

PROCESO DECLARATIVO DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SP
RADICACIÓN: 19-001-31-10-003-2021-00126-02
DEMANDANTE: ELCY CRISTINA NAVIA RUIZ
DEMANDADO: DAVID ALEJANDRO RIVERA RUEDA
APELACIÓN AUTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. MANUEL ANTONIO BURBANO
GOYES**

Popayán, treinta (30) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto interlocutorio número 0430, del 26 de julio del año 2021, emitido por el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN - CAUCA, dentro del proceso de DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO y SOCIEDAD PATRIMONIAL, adelantado por ELCY CRISTINA NAVIA RUIZ, contra DAVID ALEJANDRO RIVERA RUEDA.

AUTO APELADO

En el mencionado proceso, el Juez de primera instancia consideró procedente las medidas cautelares de embargo y secuestro solicitadas, sin embargo, se abstuvo de decretarlas señalando que: *"...la parte demandante deberá proceder conforme lo establecido en el Núm. 2º del Art. 590 Del CGP, prestando 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 la práctica de dichas medidas"*.

En sustento de tal exigencia señaló que: *"...la caución como una medida cautelar que es, tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia y por ello, puede entenderse como un medio para asegurar el resultado, además, la finalidad de garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales"*

pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen. Por su naturaleza, la caución sirve para el resarcimiento de perjuicios a favor del demandante hasta un monto determinado (...)".

Manifestó finalmente que, en el presente proceso, no solamente hay que tener en cuenta la naturaleza del mismo, sino la afectación que pueda generar la cautela solicitada, puesto que, al recaer sobre varios bienes, existe la posibilidad de generar perjuicios, frente a los cuales *"solo podrá responder la parte solicitante con la caución prestada"*.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

En contra de la mencionada providencia, la parte demandante interpone recurso de apelación solicitando revocarla.

En sustento del recurso interpuesto afirma no ser obligatorio prestar caución judicial, puesto que el artículo 598 del CGP es norma especial para procesos de familia, donde se excluye del cumplimiento de tal exigencia, a diferencia de los procesos declarativos a los que se refiere el artículo 590 ídem., donde sí se requiere explícitamente rendir caución.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en el numeral 8°, del artículo 321 del CGP, somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 *ibidem*, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella y *"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"*; en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo al magistrado sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Según lo reseñado en precedencia, teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de responder el siguiente interrogante:

¿En el proceso de Unión Marital de Hecho y Sociedad Patrimonial, se debe rendir caución para decretar el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales?

TESIS DEL DESPACHO:

En el proceso de Unión Marital de Hecho y Sociedad patrimonial no procede exigir caución para decretar el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales.

En consecuencia, se revocará lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive del auto apelado, conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes consideraciones.

- El caso que nos convoca corresponde a un proceso de UNIÓN MARITAL DE HECHO y SOCIEDAD PATRIMONIAL, en el que esta judicatura revocó la decisión del *a quo* que negó la medida cautelar de embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales¹.

- Posteriormente, mediante auto interlocutorio del 26 de julio de 2021, el juez de primera instancia dispuso estar a lo resuelto por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y para efectos de decretar el embargo y secuestro de bienes, solicitado por la parte demandante, le exigió prestar caución en la forma arriba precisada, decisión frente a la cual dentro del término legal se interpuso y sustentó recurso de apelación.

¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayan, Sala Civil Familia. Auto del 14 de julio del 2021. M.P. Manuel Antonio Burbano Goyes.

-Se inicia precisando entonces que ninguna controversia se suscita en torno al concepto y finalidad de la caución para efectos de decretar medidas cautelares; lo que aquí se controvierte es sí en el proceso que hoy nos ocupa es legalmente viable exigir que se otorgue, para efectos de decretar la medida cautelar solicitada por la demandante.

-Se establece también que, en la motivación del auto apelado, en lo relacionado con la caución que se considera se debe rendir, el *a quo* se contrae a exponer o desarrollar el aspecto conceptual de la caución y su finalidad, pero no responde el planteamiento del ahora aquí apelante, quien clara y expresamente le enrostra que el artículo 598 del CGP, norma especial aplicable al caso, no la exige. En otras palabras, no encuentra esta judicatura una clara motivación o explicación para aplicar lo dispuesto en el artículo 590 y no lo regulado en el artículo 598.

-Precisado lo anterior, esta judicatura, en aras de sustentar la posición de que aquí no es dable exigir caución para ordenar el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales, pone de presente que la existencia de dos planteamientos antagónicos en torno a la controversia que nos ocupa, a saber:

-El primero, profesado por quienes sostienen que en el artículo 598 del CGP se presenta un vacío, un silencio en torno a la caución, por lo que debe acudir a lo regulado en el numeral 2°, del artículo 590 del CGP, donde se consigna que para decretar la medida cautelar el demandante *"deberá prestar caución, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda"*.

-La segunda tesis, sostenida por quienes consideran que, si el legislador reguló en el artículo 598 del CGP lo concerniente a las medidas cautelares en procesos de familia, sin exigir que se rinda caución para decretarlas, es esta la disposición legal que debe aplicarse por ser norma especial que regula el caso.

-De las dos posiciones reseñadas, esta judicatura se inclina por acoger la segunda tesis, por lo que se considera que aquí no es legalmente viable exigir rendir caución para decretar el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales, como lo sostienen connotados tratadistas, a cuyos puntos de vista nos adherimos y en consecuencia citamos como soporte de esta decisión.

-En efecto, Ramiro Bejarano Guzmán expone:

"En mi criterio, para el decreto y práctica de embargos y secuestros en procesos de familia, no se requiere prestar caución por el solicitante, por las siguientes razones:

En primer término, 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. En efecto, siendo el artículo 598 del CGP una disposición especial, esta última prevalece, según lo reglado en el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887, pues "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general".

En segundo lugar, tampoco podría aplicarse la exigencia de prestar caución prevista en el artículo 590 del CGP para los procesos declarativos, por la sencilla razón de que no todos los procesos de familia son de la estirpe declarativa. En efecto, entre esos procesos están los de liquidación de sociedades conyugales disueltas por causa diferente a la muerte de uno de los cónyuges y los de liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, los cuales, como su propio nombre los define, son de liquidación, no declarativos.

En tercer término, en materia de prestación de cauciones, el CGP mantuvo el principio de que estas solo son obligatorias cuando así lo exija la ley.

Así, por ejemplo, en lo que tiene que ver con medidas cautelares en procesos ejecutivos, el artículo 599 del CGP, en principio, no exige prestación de caución al ejecutante para que puedan decretarse embargos y secuestros contra los bienes del ejecutado, la cual solamente se ordenará prestar cuando así lo solicite el demandado, siempre que haya propuesto excepciones o el tercero afectado con las cautelas.

En cuarto lugar, 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. Esa consideración pesa en cuanto que imponer al demandante el pago de perjuicios al demandado en un proceso de familia, derivados del decreto y práctica de una cautela contra el otro cónyuge, terminaría gravando, en todo caso, los haberes y recursos de la pareja misma, lo cual, obviamente, no tendría razón de ser"².

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el inciso segundo del numeral segundo del auto interlocutorio número 0430 del 26 de julio del 2021, emitido por el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN - CAUCA, dentro del proceso de DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SOCIEDAD PATRIMONIAL, adelantado por ELCY CRISTINA NAVIA RUIZ, contra DAVID ALEJANDRO RIVERA RUEDA. En su lugar devolver al asunto para que el *a quo*, conforme a las precisiones aquí realizadas, se pronuncie nuevamente sobre las medidas cautelares que el fueron solicitadas por la demandante.

² Reflexiones sobre la caución en algunos procesos de familia. Artículo publicado por *Ámbito Jurídico* del 24 de noviembre de 2016. Autor RAMIRO VEJARNO GUZMÁN. Director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Comunicar lo dispuesto al Juzgado de origen enviando copia de este pronunciamiento para que obre al interior del expediente digital. Por Secretaría archivar la presente actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES