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 -06 de abril de 2018 – Niega medida cautelar. Confirma

Radicación Nro. : 66170-31-03-001-2017-00057-01

Demandante: MARÍA PIEDAD VANEGAS OBANDO.

Demandado: BELMORE VANEGAS VALENCIA

Proceso: Rendición provocada de cuentas

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Temas: **RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS DE ALBACEA / DECLARATIVO / NIEGA MEDIDA CAUTELAR / CONFIRMA –** Así el artículo 1350 del Código Civil trata sobre la venta de bienes muebles y subsidiariamente de los inmuebles por el albacea, que será con anuencia de los herederos presentes si no hubiere dinero suficiente para el pago de las deudas o de los legados; y podrán los herederos oponerse a la venta entregando al albacea el dinero que necesite al efecto.

Enseguida el 1353, habla sobre las obligaciones y facultades del albacea tenedor de bienes, quien tendrá las mismas que el curador de la herencia yacente, explicando el profesor Lafont Pianeta “Pero cuanto se trata de asuntos relacionados con simples actos de administración, es su carácter de curador de bienes lo que prevalece. (…) en cambio, será forzosa la intervención de los herederos que hayan aceptado cuando quiera que los asuntos sean diferentes a los de mera administración, tales como ventas, empréstitos y enajenaciones que no pertenezcan al giro ordinario; (...)”.

6. En el presente caso, aunque se trata de un proceso declarativo, como a bien lo señaló el a quo y se colige de las normas y jurisprudencia traída en cita, los bienes sobre los que se pretenden las medidas cautelares deprecadas no se encuentran en cabeza del demandado y la demanda no versa sobre el dominio de los mismos, tampoco se trata en el caso del embargo y secuestro de dar cumplimiento a un fallo de primera instancia, puesto que la aplicación de la norma implorada (artículo 590 literal b), condicionó el decreto y práctica de esta medida cautelar 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, supuesto que evidentemente aquí aún no se ha presentado en la medida que el litigio no solo apenas alcanzó la parte inicial de su primera instancia procesal, sino que no trata de aquellos que reclama la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, seis (6) abril de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 66170-31-03-001-2017-00057-01

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

**I. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación formulado contra el auto proferido el 15 de septiembre de 2017 por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, dentro del trámite de la demanda que por rendición provocada de cuentas propuso MARÍA PIEDAD VANEGAS OBANDO, contra BELMORE VANEGAS VALENCIA.

**II. ANTECEDENTES**

1. En el referido proceso, previo a decidir sobre el decreto de las cautelas solicitadas, la  *a quo*  impuso prestar caución por la suma de $30.000.000,oo(fl. 8 cd. ppal.).

2. Cumplido tal requerimiento, mediante el auto apelado, resolvió negar las medidas cautelares pedidas. Se dijo no procede la inscripción de la demanda en los folios de matrículas inmobiliarias de predios denunciados como de propiedad del demandado, toda vez que las pretensiones no versan sobre el dominio o algún derecho real principal, como tampoco se persigue el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual. Del embargo y secuestro adujo, cabe únicamente cuando la sentencia de primera instancia resulte favorable al demandante (fls. 12 íd).

3. Los motivos de inconformidad de la parte demandante, se formularon por vía de reposición y en subsidio apelación, alegando entre otros (fl. 9-10 Cd. 2ª instancia):

3.1. Que el artículo 590 del Código General del Proceso, instituye, que las medidas cautelares se hacen extensivas a todos los procesos declarativos, dispone las reglas para su solicitud, decreto y práctica, sin permitir hacer diferencia al intérprete y el de rendición de cuentas es un declarativo verbal.

3.2. Que la Corte Constitucional ha determinado que dichas medidas desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia y en su sentir, al ser solicitadas con la demanda, busca la efectividad de la pretensión y se debe valorar por el despacho su oportunidad y urgencia para el aseguramiento de los bienes de la herencia.

3.3. Dice, lo pretendido con las cautelas pretendidas es la protección del derecho objeto del litigio para impedir su infracción; teniendo en cuenta que existen malos manejos y dolo en la administración realizada por el albacea con tenencia de bienes, evitando las consecuencias que con ello se puedan ocasionar.

4. Por auto del 13 de octubre pasado, el juez de instancia en esencia mantuvo los argumentos ya planteados, para arribar igualmente en su improcedencia. Trajo en cita providencia emitida en sala unitaria por este Tribunal Superior, en el sentido de que la mera circunstancia de que se pretenda en la demanda una condena de carácter económico, no justifica acceder a la cautela solicitada “mientras no exista texto legal que lo permita”. Concedió el recurso de alzada ante esta instancia (fl. 13-14 Cd. ppal).

5. Cumplido el trámite del recurso, procede la Sala a resolverlo.

**III. CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del inciso segundo, numeral 8 del artículo 321 del CGP. Esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quien se considera afectado.

2. En este sentido, corresponde al Tribunal determinar si la decisión del señor Juez Civil del Circuito de Dosquebradas, consistente en negar por improcedentes las medidas cautelares solicitadas, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, debe o no mantenerse.

3. Como se sabe, las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la Administración de Justicia, en virtud a que comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a los derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivo[[1]](#footnote-1).

4. Para empezar a dilucidar el recurso, es preciso indicar las medidas que pidió la actora:

1. la inscripción de la demanda en los bienes inmuebles dejados por la causante;
2. el embargo y secuestro sobre algunos bienes,
3. el embargo sobre los títulos valores o de depósito a término existentes a nombre de Soffy Vanegas y algunos sobre Belmores, Martha Cecilia Valencia Vanegas y Emilio Villegas Vanegas, a quienes el albacea designó como titulares.

Sobre la primera petición – inscripción de la demanda-, el juzgado adujo, no se trata de predios denunciados como de propiedad del demandado, las pretensiones no versan sobre su dominio, ni sobre algún otro derecho real principal, como tampoco se persigue el pago de perjuicios provenientes de la responsabilidad contractual o extracontractual.

Por su parte, en cuanto a las dos últimas – embargo y secuestro-, dijo, en procesos declarativos, este procede únicamente cuando la sentencia de primera instancia resulte favorable al demandante.

5. El régimen de estas medidas quedó recogido en el Libro Cuarto del Código General del Proceso; el artículo 590 reglamenta las medidas cautelares en procesos declarativos, en el 598 en los de familia y en el 599 en los ejecutivos.

Ciertamente, el artículo 590 del C. G. de P. es claro en indicar que en los procesos de la referida naturaleza, las específicas medidas cautelares que solicitó la parte actora, proceden cuando esta “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” (lit. a) o “cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual” (lit. b), siempre y cuando, en uno y otro caso, se hubiere proferido “sentencia de primera instancia favorable al demandante”, hipótesis estas que, evidentemente, aquí no hacen presencia.

La naturaleza jurídica del proceso de rendición de cuentas es civil especial[[2]](#footnote-2) de conocimiento, “denominado así porque en este tipo de procesos previamente se impone al juez el conocimiento de los hechos y de las pruebas, para después adoptar la declaración correspondiente.”; por lo que no se discute que la rendición provocada de cuentas de un albacea, sea de aquellos procesos declarativos.

Por su parte la figura del albaceazgo es un cargo creado por el testador que tiene por función central [[3]](#footnote-3) “hacer ejecutar sus disposiciones” por parte de una persona llamada “ejecutor testamentario o albacea” (art. 1327). A esta persona corresponderá la ejecución testamentaria y en esto sustituye a los herederos, quienes, por otra parte, conservan sus derechos de tales así como su administración, salvo que esta última se otorgue al albacea.”

 Sobre sus funciones”son excepcionales y accesorias, ya que la función principal es la ejecución testamentaria” (…) “el citado derecho no es ilimitado, ni arbitrario; sino que se encuentra restringido por su finalidad”

Así el artículo 1350 del Código Civil trata sobre la venta de bienes muebles y subsidiariamente de los inmuebles por el albacea, que será con anuencia de los herederos presentes si no hubiere dinero suficiente para el pago de las deudas o de los legados; y podrán los herederos oponerse a la venta entregando al albacea el dinero que necesite al efecto.

Enseguida el 1353, habla sobre las obligaciones y facultades del albacea tenedor de bienes, quien tendrá las mismas que el curador de la herencia yacente, explicando el profesor Lafont Pianeta “Pero cuanto se trata de asuntos relacionados con simples actos de administración, es su carácter de curador de bienes lo que prevalece. (…) en cambio, será forzosa la intervención de los herederos que hayan aceptado cuando quiera que los asuntos sean diferentes a los de mera administración, tales como ventas, empréstitos y enajenaciones que no pertenezcan al giro ordinario; (...)”.

6. En el presente caso, aunque se trata de un proceso declarativo, como a bien lo señaló el  *a quo*  y se colige de las normas y jurisprudencia traída en cita, los bienes sobre los que se pretenden las medidas cautelares deprecadas no se encuentran en cabeza del demandado y la demanda no versa sobre el dominio de los mismos, tampoco se trata en el caso del embargo y secuestro de dar cumplimiento a un fallo de primera instancia, puesto que la aplicación de la norma implorada (artículo 590 literal b), condicionó el decreto y práctica de esta medida cautelar 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, supuesto que evidentemente aquí aún no se ha presentado en la medida que el litigio no solo apenas alcanzó la parte inicial de su primera instancia procesal, sino que no trata de aquellos que reclama la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

7. Hay que agregar que no debe perderse de vista que iguales medidas a las que aquí se solicitan se permiten en el proceso sucesorio. Así, el artículo 480 del Código General del Proceso da vía al embargo y secuestro aún antes de la apertura del proceso sucesorio sobre los bienes del causante; también el artículo 496 de la misma normativa permite el secuestro de los bienes sin perjuicio del albaceazgo, en casos de desacuerdo entre éste último y los herederos.

8. Así entonces, no obstante en el citado canon se le otorgaron amplias facultades al juez, dentro del marco legal, para decretar medidas cautelares en procesos declarativos, se repite, sólo es posible acceder a ellas cuando se atienden todos sus requisitos.

 Como viene de verse, se procederá a confirmar el auto protestado.

**IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria Civil Familia de Decisión, **RESUELVE**:

**1). CONFIRMAR** el auto impugnado.

**2).** Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

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

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-039 del 27 abril de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia C-981 de 2002. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. [↑](#footnote-ref-2)
3. Lafont Pianetta PEDRO, Derecho de Sucesiones, La partición y protección sucesoral; Sexta Edición, pag.376, [↑](#footnote-ref-3)