

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Decide apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Abreviado – Restitución de bien mueble

Demandante : Banco de Occidente SA

Demandado : Bernardo Antonio Gómez Gómez

Juzgado de origen : Quinto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2012-00350-01

Temas : Secuestro previo en proceso de tenencia

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada formulada por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto fechado 22-09-2015, mediante el cual se levantó una cautela, al tenor de las explicaciones jurídicas que enseguida se ofrecen.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Se avocó el conocimiento del asunto y se dispuso el levantamiento de la medida cautelar de secuestro sin perfeccionar, que pesaba sobre el bien mueble objeto del proceso de restitución, habida consideración de que, transcurridos los sesenta (60) días luego de la ejecutoria del auto que aprobó las costas y no se formuló demanda ejecutiva (Folio 22, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Al recurrir en reposición y apelación, indicó el mandatario judicial que pretendía la revocatoria de la decisión para que en su lugar mantuviera la cautela, porque dada la facultad que le otorga al ente financiero, la figura del leasing para iniciar simultáneamente ambas acciones (Ejecutiva y de restitución) y a pesar de no haber iniciado la ejecución a continuación de este proceso, ya lo había hecho ante otro estrado judicial (Juzgado Octavo Civil Municipal de esta ciudad) acción ejecutiva, que informó, cuenta con sentencia (Folios 28 y 29, cuaderno de primer grado).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
   1. La competencia funcional

La facultad jurídica para desatar la litis, radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 35, CGP), como superiora jerárquica del Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta localidad, donde cursa el asunto.

* 1. Los presupuestos de viabilidad

Siempre es indispensable la revisión de los supuestos de viabilidad del recurso, como rotula la doctrina procesal[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación. Enseña el profesor López Blanco[[3]](#footnote-3): “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”. Estos requisitos son concurrentes, ausente se malogra el análisis de fondo de la impugnación. Para el caso son: legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación; todos debidamente satisfechos.

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto del Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta municipalidad, que levantó la medida cautelar en el proceso abreviado de restitución, según los argumentos de la parte demandante que apeló?

* 1. La resolución del problema jurídico

De entrada es válido aclarar que, el razonamiento en este proveído, aplica el CPC, conforme dispone el artículo 625-5º del CGP y dada la fecha de formulación del recurso (Septiembre de 2015).

* + 1. El secuestro en el proceso de restitución por tenencia

En este clase de procesos se reconocen dos diferentes tipos de la mencionada cautela: (i) Sobre los bienes del demandado, cuya finalidad es asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se lleguen a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales (Parágrafo 1, numeral 3, artículo 424 del CPC ); y, (ii) Sobre el bien mueble que el demandante pide en restitución, con el que se busca garantizar la entrega una vez se haya proferido sentencia (Inciso final, artículo 426, ídem).

A partir de esa diferenciación y una vez emitido el fallo favorable al demandante, también se presentan dos diversas situaciones con los bienes que han sido objeto de la medida, pues frente al primer tipo de secuestro, la ley consagra el término preclusivo de sesenta (60) días para que se ejerza la ejecución o en caso contrario debe levantarse la medida, porque no hacerlo causaría un perjuicio al titular del derecho sobre esos bienes aprehendidos (Demandado).

Y en relación con el segundo tipo de secuestro, como la medida recae sobre un bien respecto del cual el actor tiene el dominio u otro derecho que le permite reclamar su entrega, es una cautela que en nada afecta los intereses del demandado, pero que como lo que buscaba era garantizar la seguridad del bien a efectos de la entrega, si el secuestro previo al fallo no se perfecciona, luego de esa decisión la medida es improcedente y lo que sigue es lograr la entrega, es decir, conseguir que se cumpla de la sentencia.

Frente al tema, útiles son las palabras del profesor López Blanco[[4]](#footnote-4): *“En suma, cuando se trata de embargo y secuestro previsto en el art.424, los bienes quedan fuera del comercio pues su finalidad es permitir que tal medida tenga operancia en el juicio ejecutivo subsiguiente donde se rematarán; el secuestro de que trata el art.426 únicamente busca facilitar el cumplimiento de la sentencia que se dicte en el proceso de restitución de tenencia, (…)”*

Así las cosas, en cada caso debe evaluarse a cuál de esas finalidades se enfiló la medida, para establecer que ocurrirá con ella, una vez emitida la sentencia. No sobra acotar que el contenido a que se alude de las precitadas normas fue mantenido en el CGP (Artículo 384).

* + 1. El análisis del caso concreto

A partir de las premisas jurídicas acotadas, lo propio es la confirmación de la decisión recurrida, sin embargo con una aclaración metodológica, tal como pasará a explicarse.

Fácil se advierte que la medida que estaba vigente en el asunto, es aquella del secuestro previo del bien objeto de la restitución, medida que no se concretó y que perdió el efecto para el que se había decretado, es decir, garantizar la entrega del bien al momento que se ordenará la restitución. La sentencia adiada 29-04-2013 (Folios 18 y 19, cuaderno No.1) ordenó al demandado restituir del bien, le dio un plazo perentorio y de no hacerlo, como al parecer ha ocurrido, el demandante está facultado para pedir que se efectivice la entrega a través de comisionado, por lo que debe dejarse sin efecto la medida del secuestro previo.

Es necesario acotar que al margen del caso quedan las argumentaciones sobre el juicio ejecutivo que debió seguirse al demandado o que en efecto se hizo en otro estrado judicial, porque como se dijo, en las premisas jurídicas de esta decisión, el hecho de la ejecución a continuación del proceso de restitución es cuestión que dista de la medida que recae sobre el bien objeto de la restitución.

En conclusión, la impugnación fracasa ya que si bien no se comparte el razonamiento jurídico del auto cuestionado, la medida carece de fundamento dado que ya se ordenó la restitución. Se condenará en costas a la parte recurrente por el fracaso de la alzada (Artículo 365-1º, CGP), pero se abstendrá esta Sala Especializada de fijar agencias en derecho porque el tema es ajeno a la instancia y con esta providencia finaliza, aplica el artículo 365-2° del CGP.

Finalmente, conviene señalar que lo aquí decidido coincide con lo dicho en oportunidad anterior, por otra Sala de decisión de este Tribunal[[5]](#footnote-5), que sin ser precedente horizontal, es criterio auxiliar[[6]](#footnote-6).

1. LAS DECISIONES FINALES

Corolario de lo dicho, deviene imperativo confirmar íntegramente el auto venido en alzada. Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 35, CGP) y se ordenará devolver el expediente al juzgado de origen, se condenará en costas, en esta instancia. La liquidación se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto de fecha 22-09-2015 proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, pero por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.
2. CONDENAR en costas, en esta instancia, a la parte recurrente, que fracasó en la alzada. Se liquidarán en primera instancia.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. DEVOLVER el expediente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

*DGH / DGD / 2016*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré Editores, 2016, p.769. [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá DC, Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, parte especial, 8ª edición, Bogotá DC, Dupré editores, 2004, p.211. [↑](#footnote-ref-4)
5. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Providencia del 25-04-2011; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente Nos. 2009-00193-01. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia SC10304 del 05-08-2014; MP: Luis Armando Tolosa Villabona. [↑](#footnote-ref-6)