

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 10 001 2022 00244 01
Proceso: DECLARATIVO – UNIÓN MARITAL DE HECHO
Demandante: FRANCY EDILMA COBO QUILINDO¹
Demandado: Los menores DAYANA ANDREA GUZMAN TORRES y YULIET ALEXANDRA GUZMAN TORRES representadas legalmente por OLGA TORRES GALINDEZ. La menor THAILY SOFIA GUZMAN CASTRO representada legalmente por CAROL ESTEFAN CASTRO - como HEREDEROS DETERMINADOS de JHON WILLIAM GUZMAN MUÑOZ, y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL CAUSANTE.
Asunto: Apelación auto que fija caución

Popayán, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra lo dispuesto en el numeral 5° del auto de fecha 22 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Popayán, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Primero de Familia de Popayán, mediante auto del 22 de agosto de 2022, resolvió admitir la demanda declarativa de existencia de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial, disolución y liquidación de la misma, promovida por FRANCY EDILMA COBO QUILINDO, y así mismo, entre otras declaraciones, ordenó a *“la parte actora PRESTE CAUCION, en cualquiera de las formas que señala el artículo 603 del C.G.P. en el termino 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”*. Lo anterior en

¹ Por conducto de apoderado: Dr. GUIOVANNY PALTA BRAVO – Correo electrónico: guiovannypalta@gmail.com – Móvil: 312 840 5060 – 322 738 4014

cumplimiento a lo regulado en el numeral 2° del artículo 590 del Código General del Proceso, y con el fin de garantizar el pago de las costas y los posibles perjuicios que se puedan causar en su práctica.

Fundamento de la impugnación

Contra el numeral 5° de la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso reposición y en subsidio apelación, manifestando, que no es procedente cumplir con la exigencia del Juzgado, pues la solicitud de medidas cautelares se encamina al embargo y secuestro del bien inmueble identificado con M.I. 120-208708 denominado Lote 178, ubicado en la Parcelación CIUDAD VERDE, el que pertenecía al señor JHON WILLIAM GUZMAN MUÑOZ (QEPD); que la solicitud se funda en el artículo 598 del C.G.P., y en la sentencia STC 15388 de 2019, reiterada en la sentencia STC 13772 de 2021 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de las que se colige, que en *“los procesos de declaración 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 objeto de ganancias y que sean de propiedad del demandado”*. Que en este orden, el bien cuya cautela se pretende, es objeto de ganancias y de propiedad del causante, y lo que propugna es la declaratoria de unión marital de hecho y su posterior disolución y liquidación. Agrega, que para el embargo y secuestro del bien inmueble, ni la norma ni la jurisprudencia exige prestar caución, la que sólo es viable, cuando se pretende la inscripción de la demanda o medidas cautelares innominadas, siendo ésta la regla prevista en el numeral 2° del artículo 590 del C.G.P. Aunado, que la norma que regla el embargo y secuestro en los procesos de familia es el artículo 598 del C.G.P., el que como se dijo anteriormente, no exige prestar caución al demandante; razón por la que solicita *“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”*.

Mediante proveído del 04 de noviembre de 2022², se resolvió el recurso de reposición, manteniendo incólume la providencia recurrida, y en su lugar, se

² Archivo No. 015 “AutoNo1353DecideRecurso” del expediente digital

concedió el recurso de apelación. Lo anterior, tras indicar la funcionaria, que el asunto que ocupa la atención del Juzgado no se encuadra de manera concreta dentro de los procesos que enlista el artículo 598 del C.G.P., ello con el fin de obviar que se preste caución, y por lo tanto, deberá proceder la parte actora a prestar la caución ordenada en el num. 2° del artículo 590 del C.G.P., y es que además, *“mientras en el proceso de declaración de la unión marital de hecho 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”*. Aunado, que en el caso concreto, tampoco hay riesgo de que el presunto compañero enajene o distraiga los bienes en perjuicio de la otra parte, pues ante el fallecimiento del mismo, la acción se dirige contra sus herederos determinados e indeterminados. De otro lado, si bien reiterada jurisprudencia 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”*, y siendo ello así, el Juzgado no incurrió en yerro alguno, al exigir prestar caución previo al decreto de las cautelas solicitadas, pues tal decisión obedeció a la interpretación que hace el Despacho en el caso concreto.

CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el numeral 5° del auto proferido el 22 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero de Familia de Popayán, siendo apelable el auto *“que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”* a términos de lo previsto en el numeral 8° del artículo 321 del C.G.P.

Se procederá a resolver en esta oportunidad, si la decisión adoptada en el numeral 5° del auto del 22 de agosto de 2022, que ordenó a la parte demandante prestar caución previo decreto de medidas cautelares, se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudenciales, o si por el contrario, la decisión debe ser revocada.

En relación con las medidas cautelares en procesos declarativos, el artículo 590 del Código General del Proceso, señala:

“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 (...)

A su turno, el artículo 598 del C.G.P., regla las medidas cautelares en procesos de familia, señalando, que “*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*”, cualquiera de las partes “*podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra*”, entre otras medidas de carácter personal y familiar.

Descendiendo al caso concreto, se observa, que la señora FRANCY EDILMA COBO QUILINDO, por conducto de apoderado, presentó demanda declarativa de unión marital de hecho y sociedad patrimonial, debiendo ésta última declararse disuelta y en estado de liquidación; reclamando la demandante el reconocimiento de la unión marital de hecho conformada por JHON WILLIAN GUZMAN MUÑOZ (q.e.p.d.) desde el 18 de febrero de 2011 hasta el 28 de julio de 2021, fecha de fallecimiento de éste último, y como consecuencia de la anterior declaración, se reconozca la sociedad patrimonial durante el mismo lapso de tiempo³. Así mismo, en escrito separado, la parte demandante solicitó con fundamento en el artículo 598 del C.G.P., “*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 que pertenece al demandado JHON WILLIAM GUZMAN MUÑOZ (q.e.p.d), quien en vida se identificó con la cedula de ciudadanía N° 79.815.548⁴.

Seguidamente, mediante auto del 22 de agosto de 2022⁵, el Juzgado resolvió admitir la demanda, ordenando a la parte actora prestar caución

³ Archivo No. 009 “*DemandaSubsanada*” del expediente digital

⁴ Archivo No. 001 “*SolicitudMedidasCautelares*” del cuaderno de medidas cautelares del expediente digital

⁵ Archivo No. 010 “*AutoNo980Admite*” del expediente digital

“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”; decisión que ocupa la atención de este Despacho en esta oportunidad.

En relación con el decreto de medidas cautelares en los procesos de familia, concretamente, en el proceso declarativo de unión marital de hecho, y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a su posterior liquidación, como reiteradamente lo exaltó el apelante, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, reconoce la procedencia de la medida cautelar de embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales. Así, en este sentido, expresó:

“3.1. 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.

(...)

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 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».

*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.*

(...)

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.»⁶

También, el tratadista JORGE FORERO SILVA, propugna por el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales (num. 1° del art. 598 del C.G.P.), dentro del proceso declarativo de unión marital de hecho, sin la exigencia de prestar caución. En este orden, manifestó:

“Despacho judiciales han tomado postura de que para el proceso de declaratoria de unión marital de hecho no son aplicables las cautelas del artículo 598, ibidem, ...Las razones de la negativa obedecen a que para estos procesos no se tiene certeza de la existencia de la sociedad patrimonial, y además por una interpretación exegética de los procesos para los cuales están diseñados los parámetros del artículo 598 el que no incluye el de la declaratoria de existencia de la unión marital de hecho.

Considero extrema la interpretación exegética de la norma pues del contenido global del artículo en mención debemos concluir que tales cautelas -las del art. 598-, no escapan para el proceso de existencia de la sociedad patrimonial. Analizando el numeral 3 del citado artículo es evidente que son viables para el proceso de declaración de la unión marital las cautelas previstas en su numeral 1, es decir, el embargo y secuestro de los bienes de la eventual sociedad patrimonial, pues no otro sentido tiene el texto del numeral tercero al afirmar:

“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”.

(...)

En conclusión para los procesos declarativos en que se pretende la declaratoria de la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, proceden sin discusión las cautelas de los literales a) y c) del numeral primero del artículo 590 del Código General del Proceso, las primeras nominadas y las segundas innominadas, bajo el apremio de una caución para su decreto pues así lo impone el numeral segundo, y en mi criterio, también son aplicables las que impone el artículo 598 sin la exigencia de caución para su decreto. Ello por cuanto las cautelas del literal a) numeral 1) del artículo 590 son reglas generales para todo proceso declarativo cuya pretensión verse sobre dominio, o este derecho real sea consecuencia de otra pretensión (caso de la declaratoria de unión marital), y las cautelas innominadas del literal c) del mismo

⁶ CSJ STC15388-2019, 13 nov. 2019, Rad. No. Radicación N.° 50001-22-13-000-2019-00091-02, M.P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. **Criterio reiterado** por la CSJ STC13772-2021, 14 oct. 2021, Radicación N.° 76001-22-10-000-2021-00110-01, M.P. Dr. ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO.

precepto son para los asuntos declarativos como lo es el proceso de la declaratoria de unión marital entre compañeros permanentes. Por su parte las cautelas del artículo 598 son predicables para los procesos de familia allí enlistados, pero aunque no se incluyó textualmente el de la declaratoria de existencia de unión marital de hecho, ha de entenderse que también le aplican...”⁷.

Igualmente, el tratadista MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ, comulga con el embargo y secuestro de bienes (num. 1 del art. 598 del C.G.P.), en el proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, como medida encaminada a garantizar la integridad de la masa social, por lo que *“sólo puede recaer sobre los bienes que pertenezcan a la sociedad patrimonial”*⁸. Y en la misma línea de pensamiento, el tratadista RAMIRO BERAJANO GUZMAN, haciendo alusión a la aplicación del artículo 598 del C.G.P., expresó: *“Es odiosamente exegético y lejano de la justicia material el argumento de que el artículo 598 del CPG solo incluyó el proceso de disolución y liquidación de la unión marital de hecho, pero no el de su declaratoria de existencia, tanto más cuanto que el artículo 12 del CGP manda que los vacíos en este estatuto deben llenarse “con las normas que regulen casos análogos”, como, sin duda, lo son ambos trámites, al menos en lo que toca con la necesidad de proteger los bienes de la comunidad marital”*⁹.

En este orden de ideas, y sin que resulte necesario replicar lo expresado, no cabe duda alguna de la procedencia de la medida cautelar prevista en el numeral 1 del artículo 598 del C.G.P., en los procesos declarativos de unión marital de hecho y sociedad patrimonial, con miras a su liquidación, y en tal virtud, se impone revocar lo dispuesto en el numeral 5° del auto apelado, para en su lugar, ordenar a la funcionaria de conocimiento, que proceda a estudiar nuevamente la solicitud de medidas cautelares al amparo del artículo 598 del C.G.P., y de lo dispuesto en el presente proveído, a fin de resolver lo pertinente.

Condena en costas

⁷ FORERO SILVA, JORG, *“Medidas Cautelares en el Código General del Proceso”*, tercera edición, editorial Temis S.A., 2018, págs. 67 a 69.

⁸ ROJAS GOMEZ, MIGUEL ENRIQUE, *“Lecciones de Derecho Procesal – Tomo IV – Procesos de Conocimiento”*, 2017, págs. 60 y 212.

⁹ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/alcance-de-las-cautelares-en-procesos-de-declaracion-de>

Sin condena en costas, ante la prosperidad del recurso de apelación.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar lo dispuesto en el numeral quinto (5°) del auto apelado de fecha 22 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Popayán, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: En su lugar, deberá la funcionaria de primer grado estudiar nuevamente la solicitud de medidas cautelares, al amparo del artículo 598 del C.G.P., y de lo dispuesto en el presente proveído, a fin de resolver lo pertinente.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada