Señores

JUZGADO QUINTO (5°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO EJECUTIVO
DEMANDANTE:	ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA
DEMANDADO:	CLARA INÉS ESTEFA SALAZAR FERNÁNDEZ
RADICACIÓN	760013103004-**2009-00270**-00

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DE FECHA DE 27 DE FEBRERO DE 2024

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C.S de la J., actuando en mi calidad de apoderado del señor ALEJANDRO FIDALGO FONNEGRA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 78.750.984 de Montería (Córdoba)**,** conforme al poder que consta en el expediente, comedidamente procedo dentro del término legal a interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra del Auto de fecha de 27 de febrero de 2024, notificado mediante Estado No. 27 fijado el 28 de febrero del año en curso, mediante el cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada el pasado 10 de noviembre de 2024, y se ordenó la remisión del expediente al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, para que tal providencia se **REVOQUE** y en su lugar se disponga lo siguiente:

PRIMERO. Una vez revocado el auto impugnado, a renglón seguido se resuelva la solicitud de la medida cautelar pedida, decretándola en la forma que corresponde, por encontrarse ajustada a la Ley, por cuanto estamos en un trámite del proceso ejecutivo en el cual tal medida es procedente y porque las normas del C.G.P así lo permiten, conforme a las reglas del principio de legalidad y las normas de orden público que rigen las cautelas.

SEGUNDO. Se ordene compulsar copias en medio magnético del expediente, conforme al derecho de petición que oportunamente se presentó a su Despacho, para que copia del mismo íntegra obre como prueba en el proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali.

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS

De conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición procede contra todos los autos que dicte el Juez sin que exista norma en contrario que prohíba la interposición del presente recurso en contra del Auto referido por el cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada en el proceso de referencia.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el 28 de febrero de 2024 se notificó por medio del Estado No. 27 el Auto aquí recurrido, razón por la cual el término de tres días para formular recurso contra dicha providencia vence el día 4 de marzo de 2024, fecha en la que se presenta este recurso. Así las cosas, se evidencia que se impugnó oportunamente el Auto de fecha de 27 de febrero de 2024.

Ahora bien, tratándose del recurso que apelación que subsidiariamente se interpone es menester traer a colación el artículo 321 del Estatuto Procesal, disposición normativa que enuncia una lista de Autos apelables, dentro de los cuales el numeral octavo refiere a Autos que resuelven sobre una medida cautelar, tal como la providencia contra la cual se formulan los presentes medios de impugnación.

En suma, es procedente el recurso de reposición y en subsidio de apelación que se interponen en contra del Auto que niega el embargo solicitado y que ordena la notificación de la parte pasiva del proceso.

II. **FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS**

A. **Identificación de los derechos que tiene la ejecutada Clara Inés Estefa Salazar o los que pueda tener, en la sucesión intestada que se tramita actualmente bajo el radicado *760013110008-2022-00356-00 en el Juzgado Octavo Civil de Familia del Circuito de Cali, correspondiente al causante Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero (Q.E.P.D)***

En la parte motiva de la providencia impugnada se justifica la negativa de decretar la medida cautelar requerida arguyendo que el proceso de sucesión intestada no se encuentra bajo conocimiento del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali. Sobre el particular, se ha de indicar que el trámite liquidatorio de la mortuoria mencionada, en el que se pretende el decreto del embargo de los derechos que tenga y/o se le puedan reconocer a la aquí ejecutada, se está adelantando en el Juzgado Octavo de Familia de Oralidad del Circuito de Cali.

Si bien es cierto que, dentro del texto del memorial presentado, por error de digitación se refirió que dicho proceso cursaría en el Juzgado Octavo Civil del Circuito, también es cierto que el proceso se identificó plenamente como de, sucesión intestada y se consignó dentro del mismo la radicación completa del mismo, de manera que ruego tener esa mención equivocada del juzgado de conocimiento como una equivocación u omisión al digitar.

Aunado a lo anterior, con fecha 17 de enero de 2024, se presentó ante su Despacho memorial de impulso procesal, sobre la citada solicitud de embargo que aquí nos ocupa, y entonces se consignó que la misma recae sobre los derechos que tiene la aquí ejecutada en la sucesión mencionada, y

se agregó que el Despacho que conoce del mismo es precisamente el Juzgado Octavo de Familia de Oralidad del Circuito de Cali

Por lo hasta aquí brevemente expuesto, se colige con claridad meridiana, que es procedente rogar a su Despacho que al resolver esta impugnación se ordene la medida cautelar solicitada, con fundamento en los principios que informan el derecho procesal y economía procesal, entre otros, ya que la motivación expuesta por su Despacho carece de fundamento fáctico toda vez que dentro del expediente se tiene (en el memorial de impulso procesal) conocimiento real de que la medida cautelar solicitada está tramitándose en el Juzgado de Familia, amén que del número de radicación correctamente consignado en los memoriales, contiene los códigos que identifican el Despacho judicial de conocimiento que son los primeros doce dígitos del proceso.

Con fundamento en la errada apreciación sobre el Juzgado de destino, en la parte resolutiva del Auto atacado, su Despacho ordena remitir el expediente al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali de conformidad con el articulo 123 del Código General del Proceso.

El citado art. 123 del C.G.P., establece:

> "*Los expedientes solo podrán ser examinados:*
> *1. Por las partes, sus apoderados y los dependientes autorizados por estos de manera general y por escrito, sin que sea necesario auto que los reconozca, pero solo en relación con los asuntos en que aquellos intervengan.*
> *2. Por los abogados inscritos que no tengan la calidad de apoderados de las partes. Estos podrán examinar el expediente una vez se haya notificado a la parte demandada.*
> *3. Por los auxiliares de la justicia en los casos donde estén actuando, para lo de su cargo.*
> *4. Por los funcionarios públicos en razón de su cargo.*
> *5. Por las personas autorizadas por el juez con fines de docencia o de investigación científica.*
> *6. Por los directores y miembros de consultorio jurídico debidamente acreditados, en los casos donde actúen.*
>
> *Hallándose pendiente alguna notificación que deba hacerse personalmente a una parte o a su apoderado, estos solo podrán examinar el expediente después de surtida la notificación*.

Con el debido respeto, Señora juez, en el caso que nos ocupa no tiene ninguna aplicación la norma que se cita, aquí estamos frente al el tramite de un proceso ejecutivo y no existe motivo para remitir el expediente, en consecuencia, esta decisión plasmada en el articulo primero de la parte resolutiva del Auto atacado deberá ser revocado, sin más estudio.

Así las cosas, igualmente deberá revocarse la decisión consignada en el articulo segundo del auto aquí atacado , que se abstiene de decretar la medida cautelar , y en su defecto deberá dar aplicación a lo previsto en el numeral 5 del artículo 593 del Código General del Proceso y ordenar la practica de la medida cautelar peticionada, en consecuencia solicito comedidamente al Despacho ordenarla y emitir oficio dirigido al Juez Octavo de Familia de Oralidad de Cali comunicando el decreto del

embargo sobre los derechos patrimoniales que puedan llegarse a reconocer en el litigio mencionado en precedencia.

B. <u>Normatividad aplicable al proceso ejecutivo conexo</u>

Las normas procesales que los operadores jurídicos apliquen en el curso de un litigio deben responder a la naturaleza del trámite procesal que se está adelantando, máxime cuando las disposiciones normativas de índole procesal están revestidas de carácter de orden público, significando esto que no pueden ser derogadas o modificadas salvo autorización del legislador. Es decir, la aplicación de la Ley procesal responde a la naturaleza de la controversia que se esté ventilando, por la cual es preciso traer a colación las diversas categorías de procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico vigente:

> *"Sabido es que, así como las pretensiones se clasifican, según el pedimento que se formule a los jueces, de la misma manera acontece con los procesos. Así las cosas,* ***en nuestra legislación los procesos se dividen en cinco grandes categorías: declarativos, ejecutivos****, de liquidación, de jurisdicción voluntaria y el arbitral"* [1] (Negrillas fuera del texto).

De entrada, debe decirse Señor Juez que el libro tercero del Estatuto Procesal regula los procesos en cada una de sus modalidades, fijando reglas propias que obedecen a la esencia del trámite que se está conociendo. Lo anterior sin perjuicio de desconocer que la totalidad de actos procesales están consagrados en el libro segundo de la Ley precitada, sin que esto signifique que las disposiciones que allí se encuentran resultan aplicables a cada una de las categorías de los procesos, *mutatis mutandis*, no es dable predicar que el Juez puede hacer uso distinguido de normas particulares de procesos declarativos a ejecutivos y viceversa.

Descendiendo al caso concreto, el Despacho incurrió en un yerro jurídico al considerar que la petición elevada de decretar una medida cautelar posteriormente a la presentación del escrito genitor del proceso constituía una reforma a la demanda en los términos del artículo 93 del Código General del Procesos, contrariando así que el caso que nos ocupa es un proceso ejecutivo cuya oportunidad para solicitar el embargo y secuestro no se agota en un único momento procesal sino, por el contrario, puede hacerse desde la presentación de la demanda hasta la culminación de la ejecución.

> Art. 599 del Código General del Proceso:
>
> "*<u>Desde la presentación de la demanda</u> el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado*" (Subraya fuera de texto)

[1] Bejarano Guzmán, Ramiro. Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos. Editorial Temis, 2019. P. 2.

A título de colofón, el artículo 93 del Estatuto Procesal invocado en la providencia que se recurre no tiene aplicación en la vía procesal que nos ocupa, por cuanto la norma citada regula un aspecto propio de los procedimientos de conocimiento que no tiene cabida en el ejecutivo conexo que aquí se adelanta.

C. <u>Improcedencia de la notificación a la parte pasiva de la ejecución</u>

En el Auto de fecha de 27 de febrero de 2024 se ordena notificar a la demandada para integrar el contradictorio, empero, se hace caso omiso a la razón de ser de la medida cautelar consistente en prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre los bienes y/o derechos patrimoniales de la ejecutante. Sobre el particular, el Máximo Tribunal Constitucional ha referido:

> *"La medida cautelar acusada* ***busca evitar el incumplimiento de lo decidido por el juez en la sentencia, cuando el demandado efectúa actos tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia****, o cuando se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones. Situaciones de hecho en las que se puede encontrar o colocar el demandado y que en manera alguna tienen la connotación de una presunción de mala fe"*[2] (Negrillas fuera del texto).

No es de poca importancia que las Altas Cortes refieran la pertinencia de las medidas cautelares para evitar una eventual insolvencia de la parte pasiva de la ejecución en aras de defraudar los intereses económicos de su contraparte. En vista de lo anterior, notificar a la parte pasiva de la actuación sin que antes se hubiese practicado el embargo posibilita a la ejecutada disponer de sus bienes y/o derechos patrimoniales para burlar las expectativas de pago del demandante.

En relación al caso de marras se ha de poner de presente que antes de notificar a la señora Clara Inés Estefa Salazar Hernández - quien funge como ejecutada- se han de agotar cada una de las actuaciones necesarias para materializar las medidas cautelares solicitadas, las cuales a la fecha de presentación del presente medio impugnación son las siguientes:

I) <u>Solicitada en la demanda ejecutiva:</u> Embargo y secuestro de los dineros que se encuentren depositados en cualquier número de cuenta corriente, de ahorros, títulos valores, bonos, o cualquier producto financiero o bancario, que tengan a su nombre la señora CLARA INÉS ESTEFA SALAZAR FERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.250.742 de Bogotá, en los bancos y corporaciones que a continuación relaciono: Bancolombia, Banco de Occidente, Banco AV VILLAS, Banco Popular, Banco de Bogotá, Banco Falabella, Banco BBVA, Banco ITAÚ, Banco WWB, Scotiabank Colpatria, Banco Davivienda, Banco Caja Social, Banco GNB Sudameris, Bancoomeva,

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-379 de 27 de abril de 2004. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

Banco Pichincha, Banco ProCredit, Bancamía, Banco Agrario, Banco BCSC, Banco Coopcentral, Banco Finandina y Banco W.

Sobre las medidas cautelares solicitades en la demanda, manifiesto que desisto de todas y cada una de ellas, por cuanto realizada la investigación de bienes en cabeza de la demandada, no posee ningún activo en las entidades financieras mencionadas.

II) Solicitada con posterioridad a la presentación de la demanda ejecutiva sin que signifique una reforma a la demanda por tratarse de un proceso ejecutivo: Embargo y secuestro, sobre los derechos de cuota de propiedad de la demandada, equivalente a los tres puntos cincuenta y uno setenta y dos por ciento (3.5172 %) del predio urbano ubicado en la carrera 3 No:9-70 esquina. Calle 10 No:3-04/08 de la nomenclatura urbana de la ciudad de Santiago de Cali, Valle, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 370-38874.

Petición elevada, mediante memorial presentado el día 10 de noviembre de 2023, solicitado su impulso procesal el día 27 de enero de 2024. Sobre esta solicitud no se ha pronunciado el despacho.

III) Solicitada con posterioridad a la presentación de la demanda ejecutiva sin que signifique una reforma a la demanda por tratarse de un proceso ejecutivo: Embargo de los derechos que tenga o pueda tener la demandada señora Clara Inés Estefa Salazar dentro del proceso de sucesión intestada, que a continuación me permito identificar:

Juzgado Octavo de Familia de Oralidad de Cali
Referencia: *Sucesión intestada*
Demandante: *Alejandro Fidalgo Fonnegra*
Causante: *Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero (Q.E.P.D)*
Radicado: *760013110008-2022-00356-00*

De otro lado, en cuanto a la orden de enviar el expediente, al otro Juzgado que conoce el proceso de pertenencia de radicado 76001310300820230005300 que cursa en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, acorde con la petición que se formuló, respetuosamente, de disponga en su lugar que compulse copias en medio magnético del expediente íntegro y, sea remito de aquel manera a aquel Juzgado, como quiera que si se manda el expediente físico quedaría truncado el trámite de la ejecución que estamos adelantando contra la señora Clara Inés Estefa.

Como conclusión, señor Juez, solicito reponer el Auto mediante el cual se negó el decreto del embargo de los derechos que a la aquí ejecutada se le reconozcan en el proceso liquidatario por las razones expuestas.

III. PETICIÓN

PRIMERO. Una vez revocado el auto impugnado, a renglón seguido se resuelva la solicitud de la medida cautelar pedida, decretándola en la forma que corresponde, por encontrarse ajustada a la Ley, por cuanto estamos en un trámite del proceso ejecutivo en el cual tal medida es procedente y porque las normas del C.G.P así lo permiten, conforme a las reglas del principio de legalidad y las normas de orden público que rigen las cautelas.

SEGUNDO. Se ordene compulsar copias en medio magnético del expediente, conforme al derecho de petición que oportunamente se presentó a su Despacho, para que copia del mismo íntegra obre como prueba en el proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S.J.