

Interlocutorio Civil No. 271

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
ARANZAZU-CALDAS

Nueve (9) de junio dos mil veintidós (2022).

PROCESO: DECLARATIVO DE SIMULACIÓN.
DEMANDANTE: HÉCTOR ALBERTO SERNA LÓPEZ.
DEMANDADA: MARTHA CECILIA SERNA LÓPEZ.
RADICADO: 2021-00080-00.
AUTO: DECIDE PETICIÓN.

Ante este Despacho, la señora Martha Cecilia Serna López a través de apoderado judicial, presenta incidente de Regulación de Perjuicios dentro del proceso declarativo de SIMULACIÓN instaurado por el señor Héctor Alberto Serna López en contra de la peticionaria.

Al presente incidente se anexaron los siguientes documentos:

ACTUACION PROCESAL

Con auto calendado el 11 de febrero de 2019 se admitió la demanda y como medida cautelar se dispuso la inscripción de la demanda respecto del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 118-1220, predio denominado "La Miranda"; lo que se ordenó finalmente con auto calendado el día 8 de abril de 2019, luego que se constituyera la caución prendaria exigida, librando el oficio civil No. 184 del 10-04-2019, ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Salamina Caldas.

Ante el incumplimiento de la parte demandante de la notificación de la demanda, previos los requerimientos del Despacho, se optó por proferir auto calendado el día 12 de noviembre de 2019, declarándose sobre la demanda el DESISTIMIENTO TÁCITO, llevándose la demanda al archivo del despacho.

En lo concerniente a la medida cautelar decretada, se dispuso en el citado auto la respectiva cancelación de la misma.

P E T I C I Ó N

Aduce el citado profesional que pretende del Despacho las siguientes declaraciones o pretensiones:

Primera: Decretar el levantamiento de las medidas cautelares vigentes que afectan el poder de disposición sobre el bien en la referencia.

Segundo: Librar los oficios correspondientes de comunicación del levantamiento de la medida.

Tercero: Ordenar la indemnización de los perjuicios causados mediante multa de veinte (20) SMMLV como se tiene establecido art. 597 Nral 8ª C.G.P, conforme al Nral 1 art. 95 Constitución Política.

Cuarto. Se condene en costas y agencias en derecho.

En relación a la acción simulatoria expone que contiene razonamientos, aunque no sean discutidos, contrarios a la realidad objetiva; existiendo abuso del derecho porque su legitimación se le venció, es cosa juzgada y de seguridad jurídica. Toda prerrogativa debe usarse en armonía con su finalidad y fuera del interés de dañar a los demás, so pena de que deba indemnizarse los perjuicios subjetivos.

Aduce que, no existiendo proceso de simulación, la medida no solo es caprichosa sino abusiva; se ha mantenido la medida cautelar en forma desviada de su finalidad y el criterio principal de atribución de la responsabilidad está vinculado con temeridad o mala fe. El daño o perjuicio afecta los bienes e intereses lícitos de la víctima y el comportamiento tiene una vinculación directa con el daño sufrido por Martha Cecilia Serna López, pues a la fecha no existe obligación que soporte la medida cautelar.

Con la práctica de la medida cautelar se han afectado los derechos fundamentales del titular del predio, tanto así que se considera abusiva e innecesaria y se requiere el destrabamiento de los bienes que no prestan ninguna garantía ni son fundamento de obligación alguna. Por último, solicita se imponga el pago de perjuicios de la medida cautelar, tanto que han impedido a toda costa hacer uso de la facultad de disponer del bien en las oportunidades de mercado existentes y a la afectación del derecho de disposición del bien con lo que se busca afanosamente lograr el desplazamiento forzado del predio por la demandante.

Como fundamento legal expone los artículos 597 Nral 5 y 443 Nral 3 del C.G.P y Nral 1 del art. 95 de la Constitución Política de Colombia.

Como pruebas solicita:

Documental:

Anotación No. 18 del folio 118-1220 de la ORIP Salamina, que corresponde a la medida cautelar.

Testimonial:

Solicita se llame a declarar a AQUILINO BARÓN CARO, GLORIA MERCEDES SERNA DE BARÓN, BEATRÍZ AMPARO SERNA LÓPEZ, LUZ MARÍA SERNA LÓPEZ y OSCAR JAIME SERNA LÓPEZ.

Señala respecto de los declarantes, que todos ellos han tenido vinculación y conocen los hechos relacionados con el predio. Ellos indicarán elementos de alto grado evidencial y de estimación relacionados con los hechos de la demanda, sus declaraciones nos indican que en verdad de tiempo atrás han conocido: "del lote que divide el predio LA MIRANDA de mayor extensión en la parte baja del mismo "que se reclama. Más adelante argumenta: "declaraciones que serán recepcionadas a los señores mencionados (...) conforme se ha expresado, en razón a que tienen su asiento y residencia en el campo unos lugareños, todos tienen conocimiento de los hechos de la demanda por su relación directa con el lote a reivindicar.

Finalmente pide la facultad para contrainterrogar a las personas que presente el demandado y depongan sus testimonios.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Sustenta el citado profesional su petición en las normas que a continuación se relacionan:

Art. 443. Trámite de las excepciones. El trámite de las excepciones se sujetará a las siguientes reglas:

3.- La sentencia de excepciones totalmente favorables al demandado pone fin al proceso, en ella se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquel haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso". (...).

ART. 597 Levantamiento de embargo y secuestro. Si se absuelve al demandado en proceso declarativo, o éste termina por cualquier otra causa." (...).

ART. 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos estamos en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

1.- Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.
(...).

Ahora bien, el artículo 127 del Código General del Proceso al referirse al trámite de los incidentes, consagra:

"Incidentes y otras cuestiones accesorias. 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".

Por su parte el artículo 130 de la misma normatividad procesal establece:

Rechazo de incidente. El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales".

Los incidentes están taxativamente establecidos en el C.G.P. y por tal razón, no correspondiendo este caso a uno de los incidentes expresamente autorizados por ley, deviene necesario aplicar la regla general igualmente advertida y colegir, como ya se señaló, que el trámite incidental intentado es abiertamente improcedente, por no estar autorizado legalmente, con total independencia de las prerrogativas que le asisten a la peticionaria a que se ha hecho referencia.

Veamos:

Como es de conocimiento, las medidas cautelares en el Libro Cuarto del Código General del Proceso se han agrupado por clase de proceso; en el Título I, Capítulo I se estableció el procedimiento para éstas en las pruebas extraprocesales, en los procesos declarativos y los de familia, por su parte el Capítulo II hace referencia a los procesos ejecutivos.

Respecto de los procesos declarativos que es el que nos ocupa, señala el artículo 590 del C.G.P en su numeral 1, que, desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

- a) *Inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho 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 éste 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 el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual. Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda ...*
- c) *Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de 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. (...).*

Respecto de las medidas cautelares en los procesos ejecutivos señala el artículo 599 ibidem, que desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes.

Si bien, en todos los procesos existe como medida cautelar el secuestro de los bienes, en el proceso ejecutivo podrá solicitarse desde la presentación de la demanda junto con el embargo de los bienes sujetos a registro; mientras que en los procesos declarativos, solo es procedente cuando exista sentencia favorable al demandante.

Por su parte, el registro de la demanda está prevista en los artículos 590 a 592 del C.G.P y persigue como finalidad, asegurar respecto de bienes sometidos a registro, su vinculación al proceso, sin que salgan del comercio; mientras que el embargo que contempla el artículo 593, constituye un acto en caminado a colocar el bien fuera del comercio, en forma tal, que una vez perfeccionado se logra su inmovilización en el mundo del negocio jurídico.

La diferencia entre las medidas cautelares enunciadas es notoria, tan cierto es, que una es consecuencia de la otra sobre, o al menos se deduce del texto que se transcribe:

"En los procesos en que es pertinente la práctica de la inscripción de la demanda se previó como medida complementaria que "Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste 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".

La Jurisprudencia al respecto dice:

Diferenciar los efectos de la inscripción de la demanda respecto de las acciones personales de las reales. "En efecto, la inscripción no sustrae el bien del comercio, como ya se dijo, no imposibilita la negociabilidad, y si el derecho sobre el cual versa el contrato se halla afecto y sujeto a las resultas de la inscripción de la demanda, ese registro per se, no puede ser calificado como acto dimanante de mala fe, ni la negociación puede ser abjetiva de ilícita o inmoral. Aceptar que la inscripción afecta la comerciabilidad, significa confundir los bienes inmerciables, inalienables e inapropiables. Sin embargo, en el caso, el inmueble sobre el cual verso el registro de la demanda resultaba comerciable, alienable y apropiable.

La contienda de la promesa objeto de la resolución, no se refería a la declaración judicial de un derecho real en forma directa o indirecta, ni como pretensión principal derivada o subsidiaria, ni la respectiva sentencia tenía por cometido resolver conflicto en su derredor, sino desatar un contrato fuente de obligaciones personales, no de derechos reales, sino de una prestación de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido.

(...)".²

Ahora bien, retomando los planteamientos de la peticionaria, éste hace alusión al contenido del artículo 597 del C.G.P y bajo esa premisa es que hace su petición,

¹ Código General del Proceso Parte Especial. Hernán Fabio López Blanco DUPRE Editores Bogotá D. C. Colombia 2017. Pág. 1071

² CSJ, Cas, Civil, Sent. SC19903-2017/2011-0145, nov. 29/2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

para que a través de un trámite incidental se proceda a la cancelación de la medida cautelar y, en consecuencia, se condene al pago de perjuicios al solicitante de la medida cautelar.

Empero se pregunta este judicial, cuál medida de embargo y secuestro pesa sobre el citado bien; si se observa con detenimiento el auto admisorio de la demanda de simulación presentada, en él se dispuso como medida cautelar LA INSCRIPCION DE LA DEMANDA y efectivamente, así se comunicó mediante oficio a la autoridad de registro, la misma medida que fuera dejada sin efecto cuando se ordenó el archivo de la misma por desistimiento tácito; solo resta presentar el oficio para la cancelación de la medida, oficio que no fue enviado por el Despacho porque tal proceder genera un costo económico que éste no debe asumir.

Si se observa la disposición en comento, en ella claramente se advierte: "LEVANTAMIENTO DE EMBARGO Y SECUESTRO" y en el numeral 3° se contempla como causal la terminación del proceso por cualquier causa; la misma que puede ser usada para el levantamiento de la inscripción de la demanda, situación que contempla en su parágrafo, es decir, que si bien la causal es la misma, su motivación y decisión es diferente, pues mientras que en el levantamiento de embargo y secuestro del bien mueble o inmueble debe adelantarse mediante incidente, para el levantamiento de la medida de Inscripción de demanda, sólo basta que se de dicha causal para que ello sea procedente, de no ser así, el encabezamiento de la norma traería consigo impreso ésta última.

Efectivamente el artículo 597 del C. G. P., establece la viabilidad del incidente que puede adelantar un tercero cuando se encuentra dentro de las condiciones del numeral 8 del citado artículo, pero esto en relación con el levantamiento del embargo y secuestro, aplicable tanto a los procesos de ejecución como procesos declarativos, de sucesión, jurisdicción voluntaria, es decir, en cualquiera donde haya secuestro.

Norma que recalca igualmente que, en caso de oposición al secuestro, se cuenta con un término de veinte (20) días para formular el incidente, término que de acuerdo con la norma y en sentir del Juzgado es preclusivo; ello por cuanto en la práctica de tal diligencia se despoja de la posesión material al opositor.

Dicho incidente, de decidirse en contra de quien lo promueva, trae como consecuencia una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales. (Inciso final numeral 8 artículo 597 del C.G.P.). (Resaltas del despacho).

De acuerdo con las premisas puestas de manifiesto, es necesario concluir la improcedencia del INCIDENTE de levantamiento de la medida decretada dentro de la demanda.

Así mismo, conforme con lo expuesto se hace improcedente, la imposición de sanción alguna, como lo pretende la incidentalista, de una parte porque la norma

solo contempla la sanción, para quien promueve incidente de levantamiento de embargo y secuestro y en caso que le sea adverso y aquí los demandados no lo han promovido, como para aplicarles una sanción pecuniaria; y de otra, autorizando la ley la medida de registro de la demanda, es contrario a derecho, afirmar la existencia de mala fe, o un abuso del derecho de los supuestos incidentados, cuando en el proceso de simulación ni siquiera se trabó la Litis o se practicó gestión o prueba alguna, para arribar a tal deducción.

Los fundamentos fácticos esgrimidos como sustento del incidente, no pasan de ser simples apreciaciones o afirmaciones subjetivas de la parte interesada, que debido a la particular forma en que terminó la actuación - desistimiento tácito de la demanda -, no pueden ser demostrados con los medios probatorios y las actuaciones propias de un proceso que ni siquiera se inició, no existió, se itera, no se trabó legalmente la litis; entonces, como sustentar procedimentalmente un incidente, que no tiene actuación principal, es que para que se tramite un incidente, como accesorio que es en su naturaleza, debe existir en curso o haber existido un proceso.

Para corroborar lo decidido por el Despacho, respecto a la negativa del incidente formulado, traemos a comentario lo expuesto por el tratadista Hernán Fabio López Blanco:

"Dentro de toda actuación judicial resulta de singular importancia el concepto de incidente, pues por medio de él se ha previsto un trámite, en ocasiones de naturaleza similar al de un proceso (petición, pruebas y decisión), en orden de resolver determinados asuntos, que pueden ser relevantes respecto de la controversia planteada y tienen influencia para poder llegar a la decisión que se ha de tomar en la sentencia, pero que por expresa indicación del inciso cuarto del art. 129 del CGP "no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario.", disposición básica para evitar darle trámite incidental a efectos paralizantes de la sentencia que la ley no auspicia, salvo precisas excepciones.

El incidente es eminentemente taxativo, pues sólo se pueden someter a su trámite "los asuntos que la ley expresamente señale "(art.127 CGP). Por tanto, si no existe disposición que de manera expresa ordene el adelantamiento de un incidente, no hay lugar a él y en tales casos la petición debe resolverse de plano; es más; (...)".³

No siendo viable ni jurídicamente posible, que a través de un trámite incidental se pretenda el levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro, por cuanto dicha medida no ha sido decretada; menos pretender que el juzgado edifique una sanción pecuniaria, se itera, que a través de un trámite abiertamente improcedente; así mismo si lo pretendido es una reparación de perjuicios, no se allega con la petición incidental constancia de gastos, recibos, documentos y pruebas anticipadas que demuestren los supuestos perjuicios causados por no haberse levantado la medida cautelar de inscripción de demanda decretada.

³ Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso Parte General. DUPRE Editores Bogotá, D. C. Colombia 2016 Págs. 491 y 492.

De acuerdo con el artículo 130 C.G.P., de similar forma la presente solicitud no reúne los requisitos formales de ley, por ende, este despacho rechazará de plano el presente incidente propuesto por la parte demandada.

Sobre los restantes fundamentos de derecho apuntalados en los artículos 443 numeral 3 del CGP y artículo 95 numeral 1 de la Constitución Política de Colombia, nada se dirá pues los mismos no son aplicables a lo aquí pretendido por no darse las circunstancias procesales para ello.

Además, atendiendo otro aspecto, frente a las premisas normativas contempladas en el decreto 806 de 2020, se precisa que ni el poder, ni el escrito de incidente de ajustan a las disposiciones allí establecidas en los artículos 5 y 6.

Establece la norma en comento que el correo electrónico de un abogado, debidamente registrado, permitirá dar autenticidad de la solicitud o memorial anexo al mismo y, en consecuencia, dicho Decreto exige no solo que el citado profesional registre su correo en SIRNA (Sistema de información del Registro Nacional de Abogados), sino que los Juzgados a través de sus secretarías establezcan el cumplimiento de tal requisito, pues de conformidad con la misma normatividad, ello es causal de inadmisión.

No se enunció correo para recibir notificaciones, ni aparece constancia si del correo de donde se envió la petición, es el correo que aparece inscrito en SIRNA; tampoco se dio presentación en debida forma al poder otorgado.

Dicho artículo en armonía con el artículo 74 del C.G.P, permite establecer que:

"El poder podrá ser conferido a través de mensaje de datos con la sola antefirma (nombre completo y documento de identificación) se presumirá auténtico y no requerirá de ninguna presentación personal o reconocimiento.

Es necesario tener presente que la norma habla de "conferir" el poder, acto por medio del cual el poderdante otorga el poder. Significa entonces, que existen dos formas en que se podría allegar el poder al juzgado.

1.- Que el poderdante allegue el memorial poder directamente al Despacho a través de mensaje de datos, con la sola antefirma, el cual se presume auténtico. En este caso deberá adicionar la dirección del correo electrónico de su abogado a la información dada en dicho poder.

2.- Que el abogado allegue el poder, sea con la demanda o a través de otro memorial durante el proceso. En este caso, se hace necesario verificar el requisito de que el mensaje de datos haya sido enviado por el poderdante desde su correo electrónico, para acreditar su autenticidad."

La presunción de autenticidad proviene del envío del poder a través del correo electrónico, por cuanto este es de propiedad y exclusivo acceso de la persona que lo remite.

Si lo pretendido es allegar el poder por el mismo apoderado, basta que remita el mensaje de datos a través del cual le fue remitido el correo electrónico de su poderdante, con la mera antefirma, e informando el correo electrónico inscrito en SIRNA del abogado dentro del texto del poder.

Finalmente, se le sugiere al señor apoderado se ajuste en sus actuaciones judiciales a la normatividad legal y evite a toda costa la configuración de circunstancias tales como:

Código General del Proceso.

Art.- 79.- Se presume que ha existido **temeridad o mala fe** en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad...". (Resaltas fuera de texto y del Juzgado).

Art. 81.- Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.

Nuevo Código Disciplinario del Abogado - Ley 1123 del 22 de enero de 2007.

Art. 16 Deberes profesionales del abogado. Son deberes del abogado.

- 1.- "...".
- 16.- Abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias de acuerdo con la ley".

Art. 33. Son faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado.

- 1.- "...".
- 2.- Promover una causa o actuación manifiestamente contraria a derecho.
- 8.- Proponer incidentes, interponer recursos, formular oposiciones o excepciones, manifiestamente encaminados a entorpecer o demorar el normal

desarrollo de los procesos y de las tramitaciones legales y, en general, el abuso de las vías de derecho o su empleo en forma contraria a su finalidad".

Por lo expuesto, el JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL de Aranzazu Caldas,

RESUELVE:

Primero: RECHAZAR DE PLANO el presente incidente de reparación de perjuicios, formulado por el apoderado judicial de la señora **Martha Cecilia Serna López** dentro del proceso Verbal de Simulación, instaurado en su contra por el señor **Héctor Alberto Serna López** con base en las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: En firme el presente auto, archívese la petición.

Tercero. No obstante lo anterior, líbrese oficio ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Salamina Caldas, se deje sin efecto la medida cautelar de "INSCRIPCION DE DEMANDA" a costa de quien la solicitó, para lo cual se dispone requerirla.

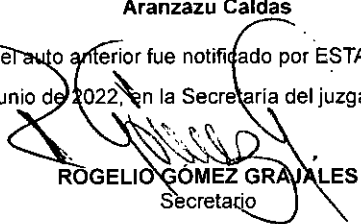
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RODRIGO ÁLVAREZ ARAGÓN
J U E Z

JUZGADO PROMISCO MU NICIÁL
Aranzazu Caldas

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por ESTADO N° 58
Fijado hoy 10 de junio de 2022, en la Secretaría del juzgado a las 8:00 a.m.



ROGELIO GÓMEZ GRAJALES
Secretario