El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 2ª instancia – 30 de octubre de 2017

Proceso:     Verbal – Filiación extramatrimonial

Radicación Nro. : 2017-00217-01

Demandante: Natalí Pérez

Demandado: Ángela María Palacio Ramírez y otros

**Temas: FAMILIA / FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL /PROCESO DECLARATIVO / NIEGA MEDIDAS CAUTELARES DE EMBARGO Y SECUESTRO / CONFIRMA -** Negó las cautelas de embargo y secuestro porque los artículos invocados refieren a la inscripción de la demanda en procesos declarativos (Artículo 590, CGP) y tampoco se contemplan medidas aplicables en asuntos de filiación extramatrimonial (Artículos 598 y 386, CGP); asimismo, consideró que no se reúnen los requisitos para su declaratoria como innominada (Literal c, artículo 590, CGP), y porque la demanda tampoco versa sobre algún derecho real principal de bienes sujetos a registro, ni con ella se pretende una indemnización de perjuicios (Folios 21 y 22, copias del cuaderno No.1).

(…)

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO DE FILIACIÓN - Importa para la resolución del problema, entender que las medidas precautorias tienen un objeto preventivo respecto de los bienes, los medios de prueba y las personas ; generalmente se decretan sobre bienes, pero no quiere ello decir que son únicos. Atendido lo anterior, se suelen clasificar en reales y personales, pero en ocasiones recaen en actos jurídicos (Artículo 282-2º, CGP), como bien anota el profesor Rojas Gómez

(…)

Esta institución procesal se gobierna por el principio de la taxatividad, ya que solo procede cuando el legislador así lo haya dispuesto de manera concreta para un asunto en particular; impera la ley y es de obligatorio cumplimiento, sin que pueda considerarse salvedad alguna, menos aplicación analógica, puesto que es inexistente vacío normativo.

(…)

Este asunto en particular tiene como pretensión única la declaratoria de que la señora Natalí Pérez es hija extramatrimonial del señor Gerardo Palacio Arango (Causante), y en consecuencia, se haga la respectiva anotación en el registro civil No.9973591 Nuip, de la Notaría Segunda del Círculo de Pereira (Folio 11, copias del cuaderno No.1). Aquí no hay pretensión subsidiaria de petición de herencia, porque fue renunciada expresamente por la parte actora con el escrito de subsanación de la demanda “(…) En virtud de que se desconoce si existe o no sucesión del señor GERARDO PALACIO ARANGO, se habrá de retirar la pretensión de la petición de herencia. (…)” (Línea de la Sala) (Folio 18, ibídem). Como bien lo expuso el a quo en el auto que desató la reposición (Folio 44 y 45, copias del cuaderno No.1).

Así entonces, en principio se tiene que el artículo aplicable para el caso concreto, esto es, la investigación de la paternidad, es el artículo 386, CGP, específicamente, su numeral 5º que refiere que: “(…), podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, (…)”. Claramente la norma autoriza el decreto de medidas cautelares, pero la circunscribe exclusivamente a la fijación de alimentos provisionales, esa fue la seleccionada por el legislador procesal en su libertad de configuración legal.

No obstante lo anterior, debe decirse que por ser el presente un asunto meramente declarativo es dable que la parte interesada solicite el decreto de alguna medida innominada que sea consonante con el objeto del litigio, según lo preceptúa el artículo 590, literal c, CGP; debe mediar entonces petición precisa de que se decreten y practiquen este tipo de cautelas, de lo contrario le está vedado al juez tomar determinación alguna en este sentido (numeral 1º, artículo 590, ibídem).

Conforme a lo expuesto, esta Magistratura considera infundados los argumentos del opugnante; mírese que la parte actora solicitó el embargo y secuestro de cuatro (4) inmuebles de propiedad del señor Palacio Arango (Folios 13 y 14, ib.), que es cautela manifiestamente improcedente en este asunto declarativo, se trata de medidas contempladas en los artículos 598 y 599 , ibídem, aplicables en procesos diferentes al de filiación.

Tampoco podría considerarse que se trata de medidas innominadas , es decir, que carezcan de nombre especial, como se arguye en el escrito de impugnación (Folios 23 y 24, ib.), evidentemente invocó un tipo de cautelas existentes en el ordenamiento legal. Imposible es entonces analizar su procedencia a la luz de los argumentos expuestos, fundados en la posibilidad de que los herederos soliciten la apertura, liquidación y adjudicación de los bienes del causante sin tener en cuenta la cuota a que tendría derecho la demandante. No son medidas innominadas.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Apelación de auto - Familia

 Tipo de proceso : Verbal – Filiación extramatrimonial

 Demandante : Natalí Pérez

Demandado (s) : Ángela María Palacio Ramírez y otros

Procedencia : Juzgado Único de Familia de Dosquebradas

Radicación : 2017-00217-01

 Temas : Medidas cautelares

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso ordinario de apelación propuesto por el apoderado de la parte actora, contra la providencia datada el 13-06-2017 que negó el decreto de las medidas cautelares, previas las apreciaciones jurídicas que enseguida se plantean.

1. LA RESEÑA DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Negó las cautelas de embargo y secuestro porque los artículos invocados refieren a la inscripción de la demanda en procesos declarativos (Artículo 590, CGP) y tampoco se contemplan medidas aplicables en asuntos de filiación extramatrimonial (Artículos 598 y 386, CGP); asimismo, consideró que no se reúnen los requisitos para su declaratoria como innominada (Literal c, artículo 590, CGP), y porque la demanda tampoco versa sobre algún derecho real principal de bienes sujetos a registro, ni con ella se pretende una indemnización de perjuicios (Folios 21 y 22, copias del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

El mandatario judicial indicó que la demanda cuenta con dos acciones de naturaleza disímil, pero compatibles, la filiación extramatrimonial y la petición de herencia, esta última de naturaleza *“económica”* y que solo se satisface con los bienes del causante, por lo tanto las medidas solicitadas deben decretarse ya que buscan proteger a la actora de maniobras fraudulentas de los demandados, que pueden adelantar proceso de sucesión en el que no se tenga en cuenta la cuota parte que le corresponde.

Agregó que en este asunto es dable aplicar *“(…) la medida cautelar innominada del artículo 590 literal b del Código General del Proceso (…)”* (Sic) (Folios 23 y 24, copias del cuaderno No.1).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 32-1º, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado emisor de la decisión apelada.
	2. Los presupuestos de viabilidad del recurso. Siempre es indispensable la revisión de los supuestos de viabilidad del recurso o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional [[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación.

Se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Y como anota el profesor López B.[[4]](#footnote-4): “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”. Y lo explica el profesor Rojas G.[[5]](#footnote-5) en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*.

Los requisitos son concurrentes, ausente uno debe desecharse el estudio de la impugnación. Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de apelación (321-2º, CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, CGP).

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar el auto que rechazó la demanda, dictado por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, según la argumentación de la apelación interpuesta por la parte demandante?
	2. La resolución del problema jurídico planteado. Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328 del CGP, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.
	3. La medidas cautelares en proceso de filiación

Importa para la resolución del problema, entender que las medidas precautorias tienen un objeto preventivo respecto de los bienes, los medios de prueba y las personas[[6]](#footnote-6); generalmente se decretan sobre bienes, pero no quiere ello decir que son únicos. Atendido lo anterior, se suelen clasificar en reales y personales, pero en ocasiones recaen en actos jurídicos (Artículo 282-2º, CGP), como bien anota el profesor Rojas Gómez[[7]](#footnote-7).

Válido es afirmar que desarrollan el concepto sustantivo de fianza, regulado por el Código Civil, que remite a las normas procesales, donde bien se comprende que en virtud de ellas, tiene el juez potestades para imponer ciertas restricciones a los derechos con el propósito de asegurar el cumplimiento de una determinada obligación, presente o futura[[8]](#footnote-8); los objetivos son la igualdad procesal, la primacía del derecho sustancial y la efectividad de la administración de justicia[[9]](#footnote-9), de estirpe supraconstitucional.

Tienen como fundamento la urgencia de evitar un daño ocasionado por la posible demora en la resolución de un litigio, y en la necesidad de asegurar la eficacia de la sentencia que eventualmente llegue a proferirse. Son un instrumento predispuesto para el éxito de la providencia definitiva. *“(…) cumple con objetivos como los de la igualdad procesal, la primacía del derecho sustancial y la efectividad de la administración de justicia, (…) sin cautelas no es posible materializar la sentencia que tutele el derecho reclamado (…)”[[10]](#footnote-10).*

Esta institución procesal se gobierna por el principio de la taxatividad, ya que solo procede cuando el legislador así lo haya dispuesto de manera concreta para un asunto en particular; impera la ley y es de obligatorio cumplimiento, sin que pueda considerarse salvedad alguna, menos aplicación analógica, puesto que es inexistente vacío normativo.

Su procedencia está enmarcada por la naturaleza de la pretensión rogada, objeto principal del proceso, justamente esa aspiración que el actor juzga tener a su favor y de la que pide su declaratoria y reconocimiento; de acuerdo con ella debe verificarse la existencia de norma procesal que autorice la medida cautelar y de su ausencia deviene la improcedencia. Al respecto el doctor Miguel E. Rojas G.[[11]](#footnote-11): *“(…) la adopción de precauciones suele impedir o limitar el ejercicio de derechos, lo que descarta la conveniencia de autorizarlas indiscriminadamente y sin condicionamientos. De ahí que los regímenes procesales suelan supeditar al concurso de ciertos requisitos la posibilidad de ordenar medidas cautelares, (…)”* (Sublínea de la Sala).

También por la oportunidad, en el entendido de que su admisibilidad está condicionada de acuerdo con el momento en que puedan solicitarse (Antes del proceso, desde la presentación de la demanda o desde que se dicte sentencia favorable y haya sido apelada).

Este asunto en particular tiene como pretensión única la declaratoria de que la señora Natalí Pérez es hija extramatrimonial del señor Gerardo Palacio Arango (Causante), y en consecuencia, se haga la respectiva anotación en el registro civil No.9973591 Nuip, de la Notaría Segunda del Círculo de Pereira (Folio 11, copias del cuaderno No.1). Aquí no hay pretensión subsidiaria de petición de herencia, porque fue renunciada expresamente por la parte actora con el escrito de subsanación de la demanda *“(…) En virtud de que se desconoce si existe o no sucesión del señor GERARDO PALACIO ARANGO, se habrá de retirar la pretensión de la petición de herencia. (…)”* (Línea de la Sala) (Folio 18, ibídem). Como bien lo expuso el *a quo* en el auto que desató la reposición (Folio 44 y 45, copias del cuaderno No.1).

Así entonces, en principio se tiene que el artículo aplicable para el caso concreto, esto es, la investigación de la paternidad, es el artículo 386, CGP, específicamente, su numeral 5º que refiere que: *“(…), podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, (…)”*. Claramente la norma autoriza el decreto de medidas cautelares, pero la circunscribe exclusivamente a la fijación de alimentos provisionales, esa fue la seleccionada por el legislador procesal en su libertad de configuración legal.

No obstante lo anterior, debe decirse que por ser el presente un asunto meramente declarativo es dable que la parte interesada solicite el decreto de alguna medida innominada que sea consonante con el objeto del litigio, según lo preceptúa el artículo 590, literal c, CGP; debe mediar entonces petición precisa de que se decreten y practiquen este tipo de cautelas, de lo contrario le está vedado al juez tomar determinación alguna en este sentido (numeral 1º, artículo 590, ibídem).

Conforme a lo expuesto, esta Magistratura considera infundados los argumentos del opugnante; mírese que la parte actora solicitó el embargo y secuestro de cuatro (4) inmuebles de propiedad del señor Palacio Arango (Folios 13 y 14, ib.), que es cautela manifiestamente improcedente en este asunto declarativo, se trata de medidas contempladas en los artículos 598[[12]](#footnote-12) y 599[[13]](#footnote-13), ibídem, aplicables en procesos diferentes al de filiación.

Tampoco podría considerarse que se trata de medidas innominadas[[14]](#footnote-14), es decir, que carezcan de nombre especial, como se arguye en el escrito de impugnación (Folios 23 y 24, ib.), evidentemente invocó un tipo de cautelas existentes en el ordenamiento legal. Imposible es entonces analizar su procedencia a la luz de los argumentos expuestos, fundados en la posibilidad de que los herederos soliciten la apertura, liquidación y adjudicación de los bienes del causante sin tener en cuenta la cuota a que tendría derecho la demandante. No son medidas innominadas.

Inclusive, en el hipotético caso de que la petición de herencia no se haya desistido, también sería improcedente su decreto, puesto que en ese contexto solo operarían las medidas de inscripción de la demanda en atención a que esa pretensión versa sobre una universalidad del bienes (literal a, numeral 1º, Artículo 590, ibídem), nunca el embargo y secuestro. Al efecto la doctrina nacional[[15]](#footnote-15): *“(…) cuando la controversia corresponda a un proceso declarativo, en cualquiera de estas situaciones en que haya de por medio la disputa de un derecho real principal, es posible la medida cautelar citada (Inscripción de la demanda). Procesos como (…) la filiación cuando se acumula petición de herencia, (…)”* (Texto en paréntesis de la Sala).

La razón de ser de que el legislador decidiera que las medidas conservatorias de embargo y secuestro sean improcedentes en este tipo de procesos, radica en la manifiesta desproporción de esas cautelas a la luz de la pretensión de filiación, orientada al reconocimiento de la personalidad jurídica de la demandante, que dista en mucho de una aspiración sobre la universalidad de bienes del causante.

Por manera que le asistió razón al juzgador de instancia cuando denegó la solicitud de la parte actora, y en consecuencia, se confirmará íntegramente la decisión venida en

apelación.

1. LAS DECISIONES FINALES

En atención a lo explicado antes (i) Se confirmará la decisión apelada y (ii) Se condenará en costas, en esta instancia, al recurrente (Artículo 365, ib.).

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala[[16]](#footnote-16), fundada en criterio de la CSJ, en reciente decisión[[17]](#footnote-17) de tutela (2017).

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto apelado, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.
2. CONDENAR en costas al demandante, y en favor de la demandada. Las agencias en derecho se fijarán por esta Corporación, una vez quede ejecutoriada esta providencia.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

*S E C R E T A R I O*

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p. 769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.332. [↑](#footnote-ref-5)
6. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.1075. [↑](#footnote-ref-6)
7. ROJAS G., Miguel E.. Lecciones de derecho procesal, tomo II, procedimiento civil, 5ª edición, editorial ESAJU, Bogotá DC, 2013, p.438. [↑](#footnote-ref-7)
8. GARZÓN C., Camilo A. y GARCÍA Z., Martha N. Revista “Temas procesales”, No.29, medidas cautelares innominadas y su inaplicación por los jueces civiles municipales, civiles del circuito y administrativos de oralidad de Medellín, en los procesos declarativos, Medellín, A., noviembre de 2014, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., p.335-371. [↑](#footnote-ref-8)
9. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso comentado con artículos explicativos de miembros del ICDP, Las medidas cautelares, Jorge Forero S., Panamericana Formas e Impresos SA, Bogotá DC, 2014, p.448. [↑](#footnote-ref-9)
10. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Ob. cit., p.448. [↑](#footnote-ref-10)
11. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de Derecho procesal. Teoría del proceso. Tomo I, 3ª edición, ESAJU, Bogotá, 2013, p.227. [↑](#footnote-ref-11)
12. *“(…) Artículo 598. (…) 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. (…)”*. [↑](#footnote-ref-12)
13. “*(…) Artículo 599. Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado. (…)”.* [↑](#footnote-ref-13)
14. GARZÓN C., Camilo A. y GARCÍA Z., Martha N. Revista “Temas procesales”, No.29, medidas cautelares innominadas y su inaplicación por los jueces civiles municipales, civiles del circuito y administrativos de oralidad de Medellín, en los procesos declarativos, Medellín, A., noviembre de 2014, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., p.344: “*(…) aquello que no está nombrado expresamente por el legislador, pero el Código General del Proceso (…), facultan al juez para que en cada caso y mediante petición de parte (…) la decrete (…)”.* [↑](#footnote-ref-14)
15. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso comentado con artículos explicativos de miembros del ICDP, Las medidas cautelares, Jorge Forero Silva, Panamericana Formas e Impresos SA, Bogotá DC, 2014, p.451. [↑](#footnote-ref-15)
16. TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-17)