



RADICACIÓN :080013110006-2022-00169-00.

PROCESO: Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho y Liquidación de Sociedad Patrimonial de Hecho entre Compañeros Permanentes.

DEMANDANTE: Gentil Espinosa Carreño.

DEMANDADA: Shirley Odilcia Jaraba Daza.

INFORME SECRETARIAL: Señora Juez paso a su despacho el presente proceso, informándole que se encuentra pendiente resolver recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 24 de julio de 2023, presentado por el vocero judicial demandante, y enviado en esa misma data al correo electrónico de la apoderada demandante, quien describió el traslado del recurso dentro del término legal. Sírvasse proveer, Barranquilla, agosto 08 de 2023.

LA SECRETARIA,

DEYVIS ESTHER SOLANO PADILLA

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, OCHO (08) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRES (2023).

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el vocero judicial de la parte demandante Dr. ADRIANO MOYANO NOVOA, contra la providencia de fecha veinticuatro (24) de Julio de 2023, por medio del cual este despacho decretó el embargo y posterior secuestre del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria # N° 070-13020, de la Oficina de registro de instrumentos públicos de Tunja, medida cautelar formulada por la vocera judicial de la parte demandada.

SUSTENTACION DEL RECURSO

A través de memorial presentado el día veintisiete (27) de julio de la presente anualidad, el recurrente solicita que este despacho niegue las medidas cautelares solicitadas por la parte demandada por carecer de fundamento legal y jurisprudencial.

Alega que el despacho invoca el artículo 598 del C.G del P. para decretar la medida de embargo sobre el inmueble identificado con matricula inmobiliaria # N° 070-13020, inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Tunja, sin embargo, considera el recurrente que la juez yerra por cuanto esta norma solo habla de 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...*". y no de procesos de declaración de existencia de unión marital de hecho.

Arguye que la Corte Suprema de Justicia se pronunció en la Sentencia STC-153882019 (50001221300020190009102), Nov. 13/19, M. P. Aroldo Wilson Quiroz, sobre qué medidas eran procedentes en los procesos de declaración de unión marital de hecho, si bien es cierto señaló que el embargo y secuestro es una medida cautelar procedente en los procesos de declaración de unión marital de hecho; nada dijo sobre esta facultad respecto al extremo pasivo, por cuanto en dicho precedente jurisprudencial solo hizo pronunciamiento sobre esta potestad, respecto del demandante, no respecto al demandado.

Que si en gracia de discusión, las medidas cautelares fueran procedentes respecto del demandante, las mismas no se debieron decretar por este



despacho, por cuanto la apoderada de la parte demandada (sic) no prestó caución conforme lo ordena el numeral segundo del artículo 590 del C.G.

Por lo anterior expuesto, solicita a este despacho que sea revocado el auto de fecha 24 de julio de 2023, y en consecuencia se nieguen las medidas cautelares solicitadas por la parte demandada.

PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

De conformidad con el Art. 318 del inciso 1° del Código General del Proceso, reza: *"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen"*.

TRASLADO DEL RECURSO

Interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación, se envió simultáneamente al correo electrónico de la parte demandada, por lo que se prescindió del traslado por secretaria, dando aplicación al parágrafo del Art.9 de la ley 2213 de 2022.

Descorrido el traslado por la apoderada judicial demandada, manifestó en escrito de fecha tres (03) de agosto de 2023, que en relación con las medidas cautelares de embargo decretadas en favor de la señora SHIRLEY ODILCIA JARABA DAZA, las mismas fueron adoptadas de manera ajustada a derecho y en virtud de las pruebas aportadas y la valoración razonada de las mismas.

Arguye que las medidas cautelares de embargo y posterior secuestro decretados a favor de su representada, están fundamentadas en la normativa legal vigente y en la jurisprudencia aplicable al caso, y respecto a la omisión en el precedente de la Honorable Corte Suprema de Justicia de mencionar específicamente las medidas sobre bienes del demandante no invalida su aplicabilidad. Asimismo, la decisión del juez de no exigir caución por parte de la parte demandante se encuentra dentro de su competencia y discrecionalidad.

PARA RESOLVER

El artículo 318 del C.G.P. otorga a las partes la posibilidad de recurrir en principio, toda actuación dictada por el juez que consideren lesiva o contraria a derecho, teniendo la posibilidad de solicitar al respectivo funcionario que a través del recurso de reposición la revoque o reforme, a lo cual debe procederse cuando revisada la actuación se establezca que hay mérito para ello.

La doctrina nacional frente al recurso se ha referido en los siguientes términos:

" Este recurso busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella y, si es del caso reconsiderarla, en forma total o parcial, lo haga; es requisito necesario para su viabilidad, que se motive el recurso, al ser interpuesto, esto es, que por escrito o verbalmente si es en audiencia o diligencia, se le expongan al juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada, con el fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base, no les es dable entrar a resolver de fondo, por lo que la actuación a surtir será un auto en el cual declare improcedente el recurso por ausencia de sustentación".



A su vez, es menester indicar que la precitada normatividad, indica que el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso.

Las medidas cautelares dentro de los procesos, han sido concebidas por el legislador como herramientas procesales (previas, concomitantes o posteriores) dadas a la parte, para proteger la efectividad de los derechos reclamados, a fin de que, en caso de obtenerse una decisión favorable, los efectos de la sentencia no sean ilusorios.

Sobre la finalidad de las medidas cautelares dijo la H. Corte Constitucional, que:

"...Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación serbio, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido..."

Al respecto de este tema, el Dr. HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO en su libro de PROCEDIMIENTO CIVIL GENERAL, tomo 1, pág. 1091, ha dicho que:

"La doctrina, en general, cree encontrar en las medidas cautelares un claro desarrollo del principio de igualdad o equilibrio procesal; con visión más restringida, hay, sin embargo, quienes hablan de que tienen por objeto asegurar la ejecución del fallo correspondiente, y otros, del ejercicio de un derecho de supremacía que corresponde al Estado. Estas opiniones están orientadas por un enfoque común; las medidas cautelares evitan los efectos nocivos del excesivo tiempo que se utiliza en las tramitaciones de los procesos civiles (2), por cuanto, como lo explicó Redenti (3) de poco servirían las decisiones judiciales "si entre tanto... se han escapado los bueyes."

La medida cautelar, por su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante e impedir para él más males de los que por sí le ha ocasionado el demandado al constreñirlo a acudir a la administración de justicia (..)"

Así pues, al ser las medidas cautelares la garantía con que cuenta la parte para asegurar que sus pretensiones no sean ilusorias, es deber del juez, emprender una labor sistemática a fin de determinar la procedencia, conducencia y pertinencia de las mismas, en cada uno de los diferentes tipos de procesos.

Descendiendo al caso en estudio, este despacho como primera medida, en el auto recurrido decretó la medida de embargo y posterior secuestro sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria # N° 070-13020, inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Tunja, a solicitud formulada por la apoderada de la parte demandada, pues verificado el certificado de tradición del bien referenciado, se constató como primera medida que se encontrada en



cabeza del demandante señor Gentil Espinosa Carreño, observándose que están dentro del periodo que se alega por las partes en litis se conformó en la unión marital de hecho, por lo cual era procedente el decreto de la cautela solicitada sobre el referido bien inmueble.

Al respecto, es preciso señalar que el numeral 5° del artículo 1781 del Código Civil indica que el haber social por regla general se compone *"De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso"*, salvo, algunas excepciones como las previstas en los artículos 1782, 1783 y 1792 ibídem, en igual sentido, los bienes adquiridos con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal no forman parte de dicho haber.

De acuerdo a lo previsto en el parágrafo del artículo 3° de la Ley 54 de 1990: *"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"*, lo que pone de presente, entre otras cosas, que no forman parte de la sociedad patrimonial los bienes adquiridos en fecha anterior a la iniciación de la unión marital de hecho, y por lo tanto, se consideran bienes propios, no así los frutos de estos, los cuales se encuentran integrados al haber social.

Ahora bien, en tratándose de los proceso de familia, para efecto del decreto de la medida cautelar, la norma aplicable, respecto a las medidas cautelares solicitadas, se encuentra contemplada en norma especial, la cual se encuentra estatuida en el artículo 598, disponiendo en su tenor literal:

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. (.....
(Resaltado y negrilla del Despacho).

De lo transcrito se evidencia que, en el presente proceso de marras, quiénes están legitimados para pedir la práctica de medidas cautelares son las partes intervinientes en el mismo. Además, señala la norma, como requisito para la solicitud y criterio de la decisión para su decreto, que los bienes o derechos sobre los cuales recaiga la medida solicitada deben estar en cabeza de la otra persona, esto es, el otro extremo que hace parte del litigio y no solamente del extremo demandado, ya que interpretarlo de esa forma conllevaría a la vulneración del debido proceso y contradicción.

En relación al segundo cuestionamiento, el recurrente se queja respecto a que, en gracia de discusión, así las medidas cautelares fueran procedentes respecto del demandante, las mismas no se debieron decretar por este despacho, por cuanto la apoderada de la parte demandada no prestó caución conforme lo ordena el numeral segundo del artículo 590 del C.G.P, argumentos que no son de recibo para este despacho.

Para el caso bajo estudio, se considera que, para el decreto y práctica de embargos y secuestros en procesos de familia, no se requiere prestar caución por el solicitante, por los siguientes argumentos:



Primero, debido a que es evidente que, si el legislador destinó un artículo especial para regular todo lo relacionado con los embargos y secuestros en procesos de familia, estos deben regirse exclusivamente por esa disposición, por lo que siendo el artículo 598 del CGP, una disposición especial, esta última prevalece, según lo reglado en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, pues “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”.

En segundo término, en materia de prestación de cauciones, el CGP mantuvo el principio de que estas solo son obligatorias cuando así lo exija la ley y por último, la naturaleza de los procesos que denominamos como de familia no puede ignorar la vinculación filial entre los sujetos contendientes, la cual está ausente, por regla general, de los demás procesos declarativos.

En ese orden de ideas, sin mayores elucubraciones, se tiene que los argumentos expuestos por el recurrente, no tienen la virtud de derribar la providencia proferida el veinticuatro (24) de julio de 2023, por medio de la cual se ordeno decretar la medida de embargo sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria # N° 070-13020, inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Tunja.

Ahora bien, en lo que atañe al recurso de apelación presentado subsidiariamente, y dado que la providencia atacada es susceptible de apelación, según lo dispuesto en el numeral 8º del Art. 321 del Código General del Proceso, se concede en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil Familia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto de Familia Oral de Barranquilla,

RESUELVE:

PRIMERO: No reponer la providencia de fecha veinticuatro (24) de julio de 2023, por las razones dadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Concede en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil Familia, por secretaria remítase el expediente digital al Magistrado (a) que por reparto correspondió conocer del recurso de alzada.

TERCERO. NOTIFIQUESE, esta providencia por medio electrónico, plataforma TYBA, Estado electrónico fijado en la página WEB de la rama judicial y demás medio autorizados.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

FANNY DEL ROSARIO RODRIGUEZ PEREZ

Jueza

a.a.