

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACION POR ESTADOS
Art .295 C.G.P



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Nro .de Estado 073

Fecha 05/05/2021
Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05045318400120200006501	Liquidación de Sociedad Conyugal y Patrimonial	JAMIGTON RUIZ CAICEDO	NATIVIDAD CUESTA ANDRADE	Auto pone en conocimiento CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 05/05/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	03/05/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Proceso: Liquidación Sociedad Patrimonial.
Demandante: Jamigton Ruíz Caicedo
Demandada: Natividad Cuesta Andrade
Asunto: Confirma el auto apelado: De la procedencia de medidas cautelares, conforme a lo establecido en el artículo 598 del CGP. / Del haber social o patrimonio de los compañeros permanentes determinado en la Ley 54 de 1990.

Radicado: 0545 31 84 001 2020 00065 01
Auto N°: 062

Medellín, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra el auto proferido el 22 de julio de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, mediante el cual, entre otras cosas, negó la solicitud de medida cautelar de la inscripción de la demanda en el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 008-43018, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, dentro del proceso de liquidación de sociedad patrimonial instaurado por Jamigton Ruíz Caicedo, contra Natividad Cuesta Andrade.

I. ANTECEDENTES

1.- El señor Jamigton Ruíz Caicedo, a través de apoderado judicial, interpuso demanda verbal de liquidación de sociedad patrimonial (el día 18 de febrero de 2020), contra Natividad Cuesta Andrade.

2.- Mediante auto calendado el 22 de julio de 2020, fue admitida la demanda, dispuesta su notificación y, por considerarla improcedente, fue negada la medida cautelar solicitada por el demandante de inscribir la demanda en el registro del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 008-43018, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó.

3.- El demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el primero fue resuelto desfavorablemente a sus intereses y en consecuencia la alzada que ahora ocupa la atención del Despacho fue concedida.

II. EL AUTO APELADO

Para negar el decreto de la medida cautelar solicitada, el juez de primer nivel indicó que de conformidad a lo establecido en la Ley 54 de 1990, lo único que ingresa al haber de la sociedad patrimonial son los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan los bienes durante la unión marital de hecho, y también expreso que no entran los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o

legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho.

Agregó que la Corte Constitucional tiene dicho que en la sociedad patrimonial no se distingue entre el haber relativo y el haber absoluto, argumentando: "*(...) en primer lugar, todos los bienes que ingresan al patrimonio fruto del trabajo y ayuda en el marco de la unión marital de hecho se dividen en partes iguales entre los compañeros, por consiguiente no hay lugar a recompensas. También los réditos y el mayor valor de los bienes, que no sea resultado de la mera actualización monetaria, sino de la valorización de los mismos, se entiende que pertenecen a la sociedad patrimonial y se dividen en partes iguales. Sin embargo, los bienes que tenían los compañeros antes de unirse no hacen parte de la sociedad patrimonial, por ende no se consideran ni siquiera en el momento de liquidarla". (...)*

Encontró claro la Juez de la causa, que el bien propio de un ex compañero permanente, no puede ser objeto de una medida cautelar, puesto que no hace parte de la sociedad patrimonial; caso totalmente diferente al de las mejoras que puedan demostrarse, que sí harían parte de la sociedad patrimonial, puesto que si logra establecerse que las mejoras hechas en un bien propio fueron fruto de una inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los compañeros, el aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, sería social.

III. LA IMPUGNACIÓN

La decisión, fue recurrida por la parte demandante, argumentando que el Juez vulnera los principios y derechos al debido proceso y debida interpretación de las normas en materia sustancial, argumentando que: *"(...) si bien es cierto que el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 008-43018 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, al momento de conformarse la sociedad patrimonial ya había sido adquirido por la demandante, desconoce que el mismo durante la unión marital de hecho y sociedad patrimonial aumentó su valor, debido a que mi prohijado realizó un crédito el cual fue invertido en su totalidad en la construcción de la segunda planta del bien inmueble en mención. Agregó que, el bien no fue sujeto a capitulaciones, por lo que no existe razón válida para la no inscripción de la demanda como medida cautelar, debido a que existen unos gananciales representados en el mayor valor del bien inmueble durante el tiempo de convivencia, por lo que sí debió el despacho ordenar la medida cautelar para efectos de evitar que mi prohijado sufra una defraudación, máxime que existe una obligación pendiente y debe ingresar en la liquidación y que dicha obligación se adquirió para construcción de una segunda planta del bien inmueble.*

Dijo que, *el Juez al emitir el auto interlocutorio del 22 de julio de 2020 en su numeral 4, desconoce cómo está compuesto el haber social conyugal puesto que el artículo 1781 del código civil, en el numeral 2 establece, que los lucros, réditos, frutos, pensiones de los bienes propios y que se devengan en el matrimonio, hacen parte del haber social.*

Concluyó afirmando que, *por lo tanto las razones, que tuvo en cuenta el despacho para no conceder la medida cautelar, no son válidas de acuerdo con la ley sustancial, puesto que el bien a la fecha tiene una valoración comercial, superior a la que tenía al momento de conformarse la sociedad patrimonial, debido a que se le construyó durante la convivencia de mi representado con la hoy demandada una segunda planta al bien inmueble antes mencionado.*”

IV. CONSIDERACIONES

1.- Las medidas cautelares son una limitación o restricción del derecho que se tiene sobre una cosa, o también en las que se conmina a una persona a observar un comportamiento determinado o simplemente se le deja en la custodia o el cuidado de cierto sujeto o institución, desde luego, en todos los casos, mediando orden judicial y por un tiempo específico, para garantía de que lo que se llegue a decidir en el proceso se pueda cumplir. Así, la doctrina ha indicado que la medida cautelar *"(...) busca precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas, los bienes o los medios de prueba mientras se inicia un proceso o se adelanta el mismo..."* (López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso*, tomo I, parte general. Primera edición, 2017. Pág. 1075).

Tales medidas varían según el tipo de proceso en el que se quieran practicar y el legislador expresamente señaló su procedencia, *verbi gratia*, en los trámites de liquidación el embargo y el secuestro, ya perfeccionador de la primera, ora complementario de la misma, al paso que en los procesos de índole ordinaria son la

inscripción de la demanda en bienes sometidos a registro y el secuestro de bienes muebles, entre otras, las que afloran viables, aunque limitadas, cual se verá, a la aducción de determinada pretensión.

2.- Según lo dispuesto en el Libro 4º, Título I, Capítulo I, artículo 598, del Código General del Proceso, que establece la procedencia de las medidas cautelares en los procesos de familia, en numeral 1º: *"(...) 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"*.

Respecto de la medida cautelar citada en precedencia, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil ha dicho que: *"(...) 3.1. De acuerdo con los artículo 590 (numeral 1 literal a y c) y 598 del Código General del Proceso desde la presentación de la demanda de declaratoria de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a su posterior liquidación, proceden (i) la inscripción de la demanda, (ii) medidas cautelares innominadas y (iii) el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales."*

La inscripción de la demanda, de acuerdo con el numeral 1, literal a, del artículo 590 ibidem, procede en la medida que se trata de una pretensión que, de forma consecencial, versa sobre el derecho real de dominio, pues cuando se liquide la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el bien respectivo puede adjudicarse a uno de ellos.

Aunque la inscripción de la demanda no sustrae los bienes del comercio y, por tanto, su materialización no impide que estos sean enajenados, tiene como finalidad hacer oponible frente a terceros la sentencia que al interior del proceso de familia se profiera, consecuencia que se deriva de los preceptos 303 y 591 ejusdem. Además, la inscripción de una demanda no impide que se lleve a cabo esa misma medida cautelar o un embargo por cuenta de otros procesos, ni mucho menos que el bien respectivo sea rematado al interior del ejecutivo.

Eso sí, para decretarla es indispensable que además del contenido de la pretensión, el juez de familia verifique que el bien puede ser objeto de gananciales y que es propiedad del demandado, pues si alguno de estos requisitos se encuentra ausente, deberá negarla o, en caso de haber accedido indebidamente a ella, levantarla por los cauces legales a que más adelante se hará referencia.

La inscripción del libelo requiere petición de parte, la cual puede efectuarse en cualquier momento, desde la presentación de la demanda y antes de que se profiera sentencia aprobatoria del trabajo partitivo de la sociedad patrimonial entre convivientes.

En todo caso, por disposición expresa del numeral 2º del artículo 590 ibid, es necesario que el solicitante preste caución del 20 % del valor de las pretensiones, es decir, de la cantidad que espera le sea adjudicada en la liquidación.

Por otro lado, en segundo lugar, las medidas cautelares innominadas también proceden en este tipo de asuntos y consisten en aquella «que el juez la encuentre razonable para la proyección 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». Para acceder a ella, además de acreditar los requisitos de verosimilitud del derecho y riesgo de la demora del trámite, previstos en el numeral 1º literal c del artículo 590 ibidem, también será necesario prestar caución por el accionante.

Adicionalmente, y en tercer lugar, el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales que sean propiedad del demandado también es procedente en procesos de declaratoria de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a su posterior liquidación, pues si bien el listado del inciso 1º del artículo 598 ejusdem solamente refiere los trámites de «disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes», sin hacer referencia a los de simple declaratoria de unión marital de hecho y la mencionada sociedad, el numeral 3º de la misma disposición no deja dudas sobre dicha procedencia, pues señala que tales cautelas se mantendrán hasta que la sentencia cobre firmeza, a menos que «fuere necesario liquidar la sociedad... patrimonial».

Explicado de otra manera, aunque la primera parte de la norma citada podría suscitar dudas sobre la procedencia del embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales y sean propiedad del demandado, cuando la pretensión consista en declarar la existencia

de una unión marital de hecho y de una sociedad patrimonial entre quienes tuvieron una comunidad de vida, con el fin de que luego se liquide esta última, el numeral 3º despeja cualquier incertidumbre al respecto cuando dispone que la ejecutoria de la sentencia, por regla general, ocasiona el levantamiento de la cautela, a menos que «a consecuencia de ésta fuere necesario liquidar la sociedad ... patrimonial», lo que significa que la firmeza del fallo que reconoce que existió una sociedad patrimonial que ha quedado disuelta y debe liquidarse, no extingue la cautela que se viene comentando, pues la misma es necesaria para garantizar los efectos de la decisión que se emita en la fase liquidatoria del trámite.

Eso sí, el demandante tiene la carga de solicitar oportunamente al juez de familia que conoció del trámite que proceda con la liquidación del acervo patrimonial, pues de lo contrario, «se levantarán de oficio las medidas cautelares» (inc. 2, num. 3, art. 598 ibid).

La finalidad del embargo y secuestro de bienes, a diferencia de la mera inscripción de la demanda, sí radica en extraerlos del comercio, al punto que sobre los mismos no pueden efectuarse enajenaciones.

Asimismo, es necesario que los bienes sobre los que recaen figuren a nombre del compañero permanente demandado, siempre que hagan parte de la sociedad patrimonial, pues, en caso contrario, el afectado «podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus

bienes propios» (Num 3º, art. 598 ejusdem). (...)”¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De lo anterior, se infiere que para que la tesis perseguida por el solicitante sea acogida por el Juez de conocimiento, se requiere del cumplimiento de dos supuestos; el primero, que el bien inmueble objeto de la medida cautelar se encuentre en cabeza de la compañera permanente demandada y el segundo, que se verifique que los gananciales hagan parte del haber patrimonial. Entonces, advierte este Despacho que el primero de los requisitos antes enunciado se cumple cabalmente, pues así se avizora del certificado de libertad y tradición arrimado al libelo genitor, pero no ocurre lo mismo con el segundo supuesto, toda vez que no obra dentro del expediente documento o prueba alguna que permita verificar que las mejoras implantadas (alegadas como gananciales), hayan sido realizadas en vigencia de la sociedad conyugal, razón por la cual, no procede la declaración de la medida cautelar contemplada en el numeral 1º del artículo 598 del C.G.P.

No obstante que la jurisprudencia citada gira en torno a una solicitud de medida cautelar dentro de un proceso de declaración de unión marital de hecho, la misma hace alusión a las medidas cautelares respecto del proceso de liquidación de sociedad patrimonial y los supuestos que deben cumplirse por parte del solicitante para que pueda ser decretada por el Juez de conocimiento, y en el caso

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC-15388, 13 de nov. 2019, rad. No. 2019-00091-02.

transcrito, precisamente se pretendía el decreto de la inscripción de la demanda como medida cautelar sobre las mejoras de un bien inmueble adquirido con anterioridad a la conformación de la unión marital, de conformidad a la normativa y jurisprudencias transcritas imperioso resulta para el operador jurídico analizar la procedencia de las medidas cautelares sobre un bien inmueble de las características ya mencionadas, lo cual implícitamente requiere del estudio de la violación a la normatividad por parte de la negativa del A-quo de acceder a la medida solicitada por el recurrente.

Corolario de lo anterior, resulta oportuno recordar el Parágrafo del artículo 3° de la Ley 54 de 1990, que excluye del patrimonio y/o haber social de los compañeros permanentes "*(...), los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.*"

De lo anterior, se desprende que para que pueda ordenarse el decreto de una medida cautelar sobre un bien inmueble, dentro de un proceso de liquidación de sociedad patrimonial, es necesario que el bien inmueble haya sido adquirido en vigencia de la misma, o que se allegue material probatorio que demuestre que el inmueble ha aumentado su valor en razón a las inversiones o mejoras realizadas durante la unión marital, para que el juez la pueda decretar la. Situación que no se da en el caso *sub examine*, pues como fue mencionado en párrafos anteriores, de lo arrimado al expediente, no se puede verificar que las mejoras se hayan efectuado y mucho menos

que hayan sido en vigencia de la sociedad conyugal, por lo que resultaba imperativo de conformidad a los presupuestos legales que regulan la materia, negar la medida solicitada, tal y como lo definió el A-quo.

Adicionalmente a lo dicho, en el evento que ocupa la atención de la Sala, pretende el demandante, que se decrete la inscripción de la demanda sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 008-43018 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, pero a su juicio, considera que el Despacho desconoce que al predio citado en precedencia durante la unión marital de hecho y sociedad patrimonial aumentó su valor, debido a que el aquí demandante realizó un crédito que fue invertido en su totalidad en la construcción de la segunda planta del bien inmueble en mención, sin embargo, como se desprende de lo dilucidado en párrafos anteriores, el legislador en su sabiduría, en el artículo 598 del C.G.P., estableció el juicio de ponderación que debe realizar el operador jurídico al momento de analizar la procedencia de medidas cautelares al interior del proceso de liquidación de sociedad patrimonial, el cual, requiere inescindiblemente el estudio previo acerca de la vulneración al derecho que pretende el demandante, según se desprende de lo dispuesto en el artículo mencionado, el cual, como a bien lo tuvo el *A quo*, no puede simplemente presuponerse y debe ser verificado que lo alegado como ganancial haga parte de la sociedad patrimonial, lo cual en el caso en mención no se alcanza a establecer, pues el certificado de tradición y libertad del inmueble muestra que este fue adquirido con anterioridad a la vigencia de la sociedad conyugal; además, al expediente no se allega

prueba de que tales mejoras efectivamente hayan sido plantadas en vigencia de la unión marital y así inferir con probabilidad de verdad, que estas hagan parte del haber social, de manera que no se pudieron verificar los dos requisitos necesarios para acceder a la medida cautelar contemplada en nuestro estatuto procesal vigente, en su artículo 598; tal circunstancia, clara para la aplicación de los presupuestos normativos de la Ley 54 de 1990, y en ese contexto, no era procedente el decreto de la medida cautelar solicitada, porque la Ley ibidem contempla que NO ENTRARAN al patrimonio o haber social entre compañeros permanentes los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, por lo cual, resulta claro que contrario a lo esbozado por el demandante, se actuó conforme a derecho, en consecuencia, esta Sala encuentra acertada y ajustada al ordenamiento jurídico la interpretación que realizó el juzgador de primer nivel, razón por la cual, sin necesidad de mayores elucubraciones, resulta forzoso confirmar la providencia apelada. Sin costas en esta instancia, porque no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil - Familia,**

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto apelado de procedencia y naturaleza mencionado, según lo motivado.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, remítase la actuación al Juzgado de origen para que integren el expediente digital respectivo.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', written over a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado