CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrada Sustanciadora
VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Radicación: 43.029 (08-001-31-03-002-2012-00264-01)
Barranquilla, Seis (6) de Abril del año Dos Mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO A TRATAR. –

Procede esta Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra el Auto fechado veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ejecutivo singular promovido por la entidad **COLTE FINANCIERA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIMIENTO**, contra el señor **RAÚL ALBERTO COTES RAMÍREZ**.

II. ANTECEDENTES. –

En el asunto de la referencia la parte demandante solicitó al Juez A-quo el decreto de la medida cautelar de embargo del remanente de los bienes que llegaren a quedar o llegaren a desembargarse de propiedad del demandado dentro del proceso ejecutivo hipotecario instaurado en contra del mismo, que se adelanta en el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá D.C., con radicado no. 11-001-31-03-011-2012-00080-00.
El Juzgador de primera instancia accedió al decreto de la misma mediante auto del veintinueve (29) de septiembre de 2020; fecha en que se observa la primera actuación en el proceso de la parte demandada, quien interpuso incidente de nulidad, y además de ello, recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que decretó la medida cautelar de embargo.

La reposición fue resuelta por el funcionario de primer grado por medio de auto del treinta (30) de octubre de 2020, considerando que, el embargo del remanente solicitado y posteriormente decretado es una medida cautelar procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 466 del C.G.P.; así pues, el

hecho de que el proceso al que se dirigía la medida se encontrara terminado, no era impedimento para no conceder su decreto, debido a que a la fecha no se tenía conocimiento sobre ello. Señalando además que, pese a que el recurrente allegó posteriormente copia del respectivo proveído que declaró su terminación, no se tiene certeza de su ejecutoria.

Finalmente, esclareció el A-quo, que la solicitud de nulidad fue enviada vía correo electrónico el 29 de septiembre de 2020, un día antes de notificarse por estado el auto recurrido, sin que la misma tenga la virtualidad de invalidar las actuaciones posteriores a su presentación, como lo pretende hacer creer el recurrente, por lo que resuelve no reponer la providencia y en subsidio, conceder la apelación.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

Aduce el recurrente que, el mismo día en que fue notificado por Estado el auto apelado, presentó incidente de nulidad, razón por la que debía estarse a la espera de la resolución del mismo por atacar todo lo actuado y que, mediante proveído del cuatro (4) de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá, se declaró la terminación del proceso cautelado por desistimiento tácito, de tal forma que cuando el demandante solicitó el decreto de la medida, el litigio estaba terminado, por lo que considera inoficioso e inocuo decretar una medida cautelar de embargo de remanentes dentro del mismo.

Pretende que, en virtud de lo anterior, se revoque el auto del veintinueve (29) de septiembre de 2020 emitido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla.

IV. PROBLEMA JURÍDICO. –

Debe determinarse en este caso, en primer lugar, si la proposición de una nulidad procesal impide o no el decreto de medidas cautelares, y en general, el curso de las actuaciones posteriores; en segundo lugar, establecer si la medida de embargo de remanentes puede decretarse aun cuando el proceso figure

terminado; y en ese sentido, determinar si el auto impugnado debe ser revocado o no, asuntos que se dilucidarán, previas las siguientes. –

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. -

Sea lo primero indicar, que las nulidades procesales son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso reglamentadas por el C.G.P en sus artículos 132 y subsiguientes, las cuales podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia y propenden por el saneamiento del trámite procesal, debiendo ser resueltas por el juez previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

Así las cosas, la proposición de una nulidad procesal no impide el desarrollo de actuaciones posteriores y, en el caso concreto, no impide el decreto de una medida cautelar, pues la norma no señala tal efecto respecto del pedimento de nulidad, por lo que los argumentos que en ese sentido plantea el recurrente contra el auto venido en alzada carecen de fundamento jurídico, y por contera, no encuentran eco ante esta superioridad.

Aunado a lo anterior, el recurso de apelación que se interpuso contra el auto que decretó la medida cautelar fue concedido en el efecto devolutivo, lo que significa que no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.

Teniendo claro que la solicitud de nulidad no impedía al Juez continuar con el trámite, debe determinarse si la medida de embargo de remanentes puede decretarse respecto de procesos terminados; frente a lo cual debe tenerse en cuenta que las medidas cautelares son instrumentos accesorios, que tienen por finalidad reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante e impedir la comisión de un perjuicio más gravoso al que de por sí se le ha ocasionado al demandante. En cualquier proceso ejecutivo desde la presentación de la demanda, el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado, según lo previsto en el artículo 599 del Código General del Proceso.

En el asunto que nos ocupa, el recurrente pretende que se revoque el auto del veintinueve (29) de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, en razón a que el proceso al cual se dirige la solicitud de embargo se encuentra terminado por desistimiento tácito.

Al respecto, es menester precisar que en virtud de lo establecido en el artículo 466 Procesal, quien pretenda perseguir ejecutivamente bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación, podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los embargados; disposición que indica además, que el embargo de esos remanentes se comunicará por oficio al juez que conoce del primer proceso, cuyo secretario dejará testimonio del día y la hora en que la reciba, momento desde el cual se considerará consumado el embargo a menos que exista otro anterior, y así lo hará saber al juez que libró el oficio.

Si se miran bien las cosas, la norma procesal no impone una limitación en el tiempo o requisitos específicos, distintos a los indicados para su decreto, de manera que el argumento de la parte ejecutada resulta desmesurado, pues el Juez que reciba la orden de embargo será quien deba pronunciarse respecto de si la acoge o no, y si en efecto resultare que el asunto yace terminado, pero existen bienes (títulos o depósitos judiciales libres y disponibles) a favor del demandado, éstos también se considerarán embargados, en atención a lo dispuesto en el penúltimo inciso del ya citado artículo 466.

En suma, es evidente que la decisión venida en alzada se ajusta a nuestro ordenamiento procesal y, por ende, la apelación propuesta no habrá de arribar a buen puerto; razones por las que la providencia recurrida será confirmada, sin condena en costas en esta instancia por no advertirse acusadas.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala Unitaria. –

RESUELVE:

1. – CONFIRMAR el Auto fechado veintinueve (29) de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso de referencia.

2. – Por Secretaría se proceda a la devolución inmediata del expediente al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA** para lo de su competencia.

3. – Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada Sustanciadora