender a la excepción prevista en la norma, porque este trámite accesorio, o doctrinalmente llamado *incidente de reducción de embargos*, fue presentado el 2 de julio de 2015, en vigencia del CPC.

Según la norma transcrita, se regirá el trámite del incidente en curso según la legislación vigente en el momento que se haya promovido. Por lo antedicho, si bien la apelación se rige por el CGP, la norma que se debe aplicar es el CPC, puesto que este incidente fue promovido el 2 de julio de 2015 (Fls. 42-43 C. Medidas Cautelares).

En ese sentido, y aunado a que aplican las normas del Código de Procedimiento Civil *hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución*, pues al entrar en vigencia el CGP ya había precluido la oportunidad para excepcionar en esta litis, se resolverá este asunto bajo el mando del extinto código.

El segundo aspecto a tratar, es la procedencia de la solicitud de reducción del embargo propuesta por el apelante, el cual arguye como motivo principal, el excesivo monto de este, frente al valor de la obligación a pagar dentro del proceso. Dicha solicitud fue negada por el a quo, por lo que es pertinente estudiar su procedencia, frente al estado del proceso y los actos que por el momento se han realizado. Ahora bien, en cuanto a este tema, disponía el código de procedimiento civil:

ARTÍCULO 517. REDUCCION DE EMBARGOS. **Practicado el avalúo y antes de que se fije fecha para remate**, el ejecutado podrá solicitar que se excluyan del embargo determinados bienes, por considerarlo excesivo. De la solicitud se dará traslado al ejecutante por tres días, en la forma que establece el artículo [108](#).

El juez decretará el desembargo parcial, si del avalúo aparece que alguno o algunos de los bienes son suficientes para el pago del crédito y las costas, teniendo en cuenta la proporción señalada en el artículo [513](#), a menos que los que hayan de excluirse sean objeto de hipoteca o prenda que garantice el crédito cobrado, o se perjudique el valor o la venalidad de los embargados.

No obstante, dentro del traslado de que trata el inciso primero, el ejecutante podrá pedir que el desembargo recaiga sobre bienes diferentes de los señalados por el ejecutado, y así lo dispondrá el juez si con ello se facilita la licitación.

No habrá lugar a reducción del embargo respecto de bienes cuyo remanente se encuentre embargado.

En cualquier estado del proceso, aún antes del avalúo de los bienes, y una vez consumados los embargos y secuestros, el juez, de oficio, cuando considere que las medidas cautelares son excesivas, requerirá al ejecutante para que en el término de cinco días, manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones a que hubiere lugar. El juez decidirá lo pertinente con sujeción a los criterios previstos en el inciso segundo de este artículo.

Tanto en aquella época como hoy, el código establece que se podrá reducir la medida cautelar "(...) una vez consumados los embargos y secuestros". Contrario a lo manifestado por el apelante, la interpretación adecuada de la norma implica que la medida de embargo se haya consumado, esto es, que efectivamente se haya podido secuestrar los bienes sujetos a aquella.

En efecto, la doctrina, esta oportunidad en cabeza del Dr. Jorge Forero Silva, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, expuso en su libro Medidas Cautelares en el Código General del Proceso Tercera Ed.:

"b) A partir de la expedición de la ley 794 de 2003, que modificó el artículo 517 del Código de Procedimiento Civil, además de la iniciativa del ejecutado, el juez, de oficio, podía tramitar la reducción de embargos. Para la petición del ejecutado se requería que los bienes estuviesen embargados, secuestrados y avalados, pero a diferencia de lo dispuesto antes de dicha ley, el avalúo se ordena en la sentencia, es decir, que se precisa que el ejecutado hubiese sido vencido en sentencia (...). A fin de contrarrestar esa demora, el inciso final del artículo 517 facultó al juez para tramitar la reducción de los embargos, siempre y cuando los bienes se encontrasen embargados y secuestrados, aun cuando no avalados.

c) El Código General del Proceso regula (art. 600) la reducción de embargos, conservando su trámite a instancia del ejecutado o por iniciativa del juez. En ambos casos basta que los bienes se encuentren embargados y secuestrados, es decir, que el demandado no debe esperar avalúo. (...)" (Pág. 88)

En ese orden de ideas, y tras la clara exposición legal y doctrinal, se debe entender que para proceder la reducción de embargos en cualquier proceso ejecutivo los bienes pretendidos en reducción deben estar debidamente secuestrados. Al descender al caso en concreto, se hace ostensible que no es procedente dicha solicitud, puesto que el bien que sirvió de motivación para solamente fue embargado mas no secuestrado y en la norma se especifica que debió consumarse el embargo y posteriormente el secuestro de dicho bien. (Fls. 58-59 C. Medidas cautelares)

Ahora bien, lo cierto es que tampoco se pudo consumir la medida en los demás bienes, debido a que se encontraban embargados de procesos anteriores, y también nótese que los dineros consignados por

parte de la Sociedad Ruta del Sol II al ejecutante, no alcanza a cubrir el valor del capital, con sus intereses y costas del proceso, por lo que tampoco se observan unas cautelas desproporcionadas en relación al crédito.

Por último, no atenderá esta Corporación las pretensiones de revocatoria planteadas por el ejecutante en el traslado al recurso de apelación, puesto que en dicho traslado no es procedente un nuevo recurso, al haber precluido el término de ejecutoria de la decisión.

Dadas las anteriores premisas, y al ser similares los argumentos a los de primera instancia, a excepción de la norma que regula el trámite, pues se debió tomar el artículo 517 del CPC y no el 600 del CGP, se deberá confirmar la decisión, y se itera que, únicamente secuestrado el inmueble se podrá solicitar la reducción de embargo.

Por lo expuesto la Sala Unitaria de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el auto adiado veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, dentro del Proceso Ejecutivo promovido por ALVARO ELJACH ZORRO contra ROSALIA SOLANO DE LACOUTURE, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - Una vez ejecutoriada la presente decisión devuélvase el expediente de inmediato al Juzgado de origen, para que continúe con el trámite.

Notifíquese y cúmplase



ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE
Magistrado