

TEMA: MEDIDAS CAUTELARES – Tienen como fin asegurar, conservar, o anticipar la efectividad de los derechos que puedan llegar a reconocerse en una decisión judicial. / **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE BIENES CAUTELADOS EN EL PROCESO** – Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada. / **USUCAPIÓN** – Resulta factible adquirir por prescripción los bienes cautelados en un proceso. /

HECHOS: En el presente proceso ejecutivo, se pretende que sean levantadas las medidas cautelares impuestas a los bienes inmuebles en cuestión, bienes que, a su vez, habían sido adquiridos por un tercero por vía de la prescripción adquisitiva de dominio. El a quo decidió no levantar las medidas cautelares, explicando que el demandado tenía dos demandas acumuladas y que ese era el propietario al momento de registrar los embargos. Corresponde a la sala determinar si es procedente levantar la medida cautelar de embargo, sobre los bienes que ya no corresponden al demandado.

TESIS: En los procesos ejecutivos el ordenamiento procesal contempla el “embargo” y “secuestro”, y si se trata de un trámite con garantía real, la cautela procede por el mismo ministerio de la ley. Para la corte, el fin principal de las medidas cautelares es garantizar la efectiva ejecución de la providencia impidiendo que el perjuicio ocasionado al derecho sustancial se haga menos gravoso, o que no hay manera de cumplir la obligación que declare la sentencia por desaparecer o disminuir los bienes que fueron parte del patrimonio del deudor. (...) Es importante considerar que la teleología de las cautelas en los procesos ejecutivos, es garantizar la efectividad de las providencias impidiendo la insolvencia del deudor. [Señala la corte] Una cosa es que el artículo 1521 del código civil disponga que abra objeto ilícito en la “enajenación” de las cosas embargadas por orden judicial, salvo que le juez lo autorice o el acreedor consienta en ella y otra, bien distinta, que una medida semejante tenga como efecto la alteración de la calidad, destinación o naturaleza jurídica del bien sobre el que ella recae, al punto de tomarlo en imprescriptible o excluirlo de la órbita del derecho privado, al estilo de lo que invariablemente ocurre con los bienes fiscales, de uso público, ejidales, parques naturales, entre otros. (...) si bien es cierto que la enajenación de bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta a la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna del código civil, que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación. (...) si el poseedor es reputado dueño, y tal poseedor previo saneamiento de su título transfirió la propiedad al hoy solicitante, es razón para que prosperen de los pedimentos de este. Es decir, quien deprecia el embargo es el titular del derecho de los bienes de marras, pero lo más significativo, es persona ajena al proceso al menos como ejecutado, aunado que por mandato constitucional se presume su buena fe.

MP. JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 18/03/2020

PROVIDENCIA: AUTO



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CIVIL

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020)
RADICADO: 05001 31 03 008 1997 04871 03.
Magistrado Ponente: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Asunto: Apelación de auto.
Proceso: Ejecutivo.
Auto: 022.
Demandante: JUAN MANUEL HOYOS y otros.
Demandado: EDISON JAVIER OQUENDO URREGO.
Extracto: Revoca y levanta medidas cautelares.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve la apelación interpuesta en nombre LEONARDO HANTONY CORREA BERNAL, contra el auto calendarado el dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019), dimanado del JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS de Medellín, previos;

ANTECEDENTES

En nombre de CORREA BERNAL se solicitó el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias (M.I.) 015-22111, 015-22112 y 015-22113, ya que esos bienes fueron embargados cuando eran propiedad del demandado EDISON JAVIER OQUENDO URREGO, lo que a la fecha ha cambiado, ya que LUIS BERNARDO PELÁEZ RESTREPO adquirió tales predios mediante prescripción adquisitiva de dominio, y luego se los vendió a CORREA BERNAL (fls. 405-408 Cuaderno 2º).

Que el proceso ejecutivo que nos ocupa inicialmente fue promovido por el BANCO GANADERO S.A. contra OQUENDO URREGO, pero que en ese particular ya terminó, aunque continúa vigente por demandas ejecutivas acumuladas con garantías personales (títulos quirografarios), mas no reales en relación a los citados inmuebles.

Así, que conforme al artículo 597.7 del C. G. del P., el levantamiento del embargo procede cuando en el certificado del registrador aparece que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del respectivo bien.

Con la providencia atacada tal pedido fue negado por el *a quo*, aduciendo que si bien es cierto CORREA BERNAL actualmente aparece como propietario de los bienes embargados (015-22111, 015-22112 y 015-22113), también lo es que para el momento de la inscripción de las medidas el propietario era OQUENDO URREGO, no siendo procedente lo pedido dado que las cautelas fueron inscritas con anterioridad; además, existe embargo de remanentes proveniente del JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO de Medellín dentro del proceso 2008-00529 (fls. 418-419 ídem).

Frente a lo anterior se presentaron recursos de reposición y en subsidio apelación, arguyendo que los embargos se efectuaron dentro del proceso ejecutivo hipotecario incoado por el BANCO GANADERO S.A., en el cual se dispuso cesar la ejecución mediante sentencia del 19 de agosto de 2005, pues se decretó probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria, decisión que fue confirmada por esta Corporación el 1º de febrero de 2006.

Sobre las demandas acumuladas, explicó que: la promovida por LUZ STELLA HOYOS OCAMPO terminó el 27 de noviembre de 2006 por pago total de la obligación; las incoadas por JUAN MANUEL HOYOS OCAMPO e IVAN JAVIER RAMOS URREGO, si bien están activas, solo tienen garantía personal, esto es, títulos quirografarios.

De tal manera que no hay lugar a continuar con los embargos, ya que el proceso hipotecario que dio lugar al decreto de las medidas, finalizó; y las otras demandas, incluso, aquella en la que se decretó el embargo de remanentes, solo tienen garantía personal. Así, finalizó indicando que CORREA BERNAL es el nuevo titular del derecho real de dominio, y como no es parte en el proceso y tampoco ha sido condenado, se debe acceder a su pedido (fls. 420-424 y 477-483 C¹. 2º).

Dentro del traslado concedido las partes guardaron silencio.

Resolviendo el recurso horizontal el *a quo* en auto del 22 de noviembre de 2019, explicó que contra OQUENDO URREGO están vigentes dos demandas acumuladas², y que éste era el propietario al momento de inscribir el embargo, resaltando que ya se dispuso el avalúo de los bienes embargados para que con su producto se cancelen las costas y los créditos a prorrata.

Que el levantamiento de la hipoteca no necesita ser ordenado por el Despacho, pues ese es un acto dispositivo de las partes involucradas, por lo que decidió no reponer y conceder la apelación subsidiariamente presentada (fls. 472-474 C. 2º).

Así las cosas, por tratarse de auto apelable según lo normado por el artículo 321.8 del C. G. del P., se procede a resolver la alzada, tal como lo prevé el artículo 326 ídem, previas;

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación busca que el Superior estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo,

¹ La letra C significa Cuaderno.

² Las promovidas por IVAN ALBERTO YEPES OSSA como endosatario de LUZ STELLA HOYOS OCAMPO y JUAN MANUEL HOYOS.

sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, ello dentro del principio de la limitación que impone el artículo 328 del C. G. del P..

En el presente caso, debe analizarse si es procedente ordenar el levantamiento de la medida cautelar de embargo decretada sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 015-22111, 015-22112 y 015-22113, los que a la fecha no son propiedad del demandado OQUENDO URREGO, sino de quien presenta la solicitud en estudio -LEONARDO HANTONY CORREA BERNAL-.

Las medidas cautelares tienen como fin asegurar, conservar o anticipar la efectividad de los derechos que puedan llegar a reconocerse en una decisión judicial, tal como lo ha indicado la doctrina³.

En los procesos ejecutivos el ordenamiento procesal contempla el "embargo" y "secuestro", y si se trata de un trámite con garantía real, la cautela procede por el mismo ministerio de la ley tal como lo dispone el numeral 2º del artículo 468 del C.G. del P.⁴.

El demandado en este asunto fue y ha sido EDISON JAVIER OQUENDO URREGO, quien en efecto figuró como propietario inscrito de los predios hipotecados que garantizaban el cumplimiento de sus obligaciones (folios 20-24 C. 1º y folios 17-22 C. 2º); con la precisión que en este caso la acción se incoó como la conocida "mixta"⁵, y en tales términos se dispensaron las cautelas (folios 7 y 26 C. 2º).

³ Sobre el particular la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado: "*El fin principal de las medidas cautelares es garantizar la efectiva ejecución de la providencia impidiendo que el perjuicio ocasionado al derecho sustancial se haga menos gravoso, o que no haya manera de cumplir la obligación que declare la sentencia por desaparecer o disminuir los bienes que fueron parte del patrimonio del deudor.*" (SC5680-2018).

⁴ Tal norma indica: "*2. Embargo y secuestro. Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo y sin necesidad de caución, el juez decretará el embargo y secuestro del bien hipotecado o dado en prenda, que se persiga en la demanda.*"; y en similares términos disponía el artículo 555.4 del otrora Código de Procedimiento Civil, cuando señalaba: "*Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo el juez decretará el embargo y secuestro del bien hipotecado o dado en prenda, que se persiga en la demanda.*"

⁵ El inciso 5º del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, indicaba: "*Cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda, se seguirá exclusivamente el procedimiento señalado en los anteriores capítulos de este título.*"

Es decir, las cautelas podían solicitarse desde la presentación de la demanda y así procedió la actora primigenia (BANCO GANADERO S.A.), obteniendo mandamiento de pago el 7 de julio de 1997, a la par que se decretó el embargo de los inmuebles que para el momento eran propiedad del ejecutado e identificados con las M.I. 015-22111, 015-22112 y 015-22113 (fl. 25 C. 1º y fl. 7 C. 2º), los que fueron secuestrados como se observa a folios 31-34 y 212-213 C. 2º.

Ahora, el *a quo* mediante sentencia del 19 de agosto de 2005, declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria y ordenó cesar la ejecución bancaria (fls. 76-83 C. 1º); no obstante, continuaron vigentes las ejecuciones acumuladas, así:

1. La acción incoada por IVAN ALBERTO YEPES OSSA como endosatario de JUAN MANUEL HOYOS, respecto a la cual se libró mandamiento de pago por \$13'000.000.00 y \$42'500.000.00, que estaban contenidos en dos (2) letras de cambio (fls. 26 y C. 9º). En tal pleito, se ordenó seguir adelante con la ejecución, tal como se observa en el numeral 4º Resolutivo de la citada sentencia del 19 de agosto de 2005, siendo ese punto confirmado por esta Corporación en providencia del 1º de febrero de 2006 (fls. 5 y 41 C. 4º, 76-83 C. 1º y 30-59 C. 13).
2. La presentada por IVAN JAVIER RAMOS URREGO, de la que se emitió orden pago por \$29'400.000.00. Este cobro sigue vigente en virtud de la providencia dictada por este Tribunal el 1º de febrero de 2006, que revocó la declaración de tacha de falsedad que había sido efectuada al frente al título valor.
3. De igual manera, a folios 169-170 del C. 2º se evidencia el auto del 4 de marzo de 2010, a través del cual se tomó nota del embargo de remanentes proveniente del JUZGADO CUARTO

CIVIL DEL CIRCUITO de Medellín al interior del proceso ejecutivo adelantado por LUIS BERNARDO PELAEZ RESTREPO contra EDISON JAVIER OQUENDO ORREGO.

4. El pleito ejecutivo también adelantado por IVAN ALBERTO YEPES OSSA como endosatario de LUZ STELLA HOYOS, terminó por pago total de la obligación (folio 24 C. 9º).

De lo recapitulado quedan claro dos cosas: primera, los inmuebles cuyo embargo permanece, ya no pertenecen al ejecutado OQUENDO ORREGO; y, segunda, los procesos ejecutivos que actualmente están activos solo tienen garantías personales (fls. 26 y 39 C. 9º). En esos términos, surge el siguiente interrogante, ¿han de mantenerse las medidas dispensadas?

Para comenzar a responder lo anterior, es importante considerar que la teleología de las cautelas en los procesos ejecutivos, es garantizar la efectividad de las providencias impidiendo la insolvencia del deudor.

Es claro que la acción incoada por el BANCO GANADERO S.A. –hoy BBVA- ya terminó, aunado que en los respectivos certificados de libertad y tradición aparece otra persona como titular del derecho real de dominio, persona que no ha sido demandada ni vinculada a las presentes, situación excepcional que viabiliza el levantamiento de las cautelas, tal como se seguirá exponiendo.

Debe precisarse que resulta factible adquirir por prescripción los bienes cautelados en un proceso, pues así lo ha indicado la doctrina en inveterada y lineal jurisprudencia, al afirmar;

"[U]na cosa es que el artículo 1521 del Código Civil disponga que habrá objeto ilícito en la "enajenación" de las cosas embargadas por orden judicial, salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ella y otra, bien distinta, que una medida semejante tenga como efecto la alteración de la calidad,

destinación, o naturaleza jurídica del bien sobre el que ella recae, al punto de tomarlo en imprescriptible o excluirlo de la órbita del derecho privado, al estilo de lo que invariablemente ocurre con los bienes fiscales, de uso público, ejidales, parques naturales, entre otros...

"De antiguo esta Corporación ha precisado que "... el embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna del Código Civil, que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación". (sentencia de 4 de julio de 1932, G.J. t. XL, pag. 180; cfr. sentencias de 16 de abril de 1913, XXII, 376; 30 de septiembre de 1954, LXXVIII, 698; 28 de agosto de 1963, CIII - CIV, 101; 26 de junio de 1964, CVII, 365; 22 de enero de 1993, CCXXII, 11; 7 de marzo de 1995, CCXXXIV, 333; 23 de noviembre de 1999, CCLXI, 1097; y 3 de diciembre de 1999, CCLXI, 1252; entre otras) (SC del 18 oct. 2012, rad. 54001-3103-003-1998-0324-01)

De otro lado, el artículo 597 del C. G. del P., dispone el levantamiento del embargo y secuestro en unas situaciones precisas, entre la que está:

"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".

En esos términos, si bien es cierto que el hoy solicitante adquirió las propiedades con posterioridad al registro de los embargos y a la práctica del secuestro, donde tratándose de un trámite con las particularidades del proceso ejecutivo, los remates proceden para que con sus propios bienes se paguen las deudas del demandado; pero ¿qué pasa si el bien ya no es del deudor?

En el caso en estudio las medidas cautelares que nos ocupan fueron inscritas en los correspondientes folios inmobiliarios el 26 de noviembre de 1997, pero mediante sentencia judicial inscrita el 27 de septiembre de 2017, se tiene que un tercero a las presentes, LUIS BERNARDO PELAEZ RESTREPO, adquirió por prescripción los bienes aquí cautelados. Es más, mediante la Escritura Pública del 11

de octubre de 2017 y registrada el día 18 de ese mismo mes año, aquel vendió a LEONARDO HANTONY CORREA BERNAL los tres predios de los que hoy se solicita el desembargo (folios 410 al 416 C. 2º).

Si PELAEZ RESTREPO triunfó en el proceso de pertenencia respecto a los mencionados inmuebles, quiere decir que en el correspondiente trámite se superaron los presupuestos axiológicos pertinentes⁶, siendo algunos de aquellos la posesión y por el tiempo requerido, por lo que si el poseedor es reputado dueño (artículo 762 C.C.), y tal poseedor previo saneamiento de su título transfirió la propiedad al hoy solicitante, es razón para que prosperen los pedimentos de este.

Es decir, quien depreca el desembargo es el titular del derecho de dominio de los bienes de marras, pero lo más significativo, es persona ajena al proceso al menos como ejecutado, aunado que por mandato constitucional se presume su buena fe (artículo 83 C.P.).

No puede olvidarse que la propiedad privada es una garantía constitucional (artículo 58), y está demostrado tal atributo en CORREA BERNAL en relación a los predios cautelados en las presentes.

La situación sobreviniente que se nos presenta no se ajusta a ninguno de los supuestos normativos regulados en los artículos 591 inciso 2º, 68 inciso 3º, ni 468 numeral 2º, todos ellos del C. G. del P., pues: en primer lugar no estamos frente a un proceso declarativo, mucho menos lo son los bienes objeto del litigio, sino que se trata de la garantía; CORREA BERNAL no adquirió un objeto litigioso por ídem razón a la atrás expuesta; y, en las presentes no se ha tenido como sustituto de la obligación a quien hoy depreca el desembargo.

⁶ De tiempo atrás la Corte Suprema indicó que para proceder la usucapión, deben reunirse los siguientes requisitos; "1. Posesión material en el demandante. 2. Que la posesión se prolongue por el tiempo que exige la ley. 3. Que dicha posesión ocurra ininterrumpidamente, y 4. Que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción", Casación Civil del 13 de septiembre de 1980.

Por lo expuesto, resulta procedente el levantamiento de las medidas cautelares solicitadas, sin que haya condena en costas dado que no se advierte su causación.

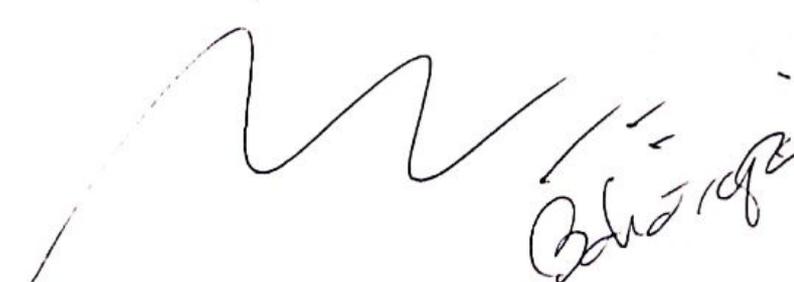
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Medellín;

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto calificado el dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS de Medellín, según lo motivado, para en su lugar disponer el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieran dispensado en relación a los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 015-22111, 015-22112 y 015-22113, en los términos indicados en la presente providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, vuelva el copiado al Despacho de origen. Sin costas.

Notifíquese;



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO