

Señor Juez: A su despacho la presente apelación de auto impetrada en el interior del proceso EJECUTIVO No. 08001-40-53-001-2019-00259-01, remitido para su conocimiento por el Juzgado Primero 01 Civil Municipal de Barranquilla en el cual se encuentra pendiente resolver recurso de apelación contra auto que resolvió admitir convenio de enajenación – DACIÓN EN PAGO – celebrado por las partes ejecutante y ejecutada. Sírvase resolver. Barranquilla, octubre 13 de 2020.

HELLEN MARIA MEZA ZABALA
SECRETARIA

9

JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO. Barranquilla, octubre trece (13) del año dos mil Veinte (2020).

I. CUESTION PRELIMINAR

Procede el Juzgado a decidir el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la señora KAREN PAOLA OBREDOR JIMENEZ (tercero poseedor) contra auto datado 27 de Enero de 2020, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA dentro del proceso arriba referenciado.

II. ANTECEDENTES

El señor JORGE HERNAN MEZA LONDOÑO, mediante apoderado especial Judicial, instauró demanda ejecutiva contra la señora LINA MARIA VASQUEZ PALACIO pretendiendo que por esta vía se obtenga el pago forzado de título valor insoluto.

Se libró mandamiento de pago y se libraron las medidas cautelares del caso solicitadas (retención de dineros existentes en bancos y el embargo y secuestro del rodante de placas QHF158)

Una vez se realizó la inmovilización del rodante en cuestión y el mismo fue puesto a órdenes del juzgado de primera instancia, la partes presentaron con la anuencia de la apoderada judicial de la parte demandante, un contrato de transacción en el cual las partes manifiestan la entrega del bien mueble antes señalado (vehículo automotor) por concepto de dación en pago, comprometiéndose la demandante a realizar el traspaso del vehículo, una vez se levante la medida cautelar de embargo vigente ante la secretaria de movilidad.

El apoderado judicial de la señora KAREN PAOLA OBREDOR JIMENEZ (tercero poseedor) presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra esta decisión.

El proceso fue remitido a esta agencia judicial para que resuelve el presente recurso de alzada.

FUNDAMENTOS DEL AUTO IMPUGNADO

Para tomar la decisión objeto de censura, el a quo señaló que la recurrente no demostró los elementos necesarios para decretar una prejudicialidad penal en este proceso y este asunto no se encontraba en el estado de dictar sentencia donde se pudiera utilizar esta institución.

FUNDAMENTOS DE LA APELACION

1. La dación en pago se realiza con la entrega real o material que hace el deudor al acreedor, y por ende es necesario *“...el otorgamiento de escritura pública o el documento traslativo de dominio que contenga la declaración de voluntad del dueño del bien, de transferir el derecho de dominio...es decir, la escritura pública de dación en pago en la secretaria de movilidad del Distrito de Barranquilla...”*.
2. No se acompañó el formato FUNAL y no a futuro como lo pretenden las partes puesto que la nueva prestación debía realizarse de manera inmediata.
3. Existió desconocimiento de las pruebas aportadas en el escrito de oposición al secuestro dándose total credibilidad a las aseveraciones realizadas por la demandada quien no aportó las pruebas necesarias para acreditar las razones por las cuales no ostenta la posesión del rodante.
4. El juzgado decide pronunciarse sobre la aprobación de la dación en pago sin pronunciarse de fondo sobre la oposición al secuestro, pues la señora KAREN OBREDOR es una tercera poseedora de buena fe.
5. Debe ser valorado que las partes son marido y mujer, razón por la cual deben tener conocimiento de si su señor esposo tenía en su poder el rodante de marras.

Al recurso sub examine se le imprimió el traslado correspondiente por la autoridad de primera instancia, término que no fue utilizado por las partes demandante ni demandada.

Se procede a fallar previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

Es preciso establecer quienes por ley se encuentran facultados para oponerse a una diligencia de secuestro y quienes pueden solicitar el levantamiento de medidas cautelares, por lo que se transcribirán las normas pertinentes:

Artículo 596. Oposiciones al secuestro. A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:

1. Situación del tenedor. Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre título de tenedor con especificación de sus estipulaciones principales, anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decretó la medida, esta se llevará a efecto sin perjudicar los derechos de aquel, a quien se prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestro, que ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo.

2. Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega.

3. Persecución de derechos sobre el bien cuyo secuestro se levanta. Levantado el secuestro de bienes muebles no sujetos a registro quedará insubsistente el embargo. Si se trata de bienes sujetos a aquel embargados en proceso de ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo.

Artículo 597. Levantamiento del embargo y secuestro. Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

1. Si se pide por quien solicitó la medida, cuando no haya litisconsortes o terceristas; si los hubiere, por aquel y estos, y si se tratare de proceso de sucesión por todos los herederos reconocidos y el cónyuge o compañero permanente.

2. Si se desiste de la demanda que originó el proceso, en los mismos casos del numeral anterior.

3. Si el demandado presta caución para garantizar lo que se pretende, y el pago de las costas.

4. Si se ordena la terminación del proceso ejecutivo por la revocatoria del mandamiento de pago o por cualquier otra causa.

5. Si se absuelve al demandado en proceso declarativo, o este termina por cualquier otra causa.

6. Si el demandante en proceso declarativo no formula la solicitud de que trata el inciso primero del artículo 306 dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que contenga la condena.

7. Si se trata de embargo sujeto a registro, cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del respectivo bien, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria.

8. Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.

También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días.

Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a este una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales.

9. Cuando exista otro embargo o secuestro anterior.

10. Cuando pasados cinco (5) años a partir de la inscripción de la medida, no se halle el expediente en que ella se decretó. Con este propósito, el respectivo juez fijará aviso en la secretaría del juzgado por el término de veinte (20) días, para que los interesados puedan ejercer sus derechos. Vencido este plazo, el juez resolverá lo pertinente.

En los casos de los numerales 1, 2, 9 y 10 para resolver la respectiva solicitud no será necesario que se haya notificado el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo.

Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.

En todo momento cualquier interesado podrá pedir que se repita el oficio de cancelación de medidas cautelares.

11. Cuando el embargo recaiga contra uno de los recursos públicos señalados en el artículo 594, y este produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado, el Procurador General de la Nación, el Ministro del respectivo ramo, el Alcalde, el Gobernador o el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrán solicitar su levantamiento.

Parágrafo. Lo previsto en los numerales 1, 2, 5, 7 y 10 de este artículo también se aplicará para levantar la inscripción de la demanda. (subrayas fuera de texto)-

De igual manera, en los numerales 1 2 y 3 del artículo 309 del CGP, se establece:

“...1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.

3. Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí previstas, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero. En este caso, el tenedor será interrogado bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su tenencia, de la posesión alegada y los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor...”
(negrillas y subrayas fuera de texto).

Del análisis de lo antes transcrito se concluye que se pueden oponer a las diligencias de secuestro las siguientes personas, que siempre deberán ser ajenas a la relación procesal que conllevó la emisión de la orden (terceros) y no ejercer la tenencia a nombre de la parte demandada, a saber:

- El poseedor que obviamente ejerce su posesión con ánimo de señor y dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.
- El tenedor, quien ostenta el uso y goce del bien cuya entrega fue ordenada con ocasión de una relación jurídica contractual siempre y cuando su tenencia se derive de un tercero que se encuentre en las condiciones plasmadas en el numeral segundo es decir que sea un poseedor.

En este caso no ha sido posible formular oposición alguna por la señora KAREN OBREDOR debido a que aún no se ha realizado diligencia de secuestro, actuación procesal en la cual comienza a contabilizarse los términos para lo pertinente, a saber:

- Para el poseedor que no se encontraba presente en la diligencia (dentro de los 20 días siguientes a la práctica de la diligencia de secuestro realizada directamente por el juez) y (dentro de los 20 días siguientes a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio de la diligencia de secuestro realizada a través de una autoridad comisionada).
- Para el poseedor que se encontraba presente en la diligencia sin representación de apoderado judicial (los términos antes señalados se contraen a 05 días siguientes).

De contera no es posible jurídicamente disponer de los bienes objeto de medida cautelar (embargo y secuestro, en la cual se le arrebató a una persona la posesión que ostentaba sobre un bien y la posibilidad de llegar a disponer jurídicamente del mismo) para después proceder a entregar dicho bien a otra persona diferente a su poseedor, sin otorgarle a éste la oportunidad de oponerse a la diligencia de secuestro (que aún no se ha realizado en este asunto) y solicitar así el levantamiento de la medida cautelar decretada.

Por ende, sí es posible dar por terminado el proceso ejecutivo en cualquier momento, pero no es viable jurídicamente aprobar una dación en pago de un bien, objeto de medida cautelar, cuando existe un tercero que pregona ser poseedor y señala su deseo de oponerse a la

diligencia de secuestro (una vez ésta sea practicada). Una actuación en sentido contrario conlleva la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y en particular al derecho de defensa y contradicción pues no es posible que un despacho judicial permita decidir la entrega de un bien objeto de medida cautelar sin darle la oportunidad de oponerse a cualquier tercero, que dentro del término legal, resista la práctica de la diligencia de secuestro o solicite su levantamiento.

En mérito de lo expuesto, esta agencia judicial

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad el auto de fecha 27 de enero de 2020, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA y en su lugar se dispone:

1. No admitir la dación en pago celebrada por las partes demandante y demandada en este asunto.
2. Como consecuencia de lo anterior no se decreta la terminación de este proceso ni se ordena el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en este asunto.
3. Decretar el secuestro del vehículo de placas QFH 158. Mediante auto separado deberá nombrarse secuestre e impartirse las órdenes del caso para la práctica de esta diligencia.
4. Reconocer personería al doctor RAFAEL ANTONIO PEREZ NIETO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 72.002.884 y T.P. 305.590 del CSJ para representar en este proceso a la demandada LINA MARIA VASQUEZ PALACIO.

SEGUNDO: Remítase el presente proceso al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE, Y CÚMPLASE

EL JUEZ,


CESAR ALVEAR JIMENEZ