

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bogotá D. C., ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Incidente de Desembargo [E.U.M.H.] **2020-00493**

Para decidir el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto de 7 de julio de 2023, en el que se resolvió el incidente de desembargo, basten las siguientes,

Resguarda la recurrente que: "En este recurso de reposición y en subsidio apelación solicitamos se revoquen las siguientes decisiones que transcribimos y sobre las cuales nos pronunciamos con los argumentos por los cuales nos oponemos respetuosamente a las conclusiones a las que llegó el Despacho. "1.- NEGAR el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y posterior secuestro decretadas sobre [...] los derechos de leasing derivados del contrato No.114536 respecto del inmueble de la casa Cajeto 9, ubicada en el Condominio Arboretto en la Vía a la Calera, identificado con matrícula inmobiliaria 50-20641256, por lo expuesto en la parte motiva. 2.- CONDENAR en costas a la incidentante". En relación con la negativa a levantar las medidas cautelares contenidas en el primer resuelve nos ratificamos en cada una de los argumentos de hechos y derecho que contienen en el incidente de desembargo solicitado que el Tribunal revoque el auto impugnado pues la causa de la compra de cada uno de los bienes inmueble de los numeral 1,2 y 3 del incidente de desembargo y de los cuales se solicitó el levantamiento de la medida cautelar, fue anterior a la fecha reportada por la señora JARA en que según ella inició la unión marital por los inmuebles son propios del demandado y debe levantarse la medida cautela.

Adicionalmente, en relación con la negativa a levantar las medidas cautelares contenidas en el primer resuelve, en nuestra solicitud de apertura del incidente de desembargo solicitamos que: "1. Solicito a la señora Jueza que se levanten las medidas cautelares de embargo que pesan sobre los siguientes bienes inmuebles por ser improcedentes: [...] 1.4. Los derechos del contrato de leasing habitacional con el Banco Itaú sobre la casa Cajeto 9 ubicada en municipio la Calera en condominio Arboretto que fue adquirida en agosto 2013 cuando no había ninguna relación con Jimena Jara Pinzón." Así mismo, pedimos en subsidio, lo siguiente: "3. Solicito a la señora Jueza que en caso de que no considere que procede el levantamiento de las medidas cautelares de embargo que pesan sobre los bienes inmuebles relacionados en la primera pretensión de este incidente de desembargo, decrete el levantamiento de dichas medidas cautelares fijando caución a cargo del demandado mientras se define la situación jurídica de los mismos. Para la fijación de la caución a cargo del demandado, solicitamos se requiera a la parte demandante para que presente una estimación de su pretensión, así como que acredite el pago de la caución que le exige el artículo 590 del Código General del Proceso, numeral 2 para que le fueran decretadas las medidas que hoy pesan sobre los bienes de mi poderdante. El despacho niega el levantamiento de la medida cautelar y en la parte considerativa del auto impugnado, sostiene un planteamiento errado cuando afirma lo siguiente: "los derechos de leasing derivados del contrato No.114536 respecto del inmueble de la casa Cajeto 9, ubicada en el Condominio Arboretto en la Vía a al Calera, identificado con matrícula inmobiliaria 50-20641256, si bien aparecen a nombre del demandado adquiridas en fechas en las que el demandado señaló presuntamente no estar conviviendo con la actora, jamás podría el juzgado levantar las medidas cautelares decretadas, pues, el propósito de las cautelas de no es otro que el de precaver, para evitar, la distracción de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, y que se encuentren en cabeza de los compañeros permanentes, las que deben mantenerse hasta que se decida de fondo lo peticionado por la señora JIMENA JARA PINZÓN. Lo anterior, no es cierto pues no fue el demandado quien señaló presuntamente no estar conviviendo con la actora, pues si se observa la pretensión primera y segunda de la demanda que aquí nos ocupa en ella la señora JIMENA JARA PINZÓN solicitó: "PRIMERA: Declarar la existencia de la unión marital de hecho de los compañeros permanentes JIMENA JARA PINZÓN y CARLOS ALBERTO GÓMEZ PINTO, entre el mes de marzo de 2014 y hasta la fecha. SEGUNDA: Declarar la existencia de la sociedad patrimonial de los compañeros permanentes JIMENA JARA PINZÓN y CARLOS ALBERTO GÓMEZ PINTO, entre el mes de marzo de 2014 y hasta la fecha.". En consecuencia la misma demandante estableció la que considera es la fecha inicial de la convivencia en el mes de marzo de 2014 y teniendo en cuenta que los derechos de leasing derivados del contrato No.114536 respecto del inmueble de la casa Cajeto 9, ubicada en el Condominio Arboretto en la Vía a al Calera fueron adquiridos el 13 de agosto de 2013 los mismo son propios del demandado pues dicho marco temporal ni siquiera es objeto de disputa y, por tanto, no pueden en ningún caso ser bienes objeto de gananciales llevando a que esa medida cautelar deba ser levantada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el contrato de leasing No. 114536, fue celebrado por mi poderdante en el año 2013, fecha en la cual, no existía ni unión marital, ni convivencia, ni ningún tipo de relación sentimental entre las partes de este proceso. Y, fecha sobre la cual ninguno de los extremos en litigio discute, es decir, no hay duda, porque ni siquiera ello se pretende, que la convivencia entre las partes no existía para el año 2013 pues

ningún hecho, ni pretensión sobre ello redundan. Sostener algo distinto sería como afirmar que toda la vida de las partes sería objeto de inspección, y no sólo el extremo temporal que las mismas partes ya han delimitado en sus escritos de demanda y contestación. 8. Si el contrato no queda cobijado en la fecha que la misma demandante alega para inicio de la convivencia y la misma cesó para la demandante en 2020, no puede hablarse de que haya frutos y réditos actuales que justifiquen la paralización de los derechos patrimoniales del demandado. Por otro lado, si lo que se pretende es el embargo del bien debido a que el mayor valor de los bienes propios es ganancial, esto no es procedente en la medida que el artículo 598 del C. G. del P., especifica claramente que "Cualquiera de las partes (...) [a] pedir [el] embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra" y este bien no es objeto como tal de gananciales por ser un bien propio, lo que es objeto de gananciales es su mayor valor lo que es diferente. Pero, si en gracia de discusión, se aceptara que el posible mayor valor de los bienes propios justifica alguna medida cautelar sobre bienes propios del demandado, se hace necesario que el solicitante de la medida cautelar acredite en su solicitud un estimado del valor de las pretensiones de acuerdo con lo que espera le sea adjudicado en la liquidación. Lo anterior atendiendo a los requisitos exigidos para el decreto de medidas cautelares de acuerdo con el artículo 590 del Código General del Proceso. Ni en la demanda, ni en la solicitud de medidas cautelares, ni en ninguna parte del expediente que fue compartido con la suscrita apoderada del demandado se evidencia prueba alguna del mayor valor de que los bienes han podido producir durante la pretendida unión marital de hecho. Esto no puede llevar a una conclusión distinta de que tales medidas no eran procedentes y por lo tanto, deben ser levantadas por el cauce legal correspondiente. Llevaría al absurdo sostener que todos los bienes propios de las personas que hayan sido compañeros permanentes son embargables por el mero hecho de que se demande una unión marital de hecho y sociedad patrimonial con fundamento en que el mayor valor de los bienes propios es ganancial, pues la afectación al patrimonio del demandado resultaría desproporcionada respecto del objeto del litigio excediendo el propósito mismo de las medidas cautelares en ese tipo de procesos y afectando gravemente la situación patrimonial del extremo pasivo contra quien se decreten las medidas en ese tipo de casos. Respecto de la pretensión subsidiaria de fijar caución a cargo del demandado permitiéndole levantar las medidas cautelares de embargo y secuestro que pesan sobre los bienes inmuebles identificados con folios de No.166-91868, 50N-20834008 y 50N-20312484, el Despacho omitió pronunciarse. El numeral 3 del artículo 597 del Código General del Proceso establece que podrá levantarse la medida de embargo y secuestro "Si el demandado presta caución para garantizar lo que se pretende, y el pago de las costas." En tal sentido, erró el juzgador al no haberse referido en su decisión de forma alguna a esta petición hecha en el incidente de desembargo en el numeral 3 de dicho escrito. Por lo tanto, es necesario que respecto de estos activos sobre los cuales ha decidido mantener vigentes las cautelas, acceda a la pretensión subsidiaria de fijar caución conforme a lo permite la ley a cargo de mi poderdante, y que en consecuencia decrete una vez cumplido tal requisito el levantamiento de las cautelas de embargo y secuestro que pesan sobre los bienes referidos. Sobre la procedencia de fijar caución en los procesos de familia, y la aplicación sistemática de las normas sobre las medidas cautelares, su decreto y levantamiento, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia STC 9730-2022 con Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejero, [transcribe la jurisprudencia]".

Finalmente, peticiona: "Corolario de lo anterior, solicitamos respetuosamente al Despacho y, en subsidio al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revoque los apartes de la decisión aquí controvertida, para que, en su lugar, decrete lo siguiente: 1. Solicitó a la señora Jueza que se levanten las medidas cautelares de embargo que pesan sobre los siguientes bienes inmuebles por ser improcedentes y porque la causa fue anterior a la formación de la unión marital: 1.1. Apartamento 503 del Edificio Laura ubicado en el barrio Cedritos de la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No.50N-20312484 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte. 1.2 Lote rural denominado San Luis, ubicado en la Vereda Corales, del municipio de Guatavita, Cundinamarca, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20834008 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte. 1.3 Lote R35 ubicado en el Sector R del Conjunto recreacional Campestre Mesa de Yeguas, Municipio de Anapoima, Cundinamarca, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 166-91868 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca. 2. Levantar el embargo y secuestro de los derechos del contrato de leasing habitacional con el Banco Itaú sobre la casa Cajeto 9 ubicada en municipio la Calera en condominio Arboretto que fue adquirida en agosto 2013 cuando no había ninguna relación del demandado con Jimena Jara Pinzón y ninguna unión marital de hecho.3. Fijar caución a cargo del demandado conforme al artículo 597, numeral 3 del Código General del Proceso con folios de No.166-91868, 50N-20834008 y 50N-20312484 y una vez prestada, decretar el levantamiento del embargo que pesa sobre los bienes referidos. 4. Revocar la condena en costas a mi poderdante".

Dentro del término de traslado, el extremo activo alegó: "Teniendo en cuenta que la parte demandada ratificó cada uno de los argumentos de hechos y derechos que presentaron en el incidente de desembargo, de la misma manera este extremo actor ratifica

los argumentos de hecho y de derecho planteados en el traslado del incidente. 2. Sea lo primero recordar, tal y como lo hizo este Despacho en el auto recurrido, que precisamente lo que se pretende en este proceso es "(...) la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho y la consecuente declaración de sociedad patrimonial, donde forzoso resulta debatir la fecha de inicio y finalización de la comunidad de vida de los señores JARA&GÓMEZ (...)". 3. Es decir que, por naturaleza, se trata de un proceso en el que se debaten las fechas en las que la convivencia inició y culminó. Teniendo en cuenta lo anterior, mal podría decretarse el desembargo de los bienes que le corresponden total o parcialmente a la sociedad patrimonial bajo el argumento de que los mismos no le pertenecen debido al momento en que los mismos fueron adquiridos. 4. Por lo tanto, mientras haya controversia sobre las fechas de inicio y disolución de la sociedad patrimonial, deben mantenerse las medidas cautelares sobre los bienes que se reputan sociales, total o parcialmente, pues el objetivo de las medidas cautelares es precisamente asegurar y garantizar la conservación de los bienes objeto de controversia de tal manera que la sentencia que el despacho profiera pueda ser efectivamente aplicada. 5. Bajo ese entendido acertadamente falló este Despacho al negar el levantamiento de las medidas cautelares, pues al no haber claridad sobre las fechas de inicio y disolución de la sociedad patrimonial, las medidas cautelares deben evitar "(...) la distracción de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que se encuentren en cabeza de los compañeros permanentes (...)". 6. Siguiendo la misma lógica planteada de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, STC-153882019 (50001221300020190009102) del 13 de noviembre de 2019¹, el escrito presentado por este extremo actor describiendo traslado del incidente de desembargo precisamente reiteró que los bienes sometidos a las medidas cautelares son objeto de gananciales y están en cabeza de la parte demandada, manifestando: i. Sobre la primera condición, esto es, que los bienes sometidos a medidas cautelares sean objeto de gananciales, se verificó que incluso si se aceptara la teoría de la contraparte y se admitiera que los bienes objeto de embargo son bienes propios del convocado porque fueron adquiridos antes del inicio de la convivencia, los réditos, rentas, frutos o mayor valor² de los supuestos bienes propios, sí son objeto de gananciales y por tanto la forma de garantizar su conservación es a través del embargo del bien principal. ii. Respecto de la segunda condición, que es que los bienes sometidos a las medidas cautelares estén en cabeza del demandado, este hecho que ya ha sido debidamente probado en el proceso. 7. Adicionalmente, la contraparte argumenta que se deben levantar las medidas cautelares vigentes, dado que este extremo actor debía prestar una caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda. Frente a lo anterior, es pertinente mencionar que las solicitudes del demandado ignoran la normativa aplicable al caso en concreto^{3,4} por tanto, no está llamado a prosperar el levantamiento de medidas cautelares que la contraparte pretende con base en esos motivos. Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho rechazar el recurso de reposición y en subsidio de apelación, promovido por el demandado y mantener en firme las medidas cautelares decretadas en el curso del presente proceso

Consideraciones

En el caso que nos ocupa, se pretende la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho y la consecuente declaración de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, donde forzoso resulta debatir la fecha de inicio y finalización de la comunidad de vida de los señores JARA&GÓMEZ, después del debate probatorio y que obligatoriamente habrá de efectuarse en el momento de proferir la sentencia.

Pertinente resulta, lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC-1869 del 16 de febrero de 2017, Corte Suprema de Justicia, M.P Ariel Salazar Ramírez, en la que indico: "De acuerdo con los artículos 590 (numeral 1, literales a y c) y 598 del Código General del Proceso, desde la presentación de la demanda de

¹ Sentencia en la cual se manifiesta que si bien es procedente la práctica "de embargo y secuestro de bienes que pueden ser objeto de gananciales desde la presentación de declaratoria de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes", para que proceda su decreto es necesario que "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"

² Artículo 3 de la ley 54 de 1990

³ "(...) 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 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, pues "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general".

⁴ "(...) como el legislador destinó una norma especial para regular las exigencias de los procesos de familia, sin haber incluido la exigencia de la caución para decretar el embargo y secuestro de bienes de la sociedad conyugal o patrimonial, el peticionario no está obligado a prestarla, como lo indica el A quo (...) Para el caso bajo estudio, se considera que para el decreto y práctica de embargos y secuestros en procesos de familia, no se requiere prestar caución por el solicitante (...) " Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, 26 de noviembre de 2018.

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. [...] 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". (énfasis añadido).

Resulta establecer qué bienes hacen parte de una sociedad patrimonial de hecho, [reglas de la sociedad conyugal], señalando el artículo 1781 del Código Civil, que bienes y derechos entran a hacer parte de la citada sociedad, entre los que no se encuentra los bienes propios del pretense compañero o compañera permanente, es decir que no hacen parte del haber social, los bienes adquiridos por cada uno de ellos antes de la constitución de la unión marital de hecho, y aquellos adquiridos después de la disolución de la misma, o que ingresen a sus patrimonios por cualquiera de las causas determinadas según la norma citada.

El citado artículo, también señala que el haber de la sociedad conyugal se compone de: "(...) todos los frutos réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen dentro del matrimonio" y "De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso", verificación sumaria necesaria a la hora de decretar las medidas cautelares en esta clase de procesos.

Es claro, la procedencia de la solicitud de las medidas cautelares formulada por la parte demandante, pues si bien aparecen a nombre del demandado adquiridas en fechas en las presuntamente no estaban conviviendo los pretensos compañeros, no podría el juzgado levantar las medidas cautelares decretadas, pues, el propósito de las cautelas no es otro que el de precaver, para evitar, la distracción de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, y que se encuentren en cabeza de los compañeros permanentes, las que deben mantenerse hasta que se decida de fondo lo petitionado por la señora JIMENA JARA PINZÓN, porque de decretarse la existencia de la unión marital

de hecho y como consecuencia la sociedad patrimonial, las cautelas deben mantenerse como lo señala el numeral 3° del artículo 598 del Código General del Proceso.

Así las cosas, se desprende con nitidez la procedencia de la cautela de los muebles e inmuebles en cabeza del demandado y denunciados por la parte demandante como bienes que hacen parte del activo de la sociedad patrimonial cuya disolución y liquidación se pretende dentro del presente asunto, por lo que de suyo impone negar el levantamiento de la cautela, manteniéndose las mismas.

En tal sentido, es claro que el auto fustigado se encuentra ajustado a derecho, y, en consecuencia, se mantendrá incólume. Concediéndose el recurso de alzada en el efecto devolutivo solicitado en subsidio por la apoderada judicial del demandado.

En mérito de lo expuesto la Juez Cuarta de Familia de Bogotá, D.C.,

Resuelve:

- 1. NO REVOCAR** el auto adiado 7 de julio de 2023, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
- 2. CONCEDER** ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, y en el efecto devolutivo, el recurso de apelación invocado por la parte demandada.
- 3.** Secretaría oportunamente remita las diligencias correspondientes, y déjense las respectivas constancias.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Enith Mendez Pimentel', written over a faint, light-colored circular stamp or watermark.

MARIA ENITH MENDEZ PIMENTEL

Juez²

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bogotá D. C., ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Previo a ordenar el monto de la caución, indíquese la cuantía de los bienes sobre los cuales se pretende el levantamiento de la medida cautelar.⁵

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Enith Mendez Pimentel', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'M' and a long, sweeping tail.

MARIA ENITH MENDEZ PIMENTEL

Juez²