



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AF-0017-2021

Asunto	: Apelación de auto interlocutorio
Tipo de proceso	: Verbal – Cesación de efectos civiles
Demandante	: Martha Isabel Alzate Hincapié
Demandado	: Juan David Sánchez Acosta
Procedencia	: Juzgado Tercero de Familia de Pereira
Radicación	: 66001-31-10-003- 2020-00249-02
Temas	: Cautelas – Embargo cuenta bancaria EEUU - Reducción
Mag. Sustanciador	: DUBERNEY GRISALES HERRERA

VEINTISÉIS (26) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación interpuesta por el procurador judicial de la demandante, contra el auto del 08-06-2021, concedido con providencia del **19-07-2021**, según documento pdf No.43 de la carpeta de primera instancia (Expediente recibido de reparto el **07-09-2021**).

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Denegó el embargo y retención de los productos financieros del demandado en el banco Wells Fargo &Co., agencia de Miami, Florida, EEUU, al entender improcedente la medida por exceder las facultades del Despacho, pues no se aviene a las prescripciones de la Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias; en adición, señaló inaplicable la Convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares de Montevideo,

por no haber sido ratificada por Estados Unidos (Carpeta 1ª instancia, cuaderno demanda principal, pdf. No.36).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Solicitó la revocatoria parcial del auto, para que se decrete el embargo. Sostuvo que el instrumento viable es la carga rogatoria que se emplea en civil y comercial; comenta que, si el Despacho apreciaba sin vigencia el tratado, ha debido acudir a las directrices de la cancillería del Ministerio de Relaciones Exteriores, para el trámite, que en todo caso no impide gestionar la cautela. De todas formas, aduce que Estados Unidos es parte de la Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias, único canal para comunicar la decisión judicial (Carpeta 1ª instancia, pdf. No.39).

4. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. La facultad jurídica para resolver esta disputa, radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31º-1º y 35, CGP), al ser superiora jerárquica del Despacho autor del proveído censurado.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD GENERAL DEL RECURSO. Desde la óptica procesal, en tratándose de medios de impugnación, deben concurrir siempre los presupuestos de viabilidad, trámite¹ o condiciones para tener la posibilidad de recurrir², según doctrina procesal nacional³⁻⁴, útiles para allanar el escrutinio del tema de fondo de la alzada.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

Son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Anota el maestro López B.: *“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.”*⁵. Y explica el profesor Rojas G. 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.”*⁶. En el mismo sentido los profesores Sanabria Santos (2021)⁷ y Parra Benítez (2021)⁸.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (…)”*⁹. Y en decisión más próxima (2017)¹⁰ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)”*.

Esos supuestos son (i) legitimación, (ii) oportunidad, (iii) procedencia y (iv) cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional¹¹⁻¹².

En este caso están cumplidos, ya que: (i) La providencia atacada afecta los intereses de la actora, al negar la cautela; (ii) Se interpuso en tiempo, según el artículo 322-1º, CGP (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.01 demanda principal, pdf.43); (iii) Es procedente (Art.321-8º, ídem); y, (iv) Se atendió la carga de la

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.664.

⁸ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.395.

⁹ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

¹⁰ CSJ. STC-12737-2017.

¹¹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹² ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

sustentación, según el artículo 322-3º, íd. (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.01, demanda principal, pdf. No.39).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto adiado el 08-06-2021, denegatorio del embargo de productos financieros en una entidad bancaria de Miami, Florida, que fuera apelado por la parte demandante?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.4.1. LOS LÍMITES DECISORIOS EN LA ALZADA. Están definidos por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹³, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁴. Discrepa, el profesor Bejarano G.¹⁵, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁶, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Entiende, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁷, la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁸, eso sí como criterio auxiliar; ya en decisión posterior y más reciente, la CSJ¹⁹ (2019), reiteró la citada tesis. Arguye en su obra reciente

¹³ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁴ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁵ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁶ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁷ TS, Pereira. Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁸ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁹ CSJ. SC-2351-2019.

(2021), el profesor Parra B.²⁰:” Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, ibidem). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, parágrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, ibidem), los presupuestos procesales²¹ y sustanciales²², las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas²³ y las costas procesales²⁴, entre otros. Por último, debe considerarse que es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable (Art.328, inciso 2º, CGP).

4.4.2. EL CASO CONCRETO. La decisión controvertida debe revocarse para ordenar el decreto del embargo, habida cuenta de que es fundada la impugnación.

De entrada, y contrario al alegato del impugnante, la Ley 42 de 1986, aprobatoria de la “Convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares”, de Montevideo, no ha sido ratificada por los Estados Unidos de Norteamérica, cuestión que se corrobora en la página oficial de la Organización de Estados Americanos, en el enlace “países signatarios”.

Ahora, sobre el pedimento concreto, están cumplidos los presupuestos para decretar la cautela patrimonial: solicitud de parte oportuna con la expresa manifestación de que los bienes perseguidos son del demandado y fueron adquiridos durante la sociedad conyugal (Carpeta primera instancia, pdf No.34), verosimilitud del derecho invocado, riesgo de afectación por la demora

²⁰ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

²¹ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

²² CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

²³ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²⁴ LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil colombiano, parte general, 10ª edición, Dupré Editores, 2016, p.1055.

procesal y procedencia de la medida en este tipo de procesos²⁵ (Art.598-1º, CGP); no se requiere caución²⁶, pues la norma especial mencionada omite esa exigencia, a diferencia del artículo 590-2º, CGP. Subsigue verificar el trámite de la medida en el exterior.

Prescribe el artículo 41, CGP, dos (2) opciones para comisionar, la primera conferida a una autoridad judicial extranjera y la segunda encargando la comisión al cónsul o agente diplomático de Colombia en el respectivo país; estipula también que se adelantará conforme a los tratados y convenios internacionales de cooperación judicial. La situación se subsume en el primer evento, pues se necesita el concurso de una autoridad judicial, por la inexistencia de tratado internacional sobre cautelas, suscrito por el país de destino de la medida, que impone emplear la carta rogatoria.

La Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, suscrita por los estados miembros de la OEA, entre los que está Estados Unidos de Norteamérica (Ver portal en línea de la entidad), consagra en su artículo 2º que es aplicable en procesos civiles y comerciales, para realizar asuntos de “mero trámite”, como la intermediación para allegar una comunicación de embargo de bienes del demandado (Cuentas bancarias, depósitos dinerarios, etc.), en el banco de Miami, EU; incomprensible resulta cómo se excederían las facultades del Despacho, en la situación descrita, en razón a que se omitieron más explicaciones, deviene imposible refutación alguna.

Deberán acatarse las prescripciones de los artículos 5º y 6º del citado instrumento, en la elaboración de la carta rogatoria, amén de las exigencias previstas por la Cancillería Colombiana (Página web), esto es, debe estar: **(1)** Expedida y firmada por la autoridad judicial competente en Colombia, firma que deberá avalar el Consejo Superior de la Judicatura, **(2)** Dirigida a una autoridad judicial del mismo rango del país requerido, **(3)** Traducida al inglés en su totalidad al igual que sus respectivos anexos, acompañada de las

²⁵ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procesos de familia, tomo 6, ESAJU, 2021, Bogotá, p.202.

²⁶ PARRA B., Jorge. Ob. cit., p.563.

piezas procesales que se estimen pertinentes (Igualmente traducidas); y, **(4)** Apostillada y/o Legalizada.

El Despacho de primer grado será el encargado de gestionar los trámites respectivos, una vez reciba estas diligencias, como expedir la comisión a la Cancillería Colombiana para que intermedie el asunto, previo lleno de todos los requisitos mencionados, y en especial el nombramiento del traductor requerido (Art.48, CGP); además, se advierte expresamente que todos los gastos derivados serán de cargo de la parte interesada.

Por último, dado que no se tienen datos para calcular la limitación del artículo 593-10º, CGP, sobre retención de dineros, por analogía se estima razonable aplicar el artículo 600 de la misma Codificación, según las circunstancias que se susciten en el proceso, a las que se prestará la debida atención en ejercicio de los deberes impuestos por el Estatuto Instrumental (Art.42).

Se oficiará al Consejo Seccional de la Judicatura, dado el reiterado retraso en el reparto de procesos a esta Superioridad, sin justificación; aquí la mora fue casi un mes, pese a ser un trámite preferente por tratarse de una cautela (Artículo 588, CGP). Lo anterior, para que conozca la situación y adopte, si a bien lo tiene, las medidas del caso.

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Revocará el auto en lo que fue apelado y, en su lugar, se decretará la cautela reclamada para cuya ejecución el Juzgado de origen, expedirá los oficios del caso y adelantará todas las gestiones antes señaladas (Entre otras nombrar un traductor); **(ii)** Advertirá que una vez consumada la medida, se ejercerá el debido control para evitar que sean excesivas; además, sobre la irrecurribilidad de este proveído (Artículo 35, CGP); **(iii)** No habrá condena en costas porque tuvo éxito el recurso (Artículo 365, CGP).

Así mismo, **(iv)** Se ordenará devolver el expediente al juzgado de origen; y **(v)** Oficiará al Consejo Seccional de la Judicatura.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. REVOCAR el auto del 08-06-2021 del Juzgado Tercero de Familia de esta localidad, en lo que fue motivo de alzada.
2. DECRETAR, en consecuencia, el embargo y secuestro de los dineros y productos financieros que tenga el demandado en banco Wells Fargo &Co., agencia de Miami, Florida, EEUU. Se oficiará mediante la Cancillería colombiana, previo lleno de los requisitos respectivos, a través del Despacho de origen.
3. PREVENIR expresamente al Despacho de conocimiento, para que, una vez consumada la orden precautoria, controle en debida forma, que no resulte excesiva, según las particularidades el proceso.
4. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible y ABSTENERSE de condenar en costas.
5. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.
6. OFICIAR al Consejo Seccional de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

27-10-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

688cb689e5166d34b635a0b77c7328cfe9910fe422c6133c3b434cb7b64b6406

Documento generado en 26/10/2021 07:55:44 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>