



SECRETARÍA: Señor juez, paso el presente proceso al despacho para informarle que en auto de fecha 19 de septiembre de 2022, se ordenó inadmitir la presente demanda, la cual fue subsanada por la parte ejecutante. Sírvase proveer.

Sincé, Sucre, 24 de noviembre de 2022.

EZEQUIEL DAVID BELLO MARQUEZ
Secretario

Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sincé, Sucre
Sincé, Sucre, Veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

REF: EJECUTIVO OBLIGACIÓN DE ENTREGAR

RADICACION: 2022-00070-00.

DEMANDANTE: WILMER SIERRA FIERRO C.C N° 92.032.638

DEMANDADO: ROIMER SIERRA GARCÍA C.C N° 92.032.278

VIVIANA ISABEL VANEGAS ANGULO C.C N° 64.871.852

En atención a la nota secretarial precedente, se observa que efectivamente el presente proceso estaría para librarse mandamiento de pago, teniéndose en cuenta lo resuelto en proveído de fecha 19 de septiembre de 2022, sin embargo, tenemos que como el título ejecutivo acompañado es una promesa de dación en pago, cuyo objeto consiste recae sobre la posesión y mejoras de un bien inmueble que no cuenta con matrícula inmobiliaria, afirmación última que enuncia la parte demandante, procedemos a resolver previas las siguientes consideraciones:

Inicialmente, para que se materialice realmente la entrega de la posesión material y mejoras sobre un inmueble de propiedad privada sin título registrado a su favor, debe realizarse no solo la promesa de dación en pago, si no que se requiere de un justo título para que proceda esa suma de posesiones y a futuro el acreedor pueda ejercer esos derechos de forma integral, como lo señala la sala civil de la Corte suprema de justicia en sentencia SC973-2021 con radicación 68679 y ponencia del magistrado Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo:

«Sin embargo, al no estar acreditada la condición de heredero de Héctor Julio Durán Durán en relación con Ana Francisca Sanabria de Durán, resulta inviable la unión de la posesión de esta para el cómputo de la usucapión deprecada, por ausencia del primero de los requisitos para que se configure tal adición detentadora, cual es la existencia de un negocio jurídico traslativo entre el sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial.»

Y sucede que la promesa de dación en pago en este caso, no es un documento traslativo, en razón a que dicha promesa implica la obligación de hacer y no de trasladar, posición que la Corte suprema de justicia ha mantenido desde el siglo pasado.

Es el caso de la sentencia SC12323-2015 con radicación 41001 y ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa:

*«Por ejemplo, en sentencia señala que: Por regla general, quien obrando como propietario pleno celebra promesa de contrato en esas condiciones, sigue conservando el derecho de dominio; apenas contrae obligación de hacer, esto es, la de celebrar el contrato prometido, **pero no ejecuta la tradición, tampoco la promesa envuelve la ejecución de una obligación de dar el derecho de dominio, simplemente apareja la de celebrar el contrato; apenas entrega la tenencia mas no la posesión de quien es dueño.**» (Negritas por fuera del texto).*



Fluye de lo acotado entonces, que como la promesa de dación en pago o de compraventa, o de cualquier otro negocio jurídico, no encarna la obligación de trasladar sino de hacer, no permite la suma de posesiones, pues esta requiere que haya un traslado de la posesión y la promesa de dación en pago tan sólo es un compromiso futuro de trasladar esa posesión, por tanto se requiere de la suscripción del documento para materializarse en debida forma la entrega de la posesión y no sea solo una mera tenencia.

Así las cosas, debemos remitirnos al artículo 434 del Código General del Proceso, que cita:

*“Obligación de suscribir documentos. Cuando el hecho debido consiste en suscribir una escritura pública o **cualquier otro documento**, el mandamiento ejecutivo, además de los perjuicios moratorios que se demanden, comprenderá la prevención al demandado de que en caso de no suscribir la escritura o el documento en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del mandamiento, el juez procederá a hacerlo en su nombre como dispone el artículo 436. **A la demanda se deberá acompañar, además del título ejecutivo, la minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado o, en su defecto, por el juez.***

*Quando la escritura pública o el documento que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registro o la **constitución de derechos reales sobre ellos**, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo **será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa** y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso. El ejecutante podrá solicitar en la demanda que simultáneamente con el mandamiento ejecutivo se decrete el secuestro del bien y, si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura.*

***No será necesario el certificado de propiedad** cuando se trate de actos referentes a terrenos baldíos ocupados con mejoras, semovientes u otros medios de explotación económica, o de la **posesión material que se ejerza sobre inmuebles de propiedad privada sin título registrado a su favor. Pero en estos casos se acompañará certificado del registrador de instrumentos públicos acerca de la inexistencia del registro del título a favor del demandado.**” (Negritas y resaltado por fuera del texto)*

Para que el juez pueda ordenar la suscripción de escritura o documento que verse sobre bienes muebles no sujetos a registro se requiere que estos hayan sido secuestrados como medida previa, puesto que lo que se va a transferir se reitera no solo es la mera tenencia, si no los derechos que de la posesión se detenta por el deudor, siendo estos derechos reales ante las demás personas.

Al respecto el tratadista Hernán Fabio López Blanco, en su obra Procedimiento Civil, tomo II, Parte Especial, Octava Edición, DUPRE Editores, Págs. 467 y 468, expresa:

*“El inciso segundo del artículo 501 establece un caso excepcional en que el mandamiento de pago está condicionado a la práctica de medidas preventivas. Bien sabido es que una ejecución con base en garantías personales, se puede adelantar sin llevar a cabo embargos y secuestros y no son estas cautelas en cuanto a su práctica, condicionantes para dictar el mandamiento ejecutivo; empero, esta norma dispone que si la obligación de suscribir un documento implica *“transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa, y que se presente el certificado que acredite su propiedad en cabeza del ejecutado.”* ... exigencia que encuentro de manifiesta utilidad con el fin de evitar innecesarios trámites, pues de nada serviría que una persona demandara a otra para que se le obligara a firmar escritura pública de un bien que se comprometió a vender, si éste no es de su propiedad, al igual que lo es si se trata de bienes muebles tener la absoluta certeza de su existencia.*



El requisito del embargo busca que antes del mandamiento ejecutivo se tenga plena certeza de que el demandado es el titular del derecho de dominio sobre el bien mueble o inmueble al cual se refiere el documento que debe ser suscrito, y que al serlo trasladará el derecho de dominio o constituirá gravamen real sobre él; así, si se trata de bien sometido a registro y se acompaña certificado que acredite que quedó embargado por ser del ejecutado se tiene la certeza de la titularidad del derecho de dominio; si es mueble y se secuestra sin oposiciones o desechadas las mismas, igualmente se tiene una base segura para resumir que es de propiedad del ejecutado y caso de implicar el documento la transferencia del dominio con la entrega material del mueble, ésta se podrá cumplir con la orden al secuestro para que la haga.

En concordancia con lo expuesto, el numeral 3° del artículo 593 de dicha normatividad establece:

“Para efectuar embargos se procederá así:

3. El de bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes.” (Negritas por fuera del texto).

En virtud de lo anterior, tenemos que como no fue aportado certificado del registrador de instrumentos públicos que acredite la inexistencia del registro del título a favor del demandado, no es posible decretarse como medida previa antes de librarse mandamiento de pago el embargo de la posesión, que para el caso que nos ocupa, se perfecciona con el secuestro del mismo realizado por el Juzgado directamente o comisionándose para ello al Inspector de Policía de este Municipio, por tanto este operador jurídico ordenará primeramente decretar la ilegalidad del auto de fecha 19 de septiembre de 2022¹, porque no debió de proferirse el mismo, y en su lugar se abstendrá el despacho de decretar tal medida cautelar y como consecuencia no podrá librarse mandamiento de pago, máxime, si tampoco encontramos el documento o minuta que se debería constituir para perfeccionarse la entrega de la posesión aquí reclamada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sincé, Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: Decrétese la ilegalidad del auto de fecha 19 de septiembre de 2022.

SEGUNDO: Abstenerse de imprimirse el trámite para decretarse la medida cautelar previa, según lo expuesto en la parte motiva y en consecuencia no podrá librarse mandamiento de pago.

TERCERO: Archívese la presente demanda y desanotese en los libros respectivos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**ALBERTO ANDRÉS COTE TOBAR
JUEZ**

¹ “Las únicas providencias que constituyen leyes del proceso son las sentencias, y que los autos por ejecutoriado que se hallen, si son ilegales no pueden considerarse como tales y por lo tanto no vinculan al juez y las partes, aunque no se pueden revocar ni de oficio ni a petición de parte ni declararse inexistentes ni antiprocesales”.