

Recurso en contra del auto que ordena prestar caución-Enrique Quimbayo Calderón

David Bravo Machado <Notificacionesbravo@hotmail.com>

Jue 16/03/2023 8:00

Para: Juzgado 04 Promiscuo Pequeñas Causas - Cauca - Popayan <j04prpcppn@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señora:

PATRICIA MARÍA OROZCO URRUTIA

JUEZ CUARTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE

j04prpcppn@cendoj.ramajudicial.gov.co

Expediente: 190014189004202300080

Proceso: Sucesión Intestada y Liquidación de Sociedad
Conyugal

Causante: Enrique Quimbayo Calderón

Actuación **RECURSO REPOSICIÓN SUBSIDIO APELACIÓN**
AUTO INTERLOCUTORIO No. 1176 de 13-03-2023

DAVID BRAVO MACHADO
ABOGADO
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
POPAYÁN

.....

Señora:
PATRICIA MARÍA OROZCO URRUTIA
JUEZ CUARTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
j04prpcppn@cendoj.ramajudicial.gov.co

Expediente: 190014189004202300080
Proceso: Sucesión Intestada y Liquidación de Sociedad Conyugal
Causante: Enrique Quimbayo Calderón
Actuación: **RECURSO REPOSICIÓN SUBSIDIO APELACIÓN**
AUTO INTERLOCUTORIO No. 1176 de 13-03-2023

DAVID BRAVO MACHADO, mayor de edad, domiciliado y residente en Popayán-Cauca, identificado como aparece al pie de mi firma, en ejercicio del mandato judicial que me fuera concedido, por las señoras **CARMEN XIMENA OSPINO PALTA**, identificado con cédula 34.562.464, **YESENIA LIZETH QUIMBAYO GARCÍA** identificado con cédula 1.115.070.507, **YENNY VIVIANA QUIMBAYO GARCÍA** identificada con cédula 1.121.819.218, **MARGIE XIMENA QUIMBAYO OSPINO** identificada con cédula 1.065.817.683, y el señor **DANIEL ENRIQUE QUIMBAYO OSPINO** identificado con cédula 1.061.820.991, con el acostumbrado respeto, me permito manifestar que interpongo recurso de **REPOSICIÓN** y en subsidio **APELACIÓN**, en contra del Auto Interlocutorio No.1176 de fecha 13 de marzo de 2023, por medio del cual ordena prestar caución para decretar la medida cautelar de embargo y posterior secuestro.

CONSIDERACIONES DE LA DECISIÓN

Afirma al Auto recurrido que: “(...) Como es bien sabido, las medidas cautelares en el proceso de sucesión, tiene como finalidad esencial defender la masa de bienes dejada por el causante, a fin de que los intereses de asignatarios y acreedores del difunto no se vean menoscabados con la sustracción o el deterioro de los bienes relictos.

En atención a lo aquí descrito previo decretar la medida cautelar solicitada, se ordenará al peticionario, a que preste caución suficiente que garantice la indemnización de posibles perjuicios que con la misma pudiere causar.

Estímese la suma de cuatro millones seiscientos cincuenta y ocho mil pesos (\$4.658.000), que deberán presentarse en el término de 10 días”¹

¹ Auto Interlocutorio No.1176 de fecha 13 de marzo de 2023 Proferido por Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán-Cauca.

.....

TESIS

En los procesos de familia, liquidación de sociedad conyugal y apertura de sucesión intestada, como los que nos ocupa, no se requiere prestar caución, de conformidad con los artículos 480 (Embargo y Secuestro en el proceso de Sucesión) y 598 (Medidas Cautelares en Procesos de Familia-Liquidación de Sociedades Conyugales) del Código General del Proceso, ya que en las mencionadas disposiciones el legislador no impuso esa obligación al peticionario, en razón a la naturaleza jurídico-procesal de dichos tramites judiciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitucional: artículos 4 y 29

Legal: Ley 57 de 1887: artículo 5; **Ley 153 de 1887:** artículos 1 al 8; **Código Civil:** artículos 25, 27 **Código General del Proceso** artículos 1, 2, 4, 7, 11, 12, 13, 14, 480, 492, 598 numeral 2 y 599.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Inicialmente, deberá citarse el artículo 4 de la Constitución Política de 1991:

***“ARTICULO 4o.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)”²*

En el mismo sentido pasa a citarse el artículo 29 de la Constitución Política de 1991:

***“ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)”³*

Los anteriores artículos se citan con el fin de dar interpretación completa del ordenamiento jurídico colombiano y para acompañarlo con lo reglado en el Código Civil (norma sustancia) y Código General del Proceso (norma procesal).

Ahora bien, frente a la prevalencia que existe en una ley posterior sobre una anterior, el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 57 de 1887 dispuso:

***“Art.5.** Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una regla preferirá aquella.
Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observaran en su aplicación las reglas siguientes:*

² Constitución Política de 1991:
“http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#4”

³ Constitución Política de 1991:
“http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#29”

1ª) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; (...)"

En el mismo sentido y frente a la prevalencia de una ley posterior sobre una ley anterior, la Ley 153 de 1887 dispuso en sus artículos 2 y 3:

"ARTÍCULO 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

*ARTÍCULO 3. Estímese insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería."*⁴

Por lo anterior debe entenderse que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, dependiendo del caso en concreto, deberá analizarse criterios como lo son especialidad y temporalidad de la ley aplicable.

En lo que tiene que ver con la interpretación de la ley el Código Civil, en sus artículos 25 y 26:

"ARTÍCULO 25. <INTERPRETACIÓN POR EL LEGISLADOR>. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible, apartes tachados INEXEQUIBLES> La interpretación que se hace **con autoridad** para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, **sólo** corresponde al legislador.

ARTÍCULO 27. <INTERPRETACIÓN GRAMATICAL>. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.
Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento."⁵

Es conforme a las disposiciones citadas que se concluye que en la interpretación que se le debe hacer de las normas del Código Civil, así como también las del Código General del Proceso deberá imperar las formas gramaticales que el legislador uso a la hora expedir la ley.

Frente al mismo tema y en el mismo sentido, los artículos 11, 12 y 13 del Código General del Proceso disponen:

"ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos

⁴ Ley 153 de 1887: "<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=15805>"

⁵ Código Civil: "http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html"

constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

ARTÍCULO 12. VACÍOS Y DEFICIENCIAS DEL CÓDIGO. *Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.*

ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. *Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.*

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda”⁶

Es debido a la remisión que hizo el legislador a los principios constitucionales, principios generales del procesal, normas sustanciales, se puede inferir que buscó proteger el objeto del Código General del Proceso, el derecho fundamental de Acceso a la Justicia y Debido Proceso.

MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS Y EJECUTIVOS.

El Código General del Proceso en sus artículos 590 y 599, dispone lo aplicable a las Medidas Cautelares dentro de los procesos declarativos y ejecutivos, respectivamente:

“ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. *En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga

⁶ Código General del
[“http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html”](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)

el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

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.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia. **NEGRILLA FUERA DE TEXTO**

PARÁGRAFO PRIMERO. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306.

ARTÍCULO 599. EMBARGO Y SECUESTRO. Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.*

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito. **NEGRILLA FUERA DE TEXTO**

La caución a que se refiere el artículo anterior no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

Cuando se trate de caución expedida por compañía de seguros, su efectividad podrá reclamarse también por el asegurado o beneficiario directamente ante la aseguradora, de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

PARÁGRAFO. *El ejecutado podrá solicitar que, de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real. El juez, previo traslado al ejecutante por dos (2) días, accederá a la solicitud siempre que sean suficientes, con sujeción a los criterios establecidos en los dos incisos anteriores.”*

En ambas disposiciones normativas, fue voluntad del legislador imponer la obligación al demandante y/o ejecutante, de prestar caución (20% y 15%, respectivamente), debido a que la naturaleza de dichos procesos es litigiosa y tienen tramites y actuaciones propias, donde existe un deudor y acreedor, así como también o, por otra parte, de la necesidad de declarar derecho, como la existencia o inexistencia una obligación.

MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES AL TRAMITE DE SUCESIÓN INTESTADA Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Ahora bien, en el caso en concreto y como es ampliamente conocido, la naturaleza de los procesos de sucesión y liquidación de sociedad conyugal, como su nombre lo indican, son netamente liquidatorio. Frente a las medidas cautelares del primero, el Código General del Proceso en su Sección Tercera-Proceso de Liquidación, Título I-Proceso de Sucesión, artículo 480-Embargo y Secuestro, dispuso:

“ARTÍCULO 480. EMBARGO Y SECUESTRO. *Aun antes de la apertura del proceso de sucesión cualquier persona de las que trata el artículo 1312 del Código Civil, el compañero permanente del causante, que acredite siquiera sumariamente interés podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes del causante, sean propios o sociales, y de los que formen parte del haber de la sociedad conyugal o patrimonial que estén en cabeza del cónyuge o compañero permanente.*

Para la práctica del embargo y secuestro el juez, además de lo previsto en las reglas generales, procederá así:

1. Al hacer entrega al secuestro, se cerciorará de que los bienes pertenezcan al causante, cónyuge o compañero permanente y con tal fin examinará los documentos que encuentre o se le presenten e interrogará a los interesados y demás personas que asistan a la diligencia.

2. Si los bienes se encuentran en poder de persona que los tenga por orden judicial, se abstendrá de practicar el secuestro.

3. Si se demuestra que las medidas decretadas recaen sobre bienes propios del cónyuge o compañero permanente, se abstendrá de practicarlas. Si ya hubieren sido practicadas, el interesado podrá promover incidente para que se levanten.

4. Si hubiere bienes consumibles, en la diligencia autorizará al secuestro para enajenarlos.

5. En acta se relacionarán los bienes entregados al secuestro.

También podrá decretarse el embargo y secuestro después de iniciado el proceso de sucesión y antes de proferirse la sentencia aprobatoria de la partición.

Primigeniamente de la lectura del citado artículo, se puede inferir que el legislador no impuso la obligación de prestar caución dado que en la literalidad del artículo 480-CGP en ningún de sus apartes literales, se generó esa obligación como requisito para decretar la medida cautelar en el proceso de sucesión. Lo anterior en atención a la interpretación reglada en los artículos 25 y 27 del Código Civil.

Por otra parte, frente al trámite de Medidas Cautelares en el proceso de Liquidación de Sociedad Conyugal el Código General del Proceso en su Libro Cuarto-Medidas Cautelares y Cauciones, Título-Medidas Cautelares, Artículo 598-Medidas Cautelares en proceso de familia dispuso:

“ARTÍCULO 598. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DE FAMILIA. *En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución*

y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra.

2. El embargo y secuestro practicados en estos procesos no impedirán perfeccionar los que se decreten sobre los mismos bienes en trámite de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquellos se dicte; con tal objeto, recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción, el registrador cancelará el anterior e informará de inmediato y por escrito al juez que adelanta el proceso de familia, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá al juzgado donde se sigue el ejecutivo copia de la diligencia a fin de que tenga efecto en este, y oficiará al secuestre para darle cuenta de lo sucedido. El remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en estas se desembarguen, se considerarán embargados para los fines del asunto familiar.

Ejecutoriada la sentencia que se dicte en los procesos nulidad, divorcio, cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, cesará la prelación, por lo que el juez lo comunicará de inmediato al registrador, para que se abstenga de inscribir nuevos embargos, salvo el hipotecario.

NEGRILLA FUERA DE TEXTO

3. Las anteriores medidas se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero si a consecuencia de esta fuere necesario liquidar la sociedad conyugal o patrimonial, continuarán vigentes en el proceso de liquidación.

Si dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelva la sociedad conyugal o patrimonial, no se hubiere promovido la liquidación de esta, se levantarán aun de oficio las medidas cautelares.

4. Cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios.

5. Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas:

a) Autorizar la residencia separada de los cónyuges, y si estos fueren menores, disponer el depósito en casa de sus padres o de sus parientes más próximos o en la de un tercero.

b) Dejar a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos, o de un tercero.

c) Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de estos.

d) Decretar, en caso de que la mujer esté embarazada, las medidas previstas por la ley para evitar suposición de parto.

e) Decretar, a petición de parte, el embargo y secuestro de los bienes sociales y los propios, con el fin de garantizar el pago de alimentos a que el cónyuge y los hijos tuvieran derecho, si fuere el caso.

f) A criterio del juez cualquier otra medida necesaria para evitar que se produzcan nuevos actos de violencia intrafamiliar o para hacer cesar sus efectos y, en general, en los asuntos de familia, podrá actuar de

oficio en la adopción de las medidas personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad; para tal fin, podrá decretar y practicar las pruebas que estime pertinentes, incluyendo las declaraciones del niño, niña o adolescente.

6. En el proceso de alimentos se decretará la medida cautelar prevista en el literal c) del numeral 5 y se dará aviso a las autoridades de emigración para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación hasta por dos (2) años.”

Igualmente, en el artículo 598-CGP, el legislador tampoco impuso la obligación de prestar caución como requisito para decretar la medida cautelar de liquidación de sociedad conyugal. Lo cual tiene sus bases en la prelación de medidas cautelares del proceso ejecutivo sobre los procesos familia. Teniendo en cuenta, la interpretación reglada en los artículos 25 y 27 del Código Civil.

Por consiguiente, a pesar de existir dos disposiciones que le son aplicables al caso en concreto, lo correcto sería que se le impartiera un trámite concordado, entre una y otra disposición, pero que jamás se podría aplicar lo reglado en los artículos 590 y 599 del Código General del Proceso, por las razones que anteceden y las que se explicaran en el acápite siguiente.

MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS FAMILIA-NATURALEZA DEL PROCESO DE FAMILIA-CASO EN CONCRETO-.

Como se ha establecido a lo largo del escrito de recurso, no puede dársele el trámite previsto en los artículos 590 o 599 del Código General del Proceso, que es el atinente a los procesos declarativos y ejecutivos, respectivamente, debido a que no todos los procesos de familia son de la estirpe declarativa.

En el caso en concreto, se está ante el trámite judicial de sucesión intestada y liquidación de sociedad conyugal, los cuales, como su propio nombre los define, son de liquidación, no declarativos. La naturaleza del asunto que nos ocupa (Sucesión Intestada y Liquidación de Sociedad Conyugal) no puede ignorar el hecho que tanto la esposa del causante, así como sus hijos-herederos conocidos- confirieron poder al suscrito apoderado judicial, de común acuerdo, para liquidar la sucesión y llegar a una decisión amparada en la correcta administración de justicia, además, en los trámites como el nuestro, mis poderdantes están reconociendo la vinculación filial entre ellos. Situación que claramente diverge de un proceso declarativo o ejecutivo, donde real y efectivamente existe litigio y que está sujeto a un trámite especial y diferente al de los de familia.

Aunado a ello, el juez cuando da apertura a la sucesión no declara derechos o librar mandamiento de pago, por el contrario, el juez dentro del trámite de sucesión intestada y liquidación de sociedad conyugal, da apertura a la sucesión y les reconoce el carácter de herederos y esposa del causante, situación que no es susceptible de análisis o disposición del juez, ya que, en el ordenamiento jurídico colombiano, dicha relación paterno-filial y de esposos, se prueba con el Registro Civil de Nacimiento, Registro Civil de Matrimonio y el Registro Civil de Defunción.

Es pertinente indicar que a pesar de que el juez, que dentro del trámite sucesión intestada y liquidación de sociedad conyugal realiza un estudio de títulos frente a los bienes que hicieron parte de la sociedad conyugal y de la masa herencial, se debe tener en cuenta, que dentro del caso en concreto, mis poderdantes, de común acuerdo, decidieron iniciar los procesos de manera conjunta, sin el ánimo defraudar a ninguna persona con la que el causante en vida haya tenido obligaciones y por ello declararon el único bien que constituía el patrimonio de la sociedad conyugal y posteriormente que entraría a la masa herencial. Por lo cual lo único que quedaría por hacer es repartir ese derecho herencial que ahora está a proindiviso entre los herederos y esposa del causante, mas no declararlo como tal.

Por ende, imponer el deber de prestar caución a lo herederos y a la esposa del causante haría presumir la mala fe los mencionados, y es la H. Corte Constitucional y la misma Constitución Política de 1991 que prohíbe tales presunciones.

También es menester del suscrito apoderado judicial, recordarle respetuosamente a su despacho que dentro del trámite que nos ocupa, su señoría mediante Auto de Sustanciación No. 924 de fecha 28 de febrero del 2023, en su numeral tercero, párrafo segundo ordenó:

*“(...) EMPLACESE en la forma indicada por el artículo 492 del C.G. del P., a todas las demás personas quienes se creyeren con derecho a intervenir en el proceso. Igualmente ordénese la inscripción de la demanda en el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Sucesión (...)”*⁷

Dicho aparte resolutivo del auto en mención lo que pretende es proteger los derechos que tengan los acreedores del causante y que como bien expuso y ordenó el despacho, el trámite que nos ocupa ha sido de público conocimiento y registrado en las plataformas digitales que dispone el Código General del Proceso.

En el mismo sentido y con el fin de garantizar obligaciones con el Estado, su señoría, mediante Auto de Sustanciación No. 1239 de fecha 14 de marzo del 2023, ordenó:

*“En su debida oportunidad y para lo de su cargo, OFICIESE al Señor JEFE DE LA DIVISIÓN DE IMPUESTOS NACIONALES-Sección Cobranzas- en esta ciudad, para lo efectos legales a que haya lugar. - Igualmente ordénese la inscripción de la demanda en el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Sucesión”*⁸

Dicho aparte resolutivo del auto en mención lo que pretende es proteger las obligaciones tributarias que haya tenido con el causante con el Estado, y que como bien expuso y ordenó el despacho, ha oficiado al Jefe de la División de Impuestos Nacionales-Sección Cobranzas de Popayán-Cauca, haciendo de público conocimiento el trámite de sucesión intestada y liquidación de sociedad conyugal.

⁷ Auto de Sustanciación No. 924 de fecha 28 de febrero del 2023 Proferido por Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán-Cauca.

⁸ Auto de Sustanciación No. 1239 de fecha 14 de marzo del 2023 Proferido por Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán-Cauca.

Aunado a ello, el numeral 2 del artículo 598 del Código General del Proceso, indica la razón puntual por la cual el legislador no dispuso la necesidad de prestar caución para el decreto de medidas cautelares en los procesos de familia:

“(...)2. El embargo y secuestro practicados en estos procesos no impedirán perfeccionar los que se decreten sobre los mismos bienes en trámite de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquellos se dicte; con tal objeto, recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción, el registrador cancelará el anterior e informará de inmediato y por escrito al juez que adelanta el proceso de familia, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá al juzgado donde se sigue el ejecutivo copia de la diligencia a fin de que tenga efecto en este, y oficiará al secuestre para darle cuenta de lo sucedido. El remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en estas se desembarguen, se considerarán embargados para los fines del asunto familiar.

Ejecutoriada la sentencia que se dicte en los procesos nulidad, divorcio, cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, cesará la prelación, por lo que el juez lo comunicará de inmediato al registrador, para que se abstenga de inscribir nuevos embargos, salvo el hipotecario.(...)”

De la lectura de dicho numeral se puede concluir que la medida cautelar que se decreta en un proceso de familia sería la excepción a la regla general de que la medida cautelar de embargo y secuestro saca el bien del comercio. Pues dicho numeral indica que existirá una prelación de medidas cautelares entre el proceso ejecutivo y los procesos de familia, en tal caso, con el fin de proteger las obligaciones de los acreedores del causante, la medida cautelar que se decreta en un proceso ejecutivo, tendrá prelación sobre las dictaminadas en los procesos de familia.

Por consiguiente, a pesar de existir dos disposiciones que le son aplicables al caso en concreto, lo correcto sería que se le impartiera un trámite concordado, entre una y otra disposición, pero que jamás se podría aplicar lo reglado en los artículos 590 y 599 del Código General del Proceso. Es decir, se debe respetar el trámite especial que contiene los artículos 480 y 598 numeral 2 del Código General del proceso.

En conclusión, indico respetuosamente a su despacho que la consideración del despacho de imponer una caución terminaría gravando los haberes y recursos de los herederos y la esposa del causante, sin una razón en derecho que mínimamente permita interpretar que en los procesos de familia deban seguirse las reglas de las medidas cautelares en los procesos declarativos o ejecutivos.

PRUEBAS

Sírvase tener como tales, los documentos que obran en el proceso.

SOLICITUD

Por las anteriores razones de manera comedida, y con fundamento en los fundamentos de hecho y de derecho presentados me permito elevar las siguientes solicitudes respetuosas:

PRIMERO. Sírvase REPONER para revocar e Auto Interlocutorio No. 1176 de fecha 13 de marzo de 2023, por medio del cual resuelve: ***“PRIMERO. ORDENAR al peticionario que para efectos de decreto de la medida cautelar solicitada, preste caución suficiente que garantice la indemnización de posibles perjuicios que con la misma pudiere causar.***

Estímese la suma de cuatro millones seiscientos cincuenta y ocho mil pesos (\$4.658.000), que deberán prestarse en el término de diez (10) días”

En consecuencia, se ordene el **EMBARGO** y posterior **SECUESTRO** del inmueble Lote No. 09 de la manzana G de la Urbanización del Inmueble El Bosque, ubicado en la calle 28 No. 12A-09 del municipio de Villanueva-Casanare, con cédula catastral No.: 01-00-0299-0009-000, matrícula inmobiliaria No.: 470-52116, con área de ciento siete metros cuadrados con veinte centímetros cuadrados (107.20 M2). Cuyos LINDEROS son: “NORTE. - En dieciséis metros lineales (16.00ML) con el Lote 8G; SUR. - En dieciséis metros lineales (16.00ML), con el Lote 10G, ORIENTE. – En seis metros lineales con setenta centímetros (6.70ML) con el lote 12G; OCCIDENTE. - En seis metros lineales con setenta centímetros (6.70 ML) con Calle 28 y encierra”. Conforme a la escritura Pública No. 0814 del 30 de diciembre de 2003 de la Notaría Única de Villanueva-Casanare, registrada en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 470-52116 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal-Casanare. De propiedad del Causante **ENRIQUE QUIMBAYO CALDERON**, quien en vida se identificó con cédula 86.035.027.

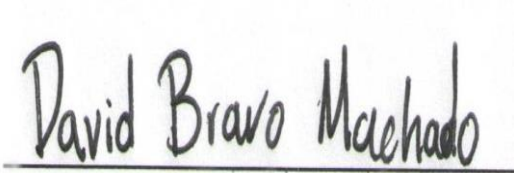
TRADICIÓN. - Dicho inmueble hizo parte de un lote de mayor extensión que adquirió el Departamento del Casanare mediante escritura pública No. 192 de 23 de marzo de 1.996 otorgada en la Notaría Única de Villanueva-Casanare y registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal-Casanare bajo folio de matrícula inmobiliaria No.470-39797.

Posteriormente, dicho inmueble se desenglobó mediante escritura pública No. 055 de fecha 19 de febrero del 2000 otorgada en la Notaría Única de Villanueva-Casanare y registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal-Casanare bajo folio de matrícula inmobiliaria No.470-52116.

El cual fue solicitado mediante oficio de 8 de marzo del 2023, presentado por el suscrito apoderado judicial.

SEGUNDO. De no acceder a la solicitud elevada, sírvase conceder el recurso de apelación solicitado en subsidio.

De la señora Juez, atentamente

A handwritten signature in black ink that reads "David Bravo Machado". The signature is written in a cursive style and is positioned above a horizontal line.

DAVID BRAVO MACHADO

C.C. No. 1.061.800.122 de Popayán-Cauca

T.P. No. 359.592 C.S.J.

Popayán, 16 de marzo de 2023.