

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACION- RAD. 2021 715 00

Javier R. Torres B. <jtorres@coemabogados.com>

Vie 02/09/2022 10:27

Para: Juzgado 02 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <j02cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

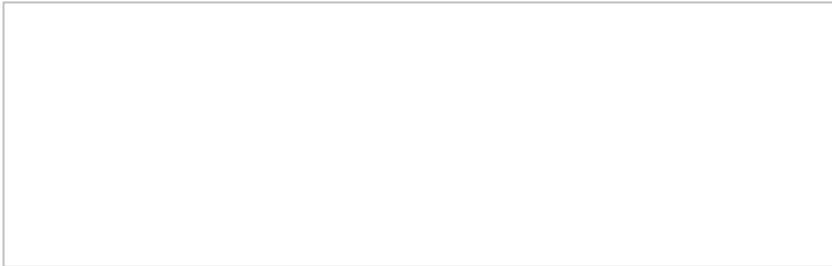
DEMANDANTE: RAÚL IGNACIO BRICEÑO SANCHEZ

DEMANDADO: JHON EYNER MUÑOZ

Cordial saludo.

A través de la presente me permito radicar recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto No. 2498 publicado por su despacho el 30 de agosto de 2022.

--



SEÑOR
 JUEZ SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI
 E.S.D

Radicado:	2021-00715-00
Demandante:	RAUL IGNACIO BRICEÑO SÁNCHEZ
Demandado:	JHON EYNER MUÑOZ ARAGÓN Y OTROS
Asunto:	RECURSO DE REPOSICIÓN, EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Cordial saludo.

JAVIER RICARDO TORRES BETANCOURT, obrando en mi condición de apoderado de la parte demandada, a través del presente escrito y muy respetuosamente, interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto proferido por su despacho el 8 de agosto de 2022, a través del estado No. 2498 publicado en estados electrónicos el 30 de agosto de 2022.

El auto en mención, decreta el embargo y secuestro de los bienes que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los ya embargados de propiedad de mis poderdantes GUILLERMO GONZALES MEJÍA, OLGA LUCIA GARCIA ZAPATA Y ADIELA OSPINA ESCOBAR dentro del proceso de restitución con radicado 25-2021-0077800.

Al respecto, este profesional debe resaltar en principio que las medidas cautelares encuentran su razón de ser en la necesidad de prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas y/o los bienes, de manera tal que se asegure la ejecución del fallo correspondiente.

Respecto de la finalidad de las medidas cautelares, la Corte Constitucional ha dicho que dichas medidas están destinadas a:

***"Garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado"** (Corte Constitucional, Sentencia T-206 de 2017)*

De lo anterior se decanta que, la intención del legislador al momento de establecer las medidas cautelares fue concretar el principio de igualdad y equilibrio procesal, puesto que, al actuar en beneficio del demandante, lo hace en defensa del orden jurídico, ya que dichos instrumentos procesales no defienden únicamente los derechos subjetivos, sino que a su vez propenden por la seriedad de la función jurisdiccional.

Ahora bien, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han establecido que el decreto de las medidas y su ejecución por parte de las autoridades públicas debe conciliarse con los principios del Estado Social de Derecho y con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales. Es decir que, una orden de embargo, secuestro, caución, inscripción de la demanda, entre otras, no puede vulnerar los principios mismos que rigen su aplicación: necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, toda vez que, dichos principios garantizan para el demandado el equilibrio procesal y el derecho a la igualdad.

En este sentido, ante la solicitud de una medida cautelar, el juez debe examinar si las circunstancias dan serios motivos para temer el hecho dañoso y si dicho hecho es urgente y por lo mismo necesario. Lo anterior, se estableció en el literal c del numeral 1 del art. 590 del CGP:



“Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada”

Cabe entonces preguntarse sí en la aplicación de la medida cautelar decretada en el proceso de la referencia se verifican los principios de proporcionalidad, efectividad y necesidad. Al respecto, hay que destacar principalmente que dentro del presente proceso el 25 de noviembre de 2021 se decretó en favor del demandante el embargo y posterior secuestro del bien inmueble de propiedad de mi prohijada Adiela Ospina Escobar (matrícula No. 378-105553), bien con el que se asegura a todas luces, el pago de la obligación que aquí persigue el pasivo.

Por lo anterior, considera este profesional que la ampliación de las medidas realizada a través del auto del 30 de agosto de 2022 vulnera los principios de proporcionalidad y necesidad exigidos por la norma para la aplicación de las medidas cautelares, pues impone a mis prohijados un sacrificio más gravoso al del que están obligados a soportar, pues, como se destacó en el párrafo anterior el A quo dentro del presente proceso profirió una medida cautelar de embargo y secuestro que garantiza efectivamente el cumplimiento de las obligaciones que aquí se exigen.

En otras palabras, la ampliación de las medidas cautelares resulta innecesaria y desproporcional dado que ya existe una medida que garantiza el pago de los cánones de arrendamiento originados del contrato de arrendamiento objeto de la discusión, generando una vulneración a las reglas y principios bajo los que se edifican las medidas cautelares (necesidad, proporcionalidad y efectividad) lo que pone en peligro, además, la concreción del equilibrio procesal y el derecho a la igualdad respecto de mis prohijados.

Por otra parte, este profesional se permite señalar que los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 370-97047 y No. 370-223018 respectivamente no son susceptibles de embargo por cuanto hacen parte de un Fideicomiso Civil que se constituyó en favor de GLORIA INES GARCIA ZAPATA quien no es, ni fue parte dentro del presente proceso o negocio jurídico (esto mediante las escrituras públicas No. 1705. y No. 1706 respectivamente de la Notaría Primera del Circuito de Cali).

Cabe destacarse que, a través del fideicomiso civil, el titular (fiduciante) de una herencia, una cuota determinada de ella, o un cuerpo cierto, traslada a otro, el fiduciario, su propiedad sobre dicho activo, con el fin de que una vez se cumpla determinada condición, este último la transfiera a un tercero: el beneficiario o fideicomisario a través de la figura de la restitución.

En virtud del fideicomiso civil, se altera la titularidad de la propiedad, pues si bien pasa del fiduciante al fiduciario, este último no la adquiere plena, sino que se configura una forma de dominio limitado denominado propiedad fiduciaria:

“Art 794. PROPIEDAD FIDUCIARIA. Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición”

Por lo anterior, el legislador, en el artículo 1677 del Código Civil catalogó la propiedad fiduciaria como un bien inembargable así:

“Art 1677. BIENES INCLUIDOS EN LA CESION. La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables:

8. La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente."

Esta medida de inembargabilidad tiene como fin evitar que se confundan en el patrimonio del fiduciario los bienes que el fiduciante le confió. Es una prohibición que procura evitar que los acreedores del propietario fiduciario, como lo es el aquí demandante, puedan usar esos activos (transferidos bajo condición resolutoria y, al tiempo, suspensiva) como prenda de garantía de sus acreencias, "generando un injustificado desequilibrio patrimonial entre fiduciante y fiduciario, y afectando indebidamente las expectativas legítimas del fideicomisario". (Corte Suprema de Justicia, Rad. 2019-01578)

Conforme a lo anterior, este apoderado considera que la ampliación de las medidas cautelares, en cuanto al embargo y secuestro de los remanentes del proceso 2021 00778 es improcedente, ya que la señora OLGA LUCIA GARCIA ZAPATA no es la propietaria plena de los bienes inmuebles en cuestión, es decir que no ostenta el derecho real de dominio sobre estos, por lo que no puede responder por sus obligaciones personales con estos bienes, por ostentar los inmuebles de matrículas No. 370-97047 y No. 370-223018 respectivamente, la calidad de inembargables.

A modo de conclusión, se reitera entonces que las medidas cautelares decretadas por su Despacho el 30 de agosto de 2022 (auto No. 2498) carecen de razón de ser, o por lo menos son desproporcionadas, pues al proferirse se desconocieron los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Aunado, dichas medidas se profirieron sobre bienes inmuebles que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 1677 del Código Civil son inembargables.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito se conceda el presente recurso y en consecuencia se levante la ampliación de las medidas cautelares adelantadas en el presente proceso, por entenderse conforme a lo anterior, que las mismas son innecesarias y desproporcionadas. Además, que desconocen el carácter de inembargables de los bienes identificados con matrículas inmobiliarias: No. 370-97047 y No. 370-223018 respectivamente.

Del señor Juez,



JAVIER RICARDO TORRES BETANCOURT
CC. 1.144.069.859 de Cali
T.P. No. 325.030 de C.S. de la J.