

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Civil Familia Laboral
San Gil

Ref. Divorcio civil y disolución de sociedad conyugal promovido por Luz Emilse Hernández Silva en contra de Eduardo Villarreal Silva.

Rad. 68755-3184-001-2021-00023-01

Magistrado Sustanciador:

DR. CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

San Gil, dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2022)

I. ASUNTO

Resuelve el TRIBUNAL el recurso de APELACIÓN interpuesto contra el auto del 27 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Socorro, dentro del presente proceso.

II. ANTECEDENTES

1. El demandado Eduardo Villarreal Silva, presenta incidente con el objeto que se levante la medida de embargo que recae sobre 38 lotes, decretada mediante auto del 11 de marzo de 2021, los cuales "se encuentran sobre

un bien de mayor extensión denominado LOTE B, el cual fue adquirido con dineros propios provenientes de la Adjudicación Liquidación de la Comunidad, tal como se aprecia en la Escritura Pública 1244 del 01/11/2017 de la Notaría Segunda del Socorro y donde se deja la correspondiente subrogación..."

2. Con proveído del 27 de octubre de 2021, la primera instancia resuelve rechazar de plano el incidente propuesto para levantar las medidas cautelares por considerar que, no se encuentra contemplada en el art. 127 del C.G.P. dicha solicitud para ser tramitada como incidente.

De otra parte, señala que el proceso de divorcio no es el escenario pertinente para ventilar si los bienes son propios o sociales; que este tema puede ser objeto de debate en proceso de exclusión de bienes o en proceso liquidatorio, por lo que no le corresponde entrar a resolver sobre el asunto.

Que tampoco hay lugar a fijar caución, teniendo en cuenta que el presente asunto, está regido por norma especial, esto es el art. 598 del CGP, el cual en el núm. 3, señala: "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"; señala que, así lo ha indicado esta Corporación y transcribe apartes de la decisión proferida el 05 de octubre de 2021 en el proceso con Rad. 2020-00128-02 siendo M.S. el Dr. Javier González Serrano.

3. Inconforme con la decisión, el demandado interpone recurso de apelación. Argumenta que no está de acuerdo con el rechazo de plano del incidente porque de acuerdo con el art. 129 del CGP, del escrito se debía

correr traslado por 3 días y luego convocar a la respectiva audiencia decretando las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio se consideren pertinentes; que la ley no prohíbe este trámite, además, es el mecanismo idóneo y eficaz para excluir del proceso bienes que NO tienen por qué estar en el mismo, mucho menos embargados en desmedro de los derechos del demandado e incluso de terceros compradores de buena fe, quienes a futuro seguramente demandaran tanto a la demandante como al demandado por los perjuicios causados.

Ahora en lo que atañe a la negativa de adelantar la solicitud en razón a que según el Juzgado, para ello existe el proceso de exclusión de bienes, manifiesta que dicha decisión va en contra vía de los principios de eficiencia y economía procesal, pues ocurre que quien ordenó el embargo de dichos bienes fue el Juzgado ante el cual se adelanta el presente proceso de familia, por tanto corresponde a este mismo Despacho desembargarlos porque los bienes que fueron objeto de la medida, no pertenecen a la sociedad conyugal, como se acredita con las pruebas allegadas con la solicitud, y que por demás son de absoluto conocimiento de la demandante.

Por último en lo que tiene que ver con la negativa a fijar caución que respalde el levantamiento de las medidas a que hace alusión el Despacho, resalta que no solicitó tal autorización y reitera que se embargaron bienes que no pertenecen a la sociedad conyugal y se hace necesario su desembargo en procura de cesar los perjuicios causados al demandado y a los terceros compradores de buena fe de los lotes.

Que el desembargo de los bienes que se solicita, no perjudica la liquidación de la sociedad que se tendrá que hacer con posterioridad a la sentencia, porque se trata de bienes que no pertenecen a la sociedad.

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

1. Solicita el demandado mediante trámite incidental, que se ordene el levantamiento de la medida de embargo que recae sobre los predios que describe en la precitada solicitud.

2. El A quo por auto del 27 de octubre de 2021, rechazó de plano el incidente propuesto para levantar las medidas cautelares por considerar que no corresponde a los asuntos que la ley expresamente señala para tal fin (art. 127 del C.G.P.).

3. Ahora bien, de conformidad con el num. 4° del art. 598 del C.G.P. "Cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios.". A su turno el art. 127 del C.G.P., dispone "Solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano y si hubiere hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos."

4. Siendo ello así, resulta claro que, en el presente asunto el A quo dio un trámite inadecuado a la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares elevada por el demandado Eduardo Villarreal Silva, porque procedió a resolver de plano la misma, cuando lo ajustado a derecho para tramitar y dar respuesta a aquel problema jurídico era adelantar dicho pedimento como incidente, acorde con los arts. 598 del C.G.P. en concordancia con el 127 ibídem.

5. En este orden de ideas, la decisión adoptada por la primera instancia, en el auto del 27 de octubre de 2021 corresponde a un trámite inadecuado, el cual deberá dejarse sin efecto por esta Corporación pues

recordemos que en virtud del principio de control de legalidad de las actuaciones judiciales previsto en el canon 132 del C.G.P., agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

6. Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado, que, "...Por otra parte, a juicio de esta Sala, el haber excluido del mandamiento ejecutivo la sanción moratoria referenciada, no transgrede el principio de irretroactividad de la ley ni alguna otra garantía legal, toda vez que su actuar fue de conformidad con lo establecido en el artículo 132 del C.G.P., según el cual agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso. En ese sentido, resulta evidente el error cometido en el auto de fecha 18 de junio de 2016 por tanto, resulta imperativo respetar el principio de legalidad, debido proceso y la tutela judicial efectiva de la entidad demandada". (STL544-2019).

7. En consecuencia, se ordenará al Juzgado de primera instancia, que, proceda a revalidar dicha actuación dando el trámite señalado en las normas citadas en acápites precedentes.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, EN SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL,**

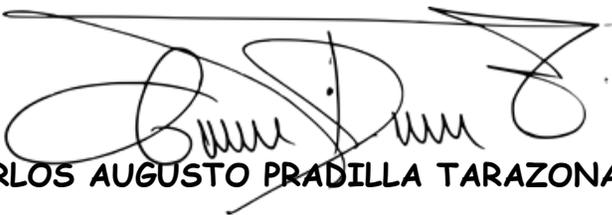
RESUELVE:

Primero: **DEJAR SIN EFECTO**, el auto de fecha 27 de octubre de 2021 proferido por Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Socorro, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Socorro, que, imparta el trámite incidental previsto en num. 4° del art. 598 del C.G.P.en concordancia con el art 127 ibídem, a la petición incidental de levantamiento de medida cautelar elevada por el demandado Eduardo Villarreal Silva.

Tercero: Ejecutoriado este proveído devuélvase la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA