

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: UNIÓN MARITAL DE HECHO
DE SADYS ANDREA HERAZO
ANAYA EN CONTRA DE FAUSTINO
ZAMUDIO HERNÁNDEZ (RAD.
7364).**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del numeral 4 del auto del 7 de noviembre de 2019, proferido por la Juez Octava (8) de Familia de Bogotá, D.C., mediante el cual se negó una medida cautelar en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1. En el proceso de la referencia, en el numeral 4° del auto admisorio de la demanda, de fecha 7 de noviembre de 2020 (fol. 9 del expediente), la Juez Octava (8) de Familia de la ciudad, negó por improcedente la medida cautelar de embargo solicitada por la actora sobre los siguientes inmuebles: a) el apartamento ubicado en la carrera 36 N°33-129, Torre 7, apartamento 103 de Ciudad

Verde. con matrícula inmobiliaria N° 50S – 40625685 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soacha, Cundinamarca, b) Los ubicados en el Barrio “La Alameda”, calle 64 A N°105-46, distinguidos con matrícula inmobiliaria N°50C - 1201211, 1201212; 1201213 y 1201214 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad, y c) del apartamento ubicado en la carrera 79 N°64 -44, Urbanización Villa Luz, lote 17, Manzana 26, con matrícula inmobiliaria 051- 145652 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soacha, bajo el argumento de que la única medida que procede sobre los bienes sujetos a registro es la inscripción de la demanda al tenor de lo preceptuado por el art. 590 del C. General del Proceso.

II. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior determinación, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, alegando en síntesis que, como quiera que estamos ante un proceso tendiente a declarar la unión marital de hecho y como consecuencia, liquidar la sociedad patrimonial habida por el hecho de la convivencia acorde con la ley sustancial y que para ello se debe aplicar forzosamente las reglas establecidas en el art. 598 del C. General del Proceso y no en las reglas generales previstas para los procesos declarativos, que fue el camino equivocado que aplicó el Juzgado.

Que al existir norma expresa que señale para el proceso de unión marital de hecho y su liquidación, medidas cautelares diferentes a las señaladas por el Despacho, deberá aplicarse el art. 598, numerales 1 y 3 del C. General del Proceso.

La a - quo, (fols. 13 y 14 C. primera instancia), resolvió adversamente el recurso de reposición y concedió la alzada,

reiterando el mismo argumento bajo el cual negó la medida cautelar de secuestro, aduciendo que la inscripción de la demanda es la única medida cautelar admisible en este proceso, a la luz del art. 590 del C. General del Proceso

III. CONSIDERACIONES:

La demandante en el presente proceso persigue como pretensión principal que se declare la existencia de una unión marital entre ella y el demandado, y como consecuencia, la declaración de existencia de la sociedad patrimonial que entre las mismas partes eventualmente se haya formado, así como su disolución, posterior liquidación.

Las medidas cautelares tienen como finalidad evitar los efectos nocivos del tiempo prolongado que se utiliza en el trámite de los procesos judiciales, precaven y previenen las contingencias que pueden sobre venir sobre las personas o los bienes, mientras se adelanta el proceso.

Se busca que en el caso de salir avantes las pretensiones, exista seguridad sobre los bienes que han de restituírsele al demandante vencedor. Por ello, la inscripción o el secuestro de bienes muebles que se decreten en esta clase de procesos no ponen los bienes fuera del comercio, pero en caso de ser enajenados después de la inscripción tienen la virtud de convertir a los adquirientes en causahabientes del enajenante, a quienes por consiguiente se hacen extensivos los efectos jurídicos de la sentencia (arts. 303 inciso 2º y 591 último inciso del C. General del Proceso.).

Según el artículo 590 del C. General del Proceso: “Medidas cautelares en procesos declarativos: *“En los procesos declarativos se*

RAD 11001-31-10-008-2019-01048-01 (7364)

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. (resaltado fuera de texto).

“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....”.

De la redacción de la norma anteriormente transcrita de entrada pareciera, como lo concluyó la Juez del proceso, que la medida que procede en este caso es la inscripción de la demanda sobre los bienes sujetos a registro.

No obstante lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia aclaró la doctrina plasmada en la Sentencia STC-18692017 (201700235), del 26 de febrero del 2017, para precisar que en los procesos de declaración de existencia de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ***con miras a la liquidación de esta última***, sí 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.

En efecto, en sentencia STC15388-2019, con ponencia del Magistrado ***AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO***, dejó sentado que: ***“Así las cosas, indicó que el promotor de este tipo de procesos 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 las innominadas, sin que la materialización de alguna de ellas impida efectuar las restantes.***

« La inscripción de la demanda, de acuerdo con el numeral 1, literal a, del artículo 590 ibidem, procede en la medida que se trata de una pretensión que, de forma consecucional, versa sobre el derecho real de dominio, pues cuando se liquide la

sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el bien respectivo puede adjudicarse a uno de ellos.

“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.

“..La finalidad del embargo y secuestro de bienes, a diferencia de la mera inscripción de la demanda, sí radica en extraerlos del comercio, al punto que sobre los mismos no pueden efectuarse enajenaciones.

“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 3º, art. 598 ejudem....”.

Abordando el caso en estudio, como se establece del cuerpo de la demanda, que además de la declaratoria de la existencia de la unión marital entre las partes del proceso y de la conformación de la sociedad patrimonial entre los mismos por el hecho de la convivencia marital, se pretende que posteriormente se liquide esta última **(Pretensiones B) Consecuenciales...sírvasse ordenar la disolución y liquidación de la sociedad de bienes habida entre la pareja Herazo - Zamudio)**, es procedente la petición de la medida cautelar de embargo y secuestro sobre los bienes inmuebles denunciados, siempre y cuando se encuentren en cabeza de la parte demandada y sean objeto de gananciales.

Por lo anterior, se impone la revocatoria del numeral 4º del auto de fecha 7 de noviembre de 2019, mediante el cual se negó el embargo y secuestro de los bienes inmuebles al que alude el acápite de medidas cautelares, para en su lugar, decretar el embargo y posterior secuestro de los bienes denunciados en el

acápites de medidas cautelares, siempre y cuando se encuentren en cabeza del demandado y sean objeto de ganancias; advirtiéndole que en todo caso, el afectado “podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que **afecten sus bienes propios**” (Num 3º, art. 598 ejusdem.).

En mérito a lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

IV. RESUELVE:

1. REVOCAR el numeral 4º del auto de fecha 7 de noviembre de 2019 (fol.9), proferido por la Juez Octava (8) de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia. En consecuencia, con fundamento en lo previsto en el art. 598 del C.G.P., se DECRETA el embargo y posterior secuestro de los siguientes inmuebles: a) apartamento ubicado en la carrera 36 N°33-129, Torre 7, apartamento 103 de Ciudad Verde. con matrícula inmobiliaria N° 50S – 40625685 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soacha, Cundinamarca, b) Los ubicados en el Barrio “La Alameda”, calle 64 A N°105-46, distinguidos con matrícula inmobiliaria N°50C - 1201211, 1201212; 1201213 y 1201214 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad, y c) del apartamento ubicado en la carrera 79 N°64 -44, Urbanización Villa Luz, lote 17, Manzana 26, con matrícula inmobiliaria 051- 145652 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soacha, Cundinamarca, siempre y cuando se encuentren en cabeza del demandado y sean objeto de ganancias. Líbrense los oficios correspondientes.

RAD 11001-31-10-008-2019-01048-01 (7364)

2. SIN CONDENA EN COSTAS, por haber prosperado **el** recurso.

3. DEVOLVER en su oportunidad, las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado