

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 11001311000620210004201

Demandante: Omar de Jesús Pareja García

Demandada: Mayury Aya Gutiérrez

LIQ. SOC. CONYUGAL - APELACIÓN DE AUTO

Se resuelve el recurso de apelación planteado por el apoderado judicial de la señora **MAYURY AYA GUTIÉRREZ** contra el auto del 4 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, D.C., por medio del cual se negó el decreto de una medida cautelar.

I. ANTECEDENTES:

1. En el trámite liquidatorio, el apoderado judicial de la señora **MAYURY AYA GUTIÉRREZ** solicitó como medida cautelar que *“se ordene al demandante que continúe cancelando las cuotas de los créditos mencionados por el (sic) en el libelo demandatorio y adquiridos con el banco Colpatria, Obligaciones hipotecarias No. 204004017379 y 204019051777. Lo anterior a fin de que no se siga deteriorando el patrimonio social”*, señalando como sustento normativo los artículos 588, 593, 598 y 599 y ss. del C.G. del P.

2. Mediante proveído del 4 de mayo de 2021 se respondió la solicitud así: *“4.- En cuanto a los pagos de los créditos el despacho se abstiene de pronunciarse por no ser de su competencia impartir tal directriz”*.



3. La anterior determinación fue atacada mediante los recursos de reposición y apelación. Con auto del 22 de junio de 2021 se negó la reposición y se concedió la apelación, la que se procede a resolver previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

La providencia apelada se refrendará por las siguientes razones:

1. La medida precautoria que solicita el apoderado recurrente, esto es que se ordene al demandante que continúe cancelando las cuotas de unos créditos hipotecarios, no se encuentra prevista en el artículo 598 del C.G. del P., norma que gobierna las medias cautelares en los procesos tendientes a liquidar una sociedad conyugal, como es el caso presente, pues lo procedente es el "*embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de ganancias y que estuvieran en cabeza de la otra*" según el citado precepto normativo.

2. Ahora, en el memorial petitorio de la medida cautelar, no se pidió la que es objeto de crítica, bajo el abrigo de una innominada, como ahora lo señala en su recurso, invocando para ello el artículo 590 del C.G. del P. Por lo tanto, se trata de un aspecto novedoso puesto de presente en la impugnación y, por lo mismo, el *a quo* no podía de oficio, en la providencia fustigada, analizar su decreto bajo un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada que señala el inciso 3º literal c) numeral 1º del artículo citado, presupuestos que, valga señalarlo, tampoco expuso el recurrente en su solicitud cautelar, lo que descarta un yerro en la providencia atacada.

3. Por otra parte, las medias cautelares innominadas se encuentran previstas en el artículo 590 del C.G. del P., como con acierto lo señala el apoderado recurrente. En consecuencia, y según dicho precepto, dichas cautelas proceden en los procesos declarativos, cuando en estos (i) se discute el dominio u otro derecho real principal "*(...) directamente o como*

consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra"; (ii) se debaten cuestiones relativas a "una universalidad de bienes"; y (iii) se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual. Por tanto, atendiendo al carácter restringido que informan a las medidas cautelares, no se pueden extender su aplicación a litigios no previstos por el legislador. El presente asunto no es un declarativo sino un liquidatorio.

Sobre el tópico señala la doctrina:

En cambio, a mi juicio las medidas cautelares innominadas de naturaleza patrimonial no sólo no pueden ser decretadas de oficio en los procesos de familia (ya que tal oficiosidad aplica exclusivamente para las que tienen el alcance de personales), sino que su procedencia dentro de estos últimos asuntos es limitada - y nunca abierta e indiscriminada - en razón a que como resultado del principio de especificidad o taxatividad que regula a este instituto procesal, ellas sólo son viables en los precisos supuestos de ley. En este caso, tales medidas - las atípicas o innominadas quedaron previstas en el artículo 590 numeral 1º literal c) del C.G.P., circunscritas, en general, a los procesos declarativos de carácter civil y no a los de familia, como quiera que para estos su régimen cautelar lo gobierna el artículo 598 de ese estatuto, y allí la única referencia que se hace a la posibilidad de solicitar y decretar medidas innominadas es la que aparece en el citado literal f), que nada dijo acerca de las de estirpe patrimonial, y sólo se ocupó de las personales.

Por ende, (...) es un yerro pretender aplicar una figura que no previó el legislador, haciéndola extensiva por vía de interpretación a casos o supuestos no contemplados en los cánones normativos (...)" (Gabriel Hernández Villarreal, Medida Cautelar Innominada, Grupo Editorial Ibáñez, 2019, p. 142).

Según la jurisprudencia:

"uno de los elementos distintivos de las medidas cautelares es su carácter restringido con relación a las medidas nominadas, el cual no se ha perdido ante la entrada en vigencia del Código General del Proceso, pues en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo I de dicha reglamentación, expresamente se prevén las cautelas pasibles de

ser ordenadas dentro de los distintos trámites, precisándose su procedencia dependiendo del tipo de litigio (declarativo, ejecutivo, "de familia") y de las especiales circunstancias como se halle" (CSJ, sentencia STC15244-2019).

La jurisprudencia constitucional advirtió sobre la especie de medidas cautelares que se vienen comentado que:

"en el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas, novedosas, que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador" (CC, sentencia C-835 de 2013).

4. Por último, en el presente asunto aún no se ha surtido la fase de inventarios y avalúos, lo que significa que no se encuentra establecido si las obligaciones hipotecarias cuya cancelación se pretende la haga el demandante, son propias o sociales, pues mírese que el propio recurrente señala que el demandante *"había conseguido sacar lo suyo, es decir, los dineros que con ocasión de las hipotecas percibió"*. En complemento, no resultaría ajustado al criterio de proporcionalidad, en caso de que las deudas sean sociales, disponer el sacrificio del patrimonio propio de un cónyuge en beneficio del patrimonio social, estando disuelta la sociedad conyugal, pues, como lo señaló la providencia confutada, el pasivo social *"es una obligación mutua"*.

No habrá condena en costas en la medida que no aparecen causadas, conforme a la regla 8ª del artículo 365 del C.G. del P.

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

III. RESUELVE



Número de radicación 11001311000620210004201
Demandante: Omar de Jesús Pareja García
Demandada: Mayury Aya Gutiérrez
LIQ. SOC. CONYUGAL - APELACION DE AUTO

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 4 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, D.C., por medio del cual se negó el decreto de una medida cautelar.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: ORDENAR el regreso de las presentes diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

Firmado Por:

**Jose Antonio Cruz Suarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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:

84d4987e2d644cd5d9a45ddb8782f8fb056d3cd674debe122a32ca4cc345fd2

Documento generado en 09/08/2021 06:49:06 PM

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