

RADICADO: 2019-029 DAVIVIENDA vs MARQUEZ y FAJARDO JUZGADO 2 CIVIL CIRCUITO

JORGE HERNAN OSPINA FLOREZ <derechoglobal01@hotmail.com>

Vie 31/07/2020 8:58

Para: Centro Servicios Judiciales Civil Familia - Armenia - Quindio <cserjudcfarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Luis Fernando Gonzalez Solorza <lgonzalezs@davivienda.com>

 1 archivos adjuntos (98 KB)

RECURSO REPOSICIÓN MEDIDAS CAUTELARES.pdf;

Buenos días.

Adjunto memorial en PDF que contiene recurso de reposición en el proceso radicado 2019-029.

Atentamente,

JORGE HERNÁN OSPINA F.
Abogado BANCO DAVIVIENDA.



Libre de virus. www.avast.com

Señor
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Armenia.

Proceso : Ejecutivo singular.
Demandante : Banco Davivienda S.A.
Demandado : Márquez y Fajardo Promotora Integral
de proyectos SAS.
Radicación : 2019-029.

JORGE HERNÁN OSPINA FLÓREZ, abogado con tarjeta profesional No. 103.524 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la C.C. No. 10.143.769 expedida en Pereira, actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte actora, respetuosamente me permito interponer recurso de reposición en contra del auto que negó el decreto de las medidas cautelares solicitadas, con base en los siguientes argumentos:

La inembargabilidad no es un atributo propio de la propiedad fiduciaria, pues los artículos 794 y siguientes del Código Civil no hacen referencia alguna sobre el particular, y aquella fue estatuida en el artículo 1677 de la misma codificación, mediante una norma de indiscutible carácter procedimental, amén como la jurisprudencia constitucional explica "la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un código de procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva". Por su parte, sobre la modificación del artículo 1677 del Código Civil es del caso advertir que la misma Corporación Guardiania de la Constitución en la Sentencia C-318 del 3 de mayo de 2007, con ponencia del Magistrado Dr. Humberto Sierra Porto, indicó que la norma citada "contiene un listado de bienes, a los cuales la legislación civil les adjudica la cualidad de inembargabilidad"; que el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil "establece también la cualidad de inembargabilidad de algunos bienes"; que los numerales 3 y 4 del artículo 1677 del Código Civil y 11 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil "regulan la misma situación de manera parcialmente distinta, por lo que se presenta una antinomia jurídica, cuya definición en el ámbito de la teoría jurídica puede describirse como aquella

situación en la que en un sistema jurídico dos normas establecen consecuencias jurídicas distintas para el mismo supuesto de hecho", y por lo tanto "el numeral 11 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil ha derogado parcialmente las disposiciones demandas mediante acción pública de inconstitucionalidad, cuales son, los numerales 3 y 4 del artículo 1677 del Código Civil". Aclarado el carácter procedimental del artículo 1677 del Código Civil y la modificación de los numerales 3 y 4 del mismo, procedo analizar si la inembargabilidad de la propiedad fiduciaria consagrada en el numeral 8 ibídem, ha sido también objeto de modificación. Al efecto, es de resaltar que la redacción del numeral 8 del artículo 1677 del Código Civil es la originaria del Código Civil, y que ninguno de los llamados códigos judiciales hizo mención a la inembargabilidad de la propiedad fiduciaria, pues aún la Ley 105 del 17 de octubre de 1931 no la enlistó en el artículo 1004, aunque en el numeral 16, hizo referencia a "Los demás bienes no embargables conforme al Código Civil o a otras leyes". Luego, el artículo 594 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012, Código General del Proceso, estableció que "además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales" no se pueden embargar varios bienes, entre los que no aparece la propiedad fiduciaria.

De conformidad con lo expuesto, resulta evidente que el listado de bienes inembargables consagrado en el artículo 1677 del Código Civil, fue adicionado por el artículo 1004 del Código Judicial, pero el mismo fue derogado por subrogación 2 por el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, y éste a su vez derogado expresamente por el artículo 626 del Código General del Proceso, por lo cual es dable colegir que la norma vigente hoy en materia de inembargabilidad de bienes es el artículo 594 del Código General del Proceso, el cual amplió el espectro de la inembargabilidad pero no otorgó este atributo a la propiedad fiduciaria. De otra parte, aunque el inciso primero del artículo 684 del Código de Procedimiento civil tiene carácter enunciativo, pues indicó que "además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse (...)", lo cierto es que tal estipulación no puede entenderse referida al numeral 8 del artículo 1677 del Código Civil, pues este último no es "especial" y la propiedad fiduciaria se encuentra integrada en el numeral 13 de aquel artículo.

En otras palabras, considerando que la inembargabilidad de la propiedad fiduciaria o fideicomiso civil se encontraba estatuida en el numeral 13 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, no era posible hacer uso del

inciso primero de la misma norma para acudir al artículo 1677 del Código civil, pues éste no regulaba específicamente asuntos referentes a la propiedad fiduciaria, sino al pago por cesión de bienes. Igual acontece con la previsión consagrada en el inciso primero del artículo 594 del Código General del Proceso, según el cual "además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en las leyes, no se podrán embargar (...)", dado que, a la expedición de esta norma, el artículo 1677 del Código Civil como fue visto, estaba ya derogado en virtud del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, y la derogatoria expresa de este último no puede revivir la previsión inicial de inembargabilidad del Código Civil.

Ahora bien, aún en caso de no aceptarse la derogatoria del artículo 1677 del Código Civil, lo indiscutible es que la inembargabilidad de los bienes en ningún caso es absoluta y no puede utilizarse para desconocer la ley, defraudar a terceros o afectar la prenda general de los acreedores, admitiéndose de manera excepcional aún respecto de los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recurso de la seguridad social, como lo ha precisado la H. Corte Constitucional.

Con base en las anteriores consideraciones solicito respetuosamente al señor Juez reponer el auto atacado y en su lugar decretar las medidas cautelares.

Atentamente,

JORGE HERNÁN OSPINA FLÓREZ
C.C. No. 10.143.769.
T.P. No. 103.524 C.S.J.