El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Decide apelación de auto interlocutorio

Proceso : Ejecutivo con pretensión personal

Ejecutante : Luz Mary Sánchez Arenas

Ejecutado : Darío Alexander Herrera Perico

Incidentista : Todoautos CME SAS

Procedencia : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-003-2015-01457-01

Mg. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

**TEMAS: SECUESTRO DE BIENES MUEBLES / QUE INTEGRAN UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL / DEBEN TOMARSE COMO UNIDAD ECONÓMICA / LA MEDIDA CAUTELAR PROCEDE SI SE DESVIRTÚA ESA PRESUNCIÓN LEGAL.**

La decisión cuestionada será revocada, porque para esta Sala Especializada la impugnación es fundada. La medida se decretó sobre unos bienes, sin verificar que no hicieran parte del establecimiento de comercio “Todoautos CME SAS”, donde se denunció se localizaban; se pretirió la respectiva prueba.. Esta omisión generó que se ordenara la cautela, como muebles no sujetos a registro (Art. 593-3º, CGP).

El artículo 515 de la codificación sustantiva comercial define que el establecimiento de comercio está conformado por varios bienes de distinta naturaleza (Artículo 516, CCo) que el empresario o comerciante organiza para desarrollar los fines de su empresa (Producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o prestación de servicios, art. 25, CCo). Trátase, entonces, de una universalidad jurídica que, por disposición normativa, se califica como bien mercantil…

A tono con esa categoría el artículo 516, ibídem, presume legalmente, “(…) Salvo estipulación en contrario (…)”, que todos los bienes que enlista “(…) forman parte de un establecimiento de comercio (…)”, entre ellos, “(…) 4. El mobiliario y las instalaciones (…)”; por su parte el 517, ib., complementa la noción, prescribiendo que en las negociaciones de esos bienes: “(…) se preferirá la que se realice en bloque o en su estado de unidad económica (…)”.

A partir de las premisas anteriores, y considerando viable la cautela sobre bienes que se hallen dentro de un establecimiento de comercio, para su decreto ha de acreditarse en debida forma que no son parte integral de esa universalidad jurídica comercial, es decir, deberá desvirtuarse esa presunción legal…

Así las cosas, como se trata de un mobiliario que se encontraba en el local comercial donde la sociedad gestionaba las actividades inherentes a sus servicios, opera la presunción de que conformaba ese bien; y se refuerza con la destinación dada: al desarrollo de su objeto social, al tenor del artículo 517, CCo.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA**

**DEPARTAMENTO DEL RISARALDA**

Pereira, R., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

1. **EL ASUNTO POR DECIDIR**

El recurso ordinario de apelación propuesto por la sociedad incidentista, contra la providencia que negó el levantamiento del secuestro de unos bienes, previas las apreciaciones jurídicas que enseguida se plantean.

1. **La providencia recurrida**

Se profirió el 20-06-2019, negó el levantamiento de la medida y multó a la peticionaria, porque no demostró la propiedad ni la posesión sobre la maquinaria secuestrada, tampoco cómo la obtuvo de *“Autoyotas SAS”* (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 28-32 y video en archivo 05. AUD art. 129, CGP).

1. **La síntesis de la apelación**

Se pretende revocar el auto para levantar la medida. Cuestiona que la a quo **(i)** Decretara el embargo y secuestro de muebles de un establecimiento de comercio que no es de propiedad del ejecutado (Artículos 593 y 599, CGP); y, **(ii)** Exigiera a la sociedad probar la posesión sobre la maquinaria aprisionada, sin considerar que legalmente se presume que hace parte integral de su establecimiento mercantil, lo usa en el desarrollo y explotación de su objeto social (Artículo 516-4º, CCo).

Refiere, además, que probó la posesión con los testimonios recibidos y la diligencia de secuestro, puesto que tenía los bienes en su poder para el día en que fue llevada a cabo. Pide aplicar el artículo 597-7, CGP (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 35-41).

1. **Las estimaciones jurídicas para decidir**
	1. La competencia funcional.La facultad jurídica para resolver esta controversia por el factor funcional (Arts. 31-1º y 35, CGP), por ser superiora jerárquica del Juzgado emisor de la decisión apelada.
	2. Los requisitos de viabilidad de un recurso. Es insoslayable revisar estos supuestos del recurso o condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-2), también reconocidos como requisitos, en palabras de la doctrina nacional[[2]](#footnote-3)-[[3]](#footnote-4), que permiten examinar el tema de apelación en el fondo[[4]](#footnote-5). Consisten en una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión.

Como anota el maestro López B.[[5]](#footnote-6): “*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*”. Y lo explica el profesor Rojas G. [[6]](#footnote-7) en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició”*. Los presupuestos son concurrentes, lo que se traduce en que su ausencia frustra el estudio de la impugnación.

Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 31-32), la aludida providencia es susceptible de apelación (Art. 321-5º-8º, CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Art. 322-3º, CGP) (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 35-41).

* 1. El problema jurídico para resolver.¿Se debe modificar, confirmar o revocar la decisión del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, que negó el levantamiento de la cautela, según la apelación interpuesta por la sociedad incidentista?
	2. Los límites para decidir la alzada.El trazado de los puntos que son materia de análisis en esta instancia, está delimitado por los precisos reparos formulados por la parte recurrente, según prescripción normativa expresa de los artículos 320 y 328, CGP, aplicación particular del principio dispositivo. En ese contexto se desarrollará el análisis siguiente.
1. **El análisis del caso concreto**

La decisión cuestionada será revocada, porque para esta Sala Especializada la impugnación es fundada. La medida se decretó sobre unos bienes, sin verificar que no hicieran parte del establecimiento de comercio “Todoautos CME SAS”, donde se denunció se localizaban; se pretirió la respectiva prueba (Cuaderno No. 2, documento No. 08, folios 103-104). Esta omisión generó que se ordenara la cautela, *como muebles no sujetos a registro* (Art. 593-3º, CGP).

El artículo 515 de la codificación sustantiva comercial define que el establecimiento de comercio está conformado por varios bienes de distinta naturaleza (Artículo 516, CCo) que el empresario o comerciante organiza para desarrollar los fines de su empresa (Producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o prestación de servicios, art. 25, CCo). Trátase, entonces, de una universalidad jurídica que, por disposición normativa, se califica como bien mercantil, y así entiende la CSJ en sede de casación[[7]](#footnote-8).

A tono con esa categoría el artículo 516, ibídem, presume legalmente, *“(…) Salvo estipulación en contrario (…)”,* que todos los bienes que enlista “*(…) forman parte de un establecimiento de comercio (…)”*, entre ellos, *“(…) 4. El mobiliario y las instalaciones (…)”;* por su parte el517, ib.*,* complementa la noción, prescribiendo que en las negociaciones de esos bienes: *“(…) se preferirá la que se realice en bloque o en su estado de unidad económica (…)”.*

A partir de las premisas anteriores, y considerando viable la cautela sobre bienes que se hallen dentro de un establecimiento de comercio, para su decreto ha de acreditarse en debida forma que no son parte integral de esa universalidad jurídica comercial, es decir, deberá desvirtuarse esa presunción legal. Situación muy diferente es perseguir el bien como un todo, *como la universalidad jurídica que es*, para lo cual basta probar la propiedad del ejecutado con el registro en Cámara de Comercio (Arts. 26, CCo; y, 593-1º, CGP).

Así las cosas, revisadas las pruebas obrantes en este incidente, se advierte, sin lugar a dudas, que le asistió razón a la incidentista al cuestionar la medida decretada.

En efecto, probó que: **(i)** Es propietaria del establecimiento de comercio denominado “Todoautos CME SAS” (Cuaderno No. 2, documento No. 08, folio 127); **(ii)** Las máquinas se encontraban en sus instalaciones, el día en que se practicó la diligencia (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 22-23); y, **(iii)** Las destina al desarrollo de la empresa (Cuaderno No. 1, archivo 05. Aud. Art. 129 CGP, tiempo 00:16:00 a 00:44:20), esto es, en la reparación y comercialización de automotores, que es su objeto social (Cuaderno No. 2, documento No. 08, folios 126).

El último aserto emerge del testimonio de Youber Ramírez Quintero, jefe de taller, encargado de su mantenimiento y asignación de tareas al personal de la empresa. Este declarante atendió la diligencia y ayudó al comisionado a su debida identificación, se revela así su conocimiento de los bienes en cuestión (Cuaderno No. 1, archivo 05. Aud. Art. 129 CGP, tiempo 00:16:00 a 00:44:20).

Al tasar esta versión se advierte responsiva en tanto que se percibe espontánea; explicativa en cuanto a su tenencia y destinación; verosímil en el contexto de lo alegado (Tiempo, modo y lugar), amén de que proviene de un testigo presencial; y, armónica con los otros medios de prueba.

Así las cosas, como se trata de un mobiliario que se encontraba en el local comercial donde la sociedad gestionaba las actividades inherentes a sus servicios, opera la presunción de que conformaba ese bien; y se refuerza con la destinación dada: al desarrollo de su objeto social, al tenor del artículo 517, CCo.

La petición de la parte ejecutante se hizo en los siguientes términos: *“(…) de acuerdo a lo probado en el incidente de desembargo (…), dichos bienes no fueron comprados por AUTOYOTAS SAS, sino por el demandado (…). Solicito (…), que la medida (…), continue (Sic) sobre los bienes (…). Sino accede (…), solicito se decrete nuevamente el embargo y secuestro de dichos bienes que se encuentran dentro de las dependencias del establecimiento de comercio (…), y que son de propiedad del demandado (…)”* (Cuaderno No. 2, documento No. 08, folio 95). Luego, pretendió aclarar que Autoyotas SAS cambió su razón social a Todoautos CME SAS y que en su establecimiento estaba la maquinaria, pero ninguna prueba aportó (Cuaderno No. 2, documento No. 08, folio 103).

Revisado el aludido incidente, que fuera desestimado con providencia del 04-05-2017, concluye la Sala que se fundó, principalmente, en el testimonio del contador de Autoyotas SAS, señor Fabio Lozano Acevedo, quien indicó que la maquinaria no se reportó a la DIAN como activo fijo; la sociedad hizo un anticipo a la vendedora, pero con dinero del señor Darío A. Herrera P., y figura en la contabilidad como préstamo de socios; tampoco se registró como un aporte, porque la junta de socios prescindió hacerlo (Cuaderno No. 1, archivo 05, tiempo 00:05:00 a 00:41:00).

De acuerdo con lo anotado, luce evidente que se trata de bienes que el ejecutado, señor Darío A. Herrera P., compró y llevó al establecimiento “Autoyotas SAS” para utilizar en el desarrollo del fin social de esa sociedad, y como omitió inscribirlos como aporte o activo fijo, era razonable concluir que no lo integraban y, por ende, podían retenerse en esta ejecución, sin embargo, dejó de apreciarse *que se hallaban en un establecimiento diferente al referido en ese incidente*. La presunción se desvirtuó frente al establecimiento anterior, no respecto del que se denunció como donde se localizaban para la medida.

En efecto, la parte solo atinó a aseverar que se trataba de la misma sociedad y, por lo tanto, de su equivalente establecimiento mercantil (Hipótesis que no siempre es cierta; debe diferenciarse el nombre de la persona jurídica de sus establecimientos, que a veces coinciden, pero no es inexorable), pero revisados los respectivos certificados de existencia y representación, son diversas (Cuaderno No. 02, documento No. 08, folios 17-21, 85-86 y 123-128). Autoyotas SAS no se transformó en Todoautos CME SAS, tampoco se fusionó con esta, menos le vendió sus activos (Arts. 167 y 172, CCo).

Además, la parte tampoco alegó, y menos probó, que el ejecutado tuviera algún vínculo con Todoautos CME SAS, en particular, que hubiese dejado a su disposición los bienes para que los usara, como antes hizo con Autoyotas SAS; esto para significar que la relación de la primera con las máquinas era similar a la que tuvo la última (Tenedora). Se itera, así no aconteció aquí.

Ahora, los anteriores secuestres informaron sobre la modificación del nombre comercial, subarriendos y ventas del establecimiento de comercio de Autoyotas SAS (Cuaderno No. 2, documento No. 08, folios 58, 61, 64, 78, 82, 89, 91, 98, 135 y 161, así como, en el documento No. 09, folio 49), por lo que la *a quo* requirió a la Cámara de Comercio de Dosquebradas para que certificara al respecto y le informó que no registró el cambio de la razón social y actualmente se encuentra en liquidación (Cuaderno No. 2, documento No. 08, folios 83-87). Entonces, imposible concluir que las sociedades tienen relación alguna.

La existencia del tan memorado bien, la propiedad en cabeza de la sociedad, la permanencia de los equipos en el local comercial y el uso en la reparación de vehículos, redundan en beneficio de la recurrente; suficiente para que la *a quo* desestimara la medida. Corolario, saldrá avante la apelación.

Por último, llama la atención la falta de cuidado y debida vigilancia sobre las labores de custodia del primigenio auxiliar de la justicia (Arts. 43-4º, 47 y 50 CGP).

En efecto, solo decidió relevarlo (18-04-2017 y 04-07-2017) (Cuaderno No. 2, documento No. 08, folios 66 y 75) ocho (8) meses después de que rindiera el primer informe sobre la imposibilidad de administrar y recaudar los frutos de Autoyotas SAS (08-08-2016) (Cuaderno No. 2, documento No. 08, folio 58) y ejecutó la orden, luego de nueve (9) meses (11-01-2018), cuando ya Todoautos CME SAS tenía en su poder los bienes (Cuaderno No. 1, documento No. 09, folios 64-65); es decir, demoró diecisiete (17) meses para adoptar las medidas correspondientes.

1. **Las decisiones finales**

En armonía con las premisas jurídicas apuntadas, es imperativo: (i) Revocar íntegramente el auto apelado; (ii) Devolver el expediente al juzgado de origen; (iii) No condenar en costas en esta instancia, ante la prosperidad de la alzada (Art. 365, CGP); y, (iv) Advertir que esta decisión es irrecurrible (Artículo 35, 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. **REVOCAR** íntegramente el auto apelado, en su lugar, **LEVANTAR** el secuestro de los bienes decretado en primera sede.
2. **NO CONDENAR** en costas, en esta instancia.
3. **ADVERTIR** que esta decisión es irrecurrible.
4. **DEVOLVER** el expediente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.

Notifíquese,

***DUBERNEY GRISALES HERRERA***

*M A G I S T R A D O*

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-2)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-3)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-4)
4. FORERO S., Jorge. El recurso de apelación y la pretensión impugnaticia [En línea]. ICDP, revista enero-junio 2016 [Visitado el 2019-10-18]. Disponible en internet: ttps://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/ 09jorge-forero-silva.pdf [↑](#footnote-ref-5)
5. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p. 769. [↑](#footnote-ref-6)
6. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468. [↑](#footnote-ref-7)
7. CSJ, Sala de casación civil. Sentencias del (i) 27-07-2001, MP: Castillo R., exp. 5860; y, (ii) 30-09-2005, MP: Ardila V., exp.1998-01037-01 [↑](#footnote-ref-8)