



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: EJECUTIVO SINGULAR – APELACIÓN AUTO
RADICACIÓN: 20178 31 03 001 **2011 00049 01**
EJECUTANTE: ODALIDA ORTA LÓPEZ
EJECUTADO: EMIRO MARTÍNEZ TOLOZA
DECISIÓN: CONFIRMA AUTO APELADO

Valledupar, Nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

AUTO

Procede el suscrito Magistrado Sustanciador en Sala Unitaria a decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte ejecutada contra el auto proferido el 8 de agosto de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná – Cesar, mediante el cual rechazó de plano un incidente de levantamiento de medida cautelar.

I. ANTECEDENTES

Odalinda Orta López por medio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva singular en contra de Emiro Martínez Toloza, para que se libere mandamiento de pago por las sumas descritas adeudadas, junto con los intereses moratorios y corrientes causados hasta que se verifique el pago total de la obligación, más las costas procesales.

Repartido el conocimiento del asunto al Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná, mediante auto del 4 de abril de 2011, decidió impartir la orden de pago solicitada. El 5 de mayo siguiente, se decretó el embargo y posterior secuestro del bien inmueble Parcela No. 6 con extensión de 19 hectáreas y 3.844 metros cuadrados, de propiedad del ejecutado, con matrícula inmobiliaria No. 192-0022489 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chimichagua – Cesar.

Surtidas ciertas etapas procesales, el 28 de septiembre de 2012, se ordenó seguir adelante la ejecución, la liquidación del crédito y, se decretó el remate de los bienes embargados.

Seguidamente, el portavoz judicial de la parte ejecutada promovió incidente de levantamiento de embargo y secuestro del bien inmueble señalado, al indicar que se encuentra regulado por la Ley 160 de 1994, artículos 38 al 47 capítulo IX. unidades agrícolas familiares y parcelaciones, el cual se inscribió el 18 de mayo de 2011 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chimichagua. En consecuencia, pide se ordene al secuestre designado para dicha diligencia, la entrega inmediata del inmueble, y se condene en costas a la parte activa.

Como fundamento de lo anterior, realizó una transcripción de las normas y refiere que de conformidad con la escritura pública No. 1865 del 30 de diciembre de 1998 expedida por la Notaria Tercera de Valledupar y la matrícula inmobiliaria No. 192-0000365, la propiedad adquirida por cada uno de los compradores está sometida al régimen de unidad agrícola familiar, por lo que *“los Notarios y registradores de Instrumentos públicos, se abstendrán de otorgar e inscribir escritura pública que contengan la trasmisión del dominio o la posesión de los predios en los que no se protocolicen la autorización expresa y escrita del INCORA para llevar la enajenación”*.

Añade que de la anterior escritura pública, se desprende la No. 022 del 20 de febrero de 2003 de la Notaria Única de Chiriguaná, en la que se adquirió en común y proindiviso el predio rural denominado “La Libertad”, donde se hizo presente la doctora Virginia Esther Ojeda Arboleda, en nombre y representación del "INCORA", en calidad de Director Regional 25, y dijo: *“que, en la calidad ya citada, la presente escritura pública de división material y transionamiento del predio denominado "La Libertad" en (10) unidades agrícolas familiares. Para igual números de familias. Las cuales tienen lugar en aplicación del artículo 38 literal A y B inciso 5 de la Ley 160 de 1994”*.

En ese contexto, señaló que la demanda debió notificarse al “INCORA”, aunado a que la adjudicación del predio se hizo mediante Escritura Publica No. 022 del 20 de febrero del 2003 y el libelo se presentó en el 2011, cuando

faltaban 7 años para darle cumplimiento a la cláusula de 15 años que establece el artículo 39 de la Ley 160 de 1994, esto es, que hasta cuando se cumpla ese plazo *“contado desde la primera adjudicación que se hizo sobre la respectiva parcela, no podrán transferir el derecho de dominio, su posesión o tenencia, sino a campesinos de escasos recursos sin tierra, o a minifundistas. En este caso el adjudicatario deberá solicitar autorización expresa del INCORA para enajenar, gravar o arrendar la Unidad Agrícola Familiar”*, lo cual dice no se tuvo en cuenta en el presente asunto.

II. LA DECISIÓN

Mediante providencia adiada 8 de agosto de 2019, el juez decidió rechazar de plano la solicitud de desembargo formulada, al tiempo que ofició a la Agencia Nacional de Tierras, a fin de avisarle la existencia del proceso de la referencia que se sigue en contra de Martínez Toloza, quien es adjudicatario del 50% de una unidad agrícola familiar denominada Parcela No. 6.

Explicó que, de conformidad con el numeral 8° del artículo 597 el Código General del Proceso, en lo referente a los incidentes de desembargo de medidas cautelares en los procesos ejecutivos, únicamente se legitima para proponer el mismo, al tercero poseedor cuando no estuvo presente en la diligencia de embargo. Concluyó que el peticionario no está facultado legalmente para hacerlo y agrega que, el ejecutado puede solicitar el levantamiento del embargo y secuestro del inmueble, mediante la presentación de caución suficiente que garantice la pretensión y el pago de las costas, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 2° ibidem, en concordancia con el artículo 602 del mismo compendio, sin que se evidencie comprobada la consignación correspondiente.

De otra parte, aclaró que el artículo 39 de la Ley 160 de 1994, hace énfasis a que, durante 15 años contados desde la primera adjudicación, el adjudicatario, en este caso el ejecutado, debe solicitar autorización al “INCORA” para enajenar, gravar o arrendar la unidad agrícola; mientras que, *“el embargo es una medida ordenada por el juez o funcionario administrativo competente que busca garantizar el cumplimiento de una obligación debida y evitar la insolvencia del deudor. Su principal efecto es dejar el bien objeto de la medida fuera de comercio, excepto los casos que el juez autorice o el acreedor consienta en ello...”*.

Expuso, además, que si bien no es necesario que se cumpla el término de los 15 años para que se adelanten juicios ejecutivos contra quienes hubieren adquirido el dominio de una unidad agrícola familiar, el “INCORA” podrá hacerse parte y los jueces no podrán adelantarlos sin dar el aviso respectivo; que como tal constancia no existe en el expediente, ante esa omisión, ordenó por secretaria oficiar a la Agencia Nacional de Tierras, para esos menesteres.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte ejecutada interpuso recurso de apelación, con base en los mismos argumentos de su incidente, para lo cual agregó que debe decretarse la nulidad de todo lo actuado a partir de la admisión de la demanda, por falta de notificación a la Agencia Nacional de Tierras, conforme a la causal consagrada en el artículo 133 numeral 8 del C.G.P.

En consecuencia, solicita que se revoque la decisión recurrida; se declare la nulidad de toda la actuación; se decrete el levantamiento del embargo y secuestro del referido inmueble, y se ordene la entrega inmediata del mismo, más condena en costas a cargo de la parte ejecutante.

Para resolver lo pertinente, el magistrado sustanciador, expone las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al numeral 5° del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que rechace de plano un incidente y el que la resuelva es susceptible de apelación. En tal virtud, se debe dilucidar si es acertada la decisión del juez de primera instancia de rechazar de plano el incidente de levantamiento de embargo y secuestro presentado por la parte ejecutada respecto al bien inmueble objeto de la medida, al considerar que no se encuentra debidamente legitimado para promoverlo.

i). De las medidas cautelares

Las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho y asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelanta y concluye la misma. Situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas, pues buscan anticiparse a la probable actividad maliciosa del actual o eventual obligado.

Al respecto, ha manifestado la H. Corte Constitucional, lo siguiente:

“(...) Las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la Administración de Justicia, en virtud a que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a los derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos¹.

En igual sentido, ha señalado:

“(...) Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces”².

El Código General del Proceso, en sus artículos 599 al 602, regula lo concerniente al decreto y práctica de las medidas cautelares en procesos ejecutivos.

Frente a las medidas que tienen cabida en este tipo de trámites, dispone el canon 599 que *“desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado”* caso en el cual el juez podrá limitarlos a lo necesario para el pago de lo adeudado y el valor de

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-039/04, M.P. DR. RODRIGO ESCOBAR GIL, Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004).

² Sentencia C-523/09.

los bienes embargados no podrá exceder el doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o bienes afectados por hipoteca o prenda.

ii). Del levantamiento del embargo y secuestro

Cuando hablamos de medidas cautelares que se encuentran relacionadas con el embargo y secuestro de bienes, puede darse que los propietarios o, bien sea los poseedores sean separados de la disposición jurídica y material de la cosa, como ocurre con el secuestro de inmuebles, donde la custodia de estos es entregada a un auxiliar de la justicia llamado “secuestre”, para que proceda con la administración de aquellos, según lo consignado en artículo 52 del Código General del proceso.

No obstante, a lo anterior, el legislador regló circunstancias específicas en las que puede disponerse el levantamiento de las medidas de embargo y secuestro que se han formalizado al interior de una actuación judicial, las cuales se encuentran señaladas en el artículo 597 del C.G.P, de la siguiente manera:

“Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

- 1. Si se pide por quien solicitó la medida, cuando no haya litisconsortes o terceristas; si los hubiere, por aquel y estos, y si se tratare de proceso de sucesión por todos los herederos reconocidos y el cónyuge o compañero permanente.*
- 2. Si se desiste de la demanda que originó el proceso, en los mismos casos del numeral anterior.*
- 3. Si el demandado presta caución para garantizar lo que se pretende, y el pago de las costas.*
- 4. Si se ordena la terminación del proceso ejecutivo por la revocatoria del mandamiento de pago o por cualquier otra causa.*
- 5. Si se absuelve al demandado en proceso declarativo, o este termina por cualquier otra causa.*
- 6. Si el demandante en proceso declarativo no formula la solicitud de que trata el inciso primero del artículo 306 dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que contenga la condena.*
- 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*.*

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 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.

También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días.

Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a este una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales.

9. Cuando exista otro embargo o secuestro anterior.

10. Cuando pasados cinco (5) años a partir de la inscripción de la medida, no se halle el expediente en que ella se decretó. Con este propósito, el respectivo juez fijará aviso en la secretaría del juzgado por el término de veinte (20) días, para que los interesados puedan ejercer sus derechos. Vencido este plazo, el juez resolverá lo pertinente.

En los casos de los numerales 1, 2, 9 y 10 para resolver la respectiva solicitud no será necesario que se haya notificado el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo.

Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.

En todo momento cualquier interesado podrá pedir que se repita el oficio de cancelación de medidas cautelares.

11. Cuando el embargo recaiga contra uno de los recursos públicos señalados en el artículo 594, y este produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado, el Procurador General de la Nación, el ministro del respectivo ramo, el alcalde, el Gobernador o el director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrán solicitar su levantamiento.

PARÁGRAFO. Lo previsto en los numerales 1, 2, 5, 7 y 10 de este artículo también se aplicará para levantar la inscripción de la demanda”.

Como puede verse, una vez decretado el embargo y secuestro de bienes, la cautela únicamente puede cancelarse o levantarse en los términos de la norma transcrita, que contiene de manera taxativa los causales para el levantamiento de las medidas de embargo y secuestro.

ii). Del Caso Concreto

De entrada, es preciso acotar que, mediante providencia del 5 de mayo de 2011, se decretó el embargo y posterior secuestro del bien inmueble denominado Parcela No. 6 con extensión de 19 hectáreas y 3.844 metros cuadrados, correspondiente a la cuota parte del 50% de propiedad de Martínez Toloza, identificada con matrícula inmobiliaria No. 192-22489 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chimichagua.

Medida esa sobre la cual, la parte ejecutada invocó el incidente de levantamiento del embargo y secuestro, que ahora ocupa nuestro estudio.

En ese sentido, se advierte que el juzgador de primera instancia negó la solicitud de desembargo incoada, al considerar que el incidentante no está legalmente facultado para promoverlo, de conformidad con lo establecido en el artículo 597 del Código General del Proceso.

Para dilucidar lo anterior, sin necesidad de mayores elucubraciones, en efecto, se observa que el incidente de levantamiento de embargo y secuestro del referido inmueble objeto de la medida, propuesto por la parte ejecutada, no se funda en alguna de las situaciones enlistadas en la norma para que sea posible ordenar la cancelación de la cautela, así como del embargo.

Véase que, como se precisara líneas atrás, el artículo en mención regula de manera taxativa las situaciones que pueden abrir paso al levantamiento de la medida de embargo y secuestro perfeccionadas al interior de un proceso ejecutivo, esto es, cuando la solicitud es incoada por quien pidió la medida, que refieren a casos de desistimiento de la demanda o, terminación del proceso ejecutivo; cuando el demandado preste caución señalada por el juez; cuando la parte contra quien se expidió no es el titular del derecho real de dominio del bien afectado, sujeto a registro; cuando un tercero poseedor acredita su calidad, dentro del término oportuno y; cuando exista una medida de embargo y secuestro previa o, la misma recaiga sobre recursos públicos.

Revisado el expediente, no se avizora que ejecutada haya prestado caución para lograr el levantamiento de la multicitada medida cautelar, ni que haya petitionado ante el juez la fijación de la caución correspondiente para garantizar los fines del proceso y el pago de las costas, según lo establece el

numeral 3° del artículo 597 del Estatuto Procesal, el cual le sería aplicable dadas las particularidades del caso concreto, por lo que mal podría dársele trámite al incidente presentado, tal como lo expuso el *a-quo*.

Ahora, respecto a la solicitud de declaratoria de nulidad que pretende la censura en esta instancia, con base en la causal contenida en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P, por falta de notificación a la Agencia Nacional de Tierras, la Sala se abstendrá a su estudio al tratarse de un hecho nuevo que no fue objeto de la providencia recurrida.

Y si en gracia de discusión se admitieran las aseveraciones del extremo apelante, tampoco fuese procedente la misma, por no cumplir con los requisitos de legitimación y oportunidad para alegarla, en virtud de lo dispuesto en el artículo 135 *ejusdem*, comoquiera que la nulidad por falta de notificación solo puede ser invocada por quien está perjudicado con la falencia, que en este caso lo sería la ANT. Aunado a que la misma se propuso después de saneada, pues, mediante la providencia recurrida se ordenó oficiar a la mencionada entidad, para informar sobre la existencia del proceso de la referencia.

Resta aclarar que la Ley 160 de 1994, no impide el decreto de medidas cautelares sobre propiedades parcelarias de una unidad agrícola familiar, pues la norma no establece tal restricción. Por su parte, el artículo 39 tantas veces citado por el recurrente, hace referencia a que, hasta cuando se cumpla un plazo de quince (15) años, contados a partir de la primera adjudicación que se hizo sobre la respectiva parcela, no se podrá transferir el derecho de dominio, posesión o tenencia, salvo “*a campesinos de escasos recursos sin tierra, o a minifundistas*”, evento en el cual adjudicatario, que en este caso lo es el ejecutado, debe pedir autorización a la entidad competente para enajenar, gravar o arrendar la misma. Caso distinto son las medidas cautelares que se perfilan a garantizar la satisfacción de los derechos reconocidos por la autoridad judicial, en aras de asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia, lógicamente, dentro de los parámetros reglados por el legislador.

En consecuencia, se confirma el auto apelado.

Al no prosperar el recurso de apelación interpuesto, se condena en costas de esta instancia a la parte recurrente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA- LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 8 de agosto de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná – Cesar, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

TERCERO: Devuélvase la actuación al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, positioned above the printed name of the signatory.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente