

TEMA: – IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD – En este proceso no proceden medidas cautelares / **MEDIDAS CAUTELARES-** son concebidas como la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales. /

HECHOS. Dentro del proceso verbal de impugnación de la paternidad la pasiva solicita medidas cautelares tendientes al embargo de los bienes del causante. Corresponde entonces a la sala decidir si es procedente o no con fundamento en el numeral 5º, literal f) del artículo 598 del Código General del Proceso el decreto de las medidas.

TESIS: (...) El artículo 598 del Código General del Proceso regula las medidas cautelares en los procesos de familia; De éste se infiere que se aplican única y exclusivamente a los procesos taxativamente señalados por el legislador, a saber: nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, diferente al puesto en consideración de esta Corporación que versa sobre la impugnación de paternidad que se detenta. (...) Siendo así las cosas y aunque es claro que el literal f) del numeral 5º del artículo en comento preceptúa que es posible decretar: “A criterio del juez cualquier otra medida necesaria para evitar que se produzcan nuevos actos de violencia intrafamiliar o para hacer cesar sus efectos y, en general, en los asuntos de familia, podrá actuar de oficio en la adopción de las medidas personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad; para tal fin, podrá decretar y practicar las pruebas que estime pertinentes, incluyendo las declaraciones del niño, niña o adolescente.”, el mismo, conforme al principio de legalidad que regenta las medidas cautelares no es aplicable al sub examine. Así entonces, se considera inviable en este proceso el embargo de los bienes del finado Gonzalo de Jesús Correa Vargas, porque aunque es cierto que la controversia tiene que ver con la relación filial con el señor Correa Vargas, no guarda referencia con la edad de la demandada y con el principio de legalidad que gobierna las medidas cautelares al que se hizo referencia por el objeto del litigio, por fuera de que ostentando la calidad de heredera hasta que no sea desvirtuada, puede emprender las acciones legales destinadas a la protección de la herencia (...)

M.P: GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

FECHA: 03/11/2023

PROVIDENCIA: AUTO



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
Sala de Familia

MAGISTRADA PONENTE: GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

Verbal – Impugnación de paternidad

Radicado: 05 001 31 10 010 2022 00531 01 (2023-235)

Auto interlocutorio Nro. 408 de 2023.

Medellín, tres de noviembre de dos mil veintitrés.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 35 inciso 1º y 326 inciso 2º del Código General del Proceso, se decide de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra del proveído del 26 de junio de los corrientes¹, a través del cual el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Medellín, negó las medidas cautelares por ella solicitadas, dentro del proceso verbal de impugnación de la paternidad iniciado por los señores Sandra Patricia y Janeth Maritza Correa Vargas, Gonzalo Alonso y Luz Haydee Correa Valencia, en contra de la señora Franceny Correa Valencia.

ANTECEDENTES

Los señores Sandra Patricia y Janeth Maritza Correa Vargas, Gonzalo Alonso y Luz Haydee Correa Valencia instauraron la demanda de la referencia, peticionando que se declarara (en caso de que la prueba de ADN que debe realizarse, así lo determine), que la señora Franceny Correa Valencia no es descendiente del finado Gonzalo de Jesús Correa Vargas, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía Nro. 8.234.247 y que ejecutoriada la sentencia, se oficiara a la Notaría Dieciocho de Medellín para lo pertinente.

¹ Páginas 276 – 277 del cuaderno de primera instancia.

En el curso del proceso, la demandada solicitó² que se decretara el embargo del 50% del predio distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 018-55813 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de “San Carlos”, de propiedad del finado Gonzalo de Jesús Correa Valencia, así como del 100% del que es titular en los bienes raíz determinados con los folios de matrícula inmobiliaria 020-188838 y 020-188839 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Carmen de Viboral; 01N-5253644, 01N-5253645, 01N-5253646 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de “San Pedro”; 01N-2028 y 01N-5027737 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte; 033-8889 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de “Amagá”; 014-16027 y 014-16005 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Jericó; 001-353026 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de “Itagüí”; 017-64666 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja; 001-446299 y 001-809865 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín –Zona Sur-; 020-41945 y 020-5318 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro y el 100% del predio ubicado en la Calle 62 D Nro. 132-14 de San Cristóbal.

Su solicitud fue motivada porque *“los demandantes, están disponiendo de los bienes del señor GONZALO DE JESUS [sic] CORREA VARGAS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8234247, desconociendo los derechos de su hija FRANCENY y vendiéndolos”*³.

El Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Medellín, en el interlocutorio del 26 de junio de los corrientes negó las cautelas peticionadas, argumentando que el proceso era declarativo, lo que acarrearía que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 590 del Código General del Proceso, sólo era procedente la inscripción de la demanda y además, con apego en el literal C) de dicho canon, debía tenerse en cuenta que el proceso versa sobre el parentesco y el estado civil de la señora Correa Rivera y no sobre los bienes del señor Gonzalo de Jesús Correa Vargas.

A lo que agregó que: *“Teniendo esto en cuenta y puesto que no son dichos bienes el objeto de este litigio, no es al interior del mismo que se deban proteger, ya que en nada tienen incidencia al interior del presente tramite, en razón a las pretensiones y a las excepciones propuestas. En ese sentido, la parte demandada debe tener en*

² Páginas 269 a 273 del cuaderno de primera instancia.

³ Página 269 del cuaderno de primera instancia.

cuenta que esta se encuentra facultada para interponer las correspondientes acciones legales, debidamente establecidas por el legislador, con el fin de impedir la disposición de los bienes inmuebles que presuntamente realizan o se van a realizar por los demás herederos, igualmente se encuentra además facultada para hacerse parte en los demás asuntos legales a los que hace referencia en los escritos allegados al despacho, y con los que pretende ser tenida en cuenta en el testamento dejado por su padre; ello advirtiendo que cuenta con la calidad de heredera hasta tanto se demuestre lo contrario.”⁴.

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

En contra de la determinación anotada, la demandada interpuso⁵ los recursos de reposición y en subsidio de apelación, con el fin de que se revocara el proveído objeto del mismo y se decretaran las medidas cautelares solicitadas, apuntalada en que el proceso de impugnación de la paternidad controvierte la relación entre ella y el señor Gonzalo de Jesús Correa Vargas, por lo que, a su juicio, demandar en otro proceso conlleva a un desgaste de la administración de justicia.

Y en que: *“El Código General del Proceso estableció una cláusula cautelar de carácter general en asuntos de familia, al prever que en ese tipo de pleitos los jueces pueden actuar de oficio “en la adopción de las medidas personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad” (art. 598, num. 5, lit. f). Se trata de una autorización generosa otorgada a los jueces, quienes tienen el deber constitucional y legal de brindarle protección a los niños, cuyos derechos prevalecen sobre los de las demás personas, así como a otros sujetos que merecen y deben recibir una tutela especial, como el discapacitado mental y el adulto mayor.”⁶*, puntualizando que la demandada hace parte del grupo etario de la tercera edad.

Surtido el traslado del recurso de reposición, según se otea del proveído del 12 de julio de los corrientes, obrante en las páginas 342 – 343 de cuaderno de primera instancia, el representante de los demandantes adujo⁷ que no se pronunciaría por

⁴ Página 282 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Archivo 33 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Página 284 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Página 352 del cuaderno de primera instancia.

cuanto lo decidido por el juzgado se hallaba ajustado a la legalidad y a la ritualidad del litigio de la referencia.

RESOLUCIÓN DEL MEDIO DE IMPUGNACIÓN HORIZONTAL

El recurso de reposición fue desatado por el señor juez *a quo* en el interlocutorio del 28 de septiembre del corriente año⁸, en el que decidió no reponer la providencia del 26 de junio anterior y conceder la apelación interpuesta de manera subsidiaria, en el efecto devolutivo, de conformidad con lo prescrito en el inciso 4º, numeral 3º, del artículo 323 del Código General del Proceso, ante esta Corporación.

Para no reponer la decisión tuvo en cuenta la naturaleza declarativa del proceso y que su objeto se circunscribía a determinar la existencia o no de la filiación paterna entre la señora Franceny Correa Rivera y el finado Gonzalo de Jesús Correa Vargas.

Adicional a ello, hizo alusión al artículo 590 del Código General del Proceso y a su literal C), para indicar que en este tipo de acciones, únicamente es procedente la medida cautelar de la inscripción de la demanda y que si bien, según ese literal *“el juez podrá tomar otra medida que 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”*, como la titularidad y la disposición de los bienes del extinto, Gonzalo de Jesús Correa Vargas no eran objeto del litigio y no incidían frente a él, ello hacía inviable el decreto de las medidas cautelares imploradas. Lo anterior, incluso aunque los demandantes estuvieran disponiendo de sus bienes, siendo que la recurrente cuenta con las acciones pertinentes por fuera de esta causa, para propender por su protección, sabiendo que goza de la calidad de heredera, hasta tanto se demuestre lo contrario.

Y que el canon 598 del estatuto procesal en cita tampoco es aplicable al *sub judice*, siendo que el legislador lo instituyó únicamente para los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales,

⁸ Páginas 367 a 371 del cuaderno de primera instancia.

disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes y el literal f) de dicho artículo hace alusión a las medidas personales, que no reales o patrimoniales.

RESOLUCIÓN DEL RECURSO

Sea lo primero señalar que el recurso de apelación está consagrado en el artículo 320 del Código General del Proceso y tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, recurso que en el presente asunto fue presentado con el lleno de los requisitos de admisibilidad y que se adelanta con sujeción a esta disposición procesal; además de que se trata de un proveído que resuelve una medida cautelar, que por su naturaleza es susceptible de este medio de impugnación conforme al numeral 8° del artículo 321 *ibídem*.

Superado lo anterior y como quiera que de los planteos del caso se extrae que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si es procedente o no con fundamento en el numeral 5°, literal f) del artículo 598 del Código General del Proceso, el decreto del embargo del 50% del predio distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 018-55813 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de “San Carlos”, de propiedad del finado Gonzalo de Jesús Correa Valencia, así como del 100% del que es titular en los inmuebles determinados con los folios de matrícula inmobiliaria 020-188838 y 020-188839 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Carmen de Viboral; 01N-5253644, 01N-5253645, 01N-5253646 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de “San Pedro”; 01N-2028 y 01N-5027737 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín –Zona Norte-; 033-8889 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de “Amagá”; 014-16027, 014-16005 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Jericó; 001-353026 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de “Itagüí”; 017-64666 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja; 001-446299 y 001-809865 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín –Zona Sur-; 020-41945 y 020-5318 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro y el 100% de un fundo ubicado en la Calle 62 D Nro. 132-14 de San Cristóbal, necesario es entender que: *“las medidas cautelares son concebidas como la herramienta procesal a través*

de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales”⁹ y que entre los principios que las rigen se hallan los de legalidad y apariencia de buen derecho, que según el catedrático Marco Antonio Álvarez Gómez, en su obra *Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso*¹⁰, hacen relación:

“a. Principio de legalidad

No existe medida cautelar sin una ley previa que la autorice. En esto consiste el principio de legalidad de las cautelas, lo que no significa necesariamente que sea el legislador quien determine todas y cada una de las medidas cautelares posibles.

Quiere ello decir que es el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, el que determina si en un determinado proceso caben o no medidas cautelares, y eventualmente cuáles. Si no las habilita el juez no puede ordenarlas porque, de hacerlo, violaría el principio de legalidad. Más aún, aunque el legislador reglamente distintas cautelas, el juez sólo podrá ordenar en un determinado juicio las que sean permitidas en él, o las que el propio juzgador considere cuando la ley lo autorice para proceder de este modo.

Ahora bien, a este principio no le sigue necesariamente que el legislador deba señalar las cautelas que proceden; bien puede “delegarle” esa tarea al juzgador, sin que por ese motivo pueda afirmarse que se trata de una excepción al principio de legalidad. Con otras palabras, el principio de legalidad no supone ni reclama la taxatividad de las medidas. Esta es una opción del legislador, por lo que puede afirmarse, sin asomo de duda, que también en las apellidadas medidas cautelares innominadas se refleja el principio en cuestión, porque si el juez puede proceder de ese modo, es porque la ley lo ha autorizado.

En el Código General del Proceso el asunto es absolutamente claro porque, de una parte, se prevén y regulan distintas medidas cautelares: el embargo, el secuestro, la inscripción de la demanda, la caución, etc.; también se precisa cuáles de ellas son viables en determinados procesos: inscripción de la demanda en procesos declarativos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, o cuando la discusión guarde relación con un derecho real principal; embargo y secuestro en procesos ejecutivos, etc. Pero el Código también establece que en los procesos declarativos el juez puede decretar “cualquiera otra medida que... encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio...”, entre otros propósitos (art. 590, numeral 1º, literal c)).

Queda claro, entonces, que sin un visado legal no es posible disponer una medida cautelar, y que la taxatividad no es inherente al principio de legalidad, puesto que el legislador bien puede establecer qué medidas son posibles y en qué proceso, o puede permitirle al juez –he aquí la intervención del legislador– que sea él quien determine el tipo de medida que mejor le sirva a la pretensión.

⁹ Sentencia STC3917-2020 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁰ Parte integrante del “Módulo de aprendizaje autodirigido plan de formación de la Rama Judicial” del Consejo Superior de la Judicatura.

b. Apariencia de buen derecho

Por regla general toda medida cautelar tiene como fundamento la plausibilidad del derecho objeto de la pretensión (fumus boni iuris), merecimiento que, es lo usual, despunta de las pruebas aportadas con la demanda. Si el derecho cuya protección o satisfacción se reclama luce factible o probable; si el juez encuentra que el soporte probatorio da pie para considerar –prima facie- que la pretensión eventualmente podría ser concedida; si, en fin, la reclamación ofrece una apariencia racional de buen derecho, es viable decretar una medida cautelar, con apego a la autorización legal.

La apariencia de buen derecho es, pues, el principio cardinal de las medidas cautelares, porque de una u otra manera legítima institucionalmente la decisión. Una cautela adoptada para respaldar o asegurar un derecho que se ofrece débil resulta arbitraria y, desde luego, constituye una notoria injusticia.

Esa apariencia, como se anticipó, usualmente emerge de las pruebas aportadas por el interesado en la medida. Un arquetípico ejemplo de ello son las cautelas fuertes y robustas habilitadas en el proceso ejecutivo: si el demandante presenta el título de ejecución, podrá obtener un decreto de embargo y secuestro sobre bienes del deudor. Aquí el título da la apariencia de buen derecho (CGP, art. 599). Otro caso se presenta en la regulación de las medidas cautelares en procesos declarativos, porque el legislador, expresamente, autorizó al juez para decretar medidas cautelares discrecionales si –entre otros requisitos advierte que el demandante tenía buen derecho, por lo menos en forma aparente, lo que necesariamente remite la actividad judicial a un escrutinio preliminar de las pruebas acompañadas por aquel (art. 590, num. 1, lit. c), inc. 3, ib.). Los asuntos de familia no son la excepción, y un ejemplo elocuente se halla en los procesos de investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad, en los que fue autorizado un decreto de alimentos provisionales, “siempre que el juez encuentre que la demanda tiene fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad”. Por lo mismo, agrega el Código, el juez “podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad.” (art. 386, num. 5).”

El artículo 598 del Código General del Proceso regula las medidas cautelares en los procesos de familia y señala en su inciso primero que: *“En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas”.*

De éste se infiere que las medidas cautelares allí reguladas se aplican única y exclusivamente a los procesos taxativamente señalados por el legislador, a saber: nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros

permanentes, diferente al puesto en consideración de esta Corporación que versa sobre la impugnación de paternidad que se detenta.

Siendo así las cosas y aunque es claro que el literal f) del numeral 5º del artículo en comento preceptúa que es posible decretar: *“A criterio del juez cualquier otra medida necesaria para evitar que se produzcan nuevos actos de violencia intrafamiliar o para hacer cesar sus efectos y, en general, en los asuntos de familia, podrá actuar de oficio en la adopción de las medidas personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad; para tal fin, podrá decretar y practicar las pruebas que estime pertinentes, incluyendo las declaraciones del niño, niña o adolescente.”*, el mismo, conforme al principio de legalidad que regenta las medidas cautelares no es aplicable al *sub examine*.

Así, entonces, siendo inviable en este proceso el embargo de los bienes del finado Gonzalo de Jesús Correa Vargas, el proveído blanco de la impugnación del 26 de junio de los corrientes¹¹ será **confirmado**, porque aunque es cierto que la controversia tiene que ver con la relación filial con el señor Correa Vargas, no guarda referencia con la edad de la demandada¹² y con el principio de legalidad que gobierna las medidas cautelares al que se hizo referencia por el objeto del litigio, por fuera de que ostentando la calidad de heredera hasta que no sea desvirtuada, puede emprender las acciones legales destinadas a la protección de la herencia.

Finalmente, de conformidad con lo reglado por el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta la decisión confirmatoria del proveído opugnado, se **condenará** en costas a la demandada. Como agencias en derecho por el recurso se fija medio salario mínimo legal vigente, de acuerdo con el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso.

Devuélvase a su lugar de origen, previa desanotación de su registro.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Unitaria de Familia del Tribunal Superior de Medellín**,

¹¹ Páginas 276 – 277 del cuaderno de primera instancia.

¹² Según se desprende de su registro civil de nacimiento, con indicativo serial Nro. 62308743 obrante en las páginas 19 – 20 del cuaderno de primera instancia.

RESUELVE:

PRIMERO. – Confirmar el auto proferido el 26 de junio de los corrientes, a través del cual el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Medellín, negó las medidas cautelares por ella solicitadas, dentro del proceso verbal de impugnación de paternidad iniciado por los señores Sandra Patricia y Janeth Maritza Correa Vargas, Gonzalo Alonso y Luz Haydee Correa Valencia, en contra de la señora Franceny Correa Valencia, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO. – Condenar en costas a la demandada. Como agencias en derecho por el recurso se fija medio salario mínimo legal vigente, de acuerdo con el artículo 365 numeral 1° del Código General del Proceso.

Devuélvase a su lugar de origen, previa desanotación de su registro.

NOTIFÍQUESE

GLORIA MONTOYA ECHEVERRI
Magistrada

Firmado Por:
Gloria Montoya Echeverri

Magistrado
Sala 001 De Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **004bbc313eb9159c687630b4b80922fb4d9f41d5431fe817c2f5228919f1ea4a**

Documento generado en 03/11/2023 08:26:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>