

Nota a Despacho. Popayán, 3 de noviembre de 2022. En la fecha paso a la de señora Juez. Provea lo pertinente. Informando que se encuentra pendiente por resolver el recurso de Reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante.

LUZ STELLA CISNEROS PORRAS
Sustanciadora

**JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA
CIRCUITO JUDICIAL DE POPAYAN**
J01fapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co



Popayán, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref. Unión marital de hecho
Rad. 19001-31-10-001-2022-00244-00

AUTO No. 1353.

Pasa el Despacho a resolver respecto del Recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto al interior de este asunto.

La parte demandante, a través de su apoderado judicial, Dr. GUIOVANNY PALTA BRAVO con escrito remitido al correo electrónico del Despacho el 26 de agosto de 2022, propuso recurso de reposición en contra del numeral quinto del Auto No. 980 del 22 de agosto de la presente anualidad.

El numeral del proveído atacado con el recurso dicho, dispuso: "*Ordenar que la parte actora PRESTE CAUCION, en cualquiera de las formas que señala el artículo 603 del C.G.P en el término de cinco (5) días y por cuantía de TRECE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$13.000.000,00), hecho lo cual se decretarán las medidas que sean procedentes y posibles.*"

El deponente sustenta su recurso, indicando que de la lectura del apartado antes citado, se puede observar que el despacho para darle trámite a las medidas cautelares presentadas por él, solicita se preste caución sobre el 20% de las pretensiones consignadas en la demanda, es decir sobre TRECE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$13.000.000,00), que dicho requerimiento se hace de conformidad con lo regulado en el numeral 2º del art. 590 del Código General del Proceso.

Señala que dicha exigencia, no es procedente en el presente asunto, lo cual se explica conforme los argumentos que expone y que transcriben en los aspectos más relevantes:

PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO

Señala que el artículo 318 del Código General del Proceso, estipula que todos los autos que dicte el juez, son susceptibles del recurso de reposición, salvo norma en contrario. Que realizando una revisión exhaustiva no se encuentra ninguna norma de carácter procesal, que estipule que el auto que admita la demanda, no pueda ser contrariado por medio del recurso de reposición.

Respecto al recurso de apelación, el artículo 321 del mencionado estatuto procesal, establece en su numeral 8° que son apelables los autos que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.

SUSTENTACIÓN RECURSO:

Anota que una vez zanjada la procedibilidad del recurso, presenta sus argumentos sobre porque no es procedente en el presente asunto, cumplir con la exigencia contenida en el Numeral QUINTO del AUTO No. 980, proferido el día 22 de agosto del 2022 y notificado por estados el día 23 de agosto de la anualidad, en el cual se solicita para darle trámite a las medidas cautelares solicitadas, se preste caución sobre el de 20% de las pretensiones consignadas en la demanda, es decir sobre TRECE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$13.000.000,00).

Aduce que hay que mencionar es que en el escrito de solicitud medidas cautelares, se solicitó EL EMBARGO Y SECUESTRO sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-208708, denominado LOTE 178, ubicado en la PARCELACIÓN CIUDAD VERDE de la ciudad de Popayán.

El cual pertenece al demandado JHON WILLIAM GUZMAN MUÑOZ (Q.E.P.D), quien en vida se identificó con la cedula de ciudadanía N° 79.815.548, tal y como puede corroborarse en la anotación No. 5° del certificado de tradición.

Indica que dicha solicitud, fue fundamentada de conformidad con el artículo 598 del Código General del Proceso, y la sentencia STC 15388 del 2019, cuya postura es reiterada en la sentencia STC 13772-2021, la Honorable Corte Suprema de Justicia. Para lo cual expone apartes de las mismas.

Manifiesta que en dichas sentencias se estipula que:“(...) el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales que sean propiedad del demandado también es procedente en procesos de declaratoria de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a su posterior liquidación, pues si bien el listado del inciso 1° del artículo 598 ejusdem solamente refiere los trámites de «disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes», sin hacer referencia a los de simple declaratoria de unión marital de hecho y la mencionada sociedad, el numeral 3° de la misma disposición no deja dudas sobre dicha procedencia, pues señala que tales cautelas se mantendrán hasta que la sentencia cobre firmeza, a menos que «fuere necesario liquidar la sociedad... patrimonial».

Que explicado de otra manera, aunque la primera parte de la norma citada podría suscitar dudas sobre la procedencia del embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales y sean propiedad del demandado, cuando la pretensión consista en declarar la existencia de una unión marital de hecho y de una sociedad patrimonial entre quienes tuvieron una comunidad de vida, con el fin de que luego se liquide esta última, el numeral 3° despeja cualquier incertidumbre al respecto cuando dispone que la ejecutoria de la sentencia, por regla general, ocasiona el levantamiento de la cautela, a menos que «a consecuencia de ésta fuere necesario liquidar la sociedad ...patrimonial», lo que significa que la firmeza del fallo que reconoce que existió una sociedad patrimonial que ha quedado disuelta y debe liquidarse, no extingue la cautela que se viene comentando, pues la misma es necesaria para garantizar los efectos de la decisión que se emita en la fase liquidatoria del trámite.”

De lo anterior queda claro, que en los procesos de declaratoria de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, cuya finalidad sea su posterior liquidación, es procedente la solicitud de las medidas de embargo y secuestro de los bienes objetos de gananciales y sean propiedad del demandado.

Como en este caso, la finalidad de su prohilada, es la declaratoria de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, para su posterior disolución y liquidación, como consecuencia de la muerte del señor JHON WILLIAM GUZMAN MUÑOZ (Q.E.P.D); y que el bien sobre el que recaen las medidas solicitadas, es objeto de gananciales y propiedad del demandado, si son procedentes las medidas cautelares pretendidas.

Que respecto al momento en que la parte interesada debe solicitar estas medidas cautelares, la Corte Suprema de Justicia, en las mencionadas sentencias, también hace referencia a este tema, exponiendo lo siguiente: "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."

En la primera de las referidas providencias, es decir la sentencia STC 15388 del 2019, del 13 de noviembre de 2019, Magistrado Ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, la Corte Suprema de Justicia, realiza un análisis de los requisitos que se deben exigir para la imposición de cada medida cautelar señalada. Respecto a la primera de estas, es decir la inscripción de la demanda, la Corte Suprema establece que procede en la medida que, de forma consecencial, verse 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.

Otro requisito para que dicha medida pueda ser decretada, además del contenido de la pretensión, es que el Juez de familia verifique que el bien puede ser objeto de gananciales y que es propiedad del demandado.

Finalmente establece la Corte que por disposición del numeral 2º del artículo 590, es necesario que el solicitante preste caución del 20% del valor de las pretensiones, es decir la cantidad que espera le sea adjudicada en la liquidación.

Respecto al segundo tipo medidas, es decir las innominadas, la Corte establece que, para acceder a ellas, además de acreditar los requisitos de verosimilitud y riesgo de la demora del trámite, previstos en el numeral 1º del literal C del artículo 590 del Código General del Proceso, también será necesario prestar caución por parte del accionante.

Finalmente, respecto a la medida cautelar de embargo y secuestro, la Corte Suprema de Justicia, establece que para que sean procedentes es necesario que los bienes sobre los que recaen dichas medidas sean objetos de gananciales, además que sean propiedad del demandado, dicha medida es procedente en los procesos de declaratoria de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a su posterior liquidación, pues si bien el listado del inciso 1º del artículo 598 ejusdem solamente refiere los trámites de «disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes», sin hacer referencia a los de simple declaratoria de unión marital de hecho y la mencionada sociedad, el numeral 3º de la misma disposición no deja dudas sobre dicha procedencia, pues señala que tales cautelas se mantendrán hasta que la sentencia cobre firmeza, a menos que «fuere necesario liquidar la sociedad... patrimonial».

En relación con la obligación de prestar cauciones, para que el despacho pueda decretar esta última medida cautelar referida, ni la norma procesal, ni tampoco la jurisprudencia establecen tal exigencia.

Como se pudo observar, dicha exigencia solo es procedente cuando se solicite como medida cautelar, la inscripción de la demanda o medidas cautelares innominadas, es

que precisamente, tal exigencia está regulada en el numeral 2º del art. 590 del Código General del Proceso, el cual establece dicha exigencia solamente respecto a las medidas anteriormente mencionadas. Nada menciona respecto al embargo y secuestro, ya que el artículo que regula tal medida en los procesos de familia, es el artículo 598 del Código General del Proceso, el cual como se dijo anteriormente, no establece que sea necesario exigir una caución al demandante, para que tal medida sea decretada por parte del despacho.

Con base a las anteriores consideraciones, ruega:

PRIMERO: reponer para revocar el Numeral QUINTO del AUTO No. 980, auto proferido dentro del proceso de la referencia, el día 22 de agosto del 2022 y notificado por estados el día 23 de agosto de la anualidad., y en su lugar decretar la medida cautelar de EMBARGO Y SECUESTRO sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-208708, denominado LOTE 178, ubicado en la PARCELACIÓN CIUDAD VERDE de la ciudad de Popayán, con una extensión de 1.568 M2, y que está comprendido por los siguientes linderos: NORTE, con los lotes 187 y 188 en 59,66 mts, SUR, con vía interna en 47,03 mts, ORIENTE, con vía interna en 19,93 mts, OCCIDENTE, con el lote 179, en 42,04 mts. COEFICIENTE 0,285%, inmueble inscrito en el catastro actual bajo el número 000100063006803. El cual pertenece al demandado JHON WILLIAM GUZMAN MUÑOZ (Q.E.P.D), quien en vida se identificó con la cedula de ciudadanía N° 9.815.548, tal y como puede corroborarse en la anotación No. 5º del certificado de tradición.

SEGUNDO: De no proceder el presente recurso de reposición conceder y tramitar de manera subsidiaria el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que el Recurso interpuesto es viable en este tipo de providencias, se interpuso por quien tiene interés para ello, se ha sustentado el mismo; de igual manera, a pesar de la interposición oportuna de aquel recurso, no se efectúa el traslado previsto en el artículo 319 del CGP, ya que aún no se ha vinculado al proceso a la parte señalada como **DEMANDADA**, esto es a los menores **DAYANA ANDREA GUZMAN TORRES, YULIET ALEXADRA GUZMAN TORRES** Representadas por la madre, señora **OLGA TORRES GALINDEZ**, la Menor **THAILY SOFIA GUZMAN CASTRO** Representada por la madre **CAROL ESTEFAN CASTRO**, en calidad de HEREDERAS DETERMINADAS E HIJAS del presunto compañero permanente, ya fallecido señor **JOHN WILLIAM GUZMAN MUÑOZ** (QEPD) y los **HEREDEROS INDETERMINADOS** del precitado causante.

Claro lo anterior, y revisado en forma minuciosa el expediente que nos ocupa en su integridad encontramos que el despacho Admitió la demanda que nos ocupa mediante Auto No. 980 del 22 de agosto de 2022, providencia en la cual atendiendo la solicitud de medidas cautelares y el señalamiento de la cuantía en la que se estima el presente asunto, se ordena de conformidad con lo regulado en el numeral 2º del art. 590 del Código General del Proceso, se preste caución en un porcentaje equivalente al 20% del valor antes señalado con el objeto de garantizar el pago de las costas y posibles perjuicios que se puedan causar en su práctica, caso en el cual se decretaran las medidas cautelares que sean procedentes y se encuentren en posibilidad de ser decretadas, por tanto en su numeral quinto dispuso “ **Ordenar que la parte actora PRESTE CAUCION, en cualquiera de las formas que señala el artículo 603 del C.G.P en el término de cinco (5) días y por cuantía de TRECE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$13.000.000,00), hecho lo cual se decretarán las medidas que sean procedentes y posibles.**”

En virtud de lo anterior, dentro del término correspondiente el apoderado judicial interpone recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de dicho ordenamiento, con fundamento en las apreciaciones antes anotadas.

Ahora bien el **PROBLEMA JURÍDICO** que debe resolver el despacho es DETERMINAR, si la decisión contenida en el numeral quinto del Auto No. 980 del 22 de agosto de 2022, al Ordenar se PRESTARA CAUCION, en cualquiera de las formas que señala el artículo 603 del C.G.P en el término de cinco (5) días y por cuantía de TRECE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$13.000.000,00, se encuentra ajustada a derecho, o en su defecto se debe revocar para los efectos pertinentes al decreto o no de las medidas cautelares según su procedencia.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que el fallecido y presunto compañero permanente, señor JHON WILLIAN GUZMAN MUÑOZ (QEPD) no constituye en esta oportunidad el sujeto pasivo de la acción que hoy nos ocupa, por tanto no puede endilgársele la calidad de demandado, como erróneamente señala el apoderado judicial.

Y es en ese contexto entre otros que el apoderado recurrente, pretende se dé aplicación a lo normado en el art. 598 del CGP.

Ahora bien, preciso es tener presente que las medidas cautelares son el instrumento contemplado por el ordenamiento para precaver y asegurar que los fines del proceso puedan cumplirse.

Al estudiar sus características, se ha resaltado que deben estar predeterminadas en la ley; así las cosas, el estatuto procesal se encarga no sólo de tipificarlas, sino de especificar los procesos dentro de los que proceden.

En ese orden, el libro Cuarto del Código General del Proceso se encarga de regular todo lo atinente a las medidas cautelares y las cauciones, estableciendo en su artículo 590 las medidas cautelares que proceden dentro de los procesos declarativos genéricamente considerados.

Así, distingue como tales:

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 evitarlas 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.*

...”

Por su parte, el artículo 598 *ibídem* particulariza algunos procesos, unos declarativos, otros no, pero afines a asuntos de familia para asignarles la aplicabilidad de otras medidas cautelares diferentes;

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. Ejecutoriada la sentencia que se dicte en los procesos nulidad, divorcio, cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, cesará la prelación, por lo que el juez lo comunicará de inmediato al registrador, para que se abstenga de inscribir nuevos embargos, salvo el hipotecario.*
3. *Las anteriores medidas se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero si a consecuencia de esta fuere necesario liquidar la sociedad conyugal o patrimonial, continuarán vigentes en el proceso de liquidación. Si dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelva la sociedad conyugal o patrimonial, no se hubiere promovido la liquidación de esta, se levantarán aun de oficio las medidas cautelares.*

4.”

Ahora bien al margen de que en el presente caso se logre acreditar o no la existencia de una Unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial entre los hoy presuntos compañeros permanentes, señores FRANCY EDILMA COBO QUILINDO Y JHON WILLIAN GUZMAN MUÑOZ (QEPD), lo que será objeto de debate probatorio y decisión mediante sentencia, es cierto como lo afirma el apoderado judicial de la parte actora, que la demanda se encuentra expresamente dirigida, en ultimas a la posterior liquidación de la sociedad patrimonial precedida de su respectiva declaratoria y disolución.

En consecuencia, de verificarse la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanente pretendida, el inmueble frente al cual se solicita la medida cautelar podría hipotéticamente ser objeto de gananciales, para lo cual debe verificarse en la oportunidad pertinente que el mismo fue adquirido por el presunto compañero permanente en el periodo en el que, se alega, existió la susodicha sociedad patrimonial, con todo también debe recordarse que si bien el citado bien figura a nombre del presunto compañero permanente, señor JOHN WILLIAN GUZMAN MUÑOZ el mismo falleció el 28 de julio de 2021, y en el caso que nos ocupa, no ostenta la calidad de demandado que le predica el apoderado judicial, con todo es una valoración que debe realizar el despacho en la oportunidad correspondiente.

Lo anterior, se acompasa con lo que, en torno al tema de la inscripción de la demanda en procesos de declaración de existencia de unión marital de hecho y sociedad patrimonial, explicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC15388-2019 del 13 de noviembre de 2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, providencia en la que igualmente basa su sustentación el apoderado recurrente, en donde se señaló:

“

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 consecencial, 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.

Aunque la inscripción de la demanda no sustrae los bienes del comercio y, por tanto, su materialización no impide que estos sean enajenados, tiene como finalidad hacer oponible frente a terceros la sentencia que al interior del proceso de familia se profiera, consecuencia que se deriva de los preceptos 303 y 591 ejusdem. Además, la inscripción de una demanda no impide que se lleve a cabo esa misma medida cautelar o un embargo por cuenta de otros procesos, ni mucho menos que el bien respectivo sea rematado al interior del ejecutivo.

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.

La inscripción del libelo requiere petición de parte, la cual puede efectuarse en cualquier momento desde la presentación de la demanda y antes de que se profiera sentencia aprobatoria del trabajo partitivo de la sociedad patrimonial entre convivientes.

En todo caso, por disposición expresa del numeral 2º del artículo 590 *ibid*, es necesario que el solicitante preste caución del 20% del valor de las pretensiones, es decir, de la cantidad que espera le sea adjudicada en la liquidación.

Por otro lado, en segundo lugar, las medidas cautelares innominadas también proceden en este tipo de asuntos y consisten en aquella «que el juez encuentre razonable para la proyección 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 acceder a ella, además de acreditar los requisitos de verosimilitud del derecho y riesgo de la demora del trámite, previstos en el numeral 1º del literal c del artículo 590 *ibídem*, también será necesario prestar caución por el accionante.

Adicionalmente, y en tercer lugar, el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales que sean propiedad del demandado también es procedente en procesos de declaratoria de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a su posterior liquidación, pues si bien el listado del inciso 1º del artículo 598 *eiusdem* solamente refiere los trámites de «disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes», sin hacer referencia a los de simple declaratoria de unión marital de hecho y la mencionada sociedad, el numeral 3º de la misma disposición no deja dudas sobre dicha procedencia, pues señala que tales cautelas se mantendrán hasta que la sentencia cobre firmeza, a menos que «fuere necesario liquidar la sociedad... patrimonial».

Explicado de otra manera, aunque la primera parte de la norma citada podría suscitar dudas sobre la procedencia del embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales y sean propiedad del demandado, cuando la pretensión consista en declarar la existencia de una unión marital de hecho y de una sociedad patrimonial entre quienes tuvieron una comunidad de vida, con el fin de que luego se liquide esta última, el numeral 3º despeja cualquier incertidumbre al respecto cuando dispone que la ejecutoria de la sentencia, por regla general, ocasiona el levantamiento de la cautela, a menos que «a consecuencia de ésta fuere necesario liquidar la sociedad ... patrimonial», lo que significa que la firmeza del fallo que reconoce que existió una sociedad patrimonial que ha quedado disuelta y debe liquidarse, no extingue la cautela que se viene comentando, pues la misma es necesaria para garantizar los efectos de la decisión que se emita en la fase liquidatoria del trámite.

Eso sí, el demandante tiene la carga de solicitar oportunamente al juez de familia que conoció del trámite que proceda con la liquidación del acervo patrimonial, pues de lo contrario, «se levantarán de oficio las medidas cautelares» (inc. 2, num. 3, art. 598 *ibid*).

La finalidad del embargo y secuestro de bienes, a diferencia de la mera inscripción de la demanda, sí radica en extraerlos del comercio, al punto que sobre los mismos no pueden efectuarse enajenaciones.

Asimismo, es necesario que los bienes sobre los que recaen figuren a nombre del compañero permanente demandado, siempre que hagan parte de la sociedad patrimonial, pues, en caso contrario, el afectado «podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios» (Num 3º, art. 598 *eiusdem*).

Con el interés de satisfacer el interés de terceros acreedores y hacerle frente a posibles irregularidades que, de consuno, pretendan llevar a cabo los convivientes para frustrar determinadas acreencias, el legislador consagró la prevalencia de los embargos y secuestros que se efectúen por cuenta de otros procesos ejecutivos. Esto significa que, sin importar que ya se hubiere practicado el embargo al interior del proceso de declaratoria de existencia y disolución de sociedad patrimonial, puede decretarse uno más sobre el mismo bien por cuenta de otro proceso ejecutivo, y el registrador «simultáneamente con su inscripción ... cancelará el anterior de inmediato [y] ... el remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en éstas se desembarguen, se considerarán embargados para los fines del asunto familiar», como dispone el numeral 2 del artículo 598 de la misma obra.

Es necesario aclarar que el promotor del proceso de declaratoria de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes puede solicitar de manera acumulada las medidas cautelares nominadas de inscripción de la demanda, embargo y secuestro de bienes que pueden ser objeto de gananciales, así como innominadas, sin que la materialización de alguna de ellas impida efectuar las restantes. Además, ni el registro de la demanda ni el embargo de los bienes impide que puedan registrarse otras demandas, como claramente lo consagra el inciso 3º del artículo 591 ejusdem, en cuanto dispone que el «registro de otra demanda o de un embargo no impedirá el de una demanda posterior ... ni el de un embargo posterior».

Las consideraciones expuestas justifican que la Corte aclare la doctrina plasmada en STC1869-2017, 16 feb. 2017, rad. n°. 2017-00235, para precisar que en los procesos de declaración de existencia unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a la liquidación de esta última, también es procedente el «embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza» de la parte convocada, de acuerdo con el artículo 598 del Código General del Proceso.

“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. Rdo. 05001-31-10-013-2020-00430-01 5 11 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 consecucional, 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.” (Subrayas fuera de texto)

Claro está que el asunto que nos ocupa, es catalogado como Declarativo y si bien le asiste razón al apoderado judicial como se reitera su fin último es lograr la disolución y posterior liquidación de la sociedad patrimonial, en el evento de que a ello hubiere lugar, también lo es, que el proceso no se encuadra de manera concreta dentro de los asuntos que se derivan de la lectura del art. 598 del CGP, ello con el fin de obviar se preste la caución ordenada, sin embargo es del caso resaltar que el Despacho no ha efectuado pronunciamiento alguno frente a la viabilidad o no de la medida cautelar solicitada, ya que tan solo se dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 2º del art. 590 del CGP, en lo que respecta a la caución que debe prestar la parte actora a efecto de evitar los posibles perjuicios que con su decreto se puedan causar con su práctica.

Esta decisión tiene su asidero en el hecho que mientras en el proceso de declaración de la unión marital no se tiene certeza de que esta será declarada, en el trámite de disolución y liquidación no hay duda de la existencia de tal comunidad de bienes entre compañeros permanentes.

Si bien es cierto la necesidad de proteger los bienes gananciales habidos en la unión marital de hecho es igual tanto en el proceso de declaratoria de su existencia como en el de su disolución y liquidación, en efecto, en uno u otro caso, existe el riesgo de que el compañero permanente que tenga en su cabeza los bienes de la eventual o real sociedad patrimonial de bienes los enajene o distraiga en perjuicio de su contraparte, sin embargo en el caso que nos ocupa no existe ese riesgo por parte del presunto compañero permanente ya que el mismo falleció como está acreditado en la demanda incoada, tan es así que la demanda se dirige en contra de sus herederos ciertos e indeterminados, y a la fecha de presentación de la demanda no existe como se afirma proceso de sucesión en curso.

Debe tenerse en cuenta que la real importancia de toda caución se pone de manifiesto cuando es menester hacerla efectiva por haberse presentado el evento generador de la obligación de indemnizar a favor de una de las partes o del tercero que resulte perjudicado.

Si ello es así, la cuantía de la caución debe cubrir el valor de la indemnización a favor de las partes o del tercero que resulte perjudicado en el proceso, por eso en el caso de estudio la norma prevé que la caución que debe prestarse garantice el pago de las costas y perjuicios que con la medida cautelar se lleguen a causar.

De ahí que el Despacho fijó la caución por la suma de \$13.000.000 mcte, valor equivalente al 20% de cuantía estimada en la demanda por la parte actora, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 590 del C. G. P, encontrándose en principio ajustado a derecho. Por lo cual no hay lugar a exonerarla del pago de la póliza como lo pretende el actor, con fundamento en el art. 598 ibídem.

Siendo ello así, no encuentra el Despacho que le asista razón al recurrente para atacar la providencia impugnada en su numeral quinto, por cuanto sus argumentaciones tienen su asidero en la interpretación que en su beneficio le infiere al art. 598 del CGP, ello en cuanto a que la medida solicitada corresponde al embargo y secuestro del bien inmueble que relaciona puede ser objeto de gananciales, aspecto este que no está en discusión, como tampoco lo está que el referido bien tiene como titular al Señor JOHN WILLIAN GUZMAN MUÑOZ, respecto de quien se afirma fue el presunto compañero de la demandante, señora FRANCY EDILMA COBO QUILINDO, sin embargo no ostenta en el presente caso la calidad de demandado por las razones obviamente expuestas.

Esta judicatura insiste y es recurrente en que el asunto que nos ocupa no se encuentra dentro de los procesos declarativos que se enlistan en esa norma, y si bien en reiterada jurisprudencia se advierte la viabilidad de la cautela solicitada, también lo es que para su decreto se deben armonizar las normas aplicables, y la exigencia de la caución previo decreto de cualquiera de las medidas cautelares posibles conforme la normatividad vigente y la jurisprudencia aplicable, se hace forzosa en este caso a efecto de evitar perjuicio alguno que se pueda ocasionar con su práctica, entendiendo con ello que al ser una mera expectativa la declaratoria de unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, expone a los herederos y/ terceros a un riesgo, que eventualmente puede conllevar una indemnización.

En ese sentido, se considera que no se ha incurrido en yerro alguno en la determinación que se ordenó en el numeral quinto del Auto No. 980 del 22 de agosto de 2022, ya que ello obedece a la interpretación que hace el despacho del caso en concreto frente a la normatividad y jurisprudencia aplicable, no existiendo razones que permitan revocar el numeral en comento, dicha decisión continua incólume, por consiguiente, NO SE REPODRÁ la misma y habiéndose interpuesto oportunamente el RECURSO DE APELACION en subsidio del recurso de REPOSICION, y siendo el mismo procedente a voces del numeral 1° del art. 321 del CGP, se debe proceder conforme lo previsto en los artículos 322 y 323 del CGP.

Por ende, en aplicación del numeral 3° del artículo 322 ejusdem, la parte recurrente cuenta con tres (3) días para la sustentación de la apelación, contados a partir de la notificación de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE POPAYÁN,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO REPONER para REVOCAR lo dispuesto por este despacho en el numeral quinto del Auto No.980 del 22 de agosto del año 2022, en virtud de lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONCEDER en el efecto DEVOLUTIVO el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, Dr. GUIOVANNY PALTA BRAVO en contra del numeral quinto del Auto No. 980 del 22 de agosto de 2022, notificado y publicado por estado físico y electrónico No. 134 en la página web de la rama judicial y en la cartelera del Despacho el día 23 de agosto de 2022.

Segundo.- REMITASE si a ello hubiere lugar, dentro de la oportunidad legal este expediente digital a la SALA CIVIL FAMILIA DEL HONORABLE TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, a través de la OFICINA JUDICIAL (Reparto) para el surtimiento de la alzada, anótese su salida temporal.

Tercero.- NOTIFIQUESE como lo dispone el art. 9º de la ley 2213 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

GRACIELA EDILMA VÁSQUEZ SARMIENTO

P/LSCP.

Firmado Por:

Graciela Edilma Vasquez Sarmiento

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Familia 001 Oral

Popayan - Cauca

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: **c7ff886d417636b5d934ec89fe2206dc4f7eef1b64e859b2486d4ef2ba7b3f3f**

Documento generado en 04/11/2022 04:14:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>