

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA



Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el Despacho el recurso de apelación formulado por la parte demandante frente al auto adiado 09 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, dentro del proceso verbal de declaración de existencia de unión marital de hecho, disolución y liquidación de sociedad patrimonial, promovido por la señora PAOLA VÉLEZ PINEDA en contra de CARLOS STEVEN FANDIÑO VÁSQUEZ.

II. ANTECEDENTES

2.1. La parte actora demandó que se declare que entre ella y el demandado existió una unión marital de hecho que inició el 20 de febrero de 2017 y perduró hasta el 16 de marzo de 2020, fecha en que finalizó la convivencia por abandono del hogar del último; en consecuencia, se disponga la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial. A la par, solicitó la inscripción de la demanda sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 100-159444 por pertenecer al haber social conformado por las partes.

2.2. En auto del 23 de febrero de 2021, el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales inadmitió la demanda para que i) se agote la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, *“porque si bien solicitó medida cautelar respecto de un bien inmueble, el mismo debe haber sido adquirido dentro de los extremos de la unión marital”*; y ii) aporte poder de representación para el proceso judicial en particular.

2.3. El apoderado de la parte actora presentó escrito de subsanación insistiendo en el decreto de la cautela para dar cumplimiento al parágrafo 1 del artículo 590 del Código General del Proceso, pues el bien sobre el que se pretende la inscripción de la demanda fue adquirido en vigencia de la unión marital de hecho, como se demostrará en el trámite procesal. Anexó el poder especial amplio y suficiente conferido por la señora Paola Vélez Pineda y un nuevo escrito de la demanda en el que sustrajo de los hechos el extremo temporal inicial de la convivencia, pero dejó incólume los pedimentos.

2.4. Mediante auto del 09 de marzo de 2021, la A quo resolvió rechazar la demanda por indebida subsanación. Consideró que la inscripción de la demanda solicitada es improcedente porque recae sobre un bien inmueble que no fue adquirido dentro de la unión marital de hecho, en consecuencia, deberá agotarse el requisito de procedibilidad.

2.5. Inconforme con la decisión, el interesado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Adujo que la única finalidad de la medida cautelar es la protección de los bienes adquiridos durante la unión marital, cuya declaración constituye el objeto del proceso en el que se demostrará su existencia y la formación de la sociedad patrimonial a la que pertenece el inmueble, de manera que será una futura liquidación el momento para adelantar un análisis jurídico de fondo acerca de la calidad de activo social; de otra forma, se estaría ante una valoración prematura o un prejuizgamiento. Añadió que la inscripción rogada no equivale a un embargo o secuestro, y en todo caso, de no probarse el carácter social del predio, la cautela puede ser levantada en cualquier momento; fuera de que el artículo 590 del Código General del Proceso, no exige para la medida que haya sido adquirido dentro de los extremos de la unión marital de hecho que se pretende declarar.

2.6. En proveído del 13 de abril de 2021 la Juez decidió no reponer la decisión porque no se pueden afectar bienes que no hayan sido adquiridos dentro de los extremos de la unión, esto es, del 20 de febrero de 2017 al 16 de marzo de 2020, según se indicó en la demanda. Agregó que la Ley 54 de 1990 establece que no forman parte del haber social los bienes adquiridos antes de iniciar la unión marital de hecho, de manera que constatado que el inmueble denunciado por la demandante fue conseguido antes del 20 de febrero de 2017, la medida se torna improcedente y en ese orden, es menester el agotamiento de la conciliación prejudicial como lo mandan los artículos 35 y 40 de la Ley 640 de 2001. Concedió la alzada en el efecto devolutivo.

Acomete esta Magistrada Sustanciadora a resolver previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

3.1. A juicio del recurrente, no le es exigible el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial en derecho porque media petición de inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria de un inmueble que se demostrará, pertenece a la sociedad patrimonial; por consiguiente, el rechazo del escrito genitor, fundado en la falta de acreditación del presupuesto, anticipa un examen que corresponde a otro momento procesal; amén que el artículo 590 del Código General del Proceso no impone como exigencia para la cautela, que el inmueble sobre el cual recae forme parte del haber social.

A partir de ese planteamiento y acorde con la competencia reglada en el artículo 328 del Código General del Proceso, el debate se centrará en determinar si le asistió razón a la A quo al disponer el rechazo de la demanda de declaración de unión marital de hecho por falta del requisito de procedibilidad, o si por el contrario, tal requerimiento resulta desbordado y excesivo, de cara a las particularidades del asunto.

3.2. El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 establece que en asuntos susceptibles de acuerdo entre los sujetos involucrados, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, según lo previsto para cada área, salvo cuando bajo la gravedad de juramento se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero o cuando se solicite la práctica de medidas cautelares.

En armonía con la norma en cita, el párrafo primero del artículo 590 del Estatuto Procesal Civil, prevé que “[e]n todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.

Por su parte, el artículo 40 de la Ley 640 de 2001 relaciona los asuntos de familia en los que la conciliación extrajudicial debe intentarse previo a la iniciación del proceso judicial, entre ellos, “3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial”

Significa que, en acople con el numeral 5 del artículo 84 adjetivo, uno de los anexos obligatorios en ese tipo de demandas, es aquel que acredite el cumplimiento del requisito de procedencia, por manera que si se omite deberá inadmitirse, tal como lo ordena el numeral 7 del artículo 90 ídem, a menos que se estructure algunas de las excepciones antes mencionadas, como cuando se solicita una medida cautelar previa.

En todo caso, las referidas normas deben ser interpretadas de forma sistemática con aquellas que regulan las medidas cautelares, de manera que no basta la solicitud para que el demandante se releve del requisito de procedibilidad, sino que es necesario que la cautela sea viable según el tipo de proceso.

3.3. El artículo 590 del Estatuto Ritual Civil permite que en procesos declarativos, desde la presentación de la demanda, a petición de la parte demandante, el juez decrete ciertas medidas cautelares, siempre que se cumplan los supuestos que señala la misma norma.

Para lo que interesa al caso, procede “[l]a 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.” (subraya fuera de texto).

A partir de esa regla se ha entendido que en procesos de declaración de existencia unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, la medida cautelar de inscripción de la demanda es viable, sin perjuicio de lo reglado en el artículo 598 ídem.

Sobre el tema, la Corte Suprema se pronunció señalando:

“3.1. De acuerdo con los artículos 590 (numeral 1, literales a y c) y 598 del Código General del Proceso, desde la presentación de la demanda de declaratoria de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a su posterior liquidación, proceden

(i) la inscripción de la demanda, (ii) medidas cautelares innominadas y (iii) el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales.

La inscripción de la demanda, de acuerdo con el numeral 1, literal a, del artículo 590 ibidem, procede en la medida que se trata de una pretensión que, de forma consecuencial, versa sobre el derecho real de dominio, pues cuando se liquide la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el bien respectivo puede adjudicarse a uno de ellos.

...

Eso sí, para decretarla es indispensable que además del contenido de la pretensión, el juez de familia verifique que el bien puede ser objeto de gananciales y que es propiedad del demandado, pues si alguno de estos requisitos se encuentra ausente, deberá negarla o, en caso de haber accedido indebidamente a ella, levantarla por los cauces legales a que más adelante se hará referencia.”¹

Significa que, si bien es procedente la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro en procesos de declaración de existencia de unión marital de hecho y sociedad patrimonial, debe tenerse por lo menos un indicio serio de que estos forman parte del haber social, independiente de que en el transcurso del proceso se acredite lo contrario.

En este punto, importa traer a colación el artículo 3 de la Ley 54 de 1990, que estipula: “[e]l patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes.

PARÁGRAFO. No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.” (subraya fuera de texto).

Es que la posibilidad contenida en el primer párrafo del artículo 590 del Estatuto procesal vigente no puede ser interpretada de forma aislada, al contrario, debe efectuarse un análisis sistemático de la naturaleza del trámite judicial que se va a adelantar, los derechos sustantivos involucrados y las disposiciones normativas adjetivas llamadas a gobernar el mismo, a fin de determinar si la medida cautelar puede ser adoptada al interior de este.

La omisión de ese ejercicio de interpretación panorámica conllevaría no solo a colmar el proceso judicial que apenas está iniciando de solicitudes abiertamente impertinentes, sino a generar tropiezos en el transcurso normal de la demanda y un desgaste innecesario para el aparato judicial y los usuarios; amén de que por esa vía se estaría cercenando la posibilidad de que las partes den solución a sus conflictos de forma conciliatoria y amigable.

3.4. Preciado lo anterior, esta Magistratura considera que la decisión de la A quo, de rechazar la demanda por falta de acreditación del requisito de procedibilidad fue sensata y acertada de cara a la inviabilidad de la medida cautelar solicitada.

¹ STC15388 del 13 de noviembre de 2019, Radicación No. 50001-22-13-000-2019-00091-02, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Tal como lo explicó la Jueza, los hechos y pretensiones plasmados en el escrito perceptor marcan que la unión marital de hecho cuya existencia se deprecó tuvo inicio el 20 de febrero de 2017 y perduró hasta el 16 de marzo de 2020, de manera que el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 100-159444 que figura como de propiedad de Carlos Steven Fandiño Vásquez, adquirido por compraventa el 25 de noviembre de 2016², en principio no forma parte del haber social y en consecuencia, no puede ser afectado con la medida.

Como secuela, no obstante la solicitud de la medida cautelar, al ser esta abiertamente improcedente, mal podría haber tenido la Jueza por configurada la hipótesis prevista en el inciso quinto del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 y el parágrafo primero del artículo 590 del Código general del Proceso, para relevar a la parte demandante de agotar el requisito de procedibilidad que la ley exige para acudir al proceso judicial.

3.5. Si bien en los hechos de la demanda se informó que Paola Vélez Pineda y Carlos Steven Fandiño Vásquez iniciaron una relación de noviazgo el 25 de octubre de 2012 y que posteriormente, en noviembre de 2016 adquirieron el susodicho inmueble *“con el fin de iniciar su vida patrimonial en conjunto con base a la relación que ya llevaban sosteniendo por aproximadamente 4 años”*, no puede perderse de vista que las pretensiones se dirigen a *“[q]ue se declare que entre los señores PAOLA VELEZ PINEDA y CARLOS STEVEN FANDIÑO VÁSQUEZ existió una UNION MARITAL DE HECHO Y LA CORRESPONDIENTE SOCIEDAD PATRIMONIAL que inicio el día 20 de febrero de 2017 y perduró hasta el 16 de marzo de 2020.”*, luego es el mismo extremo demandante quien admite que el inmueble fue adquirido antes de iniciar la unión marital y la sociedad patrimonial y por consiguiente no puede considerarse en principio como parte integrante es esta; todo lo cual se confirma con el certificado de tradición allegado en forma fraccionada como anexo de la demanda, del cual se extrae la fecha de compra del predio.

Siendo así las cosas, se cae por su propio peso el intento del recurrente en encumbrar la procedencia de la inscripción de la demanda aduciendo que su actividad probatoria estará encaminada a demostrar que el inmueble fue adquirido durante la vigencia de la unión marital de hecho, en tanto que no guarda congruencia con las pretensiones orientadas a que se declare la existencia de la unión desde 20 de febrero de 2017 y hasta el 16 de marzo de 2020; advirtiéndose que la parte siempre ha sostenido que es el inmueble el que pertenece a la sociedad patrimonial, sin hacer alusión a réditos rentas, frutos o mayor valor que este hubiere producido durante la unión marital y que eventualmente sí podrían tener la calidad de activo social.

Olvida el apelante que es la demanda el acto procesal por excelencia que demarca el objeto del proceso judicial, al punto que fija la competencia del juez, define los extremos subjetivos de la pretensión, quienes conforman los extremos procesales, y en especial, delimita el tema del debate jurídico, por manera que no puede hacerse caso omiso de su contenido para congraciarse con la petición.

² No el 01 de diciembre de 2016, como lo sostuvo la A quo en auto del 13 de abril de 2021.

Teniendo en cuenta que los pedimentos de la demanda denotan de forma palmaria que no versan sobre hechos anteriores al 20 de febrero de 2017, pues precisamente fue a partir de esa fecha que inició la convivencia y el proyecto de vida común entre la demandante y el demandado, la medida cautelar carece de vocación de prosperidad en razón a que la titularidad de dominio que ostenta este último sobre el inmueble que se reclama como parte de la sociedad patrimonial data del 25 de noviembre de 2016. Aceptar la inscripción de la demanda, a pesar de lo discurrido, no sería más que avalar una solicitud improcedente para evitar el agotamiento de la conciliación como requisito obligatorio para acudir a los estrados judiciales.

3.6. En resumen, evidenciada la improcedencia de la medida cautelar implorada, no puede tenerse por configurada la excepción contemplada en el inciso quinto del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 y el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso para acudir de forma directa a la jurisdicción sin el agotamiento del requisito de procedibilidad; refulgiendo acertada la inadmisión del libelo introductorio por esa causa y su consecuente rechazo por falta de subsanación.

Corolario, habrá de confirmarse el auto confutado. No se condenará en costas de esta instancia a la parte apelante por no haberse causado (art. 365 num. 8 C.G.P.).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 09 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, dentro del proceso verbal de declaración de existencia de unión marital de hecho promovido por la señora PAOLA VÉLEZ PINEDA en contra de CARLOS STEVEN FANDIÑO VÁSQUEZ.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: REMÍTASE el expediente al Juzgado de origen para que continúe el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL DESPACHO
004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE MANIZALES-
CALDAS**

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:

691fa1ebe7f1a08ff34c0243ad9e442765159d61d9a72677ba13468290afc13f

Documento generado en 29/04/2021 10:50:30 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**