

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, agosto nueve (09) de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 20001-31-10-002-2023-00217-00.

PROCESO: Divorcio, Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal.

DEMANDANTE: YADIRA MEZA QUIROZ.

DEMANDADO: ÁLVARO LUIS CASTILLA FRAGOZO.

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el demandado dentro del presente proceso, en contra del auto de fecha 14 de julio de 2023, por medio del cual este Despacho resolvió decretar parcialmente unas medidas de embargo y secuestro de unos bienes (muebles e inmuebles) objeto de gananciales que se encuentren en cabeza del demandado.

ANTECEDENTES

Por auto adiado 14 de julio de 2023, con ocasión a la solicitud de cautelas presentada por la parte demandante, el Despacho decretó unas medidas cautelares de embargo y secuestro de unos bienes (muebles e inmuebles) que, en principio, serán objeto de gananciales los cuales se encuentran en cabeza del demandado, esto es, el embargo y secuestro de ocho (8) bienes inmuebles, un vehículo automotor, tres (3) cuentas bancarias y unas acciones en la empresa Ecopetrol. Con relación a las demás cautelas esta Judicatura se abstuvo de decretarlas porque no se acreditó que el demandado sea el titular de los bienes.

DEL RECURSO PROPUESTO

Con el recurso propuesto el demandado pretende que se revoque el auto recurrido y, según el apelante se restablezca el orden jurídico procesal lamentablemente turbado, en síntesis, sostuvo que el Despacho omitió exigir a la parte accionante como requisito previo al decreto de las medidas de cautela, la caución a que hace alusión el artículo 590 numeral 2 C.G.P., porque el proceso referenciado es un declarativo que le es aplicable la citada disposición.

Señala, además, que la norma citada no es oscura y, por lo tanto, en su sentir el método de interpretación jurídica a aplicar es la *gramatical*, pues el proceso de divorcio contencioso es declarativo, razón por la que no debe quedar el menor asomo de que resulta imperativa la caución.

Finalmente invoca el artículo 13 del CGP, para sostener que la no observancia de ese canon procesal, conlleva a dejarlo inerme, acéfalo, sin ninguna clase de garantía o amparo, y consecuencialmente protección al accionante o a terceros, en el evento en que se llegare a presentar o causar un perjuicio como consecuencia de haberse decretado las medidas de cautela sin una caución que ampare tales riesgos, que son perfectamente susceptible de que ocurran, y de ahí la exigencia que a ese respecto hace el legislador, pero que no excluye de manera alguna los procesos de conocimiento dentro de la jurisdicción de familia.

Del recurso horizontal el apoderado de la demandante descorrió el traslado, sostuvo que, el demandado presentó el recurso extemporáneamente porque ya le había

precluido la oportunidad procesal para hacerlo, ya que estaba notificado cuando le envío la copia de la subsanación de la demanda por correo electrónico, tal como consta en el expediente. A su turno, solicito principalmente que no se reponga el auto recurrido y, subsidiariamente, no levantar las medidas cautelares y fijar caución.

CONSIDERACIONES

1. Del recurso de reposición, oportunidad y procedencia.

El artículo 318 del Código General del Proceso regula lo concerniente al recurso de reposición e indica lo siguiente:

“PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto (...)"

En cuanto al recurso de apelación, su oportunidad y procedencia los artículos 321 y siguientes del C.G.P señalan lo siguiente:

“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.”

“ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: v(…)

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.”

“ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN. Podrá concederse la apelación: (...)

La apelación de los autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario."

De acuerdo a las normas anteriores en el presente caso la providencia recurrida es susceptible del recurso de reposición y apelación, en este asunto el recurrente interpuso y sustento el recurso reposición y en subsidio apelación. Dicho recurso debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, excepto cuando este se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual debe interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.

El auto recurrido fue notificado por estado el 18 de julio de 2023, y como quiera que, revisado el expediente digital a la fecha al demandado no se le había notificado por ningún medio del auto admisorio de la demanda, encuentra el Despacho que fue presentado en tiempo.

En esa medida, como el demandado presentó el 21 de julio de 2023 el mencionado recurso por correo electrónico, de acuerdo al inciso 2º del artículo 301 del CGP, se tendrá notificado por conducta concluyente al señor Álvaro Luis Castilla Fragozo del auto del 6 de julio de 2023 que admitió la demanda de la referencia (y de las demás providencias que se hayan dictado en este proceso), a partir de la notificación que por correo electrónico se haga de esta providencia. Se le hace saber al demandado que cuenta con 20 días para contestar la demanda y ejercer su derecho de defensa y contradicción, si a bien lo tiene.

En ese sentido, contrario a lo manifestado por el togado de la parte demandante, no se puede tener el recurso presentado como extemporáneo, porque haberle enviado el demandante al demandado copia simultánea del memorial de subsanación de la demanda no implica que se le haya notificado el auto admisorio de la misma, de hecho, fíjese que se trata del *memorial de subsanación de la demanda*, momento para el cual aún no había sido admitida, pues se advierte, que la interposición del recurso que ahora se resuelve es la primera actuación procesal que ejerce el demandado en este asunto, de ahí que deba tenerse notificado por conducta concluyente como ya se anotó, tal como se dispondrá en la parte resolutiva.

Así mismo, como el demandado es abogado inscrito se le reconocerá personería adjetiva para actuar en causa propia en este asunto.

También se dispondrá por secretaría enviar el link del expediente digital al demandado al correo electrónico castillafragozoabogados@outlook.com a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa.

Resuelto lo anterior, procede el Despacho a resolver de fondo el recurso horizontal.

En el caso sub examine, el problema jurídico se centra en determinar si se le debe o no exigir prestar caución a quien solicite unas medidas cautelares en un proceso de divorcio contencioso previo a su decreto.

Al respecto, tenemos que el artículo 598 del CGP, disposición especial de las medidas cautelares de los procesos de familia, se ocupa de los requisitos de las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes de la sociedad conyugal que estén en cabeza de uno de los cónyuges, en los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonios celebrados por el rito canónico, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales disueltas por causa diferente a la muerte de uno de los cónyuges, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes. En estos procesos de

familia, son viables el embargo y secuestro de los bienes objeto de gananciales que se encuentren en cabeza de alguno de los cónyuges¹.

En efecto, el artículo 598 del CGP no previó que el solicitante del embargo y secuestro en estos procesos esté obligado a prestar caución para que el juez pueda decretar una medida cautelar. Ese silencio del legislador ha generado discusión acerca de si el peticionario de esta cautela debe o no prestar caución, debate que ha dado lugar a dos posturas irreconciliables, así:

La primera sostiene que si bien el artículo 598 del CGP no previó la exigencia de la caución para decretar estas medidas cautelares en procesos de familia, de todas maneras el juez debe exigirla, siguiendo la regla general prevista en el numeral 2º del artículo 590 del mismo estatuto, el cual prevé que en procesos declarativos el demandante que solicite una medida cautelar de las allí autorizadas “*deberá prestar caución, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda*”.

La segunda pregonó que como el legislador destinó una norma especial para regular las exigencias de los procesos de familia, sin haber incluido la exigencia de la caución para decretar el embargo y secuestro de bienes de la sociedad conyugal o patrimonial, el peticionario no está obligado a prestarla.

En criterio del Despacho, para el decreto y práctica de embargos y secuestros en procesos de familia, no se requiere prestar caución por el solicitante, por tres razones básicas, a saber:

En primer lugar, es indudable que, si el legislador destinó un artículo especial para regular todo lo relacionado con los embargos y secuestros en procesos de familia, estos deben regirse exclusivamente por esa disposición. En efecto, siendo el artículo 598 del CGP una disposición especial, esta última prevalece, según lo reglado en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887.

Esta última disposición, estableció con claridad que “*la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general*”. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año. Entonces, como el artículo 598 del CGP, es disposición especial para los procesos de familia, no debe acudirse a la interpretación gramatical como lo sugiere el demandado.

En segundo lugar, tampoco podría aplicarse la exigencia de prestar caución prevista en el artículo 590 del CGP, para los procesos declarativos, por la sencilla razón de que no todos los procesos de familia son de la estirpe declarativa. En efecto, entre esos procesos están los de liquidación de sociedades conyugales disueltas por causa diferente a la muerte de uno de los cónyuges y los de liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, los cuales, como su propio nombre los define, son de liquidación, no declarativos.

¹ FORERO SILVA, JORGE. *Medidas Cautelares en el Código General del Proceso*. Segunda edición. Bogotá, edit. Temis.2016, páginas. (49 a 52).

En tercer lugar, en materia de prestación de cauciones, el CGP mantuvo el principio de que estas solo son obligatorias cuando así lo exija la ley y, por último, la naturaleza de los procesos que denominamos como de familia no puede ignorar la vinculación filial entre los sujetos contendientes, la cual está ausente, por regla general, de los demás procesos declarativos. Esa consideración pesa en cuanto que imponer al demandante el pago de perjuicios al demandado en un proceso de familia, derivados del decreto y práctica de una cautela contra el otro cónyuge, terminaría gravando, en todo caso, los haberes y recursos de la pareja misma, lo cual, obviamente, no tendría razón de ser².

En ese orden de ideas, considera el Despacho que no le asiste razón al recurrente, pues contrario a lo que sostiene, esta judicatura es de la postura que, para el decreto y práctica de embargos y secuestros en procesos de familia, no se requiere prestar caución por el solicitante, razón por la que no se repondrá el auto del 14 de julio de 2023 y, en su lugar, se concederá en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente.

Por lo expuesto, El Juzgado,

RESUELVE

Primero: Téngase notificado por conducta concluyente al señor Álvaro Luis Castilla Fragozo del auto del 6 de julio de 2023 a través del cual se admitió la demanda de la referencia (y de las demás providencias que se hayan dictado en este proceso), a partir de la notificación que por estado electrónico se haga de esta providencia; haciéndole saber que tiene 20 días para contestar la demanda y ejercer su derecho de defensa y contradicción si a bien lo tiene, el término corre a partir del día hábil siguiente de cuando se haga la notificación.

Segundo: Reconocer personería adjetiva al demandado Álvaro Luis Castilla Fragozo, para actuar en este asunto en causa propia.

Por secretaría, envíesele el link del expediente digital al demandado al correo electrónico castillafragozoabogados@outlook.com a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa.

Tercero: No reponer el auto de fecha 14 de julio de 2023 por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

Cuarto: Concédase en el efecto devolutivo el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el demandado contra el proveído citado en el numeral anterior. Para tal efecto, por secretaría remítase el expediente a la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LESLYE JOHANNA VARELA QUINTERO

JUEZ

² BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Reflexiones sobre la caución en algunos procesos de familia. Ámbito Jurídico. Columnista Impreso, noviembre 24 del 2017.

Firmado Por:
Leslye Johanna Varela Quintero
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 002
Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e0c409f0719114473729798d898009ed9ebcd65e2c04e3ba55311ef675d8c791**
Documento generado en 09/08/2023 05:02:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>