

2019 - 00099 - RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Alejandro Zúñiga Bolívar <zunigabolivar.alejandro@gmail.com>

Vie 7/05/2021 4:22 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Cauca - Popayan <j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>; gerencia@gracolsas.com <gerencia@gracolsas.com>; PEDRO PABLO REYES GUZMAN <pepar2@hotmail.com>; Alejandro Perafan <alejopera97@gmail.com>; Carolchante Chante <carolchante25@gmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (389 KB)

5. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.pdf;

SEÑORES

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)

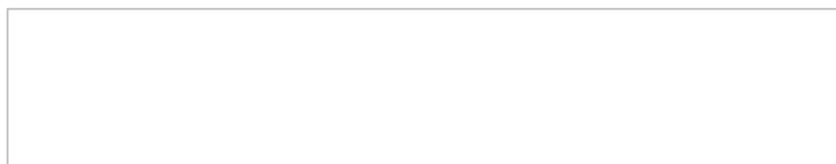
E.S.D.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de apelación.**Proceso:** EJECUTIVO**Demandante:** RODRIGO MENESES SOLANO**Demandado:** LUZ AMANDA RENDÓN VELASCO**Radicado:** 2019 - 00099

En mi calidad de REPRESENTANTE LEGAL y ABOGADO DESIGNADO por la firma ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR ABOGADOS S.A.S. quien, a su vez, obra en calidad de REPRESENTANTE PARA FINES JUDICIALES de la sociedad GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA - GRACOL S.A.S. mediante el presente mensaje de datos adjunto la petición relacionada en el asunto.

Agradezco dar trámite a la petición,

--

**Aviso de Confidencialidad**

Este mensaje es estrictamente confidencial. Si usted recibe por error este correo, ruego el favor que informe inmediatamente al remitente y proceda a borrarlo ya que puede contener información amparada por el secreto profesional. Muchas Gracias.

Privacy Notice

This message is confidential. If you receive this e-mail because of a non intentional mistake, please report it immediately to the sender and delete this message due to it could be protected by a privacy notice regulation. Thank you very much.



SEÑORES

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)

E.

S.

D.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de apelación. PROCESO EJECUTIVO de RODRIGO MENESES SOLANO contra LUZ AMANDA RENDÓN VELASCO.

Radicado: 2019 – 00099.

ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR mayor de edad, vecino, residente en la ciudad de Popayán (C), identificado con cédula de ciudadanía 1.061.697.489 expedida en esta misma capital, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional 220.751 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura obrando en mi calidad de REPRESENTANTE LEGAL y ABOGADO DESIGNADO por la firma ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR ABOGADOS S.A.S. quien, a su vez, obra en calidad de REPRESENTANTE PARA FINES JUDICIALES de la sociedad **GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA - GRACOL S.A.S.**, mediante el presente escrito, **INTERPONGO RECURSO DE RESPOICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, en contra del auto interlocutorio 273 del tres (3) de mayo de 2021, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

SÍNTESIS DE LA SOLICITUD

El pasado cuatro (4) de marzo de 2021, mediante correo electrónico, realicé a este Despacho una petición en la que puse de presente los siguientes hechos:

1. Mediante Escritura Pública No. 3290 del veintiocho (28) de septiembre de 2017, la señora LUZ AMANDA RENDÓN VELASCO le vendió a la sociedad GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA – GRACOL S.A.S. mediante compraventa, los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 120-102259 y 120-102260 ubicados en la ciudad de Popayán.
2. Dicho negocio jurídico, se perfeccionó debidamente con la inscripción de la Escritura Pública No. 3290 del veintiocho (28) de septiembre de 2017 en el certificado de libertad y tradición de los inmuebles, el cual ya fue aportado y volverá, en el presente escrito.
3. En la Escritura Pública No. 3290 del veintiocho (28) de septiembre de 2017, en su cláusula tercera, se estipulo lo siguiente:





ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLIVAR
ABOGADOS

Popayan, bajo los tolos de matriculas inmobiliarias numero 102259.- .- . TERCERO.- Que los inmuebles que se venden están libres de gravámenes, como demanda civil, embargo judicial, patrimonio de familia, contrato de anticresis, arrendamiento por escritura pública, pleito pendiente, hipotecas. etc.-

Lo cual demuestra que, desde el veintiocho (28) de septiembre de 2017, todos los derechos económicos derivados del usufructo de los inmuebles, incluyendo obviamente los **arrendamientos**, hacen parte de quien se hizo propietario por medio de la Escritura Pública de compraventa, es decir, GRACOL S.A.S.

4. Ahora bien, teniendo claro que la propiedad de dichos inmuebles pertenece a GRACOL S.A.S., el pasado veintidós (22) de julio de 2019, sin que mi procurada se enterara, esta corporación expidió el oficio No. 1889 en el que se ofició a la doctora Verónica Madroñero Gordillo, arrendataria, para que pusiera los dineros correspondientes a los cánones de arrendamiento en una cuenta del juzgado para su retención, en el marco de una medida cautelar en el proceso ejecutivo en contra de LUZ AMANDA RENDÓN VELASCO.
5. Posteriormente, la sociedad que represento se percató de que los cánones de arrendamiento no estaban siendo cancelados a ella.
6. Por tal razón, mi procurada procedió a comunicarse directamente con los inquilinos para que realizaran el pago de los cánones a la sociedad que represento.
7. El pasado dos (2) de marzo de 2021, la señora Verónica Madroñero Gordillo, respondió negándose al pago por existir una orden de embargo al interior de este proceso ejecutivo.
8. La orden impartida por el Despacho hacía la señora Verónica Madroñero Gordillo, **no la cobija**, por cuanto ella es no es deudora de la ejecutada, la señora LUZ AMANDA RENDÓN VELASCO, sino de GRACOL S.A.S., quien por ende es su acreedor.

La anterior síntesis cronológica de los hechos de la adquisición de los inmuebles y la consecencial sesión de derechos económicos, como los arrendamientos, **ocurrieron en su totalidad, antes de la orden de embargo de los cánones de arrendamiento.**





PROCEDENCIA DEL RECURSO

El presente recurso, es procedente y se enmarca en el **artículo 318 del Código General del Proceso** y del **numeral 5 del artículo 321** de la misma codificación, por tratarse de un recurso en contra de una providencia que negó el levantamiento de una medida cautelar.

CONSIDERACIONES

Su señoría, teniendo en cuenta el orden cronológico de los hechos narrados en el primer acápite de este memorial, es claro que: (i) El propietario de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 120-102259 y 120-102260 de Popayán, es la sociedad GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA – GRACOL S.A.S.; (ii) Que dicha sociedad es propietaria desde el veintiocho (28) de septiembre de 2017, día en que fue registrada la compraventa en el certificado de libertad y tradición de los inmuebles; (iii) La medida cautelar del embargo de los cánones de arrendamiento fue **posterior a la adquisición de la propiedad de los bienes inmuebles.**

De acuerdo con las anteriores precisiones, es claro que mi procurada, siendo un tercero ajeno al presente proceso ejecutivo, se está viendo enormemente afectada por una medida cautelar practicada en favor del demandante y sobre unos derechos de crédito que hoy en día no tienen ninguna relación con la ejecutada, pues como ha quedado demostrado, no es la acreedora de dichos derechos.

Ahora bien, tratándose del auto recurrido y en subsidio apelado, tenemos que la solicitud de levantamiento de la medida cautelar y la entrega de los títulos judiciales correspondientes a los cánones retenidos injustificadamente, fue negada por este Despacho con el argumento de que la sociedad GRACOL S.A.S., no puede solicitar dicho levantamiento por no ser parte en el proceso.

Pues bien, veamos. El **artículo 597 del Código General del Proceso**, en su numeral 8, prevé lo siguiente:

“Artículo 597. Levantamiento del embargo y secuestro.

Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

(...)

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





ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR
ABOGADOS

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.

De la anterior norma, podemos sustraer la siguiente conclusión, y es que, (i) El código prevé la intervención, por medio de un trámite incidental, de un tercero poseedor que se vea afectado con la medida cautelar de embargo, (ii) Que se estipula un término el cual dicho poseedor no podrá exceder para hacer su intervención respecto de la medida cautelar, (iii) Que aunque se estipule dicho término de veinte (20) días después de la diligencia de secuestro para pronunciarse, si este tercero poseedor se llegase a enterar de la medida de embargo antes de la diligencia de secuestro, también podría oponerse a ella, es decir, el término de dicho artículo no es una limitación a la intervención de los terceros.

Si aplicamos lo estipulado en el **artículo 11 del Código General del Proceso**¹ y, además hacemos una interpretación extensiva de la norma al presente caso, tenemos que igualmente, la sociedad que represento es un poseedor, a través de un tercero quien es el arrendatario, pero poseedor finalmente y, que este tercero lo reconoce como propietario.

Por ende, teniendo en cuenta dicha **legitimidad derivada de la titularidad que le asiste a GRACOL S.A.S. sobre los bienes inmuebles**, este puede solicitar el levantamiento de medidas cautelares cuando se vea afectado por ellas, claro está, siempre y cuando se pruebe que es el titular de la propiedad del inmueble y que dicha propiedad es anterior al decreto y práctica de la medida cautelar que se pretende levantar, tal y como se demostró, con la Escritura Pública, el certificado de libertad y tradición de los inmuebles y el certificado de existencia y representación legal de la sociedad que fueron aportados en la solicitud que fue denegada.

Para ahondar más en el tema de la legitimidad que le asiste a mi representado, derivada de la titularidad de los inmuebles y, que lo convierte en un tercero afectado por las actuaciones dentro del presente proceso ejecutivo, tenemos la sentencia **T – 598 del 2003**, proferida por la H. Corte Constitucional que en su parte considerativa expresó lo siguiente:

“Cuando en los procesos ejecutivos se decretan medidas cautelares, la ley permite que terceros extraños al proceso promuevan incidentes con miras a que sus

¹ Artículo 11. Interpretación de las normas procesales

Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.





derechos no resulten afectados en virtud de las diligencias judiciales adelantadas. Una de dichas atribuciones es, precisamente, la que contempla el artículo 687-8 del Código de Procedimiento Civil, según la cual un tercero puede solicitar el levantamiento del embargo y secuestro de un bien sobre el cual ostenta la condición de poseedor. Dice la norma:

“Artículo 687.- (Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 344). Levantamiento del embargo y secuestro. Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos: (...)

8. Si un tercero poseedor que no se opuso a la práctica de la diligencia de secuestro, solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte días siguientes, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquélla se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.

Para que el incidente pueda iniciarse es indispensable que el peticionario preste caución que garantice el pago de las costas y la multa que lleguen a causarse, y si se trata de proceso ejecutivo además que no se haya efectuado el remate del bien.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará igualmente al tercero poseedor que se opuso a la diligencia de secuestro, pero no estuvo representado por apoderado judicial. Promovido el incidente quedará desierta la apelación que se hubiere propuesto y de ello se dará aviso al superior.

Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a éste una multa de cinco a veinte salarios mínimos mensuales.

El auto que decida el incidente es apelable en el efecto diferido.”

8.- La norma transcrita también señala un plazo para promover el incidente de desembargo en aquellos casos en los cuales el tercero poseedor no estuvo presente durante la diligencia que hizo efectiva la medida ó, a pesar de estarlo, no fue representado por su apoderado. Dicho término es de veinte (20) días contados desde la práctica de la diligencia.

Sobre la anterior disposición procedimental pueden surgir discrepancias en cuanto a la forma como se computan los días para definir el vencimiento del plazo de presentación del incidente. Por ejemplo, podría discutirse si se trata de días hábiles o calendario, si ellos comienzan a contarse desde la fecha en que inició la diligencia o sólo a partir de su culminación, si el plazo se calcula desde cuando la diligencia se realizó por la autoridad comisionada, o si sólo comienza a contabilizarse cuando el juez de ejecución es enterado de la actuación, si los días se cuentan desde la práctica misma de la diligencia o sólo desde cuando el tercero realmente tuvo conocimiento de aquella, asuntos éstos que por su naturaleza deben ser definidos ante la jurisdicción ordinaria.

Pero en todo caso, como la norma está concebida para permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la interpretación que resulta compatible con la Constitución debe partir de un supuesto: que el tercero haya tenido noticia de la diligencia o haya debido tenerla, pues de otra forma carecería de sentido como medio para asegurar el respeto de los derechos de quien, siendo extraño a un litigio, se ve afectado con algunas actuaciones que le son ajenas.





Así las cosas, la Corte considera que el ordenamiento procesal civil ha previsto el trámite incidental como el canal apropiado para que terceros extraños a un proceso ejecutivo intervengan dentro del mismo en defensa de sus derechos, particularmente para controvertir las medidas cautelares decretadas y las diligencias desplegadas en su materialización. Mecanismo que debe ser interpretado de tal manera que se permita el efectivo ejercicio de los derechos al debido proceso y a la defensa. (Subrayas y negrillas por fuera del texto original)

Aunque la norma analizada en la anterior sentencia corresponde a una norma del ya derogado Código de Procedimiento Civil, podemos ver que es muy similar al posterior y actual **artículo 597 del Código General del Proceso**, pues ambos hablan de la intervención de un tercero poseedor frente a la diligencia de secuestro y ambos son interpretados como la oportunidad que la ley le otorga a cualquier tercero afectado con una medida cautelar, en ejercicio de su derecho de defensa, para que pueda hacer la debida oposición, solicitud de levantamiento o solicitud de entrega de los bienes retenidos sin justificación o por error. Lo anterior, sin perjuicio de que tipo de derecho es el que se ve inmiscuido, si de propiedad o como en el caso en concreto, un derecho de crédito.

Trayéndolo al caso en concreto, tenemos que la sociedad GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA - GRACOL S.A.S. es un tercero ajeno a las partes y al proceso, que se está viendo afectado gravemente por una medida cautelar de embargo sobre unos cánones de arrendamiento de los cuales es acreedor. Medida que fue solicitada por la parte demandante y fue decretada y practicada por el Juzgado bajo el desconocimiento de que la titularidad de la propiedad de los bienes inmuebles arrendados no es de la ejecutada LUZ AMANDA RENDÓN VELASCO sino de la sociedad que represento.

Por ende, GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA - GRACOL S.A.S., al ser el tercero afectado y cobijado con la norma –**artículo 597 del Código General del Proceso** –, la cual estipula una regulación “**para que terceros extraños a un proceso ejecutivo intervengan dentro del mismo en defensa de sus derechos, particularmente para controvertir las medidas cautelares decretadas y las diligencias desplegadas en su materialización.**”², está legitimado para solicitar el levantamiento de la medida cautelar que lo afecta y, como consecuencia, que se le restituya el dinero retenido con ocasión a dicha medida.

Dado todo lo anterior, respetuosamente hago la siguientes:

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 598 del 2003. 23 de julio de 2003. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ





PETICIONES

Principal:

1. RUEGO a su Despacho que se **REPONGA PARA REVOCAR** el auto interlocutorio 273 del tres (3) de mayo de 2021 y en su lugar **SE DECIDA DE FONDO EL INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO DE CÁNONES DE ARRENDAMIENTO MEDIANTE EL TRÁMITE PREVISTO EN NUESTRO ORDENAMIENTO** de los inmuebles con matrículas inmobiliarias 120-102259 y 120-102260 y, luego del trámite legal, **ORDENE EL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR QUE RECAE SOBRE LOS CÁNONES DE ARRENDAMIENTO QUE HA DEJADO DE PERCIBIR MI PROCURADA.**
2. Que, como consecuencia de lo anterior, **QUE SE ELABOREN Y ENTREGUEN LOS TÍTULOS JUDICIALES CONSTITUIDOS CON LOS CÁNONES DE ARRENDAMIENTO EMBARGADOS Y RETENIDOS POR SU DESPACHO**, así:
 - a. A favor de **GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA S.A.S. GRACOL N.I.T. 900.343.892 – 1** la suma equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) del valor del capital, cláusula penal e intereses.
 - b. A favor de **ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR ABOGADOS S.A.S. N.I.T. 901.002.398 – 3** la suma equivalente al quince por ciento (15%) del valor del capital, cláusula penal e intereses.

Subsidiaria:

1. Ruego a su Despacho que, en atención a lo previsto en el **numeral 5 del artículo 321 del Código General del Proceso**, se **CONCEDA** el recurso de apelación interpuesto contra el auto de marras, lo anterior, conforme a lo previsto a las consideraciones consignadas en este escrito.

Atentamente,



ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR
C.C. 1.061.697.489 de Popayán (C)
T.P. 220.751 del C. S. de la J.

