



Expediente: 08 001 40 53 008 2022 00133 00
PROCESO: SOLICITUD DE ORDEN DE APREHENSIÓN Y ENTREGA DE BIEN (PAGO DIRECTO)
ACREEDOR GARANTIZADO: BANCO DAVIVIENDA S.A.
GARANTE: ANTONIO DE JESÚS FUENTES OCHOA

JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL ORAL. BARRANQUILLA, AGOSTO TRES (03) DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

Observa el despacho memorial de 06/06/2023 donde la apoderada de la parte demandante solicita control de legalidad respecto a lo decidido en auto de 28/04/2023.

Al respecto es necesario recordar que el saneamiento procesal, se constituye como un segundo filtro esencial para evitar que el proceso carezca de algún presupuesto que lo invalide o esté privado de alguna condición de la acción, lo cual podría impedir al juzgador a resolver sobre el fondo de la litis. *“Puede ser considerada como un elemento que impide la existencia de presupuestos procesales que invaliden el proceso o en todo caso eviten la resolución de la causa por el Juez sobre la esencia de lo discutido”*.

En el acto de saneamiento procesal, se establecerá la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, siempre que se advierta el cumplimiento, hasta dicho estado del proceso, de la existencia de las condiciones de la acción y los presupuestos procesales. Los primeros están referidos a la existencia de legitimidad e interés para obrar, además de la voluntad de la ley. Los segundos en cambio, están referidos a la capacidad de las partes, competencia del Juez y los requisitos de la demanda y la reconvencción, según sea el caso. De no satisfacerse tales requerimientos, el Juez puede: conceder un plazo a efectos de que se subsanen los defectos subsanables, o declarar la nulidad (de todos los actos procesales realizados con anterioridad) y consiguiente conclusión del proceso. Esto último, cuando existan defectos insubsanables en la relación procesal.

Ahora bien, el artículo 132 del Código General del Proceso, faculta al titular del despacho judicial y reglamenta lo siguiente:

“CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.”

La providencia que motiva la reclamación de legalidad, suspendió el actual negocio con fundamento en el numeral 1° del artículo 545 del Código General del Proceso, debido a que al Juzgado le fue notificado auto admisorio proferido en el trámite de negociación de deudas adelantado por el garante en la Fundación Liborio Mejía.



La abogada de la parte accionante argumenta que el artículo 545 del CGP, en el cual se basó la decisión de suspensión, solo se refiere a procesos judiciales, en cambio el negocio que nos compete es un trámite extrajudicial donde el acreedor garantizado busca llevar a cabo el mecanismo de pago directo establecido en el artículo 60 de la ley 1676 de 2013, el cual consiste en solicitarle al juez competente la captura y entrega del bien en garantía, frente a la negativa de devolución por parte del garante con tenencia del bien.

Frente a los argumentos de la abogada accionante, el despacho considera necesario citar el numeral 1º del artículo 545 del C.G.P. establece:

“No podrán iniciarse nuevos procesos ejecutivos, de restitución de bienes por mora en el pago de los cánones, o de jurisdicción coactiva contra el deudor y se suspenderán los procesos de este tipo que estuvieren en curso al momento de la aceptación. El deudor podrá alegar la nulidad del proceso ante el juez competente, para lo cual bastará presentar copia de la certificación que expida el conciliador sobre la aceptación al procedimiento de negociación de deudas”.

Deberá entonces el Juzgado determinar si el mecanismo de pago directo solicitado en la demanda del presente proceso, se subsume dentro del supuesto de hecho del artículo citado.

En este sentido, se entrará a estudiar las características descritas en las distintas fuentes normativas que regulan el mecanismo de pago directo.

La ley 1676 de 2013, por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias, en su Título VI llamado “Ejecución”, dispone tres mecanismos para que el acreedor garantizado y el deudor puedan convenir utilizar en caso de incumplimiento de la obligación.

Dichos mecanismos son: el Pago Directo, la Ejecución Judicial y la Ejecución Especial de la Garantía.

El Pago Directo se describe en el artículo 60 ibidem y en el artículo 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 de 2015. Los cuales se citarán a continuación:

“Artículo 60. Pago directo. El acreedor podrá satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo que se realizará de conformidad con lo previsto en el parágrafo 3 del presente artículo, cuando así se haya pactado por mutuo acuerdo o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía.

Parágrafo 1º. Si el valor del bien supera el monto de la obligación garantizada, el acreedor deberá entregar el saldo correspondiente, deducidos los gastos y costos, a otros acreedores inscritos, al deudor o al propietario del bien, si fuere persona distinta al deudor, según corresponda, para lo cual se constituirá un depósito judicial a favor de quien corresponda



y siga en orden de prelación, cuyo título se remitirá al juzgado correspondiente del domicilio del garante.

Parágrafo 2°. Si no se realizare la entrega voluntaria de los bienes en poder del garante objeto de la garantía, el acreedor garantizado podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente que libre orden de aprehensión y entrega del bien, con la simple petición del acreedor garantizado.

Parágrafo 3°. En el evento de la apropiación del bien, este se recibirá por el valor del avalúo realizado por un perito escogido por sorteo, de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades, el cual será obligatorio para garante y acreedor, y se realizará al momento de entrega o apropiación del bien por el acreedor".

Por otro lado tenemos:

"ARTÍCULO 2.2.2.4.2.3. Mecanismo de ejecución por pago directo. Cuando el acreedor garantizado, en el evento del incumplimiento de la obligación garantizada ejerza el mecanismo de ejecución por pago directo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013, deberá:

1. Inscribir el formulario de ejecución en el Registro de Garantías Mobiliarias en los términos del artículo 2.2.2.4.1.30, cuando la garantía se hubiera hecho oponible a través del Registro de Garantías Mobiliarias.

Avisar a través del medio pactado para el efecto o mediante correo electrónico, al deudor y al garante acerca de la ejecución, sin perjuicio de lo dispuesto en la sección anterior.

El aviso y la inscripción del formulario registral de ejecución tendrán los efectos de notificación previstos en el numeral 1 del artículo 65 de la Ley 1676 de 2013.

El acreedor garantizado consultará el Registro de Garantías Mobiliarias a efecto de verificar la existencia de otros acreedores garantizados inscritos sobre el mismo bien y su prelación y, en desarrollo del procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 65 de la Ley 1676 de 2013, les remitirá, dentro de los cinco (5) días siguientes a la inscripción del formulario registral de ejecución, una copia de dicho formulario para que comparezcan y se manifiesten acerca del monto de la obligación a su favor.

2. En caso de que el acreedor garantizado no ostente la tenencia del bien en garantía, procederá a aprehenderlo de conformidad con lo pactado. Cuando no se hubiere pactado o no sea posible dar cumplimiento al procedimiento de aprehensión del bien en garantía, el acreedor garantizado podrá solicitar la entrega voluntaria del bien por parte del garante, mediante comunicación dirigida a la dirección electrónica según conste en el Registro de Garantías Mobiliarias. Si pasados cinco (5) días contados a partir de la solicitud el garante no hace entrega voluntaria del bien al acreedor garantizado, este último podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente la aprehensión y entrega del bien sin que medie



proceso o trámite diferente al dispuesto en esta sección frente a la aprehensión y entrega (...)"

Una vez leídos los preceptos citados, especialmente las partes subrayadas y resaltadas en negrilla por el juzgado, es claro que no estamos ante un proceso ejecutivo, o de restitución de bienes por mora en el pago de los cánones, o de jurisdicción coactiva, sino ante un mecanismo de pago sui generis, previsto por el legislador con el objetivo de promover el acceso al crédito de los colombianos, con unas disposiciones particulares que no se subsumen al supuesto de hecho del numeral primero del artículo 545 de la Ley 1564 de 2012.

De igual forma se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia - Sala De Casación Civil Y Agraria en la Sentencia N° T 1100122030002019-02105-01 del 13-12-2019:

"Atinente a la naturaleza del procedimiento dirigido a la aprehensión y entrega de bienes sujetos a una garantía mobiliaria, la Sala estableció:

"(...) [L]a Ley 1676 de 2013, por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias, introdujo la modalidad del «pago directo», consistente en la posibilidad que tiene el acreedor de satisfacer la prestación debida con el bien mueble gravado en su favor (...)".

"(...) Para esa finalidad, en su artículo 60 parágrafo segundo previó que «[s]i no se realizare la entrega voluntaria de los bienes en poder del garante objeto de la garantía, el acreedor garantizado podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente que libre orden de aprehensión y entrega del bien, con la simple petición del acreedor garantizado», lo que corresponde armonizar con el artículo 57 ejusdem, según el cual [p]ara los efectos de esta ley, la autoridad jurisdiccional será el Juez Civil competente y el numeral 7 del artículo 17 del Código General del Proceso según el cual los Jueces Civiles Municipales conocen en única instancia de todos los requerimientos y diligencias varias, sin consideración a la calidad de las personas interesadas (...)"5 (se destaca).

Es claro que la petición Scotiabank Colpatria S.A. encaminada a la aprehensión y retención del automotor dado en garantía por el suplicante, no es un proceso ni una ejecución y, por tanto, no se predica su suspensión por el hecho de haber iniciado el gestor diligencias notariales para obtener su "insolvencia como persona natural no comerciante".

La mencionada diferencia entre el mecanismo de Pago Directo, como proceso extrajudicial, y un proceso ejecutivo es más evidente al contrastarlo con el mecanismo de Ejecución Judicial, el cual entraremos a detallar a continuación.

La Ejecución Judicial es desarrollada en el artículo 61 ibidem, el cual se ciñe a las reglas descritas en los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso. De la lectura de la citada normatividad se concluye que es un



proceso judicial impulsado ante un Juez de la República y en el se libra mandamiento de pago en los términos del artículo 430 del C.G.P.

Es claro que, entre las soluciones para hacer efectiva la garantía mobiliaria, el legislador también ha colocado a disposición de las partes un mecanismo de carácter ejecutivo que, en cuyo caso, si sería suspendido frente a la apertura de una negociación de deudas a la luz de artículo 545 ibidem.

Por otro lado, con el objetivo de descartar la existencia de alguna normatividad que justifique la suspensión del trámite de Pago Directo que hoy se ventila en este despacho, se estudiará el Capítulo II del Libro V llamado “Garantías en los procesos de insolvencia”.

En mencionado capítulo se describe los procedimientos a seguir en los siguiente casos:

- Artículo 50. Las garantías reales en los procesos de reorganización.
- Artículo 51. Las garantías reales en los procesos de validación de acuerdos extrajudiciales de reorganización.
- Artículo 52. Las garantías reales en los procesos de liquidación judicial.

Tal como se observa, los supuestos de hecho de los artículos anteriores se refieren a procedimientos descritos en la Ley 1116 de 2006, la cual está prevista para las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto. Así mismo, estarán sometidos al régimen de insolvencia las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.

En este orden de ideas, los artículos 50, 51 y 52 no son aplicables a los procesos de insolvencias de las personas naturales no comerciantes. Y así lo dejó claro también la sentencia de C-477 de 2015 de la Corte Constitucional:

“En el ordenamiento jurídico colombiano hay varios regímenes de insolvencia: (i) el general, que se aplica a “las personas naturales comerciantes y a las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto” y a “las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales”, y (ii) el especial, que se aplica a “la persona natural no comerciante”. A pesar de que el Capítulo II del Título V de la Ley 1676 de 2013, en el que está el artículo 52, que contiene la expresión demandada, alude de manera general a las garantías en los procesos de insolvencia, lo que en principio podría incluir la insolvencia de la persona no comerciante, una interpretación sistemática de las normas de este capítulo, en especial de los artículos 50, 51 y del parágrafo del artículo 52, en concordancia con lo previsto en el artículo 2 sobre el ámbito de aplicación de la ley, permite concluir que este último artículo sólo se aplica al régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006”.



Teniendo en cuenta los distintos razonamientos expresados con anterioridad en esta providencia, no le cabe duda al juzgado que el presente negocio no debió ser suspendido por la simple apertura de negociación de deudas ante centro de conciliación, por lo tanto, se dejará sin efectos en su totalidad el auto de 28/04/2023.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Octavo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla.

RESUELVE:

PRIMERO: Dejar sin efecto el auto de 28/04/2023, que suspendía el proceso.

SEGUNDO: Reactivar la Orden de aprehensión y entrega a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A. del vehículo con las siguientes características:

PLACA	WGB145	CHASIS	MALA741CAGM088168
CLASE	AUTOMÓVIL	MOTOR	G4LAFM591571
MARCA	HYUNDAI	SERVICIO	Público
LINEA	GRAND I10	COLOR	AMARILLO
MODELO	2016	SERIE	MALA741CAGM088168
MATRICULADO EN	SECRETARÍA DISTRITAL DE TRÁNSITO DE BARRANQUILLA		
TENENCIA	ANTONIO DE JESÚS FUENTES OCHOA		

TERCERO. - Oficiése para los efectos del artículo precedente a la POLICÍA NACIONAL – SIJÍN SECCIÓN AUTOMOTORES para que realice la diligencia de aprehensión y entrega del bien a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A. a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces. Por secretaría líbrese el oficio y entréguesele a la parte demandante para el diligenciamiento respectivo.

CUARTO. - Una vez aprehendido el vehículo identificado en el numeral segundo del presente proveído, póngase a disposición de BANCO DAVIVIENDA S.A. en el parqueadero SERVICIOS INTEGRADOS AUTOMOTRIZ S.A.S. SIA ubicado en el Km 5 vía Juan Mina costado Muebles JAMAR, o en el lugar que la Policía Nacional disponga.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANIEL ANTONIO LÓPEZ MERCADO
JUEZ