



NULIDAD DE ESCRITURA

Rad. No. 2023-00192-00

AUTO INTERLOCUTORIO N°863. SL.

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA

Bucaramanga, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

Resuelve el Juzgado recurso de reposición y en subsidio de apelación contra auto adiado 24 de mayo de 2023, mediante el cual se negó la solicitud de inscripción de la demanda sobre bienes inmuebles; y, el embargo y posterior captura de vehículos propiedad del demandado.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada de la demandante, considera el artículo 598 del C.G.P. es la norma que debe aplicarse al presente caso, ya que en palabras de la recurrente, manifiesta: “ (...) *debiendo el juez verificar si, en caso de declararse la nulidad de las capitulaciones matrimoniales y de la liquidación de la sociedad conyugal, los bienes allí relacionados puedan ser objetos de gananciales y que sean propiedad del demandado*”

Argumenta que el Despacho le traslada a la apoderada el deber de justificar las medidas, enunciar las consecuencias de su no decreto, así como, la legitimación o interés, apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y las demás que refiere la norma indicada.

Considera lo expuesto sería, si las medidas solicitadas hubiesen sido con fundamento en el literal c) del numeral 1º del art. 590 del C.G.P., normativa que no fue invocada, pues insiste para esta clase de procesos existe norma especial, siendo este, el artículo 598, ibídem. Aclara, si bien es cierto, la normativa no hace referencia a los procesos de nulidad de liquidación de sociedad conyugal, releva si tiene en cuenta la “liquidación de sociedades conyugales”, que será la consecuencia y el paso siguiente en el evento de que salga avante la pretensión de nulidad.

Pone de presente, el artículo 598 del C.G.P., es norma especial, para regular lo relacionado con embargo y secuestro en procesos de familia, que por ser especial conforme al numeral 1º del art. 5º de la Ley 57 de 1887 debe ser la que se aplique al presente caso.

Así mismo, informa si para el decreto y práctica de las medidas cautelares era menester prestar caución de que trata el numeral 2º del art. 590 del C.G.P., se le hubiese requerido en tal sentido, fijándosele incluso el monto.

Finalmente, solicita revocar el auto recurrido y en su lugar decretar las medidas cautelares solicitadas; y, en caso de mantener la decisión se le conceda recurso de apelación subsidiariamente interpuesto.

III. CONSIDERACIONES

1. El recurso horizontal ataca el auto mediante el cual se negó la inscripción de la demanda sobre acciones o participación social del demandado REINALDO BOHORQUEZ RUEDA en Construcciones Urbanas y Rurales La Esperanza S.A.S., Construvías de Colombia S.A.S. y Administradores Especializados en Mantenimiento de Equipo Pesado AMEP Ltda. Providencia que, también negó el embargo y retención de dineros a título de utilidades y/o dividendos a favor del demandado en las citadas sociedades comerciales, así como, el embargo y posterior captura de cuatro vehículos, también propiedad del demandado.



2. A efectos de resolver, se hace necesario traer a colación al art. 598 del C.G.P., que forma parte del LIBRO CUARTO MEDIDAS CAUTELARES Y CAUCIONES, TITULO I MEDIDAS CAUTELARES, CAPITULO I, NORMAS GENERALES.

“Artículo 598. Medidas cautelares en procesos de familia.

En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra.

2. El embargo y secuestro practicados en estos procesos no impedirán perfeccionar los que se decreten sobre los mismos bienes en trámite de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquellos se dicte; con tal objeto, recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción, el registrador cancelará el anterior e informará de inmediato y por escrito al juez que adelanta el proceso de familia, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá al juzgado donde se sigue el ejecutivo copia de la diligencia a fin de que tenga efecto en este, y oficiará al secuestre para darle cuenta de lo sucedido. El remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en estas se desembarquen, se considerarán embargados para los fines del asunto familiar”(Negrilla fuera de texto).

Dentro del mismo Libro, Título y Capítulo, también tenemos el contenido del art. 590 del C.G.P., que refiere:

“Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos.

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.

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.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia”.

3. Acerca de la procedencia de la naturaleza y procedencia de las medidas cautelares innominadas, se trae a colación sentencia STC3917-2020, M. P. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, del 23 de junio de 2020, que señaló:

“2. Para proveer, se destaca, las medidas cautelares son concebidas como una la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios. Por ello, son de naturaleza instrumental o aseguraticia, provisoria o temporal, variable o modificable y accesorias al proceso principal.

La actual reglamentación procesal civil, en el artículo 590, sobre la procedencia de la medida de inscripción de la demanda en procesos declarativos, establece:

“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.

“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 (...)” (subraya fuera de texto).

Lo anterior evidencia que la citada medida tiene lugar, en juicios declarativos, cuando en éstos (i) se discute el dominio u otro derecho real principal “(...) *directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra*”; (ii) se debaten cuestiones relativas a “una



universalidad de bienes”; y (iii) se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

En torno a dicha cautela, esta Corte ha indicado que tiene el objetivo de advertir a los adquirentes de un bien sobre el cual recae la medida, que éste se halla en litigio, debiendo entonces, atenerse a los resultados de la sentencia que en él se profiera. Además, por su naturaleza, la inscripción no sustrae el terreno del comercio, ni produce los efectos del secuestro, pero tiene la fuerza de aniquilar todas las anotaciones realizadas con posterioridad a su inscripción, que conlleven transferencias de dominio, gravámenes, y limitaciones a la propiedad; claro, siempre y cuando, en el asunto donde se profirió la misma, se dicte fallo estimatorio de la pretensión que implique, necesariamente, cambio, variación o alteración en la titularidad de un derecho real principal u otro accesorio sobre el inmueble, pues de ocurrir lo contrario, de nada serviría², tales características, en palabras de la S.,

“(…) fueron las fijadas por el artículo 42 de la Ley 57 de 18873, el cual prescribía: “Todo Juez ante quien se presente una demanda civil ordinaria sobre la propiedad de un inmueble, ordenará que se tome razón de aquélla en el Libro de Registro de demandas civiles, luego que el demandado haya sido notificado de la demanda”.

“Lo anterior obliga al juzgador que decide sobre la anotada cautela, a realizar una valoración, prima facie, de las respectivas súplicas⁴ a fin de otorgarles fumus boni iuris⁵, que según el numeral 1° del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, hoy previsto en los cánones 590 (literal a) del numeral 1°) y 591 del Código General del Proceso conlleva constatar una hipotética amenaza al “dominio u otra [prerrogativa] real principal o una universalidad de bienes”, o en otras palabras, suponer cuál sería la suerte jurídica del predio en caso de prosperar el libelo genitor (…)”⁶.

Aunado a lo anterior, se destaca, el literal c) de la norma en cita, prevé otras cautelas posibles en decursos declarativos. Así, señala como tales

“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 (…)”.

Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta S. en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, 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 derecho objeto del litigio⁷.

La Corte Constitucional, al declarar inexecutable el literal d) del artículo 30 de la Ley 1493 de 20118, en la sentencia C-835 de 2013, sobre las mismas, advirtió:

“(…) [E]n el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas, novedosas, que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador.

“Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para ‘prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra’ (…)”.



“En efecto, en el Código General del Proceso (L. 1564 de 2012) las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares en los procesos declarativos están contenidas en el artículo 590, según el cual pueden ser solicitadas por el demandante, desde la presentación de la demanda.

“El literal c) del referido artículo 590 permite al juez, previa petición de parte, decretar cualquier otra medida cautelar que “encuentre razonable para la protección del derecho objeto de 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 tal efecto, el citado literal preceptúa que “el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”. Igualmente, “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”.

4. Tenemos que el argumento central del recurso se basa en el hecho de que la norma a aplicar es el artículo 598 del C.G.P. y que luego de leído, tenemos que esta norma se aplica solamente a los procesos de NULIDAD DE MATRIMONIO, DIVORCIO, CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO, SEPARACION DE CUERPOS Y DE BIENES, LIQUIDACION DE SOCIEDADES CONYUGALES, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES PATRIMONIALES ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES, lista dentro de la cual, **NO** se encuentra el proceso declarativo de **NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA**.

Debe tenerse en cuenta que, si bien es cierto, las **escritura públicas** objeto de contención contienen capitulaciones matrimoniales y liquidan la sociedad conyugal BOHORQUEZ VELANDIA, no puede verse de vista que, la naturaleza de este proceso es **declarativo**, en ningún momento de divorcio, liquidación de sociedad conyugal ni nulidad de matrimonio, tan cierto es lo indicado que, a la fecha se encuentran vigentes tanto las capitulaciones como la liquidación de la mencionada sociedad conyugal, no siendo posible regir el asunto por la norma que liquida la sociedad conyugal y menos el divorcio que se encuentra en firme, debido al acuerdo entre las partes.

Consecuencia de lo indicado es, que constituye un exabrupto solicitar que se estudie la medida de embargo a la luz del art. 598 del C.G.P., porque en caso de prosperar las pretensiones de este asunto, se deba verificar si los bienes pueden ser objeto de gananciales y que sean propiedad del demandado, es decir, pretende que se decrete medidas cautelares con base en un supuesto, dejando de lado que la norma que invoca como fundamento, no puede aplicarse a este asunto, pues **existe norma especial para los procesos declarativos**, siendo ésta el art. 590 del C.G.P.

De otro lado, no puede tenerse de recibo el argumento que es aplicable al presente asunto el art. 598 ibídem, porque se hace referencia la liquidación de sociedades conyugales, pues se itera, jurídicamente al día de hoy la sociedad conyugal BOHORQUEZ VELANDIA, se encuentra liquidada, no existiendo pronunciamiento que indique lo contrario, para aplicar la norma en cita, motivo por el cual, se mantendrá el auto recurrido.

5. Refiere la memorialista, las medidas solicitadas no lo fueron con fundamento en el literal c) del numeral 1º del artículo 590 del C.G.P. En efecto, dicha afirmación es cierta. Sin embargo, el Despacho lo que expuso en la providencia del 24 de mayo de 2023, fue una opción, que por tratarse de medida innominada corresponde solicitarla a la parte conforme los parámetros del literal c) del numeral 1 del art. 590 del C.G.P., siendo potestativo de la parte optar por ella o no, tan cierto es lo indicado que, en el RESUELVE, no se mencionó nada al respecto.

6. Finalmente, como quiera que procede la apelación contra los autos que resuelven sobre una medida cautelar, se concederá el recurso de apelación en el efecto devolutivo -inciso 4º del numeral 3º del art. 323 del C.G.P.-.



No se condenará en costas, como quiera que en el expediente no aparece su causación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga,

IV. RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER auto de fecha 24 de mayo de 2023, conforme lo expuesto en las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación en el efecto devolutivo -inciso 4º del numeral 3º del art. 323 del C.G.P.-.

NOTIFIQUESE

JENIFFER FORERO LAGUADO
Jueza

Firmado Por:
Jeniffer Forero Laguado
Juez
Juzgado De Circuito
De 001 Familia
Bucaramanga - Santander

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: **a8a90022be70085088363b936cc3fce3d2d15ab7db129b738a8811cc663ca017**

Documento generado en 24/07/2023 07:51:08 AM

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