

Memorial proceso 2022-00017-00

Hernan Dario Velasquez <hernandavg@gmail.com>

Lun 16/05/2022 8:21 AM

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Antioquia - Medellin <ccto16me@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: rodriguezdaniel.abogado@gmail.com <rodriguezdaniel.abogado@gmail.com>

Buenas

Envío memorial interponiendo recursos contra la medida cautelar decretada en el proceso 2022-00017-00.

Att.

Hernán D. Velásquez Gómez

TP 16123 CSJ

Apoderado demandada

Medellín, 16 de mayo de 2022

Señor

JUEZ DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO

Medellín

Proceso: Divisorio por venta

Demandante: Tomás Augusto de la Calle Botero

Demandada: María Teresa de la Calle Botero

Radicado: 2022-00017-00

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que decretó una medida cautelar

Me permito interponer el recurso de REPOSICIÓN, y en subsidio el de APELACIÓN, contra el auto que decretó el embargo de los cánones de arrendamiento que se perciben del inmueble objeto del proceso.

Dos reparos encuentro en la medida cautelar decretada: (i) el embargo no es una medida innominada, es una medida nominada; (ii) si los cánones de arrendamiento corresponden a ambos copropietarios, no existe ningún fundamento para que se embargue su totalidad desconociendo los derechos proindiviso que cada uno tiene.

PRIMER REPARO:

1.- El decreto del embargo se fundó, según la solicitud del demandante, en el artículo 590, literal c), que establece las llamadas medidas cautelares innominadas.

2.- El embargo no es una medida cautelar innominada. Tanto el embargo como la inscripción de la demanda son medidas nominadas, establecidas específicamente para los casos que señala la ley procesal. No es admisible extender una medida nominada a una innominada. Nada más contradictorio.

3.- El artículo 590 C.G.P. señala cuáles son las medidas cautelares en los procesos declarativos (el de venta lo es), estableciendo en el num. 1, literales

a) y b), la inscripción de la demanda y, eventualmente, el embargo y secuestro, y en el literal c) las llamadas cautelas innominadas.

Expresamente ese literal c) indica que se podrá decretar “cualquiera otra medida”, es decir, diferente a las señaladas en los literales a) y b). No las que ya están contempladas en estos.

Así también lo entendió al Corte Constitucional en sentencia C-043 de 2021:

“En contraste, como lo exponen los demandantes, en la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria los justiciables pueden solicitar la adopción de diversos instrumentos cautelares con el objetivo de asegurar la efectividad de una posible decisión favorable. Además de contar con la caución, también disponen de la inscripción de la demanda, el embargo y secuestro, y de cualquiera otra que el juez considere procedente, esto es, de las innominadas” [1] (Subrayo).

En la misma sentencia C-043 de 2021, dijo la Corte Constitucional:

“A su vez, la Corte Constitucional se ha referido a las medidas cautelares innominadas en la sentencia C-835 de 2013. Sostuvo que se caracterizan porque no están previstas en la ley y responden a la variedad de circunstancias que se pueden presentar” (Subrayo y resalto).

Aunque referida al procedimiento laboral, también agregó:

“Por el contrario, las demás medidas previstas en el art. 590 del CGP responden a solicitudes específicas del proceso civil. Si se admitieran en el proceso laboral todas las medidas cautelares de la referida norma procesal general, implicaría que en él pudiera solicitarse la inscripción de la demanda o el embargo y secuestro de un bien, pasando por alto que el legislador habilitó estas medidas para casos particulares en lo civil, esto es, cuando se persigue el reconocimiento del derecho de

1 En esa decisión, además, indicó que la regulación de las medidas cautelares entra en el amplio poder de configuración del legislador.

dominio o el pago de una indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual o extracontractual”. (Subrayo).

En consecuencia, si el embargo está contemplado en la ley, siendo una medida cautelar nominada, no es aceptable que se le aplique la regulación de las medidas innominadas.

4.- La jurisdicción ordinaria también lo ha entendido así.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia STC15244 del 8 de noviembre de 2019 (M.P. Tolosa Villabona) fue clara en determinar que la inscripción de la demanda, el secuestro y el embargo únicamente proceden en los estrictos eventos señalados en el artículo 590 del Código General del Proceso (literales “a” y “b” del numeral primero), y que por fuera de esas hipótesis no es admisible la utilización de esos instrumentos, incluso bajo la fórmula del literal “c” de esa misma disposición, esto es, ni siquiera al concebirse como “cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio”.

Posición que han asumido los jueces, como puede verse en la decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga del 26 de mayo de 2020 (rad. 2019-00196-01) [2] , de la cual extraigo el siguiente párrafo:

“Evidentemente las medidas de embargo y secuestro deprecadas por la parte actora desde ningún punto de vistas puede ser encasilladas como medidas cautelares innominadas, independientemente del gran esfuerzo argumentativo realizado por la profesional del derecho para justificar la necesidad con que dichas cautelas se requerían para la protección de los intereses de su prohijado, señalamientos que no pueden ser de recibo para acoger la petición de la parte actora, como que la mera necesidad o la apariencia de buen derecho, no convierte a las cautelas de embargo y secuestro, como medidas atípicas e innominadas” (Subrayo).

5.- El proceso divisorio tiene sus propias cautelas: inscripción de demanda (arts. 409 y 592 C.G.P.) y secuestro (art. 411 C.G.P.). No contempla embargos de ninguna clase. La medida nominada de embargo está reglada en los procesos declarativos en el caso específico del literal b) del art. 590 C.G.P.

Tan no es procedente el embargo, que expresamente el Código Procesal en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo I, al señalar las medidas cautelares que caben en los diferentes procesos, tiene un artículo especial para el proceso divisorio, el 592, que solo contempla la inscripción de la demanda.

Si la ley ha reglamentado las medidas cautelares que proceden en el proceso divisorio, es inadmisibles crear otras cautelas.

6.- En la demanda, pretensión 4ª, se pide condena por los cánones de arrendamiento. El juzgado admitió la demanda, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición, aún no resuelto, porque considero que esa pretensión de condena es inadmisibles en este tipo de procesos. La reglamentación de las excepciones en el proceso divisorio impide cualquier excepción con respecto a esa hipotética condena.

El embargo de los cánones de arrendamiento hasta antes del secuestro, exige una condena. Si no puede haber condena, no procede dicho embargo. Precisamente porque no está contemplado en el proceso divisorio el embargo de los frutos de la cosa, es que no procede la pretensión de condena que se ha introducido en la demanda.

7.- En la diligencia de secuestro que ha de hacerse, el inmueble será entregado al secuestro, quien será el encargado de su administración.

Porque valga señalar, además, que una medida de embargo como la que se ha decretado, impide la correcta administración y conservación del inmueble mientras se secuestra: ¿quién va a pagar los gastos que genera el inmueble? ¿El demandante?

Tan desproporcionada es la solicitud de embargo, que el demandante simplemente la pide, pero calla que el inmueble genera gastos.

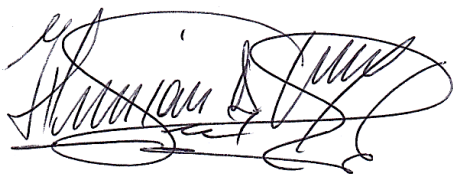
Es la demandada la que ha mantenido el inmueble. Por ello es que se ha pedido reposición del auto admisorio: si se va a continuar con la pretensión de la condena, habrá que deducir todos los gastos en que ella ha incurrido.

SEGUNDO REPARO:

En el evento en que el juzgado no levante la medida cautelar, debe tenerse en cuenta que demandante y demandada tienen derechos proindiviso en el inmueble. Siendo así, es improcedente que se decrete el embargo de la totalidad de los cánones de arrendamiento. De simple sentido común es que, deducidos los gastos del inmueble, al demandante le corresponda el 40% y a la demandada el 60%.

El juzgado, sin razón, está decretando el embargo de un derecho que claramente es de la demandada. ¿Ni siquiera tiene derecho a su 60%?

Atentamente,



Hernán D. Velásquez Gómez

TP 16.123 CSJ

CC 70.068.789