

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., diecisiete de agosto del dos mil veintitrés

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

RADICACIÓN: 11001311002720210061600
PROCESO: DECLARACIÓN DE UNION MARITAL DE HECHO
DEMANDANTE: MARY LUZ ESPITIA HASTAMORIR
DEMANDADOS: SANDRA MILFREDT PEÑA GUZMAN Y OTROS
(Apelación Auto).

Con este pronunciamiento, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de los demandados contra el auto fechado el 9 de junio de 2022 en el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, por medio del cual resolvió declarar sin efecto el incidente de levantamiento de inscripción de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá se adelantó proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho, consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y nulidad de escritura pública a partir de demanda presentada a través de apoderado judicial por la señora Mary Luz Espitia Hastamorir en contra Sandra Milfredt Peña Guzmán e Ilvan Hernando Monroy Ayala en calidad de herederos determinados del causante Isaías Guzmán.
2. La demanda se admitió con auto del 27 de octubre del 2021, y en proveído del 10 de diciembre de 2021 se aceptó la caución prestada por la demandante como garantía de la medida cautelar de inscripción de la demanda solicitada respecto de los inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 30755034 y 307-480 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot - Cundinamarca, 166-22866 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Mesa - Cundinamarca y 50S-40186294 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Sur,

inscritos como de propiedad de los demandados Sandra Milfredt Peña Guzmán e Ilvan Hernando Monroy Ayala.

3. Con escrito fechado el 21 de enero del 2022, la apoderada judicial de los demandados solicito dar curso a un incidente de levantamiento de medidas cautelares decretadas, según el auto de “*embargo y secuestro*”, con respecto a la inscripción de la demanda decretada, fundado en las disposiciones del numeral 4 del artículo 598 del Código General del Proceso, trámite al que se dio apertura con auto del 9 de marzo del 2022, y ordenó el traslado previsto en el artículo 129 del CGP conc. art. 597.

4. El 15 de marzo del 2022 la apoderada judicial de los señores Sandra Milfredt Peña Guzmán e Ilvan Hernando Monroy Ayala solicitó corregir el auto del 9 de marzo del 2022 porque “*la medida cautelar que se decretó en este proceso mediante auto del 10 de diciembre de 2021, corresponde a la de inscripción de la demanda, por ello, tampoco resulta aplicable el artículo 597 del C.G.P. citado, ya que esta norma se refiere al levantamiento del embargo y no de aquella*”

5. El Juzgado mediante auto del 9 de junio del 2022, a vuelta de revisar la actuación cuestionada, consideró “*que el trámite dispuesto por auto del 9 de marzo de 2022 (c. digital incidental 4) no se haya autorizado por la ley procesal, se declara sin efecto el ordenado incidente de levantamiento de inscripción de la demanda y por lo mismo se deniegan las peticiones cursadas en tal sentido (c. digitales 2, 10 y 11) (Parágrafo del art. 597 CGP). Estense los memorialistas a lo resuelto en inciso anterior respecto de la pretendida corrección del auto del 9 de marzo hogaño y del descorrimento al incidente de levantamiento cautelar*”.

6. Contra la decisión adoptada en el auto del 9 de junio de 2022, la apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Alegó que aun cuando el levantamiento de la inscripción de la demanda sobre bienes propios o que no son objeto de gananciales, no está contemplado en ninguna de las hipótesis previstas en los numerales 1,2, 5,7 y 10 del artículo 597 del CGP, no por ello debía concluir el Despacho que el incidente de levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda decretado en el auto del 10 de diciembre de 2021, “*no se haya autorizado por la ley procesal*”, pues pasó por alto que el numeral 4 del artículo 598 del C.G.P., confiere expresamente al demandado la

posibilidad de “(...) *promover incidente*” “*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*”, “*con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios.*”

7. En auto del 26 de septiembre de 2022, el despacho resolvió no reponer el auto del 9 de junio de 2022 y conceder el recurso de apelación en efecto devolutivo; para el a quo si bien el artículo 597 del CGP da la posibilidad de trámite accesorio para intentar el levantamiento de medidas cautelares de embargo y secuestro, el alcance de estas reglas no se puede hacer extensiva a la cancelación de la inscripción de demanda porque su aplicación es restrictiva, limitada a las circunstancias descritas en el párrafo de ese artículo por lo que remite a los supuestos de los numerales 1, 2, 5, 7 y 10 del mismo canon y si ninguna de tales situaciones aparece acreditada para este trámite, mal haría el juzgado en mantener una orden contraria a derecho, tanto más cuando a voces del artículo 127 ibidem, el trámite incidental está restringido a “*los asuntos que la ley expresamente señale*”.

En ese sentido, considera que la solicitud de la parte pasiva para obtener el levantamiento de la inscripción de la demanda debió resolverse de plano sin necesidad de abrir un trámite accesorio, por tanto, el juzgado hizo bien al dejar sin efecto la equivocada determinación dictada en ese sentido.

Finalmente, señaló que por auto de la fecha se tuvo resuelta la reposición contra la providencia del 10 de diciembre de 2021, sobre la petición de promover el levantamiento de la medida preventiva lucía extemporánea para la época en que fue formulada, siendo ésta una razón adicional para considerar la improcedencia de la otra propuesta incidental y de donde se mantendrá entonces incólume la decisión fustigada.

CONSIDERACIONES

En ejercicio de la competencia prevista en el artículo 32 del C.G.P., en concordancia con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 321 del CGP, abordará el Tribunal el problema jurídico orientado en este caso, a establecer si resulta acertada la decisión del Juzgado de origen al negar el incidente del levantamiento de la inscripción de la demanda decretada en el proceso declarativo de unión marital de hecho, que en el fondo representa la negación de la petición de levantamiento de medida cautelar.

De modo general, se debe indicar que las medidas cautelares expresamente autorizadas y reglamentadas para los procesos declarativos en el artículo 590 del Código General del Proceso, aplican a toda clase de procesos declarativos como el de Unión Marital de hecho, divorcio, reconocimiento y disolución de la sociedad conyugal nacida dentro la vida familiar constituida bajo la forma de unión marital de hecho.

A propósito de las cautelas decretadas, resulta imperioso recordar los fines de orden particular y de interés público que sirven de sustento al sistema de cautelas en este y en cualquier clase de trámites, consistente el primero, en asegurar los bienes de la sociedad conyugal o patrimonial para evitar su distracción, ocultamiento o cualquier otro perjuicio, a la vez, solventar las discordias o controversias sobrevinientes con respecto a la administración de los bienes sociales, luego en principio las cautelas se decretan inicialmente en beneficio del interés particular de la sociedad conyugal o patrimonial ilíquida.

Adicionalmente las medidas cautelares sirven al interés público asegurando el cumplimiento de las decisiones judiciales y por esa vía la solución material de los conflictos bajo las reglas del Estado Social de Derecho, a la par legitiman a la Justicia como el mecanismo constitucional idóneo para resolver los conflictos intersubjetivos.

En ese contexto, la adopción de medidas cautelares expresamente autorizadas en la ley, o innominadas son legítimas si corresponden a los fines constitucionales y legales anunciado. Para el caso, asegurar la eventual participación de los compañeros en los bienes de considerarse sociales, luego, la medida decretada en el proceso declarativo resulta ser adecuada a los fines constitucionales, no está

prohibida, es la menos gravosa de entre las eventualmente procedentes y se autorizó por autoridad competente.

Ahora, con respecto a la solicitud de levantamiento de una medida cautelar más gravosa como es el embargo y secuestro, el artículo 597 del C.G.P., establece:

“ARTÍCULO 597. LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO Y SECUESTRO. *Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:*

1. Si se pide por quien solicitó la medida, cuando no haya litisconsortes o terceristas; si los hubiere, por aquel y estos, y si se tratare de proceso de sucesión por todos los herederos reconocidos y el cónyuge o compañero permanente.

2. Si se desiste de la demanda que originó el proceso, en los mismos casos del numeral anterior.

(...)

5. Si se absuelve al demandado en proceso declarativo, o este termina por cualquier otra causa.

(...)

7. Si se trata de embargo sujeto a registro, cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del respectivo bien, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria.*

(...)

10. Cuando pasados cinco (5) años a partir de la inscripción de la medida, no se halle el expediente en que ella se decretó. Con este propósito, el respectivo juez fijará aviso en la secretaría del juzgado por el término de veinte (20) días, para que los interesados puedan ejercer sus derechos. Vencido este plazo, el juez resolverá lo pertinente.

En los casos de los numerales 1, 2, 9 y 10 para resolver la respectiva solicitud no será necesario que se haya notificado el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo.

Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.

En todo momento cualquier interesado podrá pedir que se repita el oficio de cancelación de medidas cautelares.

(...)

PARÁGRAFO. *Lo previsto en los numerales 1, 2, 5, 7 y 10 de este artículo también se aplicará para levantar la inscripción de la demanda.”*

En tal sentido, se interpreta que la solicitud del levantamiento de la inscripción de la demanda se puede solicitar siempre y cuando se cumplan las circunstancias descritas en el parágrafo del artículo 597 del C.G.P.

A su vez, el artículo 598 del C.G.P reglamenta de las medidas cautelares en los procesos de familia y en lo pertinente, en lo que establece lo siguiente:

“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. Cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios. (...)

La controversia se suscita en este caso por el procedimiento aplicable para dar curso a la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares de inscripción de la demanda, decretadas en este proceso porque la solicitud se formuló con apoyo en el numeral 4 del artículo 598 del CGP, a cuyo tenor literal, “*Cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios*”.

Sin embargo, más allá de la ritualidad lo cierto es que quien resulte afectado con el decreto de medidas cautelares tiene derecho a oponerse a ellas u oponerse a que se mantengan vigentes mientras dura el proceso y, el juzgador el deber de analizar las razones de hecho y derecho esgrimidas como sustento de una solicitud de ese calado. Más bien resulta equivocado concluir que, como no está claro el procedimiento aplicable, las cautelas deben mantenerse indefinidamente así afecten bienes ajenos al litigio sustancial, porque ello equivale a negar el acceso a la administración de justicia.

En tal caso dos caminos, tiene el juzgador: 1) resolver de plano si no requiere la práctica de pruebas; 2) acudir a un criterio integrador y dar curso al trámite incidental previsto en el 597 del CGP, conforme con el cual, es posible iniciar un trámite accesorio frente a la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se advierte la necesidad de un período probatorio que le permita al juez resolver con conocimiento de causa.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia STC15388-2019 del 13/11/2019, ponencia del H. Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, a propósito del asunto en discusión razonó:

“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 3° 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”.(...)

“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 3°, art. 598 ejusdem)”.

El Juzgado bajo un argumento estrictamente formal razonó que las reglas para la cancelación de la inscripción de la demanda se contraen taxativamente a las circunstancias descritas en el párrafo del artículo 597 del C.G.P. y en el auto recurrido del 9 de junio del 2022, declaró sin efecto el trámite incidental ya abierto, con lo que, de trasfondo, negó la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el proceso y negó la posibilidad de estudiar el caso a futuro, al margen de la previsión constitucional del artículo 228, cuyo significado genuino convoca a hacer prevalecer “*el derecho sustancial*”, con lo que, llanamente se advierte la inconsistencia de la interpretación judicial con los principios constitucionales, fin y límite de las actuaciones judiciales.

Ya sobre la solicitud puntual de la parte demandada, advierte el Tribunal los siguientes aspectos relevantes:

- 1) Pretende la parte demandante obtener la declaración judicial de existencia de la unión marital de hecho en el período comprendido entre el 26 de noviembre de 2005 y el 24 de octubre de 2020, fecha ésta del deceso del pretenso compañero.
- 2) Los bienes cautelados se adquirieron en la forma como pasa a verse en el siguiente cuadro:

Bien inmueble	Modo de adquisición.	Fecha del título de adquisición
M.I. No. 30755034	Compra. Venta	Escritura Pbca, No,5597/1997
M.I. No. 307-480	Compra venta	15 de septiembre de 1990
M.I.No.166-	Prescripción adquisitiva	Sentencia del 19 de mayo de

22866		1987
M.I.No.50S40 18694	Comprea.venta	Escritura Pbca. No.81 del 17 de marzo de 2005

Por la fecha de adquisición a título oneroso por el modo de compraventa, incluso el adquirido mediante sentencia judicial del 19 de mayo de 1987, está claro que pueden llegar a ser objeto de ganancias dentro de la sociedad patrimonial, ya porque fueron adquiridos en vigencia de la sociedad patrimonial, o bien porque eventualmente puedan haber adquirido un mayor valor como resultado de la intervención del trabajo solidario de ambos compañeros permanentes en caso de llegar a concretarse la prosperidad de las pretensiones declarativas.

Estas hipótesis encuentran respaldo en lo dispuesto en el artículo 3o Ley 54 de 1990, norma que, con respecto a la composición del haber de la sociedad patrimonial, establece;

Artículo 3o. *el 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.*

En ese sentido, bajo las reglas del trámite liquidatorio no descarta la posibilidad de que los bienes cautelados sean objeto de ganancias, aun si fueran adquiridos antes de la sociedad patrimonial si se llegara a demostrar un mayor valor, no como dice la parte no recurrente por la condición de heredera, pues, en tal caso, otra sería la cautela aplicable, razón suficiente para negar el levantamiento de las cautelas decretas en el trámite declarativo.

Así las cosas, negará por las razones acá expuestas el levantamiento de las medidas cautelares de inscripción de la demanda aquí decretadas, cuya procedibilidad tampoco se discute.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en ejercicio de la competencia de Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 9 de junio de 2022, por el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá D.C.

PROCESO DE DECLARACIÓN MARITAL DE HECHO DE MARY LUZ ESPITIA HASTAMORIR CONTRA SANDRA MILFREDT PEÑA GUZMÁN E ILVAN HERNANDO MONROY (APELACIÓN DE AUTO)

SEGUNDO: Negar el levantamiento de las medidas cautelares de inscripción de la demanda respecto de los bienes arriba señalados,

TERCERO: Se condena en costas a la parte recurrente, inclúyase como agencia en derecho la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: Ejecutoriada la decisión, DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen, por el medio virtual autorizado.

NOTIFÍQUESE,



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

Firmado Por:
Lucia Josefina Herrera Lopez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **856efc8b3b982568799e904ba4ab4865aba63eb6a177323a59dd4845a203040c**

Documento generado en 17/08/2023 07:14:12 PM

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