JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, 19 de mayo de dos mil veinte (2020)

Del estudio de la demanda y sus anexos se observa que concurren en el sub-lite los presupuestos procesales para proferir sentencia anticipada en virtud de lo dispuesto en el art. 278 inciso segundo numeral 2 del CGP que al tenor preceptúa:

> *"En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: (…) 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar, 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa"*

La norma procesal, dispone la posibilidad que el juez profiera sentencia anticipada. La figura procesal en mención tiene como finalidad consumar la economía procesal, la celeridad y la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de los derechos de las partes, en unos casos puntuales asociados con la disponibilidad del derecho en litigio y la actividad probatoria.

La realidad procesal del asunto se circunscribe a proferir sentencia, toda vez que una vez corrido el traslado de las excepciones propuestas, esto es PERDIDA DE LA COSA DEBIDA, no hay pruebas que practicar, corolario, es procedente dar aplicación a la norma referida.

ANTECEDENTES

El señor EDGAR MORALES MORALES, actuando a través de apoderado judicial solicitó a través de demanda, la ejecución con base en la conciliación de fecha 23/04/2019 contra NELCY BASTO CARRILLO, por valor de TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE ($30.000.000.oo).

La causa para pedir puede sintetizarse como sigue:

El demandante informa que en cumplimiento de lo acordado en diligencia de conciliación realizada el 23 de abril de 2019, el señor Edgar Morales Morales asistió el 23 de mayo de 2019 a las 3:00 p.m. a la Notaría Séptima de Bucaramanga con el fin de recibir el primer pago por $30.000.000.oo pactado con la demandada NELCY BASTO CARRILLO; quien incumplió su obligación, alegando haber tenido conocimiento de un embargo sobre el inmueble de propiedad del señor Morales Morales.

Precisa que la obligación que tiene el señor Edgar Morales Morales de firmar la escritura y por ende realizar la tradición del inmueble libre de embargos y pleitos pendientes solo es exigible por la demandada hasta el 16 de diciembre

de 2019 fecha para la cual quedó pactado el último pago y la obligación de firmar la respectiva escritura del inmueble.

En consecuencia, solicitó se libre mandamiento de pago por la suma de $30.000.000.oo por concepto de capital, e intereses moratorios desde el 23 de mayo de 2019 hasta que se satisfaga la obligación.

LO ACTUADO

Mediante auto de fecha 10 de septiembre de 2019, se profirió mandamiento de pago a favor, en la forma solicitada, más los intereses a la tasa máxima legal civil (6% anual) desde 24 de mayo de 2019, hasta la cancelación total de la obligación; se ordenó realizar la notificación personal, acudiendo la señora NELLY BUSTO CARRILLO a integrar personalmente la Litis el 17 de septiembre de 2019[1].

La accionada contestó la demanda a través de apoderado judicial y propuso la excepción de mérito "PERDIDA DE LA COSA DEBIDA". Argumentó que lo que se pretende ejecutar son sumas de dinero pero que se debe tener en cuenta que la predicha cantidad de dinero ($30.000.000.oo) surgió de la venta de un cuerpo cierto, como lo es el inmueble con matrícula No. 300-133973, el cual se encuentra embargado desde el 15/05/2019 por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bucaramanga con radicado 2019-288 según la anotación 006 del certificado de tradición del inmueble ya mencionado.

Mediante providencia calendada 04 de octubre de 2019[2], se corrió traslado del escrito de contestación a la parte ejecutante, quien guardó silencio.

ACERVO PROBATORIO

Junto con el escrito de la demanda y la contestación las partes allegaron las siguientes pruebas:

PARTE DEMANDANTE:

1. Acta de comparecencia No. 65 de fecha 23 de mayo de 2019 de la Notaría Séptima de Bucaramanga. (Folio 3)

PARTE DEMANDADA:

1. Certificado de Libertad y Tradición del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 300-133973. (Folio 12-13)

PROBLEMA JURÍDICO

[1] Folio 9 C 1
[2] Folio 15 C 1

¿Se verifica la configuración de la causal denominada perdida de la cosa debida, en forma tal que se puedan desestimar las pretensiones de la demanda ejecutiva?

TESIS DEL DESPACHO

Se anticipa como afirmativa la respuesta al problema jurídico, por las razones que pasan a exponerse.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

Se hallan reunidos los presupuestos procesales y no se observa causal de nulidad que tenga la virtualidad de invalidar lo actuado, son ellos, la capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, la competencia del juez y, finalmente, la idoneidad del libelo demandatorio que ha dado origen a la acción.

DEL TITULO EJECUTIVO (ACTA DE CONCILIACIÓN)

Sabido es, por establecerlo así el artículo 422 del C.G.P., que:

> "*pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en proceso de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señala le ley*."

A su vez el artículo 306 ibídem estipula que:

> "*Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutiva de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior (…)*".

A su vez el artículo 442 del citado Estatuto Adjetivo, contempla la procedencia de excepciones, en el contexto de un proceso ejecutivo fundado en conciliación judicial, al regular:

> "*Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida*".

DE LA PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA

Descritas a grandes rasgos, ciertas reglas rituales aplicables a la ejecución de actos judiciales y en particular de actas de conciliación; se resalta que normativamente el catálogo taxativo de excepciones que le es posible interponer al ejecutado es limitado y una de aquellas autorizadas por el legislador, es la pérdida de la cosa debida.

Tal excepción es una figura jurídica del orden sustancial, contemplada en los artículos 1729 y s.s. del Código Civil; norma ésta que le define como:

> "*Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o* ***porque deja de estar en el comercio****, o porque desaparece y se ignora si existe,* ***se extingue la obligación****; salvas empero las excepciones de los artículos subsiguientes*"

Se entiende por pérdida de la cosa, al tenor del artículo 1729 del Código Civil, cuando aquella perece, se destruye, deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe. La norma comentada elabora una acepción mucho más amplia de lo que en términos comunes se refiere a pérdida, pues aparte del desaparecimiento; en un sentido jurídico la pérdida de la cosa también comprende la incomerciabilidad y la destrucción de la misma.

La figura estudiada, es por definición uno de los modos de extinción de las obligaciones, conforme lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 1625 del C.C. Tal modo no aplica para la extinción de obligaciones de género.

Si el bien perece en poder del deudor, existe la presunción de culpa en cabeza de aquel y en tal virtud, es obligado a devolver las sumas que hubiese recibido a título de precio y a indemnizar los perjuicios que hubiese podido sufrir el acreedor. Lo anterior, conforme se desprende del contenido de los artículos 1730 y 1731 del C.C.

En tratándose de la obligación de entregar; en el contexto de un contrato sinalagmático, entiéndase aquel en el que hay reciprocidad de prestaciones para los contratantes; el efecto establecido por el artículo 1729 de extinción de la obligación, a juicio del despacho, tiene la vocación de aniquilar el contrato, esto es, si aquella es en sí misma se constituye como un elemento de esencia del negocio jurídico.

Así, en el negocio jurídico compraventa resulta ineficaz ante la desaparición de una de sus obligaciones/elementos esenciales, cuales son la obligación de dar una cosa a cambio de un precio o lo que es lo mismo de dar una suma de dinero. Ante la pérdida de la cosa debida, no solo se extingue la obligación; sino que de hecho desaparece el contrato.

Recuérdese que al tenor del artículo 1605 del C.C., ante la existencia de una obligación de dar, es deber del deudor de conservarle hasta la verificación de la entrega efectiva.

DEL EMBARGO.

El embargo es por definición una modalidad de medida cautelar, cuya consumación tiene por finalidad "*[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 obligado*" T-206 de 2017.

Al punto de la medida de embargo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación Civil del 3 de septiembre de 1952 dijo:

> "*….Para la Sala no existe la menor duda de que el sentido y alcance del citado texto, son los de prohibir todo acto por el cual se disponga del bien embargado para hacerlo salir del patrimonio de la persona que figura como dueña. Ahora bien: La transferencia del dominio del inmueble a virtud de venta se verifica con el concurso de los dos actos concurrentes y sucesivos: El contrato mediante escritura pública y su registro. Tanto el primero como el segundo son indispensables para surtir esos efectos. Por tanto, en virtud de la terminante y genérica prohibición de enajenar las cosas, los dos actos, el contrato de venta y su registro, quedan afectados por ilicitud en el caso de que se realicen sobre un bien embargado…*".

Considerando que el artículo 1729 del C.C, establece que se configura la perdida de la cosa que se debe por haber dejado de estar en el comercio, se torna preciso estudiar si el embargo saca los bienes del comercio.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 1521 del C.C., la medida cautelar sub judice, constituye en objeto ilícito, conforme se lee:

> "*Hay un objeto ilícito en la enajenación:*
>
> *1o.) De las cosas que no están en el comercio.*
>
> *2o.) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.*

3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello".

Del anterior artículo se resalta que el artículo hace una presentación discriminada de las cosas embargadas (numeral 3) y de los bienes que están fuera del comercio (numeral 1); pudiéndose entender que el legislador les consideró como instituciones disimiles que generan objeto ilícito; sin que se puede afirmar pese a ello que el embargo saca el bien del comercio. El problema de la nulidad absoluta derivada del numeral 3 del artículo 1521 del C.C., es un asunto de eficacia del negocio jurídico, y no per se sobre la imposibilidad de enajenar el bien.

Si la intención del legislador hubiese sido concebir el embargo como una forma de exclusión del comercio de los bienes, no hubiese implementado la distinción que materializó en los numerales 1 y 3 del artículo 1521 del C.C.

En forma coherente, la Ley 1579 de 2012, establece los efectos del embargo para fines del registro de instrumentos públicos, al preceptuar la posibilidad negocial sobre un objeto embargado, así:

"*Artículo 34.Efectos del embargo. El Registrador no inscribirá título o documento que implique enajenación o hipoteca sobre bienes sujetos a registro, cuando en el folio de matrícula aparezca registrado un embargo, salvo que el juez lo autorice o el acreedor o acreedores consientan en ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1521 del Código Civil, evento en el cual adicionalmente, el interesado presentará a la Oficina de Registro la certificación del Juzgado respectivo, referida a la inexistencia de embargo de remanentes.*

Parágrafo. Salvo autorización expresa de la autoridad competente no es procedente inscribir actos que impliquen la apertura o cierre de folios de matrícula inmobiliaria cuando estén inscritos embargos, prohibiciones judiciales o actos administrativos que sacan el bien del comercio."

Nótese como la última de las citadas normas ratifica la posibilidad de registro de un negocio jurídico, a pesar de la existencia de un embargo, esto es, cuando el Juez lo autorice y/o los acreedores consientan en ellos; hipótesis está aplicable a la dación en pago, aun existiendo cautela derivada de un proceso judicial o coactivo. El ordenamiento no excluye la posibilidad del uso de un derecho dispositivo, lo que significa la conservación de sus atributos como objeto comercial.

Así, aunque hay una tendencia generalizada a entender que el embargo saca al bien del comercio; el despacho estima que el legislador en el artículo 1521 del C.C., realizó una clasificación y numeración disímil de cada evento, con miras a borrar este tipo de confusiones conceptuales.

Y es que se torna preciso insistir en que una cosa es la validez de un contrato, derivada de la licitud de su objeto y otra bien distinta es la posibilidad de comercializar un bien, o en general que aquel sea susceptible de verse envuelto en relaciones de tipo real.

La idea expuesta, es desarrollada por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 18 de octubre de 2005 EXP-0324-01, cuando afirma a tenor literal:

> "*El primer concepto, referido a la comerciabilidad de los bienes, hace referencia a que ellos "puedan ser objeto de relaciones jurídicas privadas" (Alessandri, Arturo y Somarriva, Manuel. Curso de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Nascimento. Santiago, Chile. 1957. pág. 97), por lo cual los bienes 'que no están en el comercio humano', sea por su naturaleza o por su destino, no pueden ser objeto de derechos reales o personales. Se ha dicho, igualmente, que "[l]a nota característica o elemento de identificación de las cosas fuera del comercio está proporcionada por la general inaplicabilidad del Derecho privado, más precisamente, de las instituciones que tienen carácter patrimonial, o por su aplicación con particulares aditamentos y régimen diverso. Son siempre cosas o bienes, o sea entidades jurídicas que dan utilidad al hombre, pero sustraídas a la esfera de las relaciones de carácter privatístico y patrimonial" (Biondi, Biondo. Los Bienes. Bosh Casa Editorial. Barcelona. 1961. Pág 263).*
>
> *La segunda noción -la inalienabilidad-, implica que los bienes no pueden ser objeto de actos que conlleven enajenación, esto es, actos de disposición de intereses como los de transferencia, limitación o constitución de derechos reales sobre los mismos. Ahora bien, es claro que las cosas incomerciables no se pueden enajenar, lo que no significa que pueda afirmarse lo contrario -que todas las cosas inalienables sean incomerciables-, pues existen muchas cosas de prohibida enajenación que 'están en el comercio humano', en el sentido de que sobre ellas recaen derechos reales o personales, como ocurriría, v.gr., con los bienes embargados por decreto judicial, cuya enajenación prohíbe el numeral 3° del artículo 1521, pero frente a los cuales no se puede desconocer que subsisten los derechos reales o personales previamente constituidos, y que, vigente la medida, podrán realizarse sobre los mismos todos los actos o negocios jurídicos que no comporten enajenación. Y el tema no es de poca monta, toda vez que instituciones como la prescripción adquisitiva de dominio, que recae sobre los bienes 'que están en el comercio humano' (art. 2518 del C.C), no pueden dejar de aplicarse respecto de bienes simplemente inalienables, como ocurriría con los mencionados bienes embargados por decreto judicial, lo que llevó a la Corte a reiterar recientemente una antigua doctrina que precisa que los bienes embargados pueden ser objeto de usucapión, pues, **aunque son bienes no enajenables, se trata de bienes 'comerciables'**"*

La posición jurisprudencial antecedente, es ratificada por la autoridad antedicha, con providencia de fecha 19 de diciembre de 2008, con ponencia del H. Magistrado ARTURO SOLARTE RODRIGUEZ.

La propia corporación en específico ha definido el alcance del numeral 1 del artículo 1521 del Código Civil, sin incluir los bienes embargados como excluidos del comercio, al preceptuar:

> "*Es notoriamente infundado el cargo de haber violado el Tribunal el artículo 1521, por haber dejado de aplicarlo al caso del pleito en su ordinal 1º, esto es, por no haber declarado que el remate judicial de la casa perteneciente a la sociedad conyugal Guevara-Infante, es nulo por haber recaído sobre cosa que no está en el comercio; pues en la enumeración que en ese artículo hace el legislador de las cosas cuya enajenación está viciada de nulidad por objeto ilícito, claramente se ve que las que figuran en primer término, o sea en el ordinal 1º, en el que el recurrente estima comprendido el caso del pleito, son aquellas cosas que por su propia naturaleza, o por su destinación, no están en el comercio, tales como las calles, plazas y demás bienes de uso público.*"

Conforme bien parece ratificarlo la parte final, arriba subrayada del artículo 34 de la Ley 1579 de 2012, el bien deja de estar en el comercio ante la existencia de acto administrativo que le confiere tal estatus, a través de la declaratoria de bien de uso público, bien fiscal, etc.

Entonces, a manera de conclusión, se tiene que el embargo no es equivalente a la exclusión de los bienes del comercio, como si, una posible causal para constituir en ilícito el objeto sobre el que recae, consecuentemente como motivo generador de nulidad absoluta. En tal virtud, el embargo no es sinónimo de perdida de la cosa que se debe, al tenor de lo preceptuado por el artículo 1729 del C.C.

CASO CONCRETO

La demandada sustenta su incumplimiento en que el bien objeto de la Litis se encuentra embargado por el Juzgado Décimo Civil Municipal, conforme a la anotación número 6 del folio en mención.

Cierto es que las partes decidieron en audiencia de conciliación celebrada en fecha 23 de abril de 2019, realizar un contrato de promesa de compraventa de un bien de propiedad del hoy ejecutante; pactándose los elementos esenciales del contrato y determinándose la forma particular de cumplimiento de las obligaciones connaturales. Lo anterior como mecanismo de solución de un conflicto antecedente.

Habiéndose promovido la ejecución para el cobro de las cuotas correspondientes al precio, fundado en lo acordado en acta de conciliación, resulta que al tenor de lo dispuesto por el artículo 442 del C.G.P; la gama de excepciones que puede proponer es limitada, pero inclusiva de aquella propuesta, entiéndase la perdida de la cosa debida.

Conforme lo estudiado, tal modo de extinción de las obligaciones no se configura por la simple existencia del embargo sobre el cuerpo cierto debido, en tal virtud, no es de recibo el argumento del extremo excepcionante que pretende liberar al promitente comprador de su obligación de pagar el precio ante la existencia del embargo obrante a partir de 15 de mayo de 2019, esto es, a partir de la premisa, que se ha visto no es correcta, según la cual el embargo equivale a la perdida de la cosa debida.

Lo anterior no supone la irresponsabilidad del promitente vendedor, quien en los términos pactados tiene la obligación de suscribir la escritura pública correspondiente y garantizar la entrega de la cosa, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1880 del Código Civil, en tanto es menester honrar lo pactado en el contrato como ley para las partes que es, por lo tanto que debe ser cumplido de buen fe, so pena de derivar en la responsabilidad civil del deudor (artículos 1602 a 1604 del C.C.).

Estima el despacho que aun tratándose desde la perspectiva formal de un acuerdo conciliatorio, lo que limita en el contexto ejecutivo las posibilidades defensivas del ejecutado; sustancialmente lo efectuado en audiencia de fecha 23 de abril de 2019, es un contrato a través del cual se promete la realización de una compraventa. En la ilación de ideas el negocio jurídico es susceptible de las múltiples acciones a favor de la parte cumplida en el contrato.

Con todo, conforme lo expuesto, la excepción propuesta está destinada al fracaso. La anterior determinación conlleva la condena en costas para el demandado, conforme lo establecido por el artículo 365 numeral 1 del C.G.P

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- **Declarar** no probada la excepción de mérito denominada pérdida de la cosa debida.

SEGUNDO.- ORDENAR seguir adelante con la ejecución de la demanda ejecutiva de mínima cuantía formulada por la sociedad GANADERIA MANZANARES S.A.S., mediante apoderado judicial, en contra de GILMA LOBO SILVA conforme se ordenó en el auto mandamiento de pago.

TERCERO.- ORDENAR el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y secuestrados; y los que se llegaren a embargar.

CUARTO.- DAR cumplimiento a lo ordenado en el artículo 446 del Código

General del Proceso ordenando practicar la liquidación del crédito conforme a la ley.

QUINTO.- CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandada. Tásense por Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GEOVANNY ANDRES PINEDA LEGUIZAMO
JUEZ

Constancia: Se remite con firma escaneada, según lo autoriza el artículo 11 del Decreto Ley 491 de 2020, para, entre otros, los actos del Juez.

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO A LAS PARTES ANOTÁNDOLO EN EL ESTADO No. 43 QUE SE FIJO EL DIA: 20 DE MAYO DE 2020.

EDNA MARGARITA MARIN ARIZA
Secretaria