

REPUBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA  
VALLEDUPAR – CESAR

Valledupar, Cesar, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**RADICADO:** 200013110001-2021-00308-00

**PROCESO:** DIVORCIO

**DEMANDANTE:** ANA ELENA MARRUGO JIMÉNEZ

**DEMANDADO:** WILLIAM ALFONSO MADARRIAGA CORTINA

### **DELIMITACIÓN DEL ASUNTO A RESOLVER**

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra el proveído del 10 de agosto del cursante año, mediante el cual se ordenó el embargo y secuestro de los vehículos automotor de Placa FAZ 782 Mazda modelo 2005, Motocicleta marca Honda de Placas ENT18E y el Motocarro marca Sigma línea SG150-ZH de placas 911 ADB modelo 2015.

### **ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS DEL RECURSO**

Manifiesta el recurrente que, mediante el auto impugnado el despacho ordenó medidas cautelares que pesan sobre medios de transporte que son necesarios para la subsistencia y mínimo vital de su representado; toda vez que, sus labores consisten en el ejercicio como domiciliario.

Agrega que, durante este proceso el demandado ha actuado de buena fe, que reconoce la existencia de estos bienes que se encuentran en su poder; y que conoce las sanciones en las que puede verse inmerso, si llegara a desprenderse de los mismos.

Invoca como fundamento el literal “c” del numeral 1° del artículo 590 del GGP, y destaca su inciso tercero, así: *“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:*

*... 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... (...).”  
(Subraya fuera de texto).

En consideración a lo anterior, el recurrente solicita al despacho REPONER el auto de fecha 10 de agosto del 2022; y, en consecuencia, se decrete solo la medida de embargo sobre los bienes en mención.

De no acceder a la solicitud, solicitó se conceda en subsidio la apelación para que sea el superior jerárquico quien resuelva.

Del recurso de reposición se le dio traslado a la parte demandante, quien guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Lo pretendido por el recurrente es la modificación de la medida cautelar decretada en este asunto consistente en el embargo y secuestro de los vehículos automotores de Placa FAZ 782 Mazda modelo 2005, Motocicleta marca Honda de Placas ENT18E y el Motocarro marca Sigma línea SG150-ZH de placas 911 ADB modelo 2015 y en su lugar se disponga solamente el embargo a fin de poder seguir disfrutando del mismo como su medio de transporte.

Sustenta su pretensión en el literal c del numeral primero del artículo 590 del C.G.P.; la norma dice: *“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”*

Sin lugar a dudas, el demandado apoya sus pretensiones en las medidas cautelares llamadas innominadas que nacieron a la vida jurídica con la expedición del Código General del Proceso.

El doctor JAIRO PARRA QUIJANO en su libro de Medidas Cautelares Innominadas, se refiere a ellas de la siguiente manera:

*“Estas medidas, como se evidencia a simple vista no están señaladas expresamente en el código como las medidas cautelares nominadas. “Se trata de aquella que no está prevista expresamente por el legislador, pero este faculta al juez para que en cada caso y mediante petición de parte la decrete”*

Ahora bien, debido a su naturaleza y la libertad que se le da al juez con estas medidas, se debe tener ciertas condiciones en cuenta para que sea válido acudir a ellas.

En primer lugar, está el identificar claramente el interés que la parte tiene para actuar en el proceso, es decir la legitimación que tiene en el mismo para poder determinar si es procedente la medida. En segundo lugar, el juez debe verificar el riesgo que se corre al no implementar la medida. “por un lado los derechos del demandado que todavía no ha sido vencido y, por el otro, los del demandante

que enfrenta el riesgo que cuando se produzca la sentencia esta resulte completamente inútil.

Estas medidas cautelares como se pueden evidenciar, no pueden ser aplicadas a cualquier tipo de proceso, sino que tiene que existir en realidad un peligro prácticamente inevitable de que se pierda el objeto en cuestión.

Finalmente, el juez debe tener en cuenta la apariencia de buen derecho del demandante más probable que el del demandado, esto quiere decir que el juez después de un análisis exhaustivo de las pretensiones del demandante, sus argumentos y pruebas, pueda llegar a la conclusión que el demandante puede obtener un fallo a su favor debido a que el derecho es más favorable a él”.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia en sentencia –STC-3917-2020 al referirse al numeral primero, literal c del artículo 590 del C.G.P. dijo:

“Dichas medidas llamadas innominadas han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; así mismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto su alcance en torno al objeto del litigio”.

En este asunto, lo pretendido por el demandado no consulta con la disposición en cita toda vez que no se trata de aplicar una medida cautelar innominada que permita garantizar el derecho pretendido por el demandante sino el levantamiento del secuestro de los vehículos involucrados en este asunto, para el uso y disfrute de los mismos..

El recurrente al fundamentar sus pretensiones en la citada norma, no tuvo en cuenta que esa disposición se refiere a las medidas cautelares atípicas o innominadas que su finalidad es permitir aplicar cualquier otra cautela no establecida en la ley más no el levantamiento sin ninguna garantía de una medida cautelar decretada.

Resulta entonces a todas luces improcedente lo pretendido por el demandado, ya que para obtener el levantamiento de cualquier medida cautelar en relación con los procesos establecidos en el artículo 598 del C.G.P.; necesariamente debe prestar caución, así lo dejó claramente establecido la sentencia STC9730-2022 que al respecto dijo:

“Por lo general, la finalidad cautelar en el proceso de disolución de sociedad conyugal se contrae al aseguramiento de los activos constitutivos de gananciales hasta la fase de la partición y adjudicación. Razón por la cual es diáfano que la protección en dicha hipótesis se limita al espectro patrimonial y, por ende, tiene cabida la mutabilidad de la medida cautelar a petición del demandado que garantice el mismo valor o naturaleza del bien objeto de la futura repartición, máxime cuando la norma especial no estipula prohibición alguna tampoco.”

“...resulta atendible que la caución que sea prestada con el fin de obtener la mutabilidad de la cautela en el juicio de familia aludido debe ser otorgada en dinero, pues resulta elemental que de otra manera no fuera, posible al menos de forma sencilla, garantizar el cumplimiento de la sentencia que apruebe la partición.”

Queda entonces zanjada la discusión respecto de la aplicación del artículo 597 ibídem en los procesos de divorcio y liquidación sociedad conyugal que anteriormente tanto la doctrina como la jurisprudencia no lo consideraban viable porque la norma especial no lo contemplaba.

Por otro lado, interpretando el querer del demandado, se infiere que sus aspiraciones están encaminadas a variar la medida cautelar decretada sobre los vehículos automotores de marca, levantando el secuestro de ellos, pero sin ninguna contraprestación.

En principio existe la posibilidad de que las medidas cautelares establecidas por la ley pueden ser modificadas, pero siempre debe existir una garantía que proteja al menos provisionalmente el bien mientras dura el proceso; porque en caso de obtener una sentencia favorable no resulte inane, que en última instancia convirtiéndose en un fallo ilusorio que no permite hacer efectivo el derecho reconocido a la parte triunfante en el proceso, ante la desaparición de la garantía, como lo es el bien o bienes que la respaldan.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC9730-2022 se refirió a la mutabilidad de las medidas cautelares en los siguientes términos:

“El régimen de medidas cautelares, fortalecido ampliamente en el nuevo estatuto de procedimiento, se nutre en buena parte de la tutela jurisdiccional efectiva, en principio a favor de la parte demandante para garantizarle la realización positiva de su eventual pretensión. Pero también se contemplan distintas alternativas en beneficio del extremo demandado, por ejemplo, con la incorporación del postulado de mutabilidad que autoriza la sustitución de las medidas cautelares en ciertos casos o incluso impide su práctica a cambio de una contra-cautela, comúnmente por medio de caución.

Nótese como el libro cuarto del código general del proceso se ocupó de esta temática en cuyo título primero, capítulo primero, contiene preceptos genéricos al punto que el canon 593 reglamenta la procedencia del embargo de forma general para todas las eventualidades en que ordene este tipo de medida. A continuación, el artículo 594 también en forma abstracta enumera los bienes no susceptibles de dicha cautela, así como el 597 se detiene en las causales legales para el levantamiento del embargo y secuestro en los procesos declarativos. (se destaca).

Continúa diciendo la Corte. “la misma situación se replica en los asuntos de familia relacionados en el precepto 598 ejúsdem, entre otros, en los de liquidación de sociedad o marital que aquí importa. Esto, debido a que efectivamente el numeral 1° prevé el embargo y secuestro de los bienes que pueden ser objeto de gananciales, sin que de allí pueda colegirse imposibilidad de aplicar los derroteros generales condensados en las normas anteriores o, incluso, en la de juicios con naturaleza similar. Todo lo contrario, la resolución y práctica de esa medida requiere obligatoriamente la aplicación de los lineamientos del canon 593, porque es la fuente normativa que prevé los derroteros necesarios para guiar tanto la decisión como la materialización de la cautela”.

Del mismo modo, la alternativa de contra-cautela prevista en el artículo 602 consistente en el levantamiento del embargo y secuestro si el (interesado) presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%), se muestra totalmente compatible con las disposiciones específicas de

esas controversias liquidatorias, como quiera que el juicio ejecutivo comparte dicha naturaleza jurídica (de ahí su admisible aplicación por analogía).

De lo anterior se puede llegar a las siguientes conclusiones: i.- las medidas cautelares una vez decretadas no son inmutables por lo que pueden cambiarse por otras mientras el derecho quede protegido, ii.- las normas de carácter general relacionada con las medidas cautelares son aplicable en todos los procesos, así existan normas especiales, como en este caso y iii.- el levantamiento de las medidas cautelares solicitadas por el demandado, proceden en esta clase de proceso, siempre y cuando, preste caución para garantizar lo que se pretende.

Así las cosas, el despacho no reformará la providencia atacada en reposición, por lo tanto, no accederá al levantamiento del secuestro decretado sobre los bienes constitutivos de gananciales por improcedente, en razón a las normas y jurisprudencias analizadas en este caso concreto.

Contrario sensu, se concederá el recurso subsidiario de apelación en efecto devolutivo ante el superior jerárquico, y para ello, se ordena remitir digitalmente el expediente.

En virtud y mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado:

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** NO REFORMAR la providencia calendada 10 de agosto de 2022, mediante el cual se decretaron las medidas cautelares, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso de APELACION interpuesto de manera subsidiaria por el apoderado de la parte demandada

**TERCERO:** REMITIR el expediente a la OFICINA JUDICIAL de esta ciudad para que someta a reparto el presente asunto entre los magistrados de la SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, a fin de surtir la alzada.

### **NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

**ÁNGELA DIANA FUMINAYA DAZA**  
Juez

ADFD

**Firmado Por:**  
**Angela Diana Fuminaya Daza**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**De 001 Familia**  
**Valledupar - Cesar**

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: **5a3386f0d9db4631380e5f3b5e1f72db41d097958f4d4c39b22be4034bc6a2b1**

Documento generado en 18/10/2022 04:49:19 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**