

CONSTANCIA SECRETARIAL. A despacho del Señor Juez, informando que el abogado de la parte actora presenta recurso. Sírvase proveer. Santiago de Cali, veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

La Secretaria,



CLAUDIA CRISTINA CARDONA NARVÁEZ.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE CALI

Santiago de Cali, veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Auto:	1599
Radicado:	76001 31 10 014 2019 00359 00
Proceso:	INOPONIBILIDAD
Demandantes:	CARLOS ALFREDO Y NORA LUCIA RIOS SAENZ
Demandados:	ALFREDO JOSE RIOS Y MARIA LUCERO SALAZAR
Decisión:	RESUELVE RECURSO.

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el abogado de la parte actora CARLOS ALFREDO Y NORA LUCIA RIOS SAENZ en contra del numeral TERCERO del Auto N° 481 el 26 de febrero del 2021.

1

ANTECEDENTES

De los supuestos fácticos del caso, se resaltan los siguientes pertinentes para resolver los recursos propuestos, así:

a) En la causa se dictó Auto el 5 de septiembre de 2.019 donde se admitió la demanda de inoponibilidad de la Escritura Pública 5322 del 28 de diciembre de 2018 de la Notaria 3 del Circulo de Cali, acción promovida por CARLOS ALFREDO y NORA LUCIA RIOS SAENZ en contra del señor ALFREDO JOSE RIOS AZCARATE Y MARIA LUCERO SALAZAR

b) La parte actora desde la demanda realizó solicitud de medidas cautelares, de manera posterior solicitó conforme el numeral 4 del artículo 593 del CGP el embargo del crédito que se derive de la CUARTA PARTIDA contenida en la cesión vitalicia del usufructo que hizo MARIA LUCERO SALAZAR CASTILLO a ALFREDO JOSE RIOS AZCARATE en la Escritura Pública 5322 del 28 de diciembre de 2018 de la Notaria Tercera de Cali.

c) Mediante providencia N° 481 del 26 de febrero del año en curso, se dispuso abstenerse de decretar dicha medida al no estar frente a un derecho cierto y consolidado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Plantea el inconforme que desde el auto inadmisorio de la demanda, se detectó que el Juzgado tiene conceptos equívocos sobre la naturaleza de la acción instaurada,

pam

JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE CALI

Palacio de Justicia, Piso 17 de Cali. Teléfono 8986868, ext. 1541. Celular 3166612611.

Correo electrónico: j14fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

pues consideró que si la acción era de inoponibilidad había necesidad de invocar el respectivo vicio de nulidad. Esa situación se aclaró mediante memorial que obra en el expediente y dio lugar a que el Juzgado posteriormente admitiera la demanda.

Es indudable que en materia contractual la inoponibilidad del acto contractual que puede invocar un tercero que no participó en él, es distinta de la ineficacia del acto jurídico. Basta observar que el artículo 901 del Código de Comercio dispone que “será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija”. Por otra parte, el artículo 61 del decreto 2820 de 1974 autoriza a cualquiera de los cónyuges para que renuncien a los gananciales que resulten de la disolución de la sociedad conyugal, PERO SIN PERJUICIO DE TERCEROS. La inoponibilidad supone que, al margen de la publicidad del acto, este cumpla los demás requisitos de validez.

Salta a la vista que la acción instaurada no busca una declaración de ineficacia del acto, pues ella es prescindible, toda vez que para ello no hay necesidad de declaración judicial.

La escritura pública 5322 del 28 de diciembre de 2018 de la Notaría Tercera de Cali debe ser estudiada en su integridad, sin dividir o parcelar su contenido, porque “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica” – (artículo 176 del C.G.P). Al leer en detalle la mencionada escritura pública, se observa que el señor Alfredo José Ríos Azcarate le cede a María Lucero Salazar Castillo el derecho de usufructo que él tenía sobre el inmueble de matrícula 373-99535 pero, en la misma escritura, la señora Salazar Castillo le restituye a Ríos Azcarate dicho usufructo a perpetuidad. Por consiguiente, el crédito que se deriva de dicho usufructo a favor de María Lucero Salazar Castillo y cuya rentabilidad ella está recibiendo del Ingenio Manuelita S.A es un título espurio para ella porque está recibiendo el dinero, aprovechándose de la violación del artículo 826 del Código Civil, el cual dispone que “el usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos no valdrá si no se otorgare por instrumento público INSCRITO”. Informó al Juzgado que la escritura pública 5322 del 28 de diciembre de 2018 no ha sido registrada todavía. Por consiguiente, estimo que existe apariencia de buen derecho de los demandantes para que el Juzgado acceda a decretar el embargo del crédito mencionado en la cuarta partida de la escritura pública 5322 del 28 de diciembre de 2018 (artículo 590, literal C del C.G.P).

2

Una vez corrido el traslado del recurso, la abogada de los demandados guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta providencia radica en determinar si es procedente declarar el embargo del crédito que se deriva de la cesión vitalicia del usufructo que hizo MARIA LUCERO SALAZAR CASTILLO a ALFREDO JOSE RIOS AZCARATE en la Escritura Pública 5322 del 28 de diciembre de 2018, y si entonces le asiste la razón al recurrente en los argumentos esbozados.

CONSIDERACIONES Y CASO CONCRETO

Por regla general salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede entre otros, contra los autos que dicte el juez, para que la autoridad que adoptó la decisión estudie de nuevo la cuestión decidida, se reconozca el desacierto y consecuentemente proceda a revocar o a modificar el pronunciamiento o sostenerse en él si encuentra mérito para ello.

Delanteramente ha de advertirse, que la opugnación presentada, no tiene vocación de prosperidad, tesis a la que se arriba a partir de los siguientes supuestos fácticos, normativos y jurisprudenciales:

1. Este despacho recibió demanda incoada por los señores CARLOS ALFREDO Y NORA LUCIA RIOS SAENZ solicitando la inoponibilidad de la escritura pública 5322 del 28 de diciembre de 2018 respecto de la cual el señor ALFREDO JOSE RIOS AZCARATE renunció a gananciales dentro de la liquidación de sociedad conyugal con su actual cónyuge MARIA LUCERO SALAZAR.

2. La parte demandante inicialmente solicitó como medida cautelar la inscripción de la demanda sobre bienes inmuebles y sobre establecimientos de comercio, de manera posterior, solicitó el embargo del crédito que se derive a favor de ALFREDO JOSE RIOS AZCARATE y/o MARIA LUCERO SALAZAR CASTILLO en virtud de la cuarta partida contenida en la cesión vitalicia del usufructo que se hizo en la Escritura Pública 5322 del 28 de diciembre de 2018.

3. Las medidas cautelares las ha definido históricamente nuestra jurisprudencia así:

<< Las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido >>. ¹

Tenemos entonces que las medidas cautelares, son el medio preventivo y provisional para proteger la materialización del derecho durante el tiempo que dure el proceso y así adoptar medidas que posibiliten el cumplimiento de la sentencia. Por lo que ante los diversos asuntos en la jurisdicción nuestro ordenamiento ha establecido sendas clases de medidas cautelares dependiendo del tipo de proceso.

Dado que en el caso concreto nos encontramos frente a un proceso declarativo, únicamente abordaremos dichas medidas, así:

Establece el artículo 590 del CGP que:

<< En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

*a) **La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real 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 este 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.*

¹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-379 DE 2004. MP ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este 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.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del 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.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo >>.

4

4. En este orden de ideas, se observa que nuestro legislador instituyó para los procesos declarativos como medidas cautelares: la inscripción de la demanda, el secuestro cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal y las innominadas; también el embargo y secuestro, pero posterior a la sentencia favorable.

Observándose que en este tipo de procesos las cautelas son restrictivas, en virtud a la incertidumbre que existe acerca del derecho que se encuentra en litigio, dado que puede resultar afectado el demandante si no se decreta la medida cautelar, pero de igual manera puede resultar afectado el demandado si al culminar el proceso no existía la violación de ningún derecho.

Respecto a la aplicación de medidas cautelares en procesos declarativos es pertinente traer a colación lo dispuesto en pronunciamiento por la Corte Suprema de Justicia en un proceso de naturaleza diferente a la que nos atañe, pero del grupo de los declarativos donde se dijo que:

<< (...) es claro que apenas el proceso se encuentra, en su génesis, pues sólo se ha admitido la demanda que busca la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, de manera que las cautelas que se abren paso en esta instancia, son las contempladas en el numeral 1 del art. 590 del C. General del Proceso, esto es, la Inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registros y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre el dominio u otro derecho real principal, directamente o con consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes, y c) cualquier otra

medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegura la efectividad de la pretensión.

(...)

resulta claro que le asistió razón a la Juez de primera instancia para negar el embargo y secuestro solicitado sobre el bien inmueble y sobre los dos vehículos, pues la medida prevista en estos casos es la inscripción de la demanda (art. 590, numeral 1º, literal a) y solamente el secuestro una vez se encuentre en firme la sentencia, sobre los bienes que fueron objeto de inscripción de la demanda o sobre otros diferentes, según el derecho que se esté reclamando en las pretensiones de la demanda, como lo refiere expresamente el mismo precepto legal² (...) >>. (Subrayas fuera del texto).

Revisado el caso concreto se observa que la parte actora pretende el embargo del crédito que se derive a favor de ALFREDO JOSE RIOS AZCARATE y/o MARIA LUCERO SALAZAR CASTILLO en virtud de la cuarta partida contenida en la cesión vitalicia del usufructo que se hizo en la Escritura Pública 5322 del 28 de diciembre de 2018, claramente se observa que el **embargo** no es una medida que deba aplicarse a este tipo de procesos, donde aún se desconoce el derecho objeto del debate, máxime que la cautela solicitada tiene como origen el mismo acto notarial que se pretende declarar que no es oponible a los demandantes. Pues como lo dice la norma y lo ha reiterado la jurisprudencia dicha cautela no se aplica en procesos declarativos.

Si bien el literal c del art. 590 del CGP otorga la facultad al juez de decretar cualquier otra medida que encuentre razonable, lo cierto es que para este decreto se debe analizar la apariencia de buen derecho, para lo cual se debe hacer un estudio de las pruebas allegadas por la parte interesada, pues de ninguna manera **es una situación subjetiva**, sino por el contrario es objetiva, por lo que la parte debe aportar medios probatorios, que aunque no hayan sido debatidos dentro del proceso, de su análisis se pueda establecer que el derecho es aparentemente atendible, situación que aquí no se presenta.

Así las cosas, considera esta dependencia que no es dable acceder al embargo del crédito derivado de la cesión vitalicia del usufructo realizado en la multicitada Escritura Pública, pues con la documentación que reposa en el plenario no se desprende que nos encontremos frente a un derecho cierto.

Razones suficientes para mantener incólume lo dispuesto en el numeral TERCERO del Auto N° 481 el 26 de febrero del 2021.

5. Ahora bien, por haber sido solicitado por el recurrente y ser procedente conforme al artículo 321 ordinal 8º del CGP, al versar el auto impugnado sobre el que resuelva una medida cautelar, se concederá el recurso de **APELACIÓN** en el efecto devolutivo, frente al ordinal tercero de AUTO N° 481 el 26 de febrero del 2021.

Finalmente y dada la expedición del Decreto 806 de 2020 y conforme a la implementación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para facilitar y agilizar el trámite de los procesos judiciales, y teniendo en cuenta que las providencias y actuaciones necesarias para surtir la apelación se encuentran digitalizadas, no será necesario que la parte apelante suministre las expensas que regula en artículo 352 del CPC, y conforme a ello la remisión de estas se hará por parte del despacho a través de mensaje de datos remitido al Superior, con copia de la siguientes providencias con las cuales

² COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA DE CASACIÓN CIVIL, SENTENCIA STC 1869 DEL 16 DE FEBRERO DE 2017. MP. ARIEL SALAZAR RAMIREZ.

debe surtir el recurso.

Las actuaciones que deben remitirse son las siguientes:

1. Demanda y anexos.
2. Auto Inadmisorio.
3. Subsanación de la demanda.
4. Auto admisorio de la demanda.
5. Memorial contentivo de la solicitud de la medida de embargo.
6. Auto N.º 481 el 26 de febrero del 2021 donde se abstuvo de decretar la medida.
7. Recurso de reposición y en subsidio de apelación.
8. La presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE CALI,**

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el ordinal tercero de AUTO N° 481 proferido por este despacho el 26 de febrero de 2021 en el proceso de la referencia, en el que se abstuvo de decretar la medida de embargo.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de APELACIÓN en el efecto devolutivo, presentado por el apoderado de los demandantes CARLOS ALFREDO Y NORA LUCIA RIOS SAENZ, frente al ordinal tercero de AUTO N° 481 proferido por este despacho el 26 de febrero de 2021.

Dada la expedición del Decreto 806 de 2020 y conforme a la implementación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para facilitar y agilizar el trámite de los procesos, y teniendo en cuenta que las providencias y actuaciones necesarias para surtir la apelación se encuentran digitalizadas, no será necesario que la parte apelante suministre las expensas que regula en artículo 352 del CPC, y conforme a ello, la remisión de estas se hará por parte del despacho a través de mensaje de datos remitido al superior.

6

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO POR:

**LUIS ALBERTO ACOSTA DELGADO
JUEZ
FAMILIA 014 ORAL
JUZGADO DE CIRCUITO
VALLE DEL CAUCA - CALI**

La presente providencia se notifica
por Estado Electrónico No. 120
del 28 de julio de 2021

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:

632AABA943345FF79EAAC3043A677462CCEC2B96865F386A3C252C2BE2AF2B5C

DOCUMENTO GENERADO EN 27/07/2021 03:39:14 P. M.

**VALIDE ÉSTE DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN LA SIGUIENTE URL:
[HTTPS://PROCESOJUDICIAL.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/FIRMAELECTRONICA](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica)**