



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

REF. *Proceso Ejecutivo*

DEMANDANTE: *María Ximena Mejía Ávila*

DEMANDADO: *Jorge Eliecer Fernández De Castro Dangond*

RADICADO: *20001-31-03-001-2014-00118.*

MAGISTRADO PONENTE: *Dr. ALVARO LÓPEZ VALERA.*

*Valledupar, septiembre catorce (14) de dos mil veintiuno
(2021)*

Procede el Tribunal en sala unitaria a resolver el recurso de apelación propuesto en término por el apoderado judicial de la parte demandada JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND, contra el auto del 13 de febrero de 2020, emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar dentro del proceso de la referencia, y mediante el cual se decretaron medidas cautelares.

ANTECEDENTES.

MARIA XIMENA MEJIA AVILA por medio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva contra ELISA CLARA RODRIGUEZ FUENTES y JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND, mediante la cual pretende que se libere mandamiento de pago a su favor, y en contra de los demandados por unas determinadas sumas de dinero, los intereses corrientes y moratorios correspondientes, además las costas del proceso.

Repartido el conocimiento de la presente demanda, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, procedió mediante auto del 07 de mayo de 2014, a librar mandamiento de pago a favor de MARIA XIMENA MEJÍA ÁVILA, y en contra de los demandados, por las sumas de dinero solicitadas en la demanda, ordenando igualmente notificar la existencia del proceso al Juzgado Primero de Familia del Circuito de Valledupar, en razón al proceso de Liquidación de Sociedad Conyugal o Patrimonial, adelantado por los aquí demandados. Una vez notificada la demanda mediante aviso, los demandados no contestaron y tampoco propusieron excepciones de mérito ni previas, por lo que el juzgado mediante auto del 10 de julio de 2014 ordenó seguir adelante con la ejecución, en contra de los dos demandados.

A continuación, mediante providencia del 12 de junio de 2018¹ el juzgado resuelve aceptar la transacción celebrada entre MARIA XIMENA MEJIA AVILA y ELISA CLARA RODRIGUEZ FUENTES por lo que ordenó terminar el proceso respecto de esta última y continuar la actuación con respecto de JORGE FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND.

AUTO APELADO.

Mediante auto del 13 de febrero de 2020, ante el requerimiento efectuado por la parte ejecutante, el juzgado decidió decretar el embargo y retención de los dineros legalmente embargables que tenga o llegare a tener el demandado JORGE ELIECER FERNÁNDEZ DE CASTRO, en cuentas de ahorro, corrientes o CDT, fondo de inversiones y demás títulos embargables en las entidades financieras como Bancolombia, Banco de Bogotá, Banco AV VILLAS, Banco BBVA, Banco de Occidente SA, POPULAR SA, Banco Caja Social y Banco Agrario; igualmente el embargo del crédito que tenga o llegare a tener el

¹ Fl. 153 de la foliatura del cuaderno de copias de primera instancia.

demandado, en el proceso de radicado 2013-189 que cursa en el Juzgado Primero de Familia de Valledupar.

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EL SUBSIDIARIO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del demandado interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, señalando que el derecho cautelar no presupone que el derecho sustantivo sea cierto, ya que puede ser aparente, en razón a lo cual la medida cautelar debe adoptarse bajo la responsabilidad de la parte que la solicita, a la cual, por regla se le exige que previamente preste una caución, situación de la que adolece la providencia recurrida.

Aunado a lo anterior y en cuanto a la medida de embargo del crédito que tenga o llegare a tener el demandado en el proceso de familia, señala que al ser la presente una obligación solidaria adquirida por quienes fueron cónyuges, ésta debe estar respaldada por el patrimonio de la sociedad, por lo que considera que la orden no debe estar dirigida al embargo del crédito solamente del recurrente, “sino que debe encaminarse como un pasivo de la sociedad conyugal y ser eventualmente liquidada y pagada solidariamente.”

De igual forma, indica que el fundamento sustantivo de las medidas cautelares que puede solicitar un acreedor para hacer efectiva la obligación, es el derecho de persecución que se materializa sobre el patrimonio del deudor, el cual es prenda común y general de los acreedores; sin embargo, asevera “que en el caso concreto, estamos frente a una situación jurídica consolidada, que da lugar a la causal de nulidad consagrada en el numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso, al revivirse un proceso legalmente concluido, la cual resulta

insaneable al no admitir convalidación, pero además estamos frente a una obligación in solidum que se adquirió por una sociedad conyugal, tal como se pasa a explicar:”.

Seguidamente procedió a rememorar que la obligación que se persigue, se adquirió entre el recurrente y la otra demandada Elisa Clara Rodríguez Fuentes, quienes para esa época tenían vigente una sociedad conyugal, por lo que concluye que la obligación es solidaria, además de ser parte de los pasivos de la sociedad conyugal, en razón a lo cual solicita que al haberse “revivido” el proceso, se vincule a la otra obligada nuevamente a la actuación, ya que insiste en indicar que el proceso aún no ha terminado para ella, al ser una obligación contraída por la sociedad conyugal y hace parte del patrimonio de esa universalidad jurídica de activos y pasivos.

A continuación, el juzgado mediante providencia del 2 de marzo de 2020, entra a resolver el recurso de reposición denegándolo, cimentando su decisión en el numeral 5° del artículo 599 del C.G.P., en el cual se determina la procedencia de la caución para el decreto de las medidas cautelares en asuntos como el de la referencia, siempre y cuando provenga la petición del ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida, sin embargo considera el despacho que dicha caución en el caso bajo estudio, no resulta procedente ya que no se cumple tal requerimiento, por cuanto dentro del proceso se ordenó seguir adelante con la ejecución mediante providencia del 10 de julio de 2014.

Por otra parte, el juzgado señaló que las controversias sobre la titularidad del derecho del crédito en favor del demandado deben ser elevadas ante el Juez de Familia que adelante el proceso de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal, puesto que, al interior del presente trámite, únicamente ordenó el embargo del

crédito que llegare a tener, sin que sea asunto del juez determinar la clase de derechos que el accionado pudiera tener en un proceso distinto al ejecutivo que se sigue.

Finalmente, indica el despacho que las alegaciones en torno a la terminación del proceso, es un asunto ampliamente conocido por las partes, por lo que se atiende a lo ya resuelto, y en la medida en que el proceso continúe contra el ejecutado JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO, pueden decretarse medidas cautelares contra éste.

Para su estudio entra la Sala a resolverla, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos entonces a definir por esta sala unitaria, consisten en determinar si es acertada o no la decisión de primera instancia, de decretar medidas cautelares en contra del ejecutado JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO, sin previamente haberse solicitado el pago de una caución por parte de la ejecutante, así como perseguir exclusivamente los bienes del apelante, no obstante alegarse una solidaridad de la obligación. Por otra parte, si hay lugar o no, a declarar la nulidad de lo actuado, de conformidad con el numeral 2 del artículo 133 del CGP, esto es, por revivir un proceso legalmente concluido

*La tesis que se sustentará en aras de resolver los problemas jurídico será la de confirmar el auto atacado por cuanto, por una parte, la caución previa para el decreto de las medidas cautelares, desapareció de nuestro ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, y tratándose de la caución a que hace referencia el inciso 5 del artículo 599 *ibidem*, ésta solo procede cuando es solicitada por el ejecutado opositor, que no es nuestro caso por cuanto el apelante no se resistió dentro del término a dicha ejecución. Aunado a lo anterior,*

en lo que respecta a la referida solidaridad de la obligación y la prenda del acreedor, se tiene que dicha discusión ya fue zanjada y el ejecutante puede libremente perseguir los bienes del deudor, hasta la satisfacción del crédito.

Por otra parte, en lo atinente a la nulidad invocada referida a revivir un proceso legalmente terminado, la misma no se ha configurado en el caso bajo estudio, por cuanto las actuaciones adelantadas por el juez de instancia, no constituyen una modificación a la relación jurídica definida, si no unos actos de cumplimiento de la providencia que ordenó seguir adelante la ejecución.

Ahora bien, ha de indicarse que las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.

Por su parte el artículo 599 del CGP, referido a las medidas cautelares en procesos ejecutivos, dispone:

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

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. (...)”

El aparte transcrito de la norma en mención, hace referencia a la admisión de cauciones, en el evento en que las medidas cautelares no se han practicado, pero naturalmente, tal y como es clara la norma, debe tratarse de una solicitud presentada por el demandado que ha formulado excepciones, y por obviedad, de un proceso en el cual no se hubiese tenido una definición de fondo, puesto en tal evento, el derecho se encuentra más que consolidado y por tanto ya no hay discusión sobre el mismo, circunstancias éstas que no confluyen en el asunto bajo estudio, por cuanto como se dejó visto en los antecedentes, el recurrente JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO, no se opuso a la persecución de la obligación, y a su vez, por medio de auto del 10 de julio de 2014, se ordenó seguir adelante la ejecución, lo que equivale a la sentencia que define el asunto.

Sobre el punto la academia ha sido clara en indicar:

2.2.3.3. Características especiales de las medidas cautelares en procesos ejecutivos.

(...)

Los embargos y secuestros pueden, entonces, solicitarse desde la presentación de la demanda y decretarse a la par con el mandamiento de pago. Más, el Código avanzó en la tutela jurisdiccional efectiva del crédito, porque a diferencia del Código de Procedimiento Civil no condicionó el decreto cautelar a que el acreedor ejecutante prestara una caución. Al fin de cuentas, si el acreedor presenta título de ejecución, que es plena prueba de su derecho de crédito, no tiene por qué pagar un “peaje” para hacerlo efectivo. Así las cosas, una vez entre en vigencia el Código General del Proceso, no deberá exigirse caución al ejecutante para obtener un decreto cautelar. Y que no cause extrañeza la medida, porque esa era la regla general cuando el demandado ya había sido notificado, o cuando el ejecutivo se ocupaba de acreencias laborales y fiscales.

Sin embargo, consciente el legislador de la necesidad de proteger a la persona afectada con la medida cautelar, sea el ejecutado opositor o un tercero poseedor, previó que a petición de cualquiera de ellos el juez podía ordenarle al ejecutante que prestara 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 del levantamiento, garantía que, en cuanto a su monto, debe fijarse con miramiento en la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y – fíjese bien- en la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito. (...)

Destaquemos que sólo el ejecutado que propone excepciones de mérito tiene derecho a exigir que su ejecutante preste caución. Si el ejecutado silente carece de ese derecho es porque su conducta es interpretada por

la ley como aceptación de las pretensiones, en la medida en que, ante ese supuesto, el juez debe ordenar –por auto la continuidad de la ejecución (CGP, art. 440, inc. 2).”² (Subrayas de este Despacho)

Bajo los anteriores lineamientos ha de concluirse que tratándose de procesos ejecutivos como el que nos ocupa, es claro que el demandante puede solicitar embargo y secuestro de bienes del ejecutado desde la presentación de la demanda y hasta obtener la satisfacción de su crédito, y el evento previsto por el legislador a fin de obtener del ejecutante la prestación de una caución, se encuentra circunscrito o su legitimación para solicitarlo recae en el ejecutado opositor.

Sumado a lo anterior, se resalta que la caución previa a fin de decretar dicha cautela, fue erradicada del ordenamiento con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, y en razón a que las cauciones son a su vez medidas cautelares también, el funcionario no puede, en atención al principio de taxatividad que rige a estas figuras, decretarlas donde el legislador no las ha autorizado, en razón a lo cual se hace necesario confirmar la decisión en este punto.

En lo que respecta al otro argumento expuesto por el recurrente, referido a la solidaridad de la obligación, y los bienes que, en atención a ello, constituyen la prenda del acreedor, ha de recordársele al ejecutado, que fue debidamente convocado al proceso, sin embargo guardó silencio dentro de la actuación, por lo que el término para debatir tal asunto, ya concluyó y por tanto se encuentra zanjada cualquier discusión, al haberse ordenado seguir adelante la ejecución desde el auto del 10 de julio de 2014; sumado a que, en lo que respecta a la obligación de la otra demanda Elisa Clara Rodríguez Fuentes, ésta ya se encuentra satisfecha en razón a la transacción que fue allegada y aprobada

² LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL COGIDO GENERAL DEL PROCESO. Módulo de aprendizaje autodirigido. Plan de Formación de la Rama Judicial. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Escuela Judicial “RODRIGO LARA BONILLA”. Pág. 104 a 106.

por el juzgado mediante providencia del 12 de junio de 2018, en donde además se dispuso, continuar con el trámite ejecutivo solamente respecto del aquí recurrente, punto sobre el cual ya se desató el debate correspondiente y a la fecha se encuentra en firme, sumado a que el ejecutante puede libremente perseguir los bienes del deudor, hasta la satisfacción de su crédito.

Finalmente, en lo que atañe a la nulidad que peticiona el apelante, con fundamento en el numeral 2 del artículo 133 del CGP, esto es por revivir un proceso concluido, ha de entenderse que dicha nulidad acaece “(...) si con posterioridad a la terminación de un proceso por desistimiento, transacción, perención o sentencia, el juez pretende proseguir la actuación, salvo obviamente lo que tiene que ver con su cumplimiento (...). La norma se refiere a una actuación posterior que implique revivir un proceso ya terminado, lo cual no excluye que el juez pueda realizar, válidamente, cierto actos en orden al cumplimiento de la providencia ejecutoriada que la ley expresamente determine ... pues la disposición sólo erige en nulidad el hecho de que la nueva actuación cambie o modifique las relaciones jurídicas definidas en el proceso finalizado, sin que ello implique que no pueda haber ciertas tramitaciones que no incidan en lo ya resuelto”³.

Definido lo anterior se tiene que para el caso bajo estudio, es claro que el trámite que se ha adelantado posterior al auto que ordenó seguir adelante la ejecución, es aquel tendiente al cumplimiento de la sentencia, entre los que se encuentra, la aprobación de la transacción suscrita entre ejecutante y la ejecutada Elisa Clara, así como el decreto de medidas cautelares, lo cual no implica una modificación a la decisión ya adoptada, en razón a lo cual, a diferencia de lo que pretende hacer ver el apelante, no nos encontramos frente a un auto que reviva un proceso legalmente concluido, por lo que no hay lugar a la nulidad invocada, en razón a lo cual se hace necesario confirmar la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia.

³ LOPEZ BLANCO, HERNAN FABIO. CODIGO GENERAL DEL PROCESO. PARTE GENERAL. DUPRE EDITORES. 2016. PAG. 925.

Al despacharse desfavorablemente el recurso propuesto se condenará en costas de ambas instancias al ejecutado JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. En esta instancia se señalan como agencias en derecho la suma de \$ 300.000 a cargo del demandado vencido.

En consonancia con lo expuesto, la SALA UNITARIA CIVIL, FAMILIA, LABORAL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR,

III RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR *el auto del 13 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva.*

SEGUNDO: *Condenar en costas a la parte recurrente JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND y a favor de la ejecutante MARIA XIMENA MEJIA AVILA, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. En esta instancia se señalan como agencias en derecho la suma de \$ 300.000.*

TERCERO: *Devolver el expediente a la a quo para que proceda de conformidad.*

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado Ponente