

**RV: APELACION AUTO 1582 10-07-23 PROCXESO DIVISORIO 2019-00447**

Juzgado 03 Civil Municipal - Cauca - Popayan <j03cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 14/07/2023 16:16

Para: Javier Dario Benavides Barbosa <jbenavideb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (431 KB)

APELACION QUE NIEGA MEDIDA CAUTELAR.pdf;

Buenas Tardes,

Remito para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

SEBASTIAN DANILO DELGADO QUINTERO

ESCRIBIENTE

Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán

---

**De:** Luis eduardo Segura <luiseduardosegura@yahoo.es>

**Enviado:** viernes, 14 de julio de 2023 15:46

**Para:** Juzgado 03 Civil Municipal - Cauca - Popayan <j03cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juan Carlos Vivas Guevara <juancarlosvivasguevara@gmail.com>

**Asunto:** APELACION AUTO 1582 10-07-23 PROCXESO DIVISORIO 2019-00447

LUIS EDUARDO SEGURA GUEVARA  
A B O G A D O



Universidad del Cauca

Carrera 10 no. 7-52 Oficina 201  
POPAYAN

Email: luiseduardosegura@yahoo.es  
celular: 3207772909

Señor  
JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN  
E. S. D.

REF. PROCESO DIVISORIO.  
DEMANDANTE JUAN CARLOS VIVAS GUEVARA  
DEMANDADO STELLA MONCAYO CHAMORRO  
RADICACION: 2019-00447

LUIS EDUARDO SEGURA GUEVARA, mayor de edad, con residencia y domicilio en la ciudad de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía No.10.541.606 de Popayán, abogado titulado con T. P. No.81.798 del C.S de la J., en mi calidad de Apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia a usted con todo comedimiento me dirijo con el fin de interponer el recurso de apelación en contra del auto No. 1582 de fecha 10 de julio de 2023 mediante la cual se niega una medida cautelar de acuerdo a lo establecido en el art. 321 Nral. 8 del C.G.P., de acuerdo a los siguientes:

#### FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Dentro del proceso divisorio se adelanta un proceso ejecutivo por las costas judiciales que se ordenaron tanto en primera como segunda instancia y por ello en ejercicio de la acción ejecutiva se presentó una demanda de carácter ejecutivo para el cobro de las costas y dentro del cual el Despacho dicto mandamiento de pago, efectivamente y por esa condición judicial y legal se solicitó las medidas cautelares correspondientes, como en cualquier proceso, y esta se presentó por la forma legal del art. 466 del C.G.P. que prevee:

**Artículo 466. Persecución de bienes embargados en otro proceso**

Quien pretenda perseguir ejecutivamente bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación, podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los embargados.

Quando estuviere vigente alguna de las medidas contempladas en el inciso primero, la solicitud para suspender el proceso deberá estar suscrita también por los acreedores que pidieron aquellas. Los mismos acreedores podrán presentar la liquidación del crédito, solicitar la orden de remate y hacer las publicaciones para el mismo, o pedir la aplicación del desistimiento tácito y la consecuente terminación del proceso.

La orden de embargo se comunicará por oficio al juez que conoce del primer proceso, cuyo secretario dejará testimonio del día y la hora en que la reciba, momento desde el cual se considerará consumado el embargo a menos que exista otro anterior, y así lo hará saber al juez que libró el oficio.

Practicado el remate de todos los bienes y cancelado el crédito y las costas, el juez remitirá el remanente al funcionario que decretó el embargo de este.

Quando el proceso termine por desistimiento o transacción, o si después de hecho el pago a los acreedores hubiere bienes sobrantes, estos o todos los perseguidos, según fuere el caso, se considerarán embargados por el juez que decretó el embargo del remanente o de los bienes que se desembarquen, a quien se remitirá copia de las diligencias de embargo y secuestro para que surtan efectos en el segundo proceso. Si se trata de bienes sujetos a registro, se comunicará al registrador de instrumentos públicos que el embargo continúa vigente en el otro proceso.

También se remitirá al mencionado juez copia del avalúo, que tendrá eficacia en el proceso de que conoce con sujeción a las reglas de contradicción y actualización establecidas en este código.

El elemento esencial del art. 466 del C.G.P. es el embargo de bienes embargado dentro de otro proceso, es una definición clara y determinate pues nos indica que es para el embargo de bienes que se hallan embargados en otro proceso, en el proceso divisorio estos bienes han sido embargados y legalmente secuestrados, deviene entonces la aplicación de la norma procesal en cuanto a que lo que se solicita es el embargo de los bienes que llegaren a desembargarse o de los remanentes que de ellos se haga, y para ello se hace la solicitud del embargo de los remanentes que se identifica como, es obvio, con que en segundo lugar una vez se establezca la terminación del proceso en donde se embragan estos sucedan o

pasen por disposición legal como la garantía que son al proceso que solicita su embargo a través de los remanentes.

Como principio básico y fundamental el embargo y secuestro de bienes se decreta como medida cautelar en favor del acreedor que demanda el pago de una deuda, como una medida para garantizar su pago. Por regla general todas los bienes y derechos propiedad del ejecutado pueden ser embargados, excepto aquellos que la ley expresamente ha excluido o considerado como inembargables, se pueden embargar salarios, honorarios, arrendamientos, cuentas bancarias, acciones, establecimientos de comercio, inmuebles, vehículos e incluso posesiones.

Respecto a los bienes inembargables señala el artículo 1677 del código civil colombiano:

1. El salario mínimo convencional.
2. Los libros de la profesión del deudor.
3. El lecho del deudor y el de su familia, la ropa.
4. Los instrumentos utilizados para la enseñanza de algún arte o ciencia.
5. Los uniformes o equipos de los militares.
6. Los utensilios necesarios para el trabajo del deudor.
7. Los alimentos y combustibles para el consumo durante un mes.
8. La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente.
9. Los derechos cuyo ejercicio es personal, como el de uso y habitación.

Por su parte el artículo 594 del código general del proceso, mucho más ajustado a la realidad actual, considera como inembargables los siguientes bienes y derechos:

1. 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 recursos de la seguridad social.
2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.
3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.
5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.
6. Los salarios y las prestaciones sociales en la proporción prevista en las leyes respectivas. La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.
7. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.
8. Los uniformes y equipos de los militares.
9. Los terrenos o lugares utilizados como cementerios o enterramientos.
10. Los bienes destinados al culto religioso de cualquier confesión o iglesia que haya suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.
11. El televisor, el radio, el computador personal o el equipo que haga sus veces, y los elementos indispensables para la comunicación personal, los utensilios de cocina, la nevera y los demás muebles necesarios para la subsistencia del afectado y de su familia, o para el trabajo individual, salvo que se trate del cobro del crédito otorgado para la adquisición del respectivo bien. Se exceptúan los bienes suntuarios de alto valor.
12. El combustible y los artículos alimenticios para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un (1) mes, a criterio del juez.
13. Los derechos personalísimos e intransferibles.
14. Los derechos de uso y habitación.
15. Las mercancías incorporadas en un título-valor que las represente, a menos que la medida comprenda la aprehensión del título.
16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.

Es evidente que dentro de la taxatividad legal no existe en ninguna parte que el proceso de venta de bien común en donde se hace la venta en pública subasta de bienes del demandado ejecutivamente previamente embargados no puedan ser objeto en consideración a la clase del proceso DIVISORIO DE VENTA DE BIEN COMUN, y es que claramente está determinado que en dicho proceso lo que se

pretende es la venta de un bien en el cual el demandado ejecutivamente posee derechos derivados de la propiedad y que al estar embargados pueden ser objeto de medida cautelar no porque se tornó improcedente que de aplicación del art. 466 del C.G.P. , en particular, al proceso Divisorio- Venta de bien común sino porque existe un bien que pertenece al demandado ejecutivamente y como tal representa la garantía para la acción ejecutiva.

Todo el régimen de medidas cautelares previsto en las distintas codificaciones procesales, entre ellas, claro está, el Código General del Proceso, encuentra sólido respaldo en la Constitución Política –y desde luego en el bloque de constitucionalidad-, que no sólo establece una serie de principios que les brindan asidero, sino que incluye un conjunto de cautelas concretas de cuyo desarrollo se ocupa el legislador. 15 En efecto, destaquemos, por ejemplo, que uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (C. Pol., art. 2º), lo que traduce un compromiso real y cierto con la tutela jurisdiccional efectiva que va parejo con el reconocimiento de los derechos que tienen todas las personas a un debido proceso (art. 29) y a acceder a la administración de justicia (art. 229), para lograr, precisamente, la materialización de los derechos sustanciales que han sido conculcados. No en vano la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, puntualiza en su artículo 1º que “La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.”

Las medidas cautelares tienen soporte en los siguientes principios:

a. Principio de legalidad No existe medida cautelar sin una ley previa que la autorice.

En el Código General del Proceso el asunto es absolutamente claro porque, de una parte, se prevén y regulan distintas medidas cautelares: el embargo, el secuestro, la inscripción de la demanda, la caución, etc.; también se precisa cuáles de ellas son viables en determinados procesos: inscripción de la demanda en procesos declarativos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, o cuando la discusión guarde relación con un derecho real principal; embargo y secuestro en procesos ejecutivos, etc. Pero el Código también establece que en los procesos declarativos el juez puede decretar “cualquiera otra medida que... encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio...”, entre otros propósitos (art. 590, numeral 1º, literal c)). Queda claro, entonces, que sin un visado

legal no es posible disponer una medida cautelar, y que la taxatividad no es inherente al principio de legalidad, puesto que el legislador bien puede establecer qué medidas son posibles y en qué proceso, o puede permitirle al juez –he aquí la intervención del legislador- que sea él quien determine el tipo de medida que mejor le sirva a la pretensión.

b. Apariencia de buen derecho Por regla general toda medida cautelar tiene como fundamento la plausibilidad del derecho objeto de la pretensión (*fumus boni iuris*), merecimiento que, es lo usual, despunta de las pruebas aportadas con la demanda.

c. Peligro de Mora Judicial. La justicia que se dispensa con precipitud puede tornarse en injusticia. El debido proceso, que es garantía constitucional, impone, además, el agotamiento de ciertas fases o etapas que no pueden ser desconocidas sin violentar tan caro derecho fundamental.

El principio al que nos referimos busca, precisamente, evitar que la demora judicial, justificada o injustificada, impida la materialización del derecho sustancial, el cual, como se sabe, debe prevalecer en toda actuación. Y aunque el Código General del Proceso hizo énfasis –en buena hora- en que los procesos deben tener una duración razonable, cuestión que constituye derecho fundamental, muchas veces desconocido sin rubor, no por ello podía ser ajeno a la necesidad de garantizar el derecho objeto de la 24 pretensión desde el mismo comienzo del juicio o a partir de ciertos momentos del proceso.

Expresado con otras palabras, el principio conocido como *periculum in mora* nos llama la atención sobre el peligro que tiene para el derecho sustantivo la demora de los jueces.

d. Sospecha del deudor El último de los fundamentos objetivos de las medidas cautelares es el recelo hacia el demandado, la desconfianza que genera frente al cumplimiento de la decisión judicial.

Es la llamada *suspectio debitoris*. En el derecho colombiano suele pasar inadvertido este principio porque el legislador, sin decirlo expresamente, lo presume de manera general. Todo ejecutado es sospechoso de eludir el pago; todo demandado en un proceso de responsabilidad civil contractual o extracontractual es sospechoso de evadir la reparación del daño.

En el Código General del Proceso se mantiene esa presunción, pero en ciertas hipótesis el juez deberá reparar en dicho fundamento, como en el caso de las medidas cautelares discrecionales, porque su decreto demanda un análisis de la necesidad de la medida (art. 590, num. 1, lit. c). Más aún, el asunto puede ser inverso porque en

algunas otras hipótesis el legislador excluyó la posibilidad de cautela, mejor aún de contracautela, por la calidad del obligado, de quien no desconfía.

Medidas cautelares patrimoniales: también lo dice su nombre; se trata de medidas que afectan directamente el patrimonio de una de las partes, y tienen como fundamento sustancial, entre otros, el derecho de persecución establecido en el artículo 2488 del Código Civil, norma según la cual:

*“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables...”*

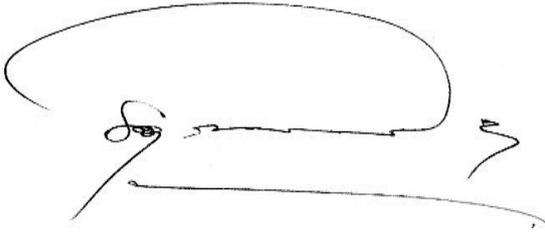
Este tipo de cautelas no sólo tiene cabida en las llamadas acciones personales, sino también en las reales, por lo que luce mejor el calificativo de patrimoniales que el de reales asignado por un sector de la doctrina. Por eso se las encuentra en los procesos ejecutivos (embargo y secuestro de bienes), pero también en procesos declarativos en los que, por vía de ejemplo, se ejerce una acción dominical, en la que se autoriza el secuestro del bien respectivo si la sentencia es favorable al propietario que reivindica (C.C., art. 961 y CGP. art. 590, num. 1, lit. a).

Esta instancia considera desproporcionado en derecho fundamental y en derecho legal la negativa de la medida cautelar en cuanto considera improcedente hacerla dentro del proceso divisorio – venta de bien común cuando lo que pretende el libelista no es otra cosa que la aplicación de la norma procedimental especificada en el art. 466 del C.G.P. que no se torna improcedente para cualquier proceso avizorada en que no existe pronunciamiento legal respecto de la improcedencia de medidas cautelares, relacionada con los remanentes, dentro de cualquier otro proceso, constituye un daño al derecho del ejecutante en tanto se cercena su derecho legal y procesal acudiendo al derecho del debido proceso y de defensa en cuanto a la protección de sus derechos toda vez que se está desconociendo la supremacía de la norma procesal y en contravía de una orden de carácter legal y procesal que se estima de obligatorio cumplimiento y que pasmosamente desconoce el Juez.

En estos términos dejo sustentado el recurso de apelación en contra del auto que niega porque no es procedente en los procesos divisorios. Subasta de bien el embargo de remanentes solicitados sobre los bienes que se hallan embargados y secuestrados en el proceso divisorio y que son los que constituyen el derecho del acreedor en tener como garantía los bienes del deudor, solicitando

por ello la revocatoria del auto apelado y en su momento se determine el embargo de los remanentes de acuerdo al art. 466 del C.G.P.

Señor Juez, Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping loop at the top, followed by a horizontal line, and a final flourish at the bottom right.

LUIS EDUARDO SEGURA GUEVARA