

Neiva, 26 de febrero de 2024

Señor

JUEZ ÚNICO PROMISCO DEL CIRCUITO DE CHAPARRAL, TOLIMA

j01prfctochaparral@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Proceso: **DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y
CONSECUENTE SOCIEDAD PATRIMONIAL**
Radicación: **73168 31 84 001 2024 00027 00.**
Demandante: **NAHAZLY ALEJANDRA MONTOYA MENDOZA**
Demandado: **OSCAR ANDRÉS HERNÁNDEZ MARÍN**

Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA AUTO
FECHADO 21 DE FEBRERO DE 2024**

CÉSAR DAVID MURCIA DURÁN, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 1.075.303.923 expedida en Neiva (H.-), y portador de la T.P. No. 343.595 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la señora **NAHAZLY ALEJANDRA MONTOYA MENDOZA**, demandante dentro de la presente causa, a través del presente escrito me permito presentar recurso de reposición y en subsidio apelación contra auto que negó amparo de pobreza para la demandante y negó la medida cautelar innominada solicitada.

i) SOBRE LA NEGATIVA DE CONCEDER EL AMPARO DE POBREZA

Manifiesta el señor Juez que no se cumplen los requisitos del artículo 152 del Código General del Proceso para conceder el amparo de pobreza, sin embargo, no señala en concreto cuál fue el requisito omitido; contrario a ello, véase que en el escrito separado remitido con la presentación de la demanda, la señora **NAHAZLY ALEJANDRA MONTOYA MENDOZA** manifestó bajo la gravedad juramento que no se hallaba en las condiciones económicas de asumir los gastos del proceso, tal como lo exige el artículo 151 del CGP; incluso allegó las constancias de su caracterización en el **SISBEN**, así como la constancia de inexistencia de bienes sujetos a registro y, adicionalmente, firmó y huello el memorial de solicitud en cumplimiento del inciso 2 del artículo 152 del CGP.

Ahora bien, que el memorial haya sido redactado y firmado por el suscrito apoderado en acompañamiento al pedimento de mi representada, en nada desconoce las previsiones del inciso 2 del artículo 152 del CGP, puesto que, también fue suscrito por la propia demandante **NAHAZLY ALEJANDRA MONTOYA MENDOZA** bajo la gravedad de juramento como puede leerse encima de su rúbrica.

Recuérdese señor Juez que el derecho procesal es un instrumento para hacer efectivo el derecho sustancial y, no puede perderse de vista que decidir con fundamento en reparos meramente formales constituye una vía de hecho que incluso se halla caracterizada como un defecto procedimental o causal de procedencia especial de la acción de tutela contra providencia judicial, luego entonces, de manera muy amable y respetuosa ruego a usted reponer la decisión en el sentido de conceder a la señora **NAHAZLY ALEJANDRA MONTOYA MENDOZA** el amparo de pobreza deprecado.

ii) **SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA**

Manifiesta el Despacho que la solicitud de embargo y secuestro de la posesión del demandado no es una medida prevista en el artículo 590 del CGP y, qué si bien es cierto esa medida es procedente en los procesos de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, es requisito trascendental haberse declarado la existencia de la unión marital de hecho.

Pues bien, al respecto es preciso señalar que, las medidas cautelares previstas en el artículo 590 del Código General del Proceso, dispuestas para efectivizar las pretensiones en los procesos declarativos, **NO SON TAXATIVAS**, tampoco son restrictivas, al contrario, se caracterizan por ser *numerus apertus* o como las ha denominado la doctrina especializada "**MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS**" a raíz de lo previsto en el literal C del artículo 590.

Sobre estas últimas, dentro de las cuales se encuadra la solicitada por esta parte, el mismo Código dispuso los requisitos para su decreto, a saber:

- I) La finalidad de la cautela: *"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."*

- II) Legitimación del solicitante o interés para actuar de la parte petente
- III) La existencia de amenaza o vulneración del derecho
- IV) La apariencia de buen derecho
- V) Necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar solicitada.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a través de la sentencia STC 3917 de 2020, respecto al tema de marras preceptuó:

“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.

(...)

*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; 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 litigio.***

La Corte Constitucional, al declarar inexecutable el literal d) del artículo 30 de la Ley 1493 de 2011, 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’.

(...)

"Así, aunque las medidas cautelares innominadas no significan arbitrariedad, sino una facultad circunstancialmente atribuida al juez técnicamente para obrar consultando la equidad y la razonabilidad, al servicio de la justicia, los parámetros para su imposición se encuentran previamente establecidos en la ley (...)".

Conforme a lo anterior, en el subjuicio se tiene que esta parte solicitó como medida cautelar innominada, el embargo y secuestro de la posesión que ostenta el demandado sobre el bien inmueble ubicado en la Manzana B, Casa 3 del barrio El Edén de Chaparral, Tolima; mismo que había sido adquirido en vigencia de la sociedad patrimonial a declarar y por lo tanto tenía la connotación de social, ya que, **OSCAR ANDRÉS HERNÁNDEZ MARÍN** pocos días después de la separación con mi representada, simuló transferir el dominio del inmueble a un familiar, con el fin de defraudar la correspondiente sociedad patrimonial, pero continuó residiendo allí en compañía de su actual pareja.

Tal situación en particular es la que hace procedente el embargo de la posesión sobre el inmueble que en otrora tiempo era social, pues aquel necesariamente debe asegurar la efectividad de la pretensión encaminada a mantener incólume la sociedad patrimonial desde la separación hasta tanto se realice la respectiva liquidación y partición.

No se olvide que, justamente la declaración de la unión marital de hecho es el requisito fundamental y previo para la liquidación de la sociedad patrimonial, luego desde allí pueden evitarse o precaverse las consecuencias adversas tendientes a defraudar la sociedad patrimonial que surja, máxime cuando existe plena evidencia de que el señor **OSCAR ANDRÉS HERNÁNDEZ MARÍN** titular del dominio inscrito, pretende defraudar la sociedad transfiriendo los bienes a terceros, posterior a la separación, tal como se evidencia en la anotación número 003 del certificado de libertad y tradición anexo.

Aunado a lo anterior, la medida cautelar persigue preservar o mantener una situación de hecho que inició en vigencia de la convivencia entre **OSCAR ANDRÉS HERNÁNDEZ MARÍN** y **NAHAZLY ALEJANDRA MONTÓYA MENDOZ**, ya que el bien inmueble se adquirió el 31 de mayo de 2022 y a partir de esa fecha se inició su posesión social.



En esas condiciones, hallándose acreditada la apariencia de buen derecho derivada de las pruebas documentales anexas, así como la respectiva legitimidad para solicitarla debido a la acreditación de la calidad de compañera permanente, claro es que la medida cautelar resulta necesaria para garantizar el objeto del proceso de unión marital de hecho que es justamente el surgimiento de la sociedad patrimonial; resulta efectiva porque permite conservar incólume los bienes que conformarán los activos de la sociedad patrimonial y, deviene proporcional porque se acompasa con la situación de hecho debatida en el proceso y su consumación no afectará los derechos de las partes y/o causará perjuicios desmesurados en comparados con los beneficios patrimoniales que acarreará para los compañeros permanentes.

En esas condiciones, ruego al señor Juez reponer la decisión en el sentido de conceder el amparo de pobreza solicitado y decretar la medida cautelar innominada solicitada en la demanda.

Atentamente,

CÉSAR DAVID MURCIA DURÁN

CC. 1.075.303.923 de Neiva, Huila.

T.P. 343.595 del C. S.J.