

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá D.C, cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 110013110010201800230-02

Demandante: Jaime Alberto Moreno Hernández y otros.

Demandado: Herederos de William de Jesús Moreno Ortegón

PETICIÓN DE HERENCIA – APELACIÓN DE AUTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la señora **ROSA TULIA HERNÁNDEZ MEDINA**, contra el numeral 5º) del auto del 31 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, D.C., por medio del cual se negó la fijación de caución para impedir el decreto de una medida cautelar.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante solicitó la inscripción de la demanda sobre el inmueble con folio de matrícula No. 50C-1226228, entre otros. La demandada **ROSA TULIA HERNÁNDEZ MEDINA** ofreció prestar caución para impedir la cautelar, pedimento negado por la *a quo*.

II. CONSIDERACIONES

1. Para desatar la apelación, pertinente resulta la siguiente recensión procesal:

1.1. Se demanda en acción de petición de herencia y reivindicatoria. La señora **ROSA TULIA HERNÁNDEZ MEDINA** es sujeto pasivo de ésta última



acción respecto al inmueble con folio de matrícula No. 50C-1226228 (pretensión 3ª), bien sobre el cual se petitionó la inscripción de la demanda.

1.2. En proveído de 17 de octubre de 2018 se dispuso que “*previo a resolver la solicitud de inscripción de la demanda solicitada, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del art. 590 del C.G.P.*”, se ordenó prestar caución.

1.3. Una vez notificada la heredera **ROSA TULIA HERNÁNDEZ MEDINA** y con apoyo en que “*es compradora de buena fe (...), por lo tanto, con base en lo establecido en el inciso final del literal b) del artículo 590 del Código General del Proceso, **solicito al despacho – respetuosamente - que NO SE DECRETE LA PRÁCTICA DE LA MEDIDA CAUTELAR de inscripción de la demanda (...), toda vez que la demandada ofrece prestar la caución en la cuantía que fije el despacho, todo con el fin de garantizar el cumplimiento de la sentencia eventualmente favorable a la parte actora sobre eventuales daños y perjuicios***” (fls. 279 y 280), petición que reiteró posteriormente (fls. 232, 233 y 284, 285).

1.4. Mediante auto del 31 de julio de 2019, en su numeral 5), la *a quo* negó la petición “*por improcedente, por cuanto la norma aplicable al caso que nos ocupa es la prevista en el literal a), precepto que no contempla la fijación de caución a favor del extremo pasivo*” (fl. 301).

1.5. Contra la anterior determinación se interpusieron los recursos de reposición y apelación, con sustento en que la providencia afecta el derecho fundamental al debido proceso e igualdad “*con el simple argumento que la solicitud fue realizada invocando lo establecido en la parte final del literal b) del artículo 590 del Código General del Proceso, desconociendo con ello, el sentido teleológico de lo solicitado*” y, por lo tanto, “*el despacho debió haber dado aplicación a lo establecido en el inciso final del literal c)*” del citado artículo , por lo cual se “*debe tener en cuenta la caución que ofrece pagar la demandada*” (fls. 305 a 307).

1.6. Con proveído del 10 de octubre de 2019 se negaron los recursos impetrados con estribo en que “*las medidas cautelares solicitadas por la*



parte demandante no se encuentran decretadas ni están por practicarse” y la caución para impedir la práctica o solicitar el levantamiento de la cautela “solo ocurre en tanto exista una medida cautelar decretada, lo cual no acontece en el presente asunto” (fl.s 315 y 316). El recurso de apelación fue concedido con proveído del 9 de junio de 2020 que desató el respectivo recurso de queja.

2. Teniendo en cuenta el anterior recuento, se confirmará la providencia confutada por las siguientes razones:

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

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.

2.2 Como bien se aprecia del segmento normativo transcrito, en los procesos declarativos se regulan tres eventualidades y clases de medidas cautelares, **dependiendo de la pretensión deducida y sus efectos**. Así, el literal a) señala las que proceden “cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal” o “sobre una universalidad de bienes” (inscripción demanda y secuestro); el literal b) indica las pertinentes cuando se persigue “el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual” (inscripción demanda); y el literal c) regula las innominadas.

En ese hilo, es preciso fijar la atención en los literales b y c). En estos se prevé expresamente la posibilidad de “impedir” o “levantar” la cautela decretada prestando caución. Pero tal facultad para el demandado no aparece consagrada en las cautelas del literal a). Ello es bastante para colegir

que tiene toda una lógica jurídica prevaleciente señalar que dicha caución es improcedente en tratándose de las medidas cautelares peticionadas bajo las pretensiones que indica el literal a).

2.3. Ahora bien, el silencio de legislador en el literal a) sobre el tópico acabado de señalar, esto es que no reguló la prestación de caución para impedir o levantar la medida cautelar, no fue por descuido o inadvertencia, sino que tiene su razón de ser precisamente en las pretensiones allí agrupadas y sus efectos, lo que descarta aplicar por analogía el literal c) de la norma.

Se debe memorar que una de las características que informa a las medidas cautelares es su linaje instrumental, lo que sencillamente encarna que están en función del derecho cuya satisfacción se persigue. Así, y para lo que importa al presente asunto, el debate gira alrededor de la acción de petición de herencia acumulada con la reivindicatoria. En ese orden, una eventual decisión favorable a las súplicas comprendería el reconocimiento de la calidad de heredero de los demandantes, quedando sin efectos la partición de la masa hereditaria. Y, como varios bienes pasaron a manos de terceros, implicaría que estos tendrían que restituirlos a la masa hereditaria, en la medida que se cumplan los presupuestos para ello. Por tanto, es necesario garantizar que la sentencia, que eventualmente le reconozca el derecho a la parte demandante, efectivamente se cumpla, no de cualquier manera, sino precisamente, se reitera, reintegrando a la masa hereditaria el bien específico y concreto del cual era titular el causante, lo que de suyo afecta la titularidad del derecho real de dominio de la demandada.

Por ello se viabiliza la inscripción de la demanda sobre el inmueble con folio de matrícula No. 50C-1226228, de tal manera que *“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*

serviría¹, tales características” (CSJ sentencia **STC15244-2019**). Este cometido de publicidad e inoponibilidad quedaría frustrado si no se puede materializar la inscripción de la demanda o se impide su práctica. Por tanto, la garantía que tendría la parte demandante si obtiene una decisión favorable, es que anticipadamente se le protegió su derecho para lograr el cumplimiento de la respectiva decisión sobre el bien determinado que pretende reintegrar a la herencia. En ese orden, la caución que preste la parte demandada para garantizar el cumplimiento de la sentencia favorable al demandante, no colmaría el cumplimiento material del fallo.

Sobre la temática el autor **HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO** en su obra **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, Parte Especial, 2017, p. 1061 y ss, señala:

El registro de la demanda no siempre admite la posibilidad de que sea dejado sin efecto con la prestación de una caución por parte del demandado, debido a que la naturaleza de esta medida impide la sustitución, porque ella pretende mantener jurídicamente idéntico el bien respecto del que opera y no cumpliría sus efectos si al finalizar el proceso lo que existiera en vez de aquél fuera dinero, póliza judicial o garantía bancaria, lo que es tanto más evidente si se considera que si el demandado enajena el bien con demanda registrada, quien lo adquiere sigue vinculado, quien lo adquiere sigue vinculado en iguales condiciones al proceso, de ahí mi opinión acerca de que el art. 590 del CGP al señalar que: "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", no tiene aplicación para la inscripción de la demanda si el proceso versa sobre bienes inmuebles y se afectan derechos reales sobre ellos constituidos.

En efecto, advierto que no se debe confundir la inscripción de la demanda cuando se afectan derechos reales como consecuencia de lo pretendido, con lo señalado en el inciso 1 del literal b) del art. 590 del CGP que expresamente permite la caución, pero cuando se trata de registro de la demanda en procesos declarativos en donde se debaten

¹ CSJ. SC19903-2017 de 29 de noviembre de 2017, exp. 73268-31-03-002-2011-00145-01



derechos personales, tema que adelante abordo, pero que sí admite la caución para su levantamiento”.

2.4. Puestas las cosas en ese orden, total asidero tiene la providencia impugnada al negar la petición de caución que ofreció prestar la demandada recurrente para “impedir” la inscripción de la demanda impetrada por la parte demandante “*por improcedente, por cuanto la norma aplicable al caso que nos ocupa es la prevista en el literal a), precepto que no contempla la fijación de caución a favor del extremo pasivo*”.

Ese razonamiento lo interpretó el apoderado recurrente en el sentido de que se le estaba negando la caución con sustento en que invocó un fundamento legal impertinente, cuando lo acertado es que bajo el panorama de las medidas cautelares decretadas al abrigo del literal a) numeral 1º del artículo 590 del C.G. del P., la posibilidad de impedir la consumación de la medida cautelar o decretar su levantamiento esta proscrita bajo el otorgamiento de caución, pues la norma no lo contempló expresamente, y además los efectos de un posible fallo estimativo de las pretensiones incoadas lo impedirían.

Ante la improsperidad del recurso de apelación se condenará en costas al apelante al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G. del P., cuya liquidación realizará el *a quo* bajo los prolegómenos del artículo 366 ibídem.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral 5) del auto de 31 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente (1/2 smlmv).



TERCERO: ORDENAR el regreso de las diligencias al Juzgado de origen, una vez la presente providencia quede ejecutoriada.

NOTIFÍQUESE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado

Firmado Por:

JOSE ANTONIO CRUZ SUAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 FAMILIA DE 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:

6207f2de066de91ff082873b69edaa372405668b49d0af5185bf9339
7c6d9814

Documento generado en 04/02/2021 04:07:27 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>