

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 11001311002820200001501

Demandante: Martha Elena Casas Sierra

Demandado: Gilberto Niño Díaz

UMH - APELACIÓN DE AUTO

Se resuelve el recurso de apelación planteado por la apoderada judicial de la señora **MARTHA ELENA CASAS SIERRA** contra el auto del 29 de enero de 2020 proferido por el Juzgado Veintiocho de Familia de Bogotá, D.C., por medio del cual se negó una medida cautelar de embargo.

I. ANTECEDENTES:

1. Pretende la demandante se declare la existencia de una unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial habida entre las partes *“desde el mes de octubre de 1983 hasta el primero (1) de abril de 2019”*. Con la demanda se solicitó el embargo del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-1176379 por ser *“de propiedad de la sociedad patrimonial, denuncia que la hago bajo la gravedad del juramento”*. Mediante la providencia criticada el *a quo* señaló que el embargo *“no es procedente en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el literal a), numeral 1º del art. 590 del C.G.P.”* (fl. 34).

2. La anterior determinación fue atacada mediante los recursos de reposición y apelación, con apoyo en que conforme a la sentencia STC15388-2019, la Corte Suprema de Justicia precisó la aplicación del artículo 598 del C.G. del P. en ésta clase de asuntos.

3. Con auto del 1º de febrero de 2021 se negó la reposición y se concedió la apelación, la que se procede a resolver previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. La providencia apelada se revocará por las siguientes razones:
2. Tal y como lo marcó acertadamente la apoderada recurrente, las medidas cautelares señaladas en el artículo 598 del C.G. del P., son procedentes en los asuntos de la referencia, según así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC15388-2019. No obstante, absolutamente ninguna reflexión sobre el tópico exhibió el juzgador de primera instancia.
3. En la señala sentencia, así razonó con amplitud la jurisprudencia:

*3.1. 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 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 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 del 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 ejsudem).

Con el interés de satisfacer el interés de terceros acreedores y hacerle frente a posibles irregularidades que, de consuno, pretendan llevar a cabo los convivientes para frustrar determinadas acreencias, el legislador consagró la prevalencia de los embargos y secuestros que se efectúen por cuenta de otros procesos ejecutivos. Esto significa que, sin importar que ya se hubiere practicado el embargo al interior del proceso de declaratoria de existencia y disolución de sociedad patrimonial, puede decretarse uno más sobre el mismo bien por cuenta de otro proceso ejecutivo, y el registrador «simultáneamente con su inscripción ... cancelará el anterior de inmediato [y] ... el remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en éstas se desembarquen, se considerarán embargados para los fines del asunto familiar», como dispone el numeral 2 del artículo 598 de la misma obra.

Es necesario aclarar que el promotor del proceso de declaratoria de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes puede solicitar de manera acumulada las medidas cautelares nominadas de inscripción de la demanda, embargo y secuestro de bienes que pueden ser objeto de gananciales, así como innominadas, sin que la materialización de alguna de ellas impida efectuar

las restantes. Además, ni el registro de la demanda ni el embargo de los bienes impide que puedan registrarse otras demandas, como claramente lo consagra el inciso 3º del artículo 591 ejusdem, en cuanto dispone que el «registro de otra demanda o de un embargo no impedirá el de una demanda posterior ... ni el de un embargo posterior».

Las consideraciones expuestas justifican que la Corte aclare la doctrina plasmada en STC1869-2017, 16 feb. 2017, rad. n°. 2017-00235, **para precisar que en los procesos de declaración de existencia unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a la liquidación de esta última, también es procedente el «embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza» de la parte convocada, de acuerdo con el artículo 598 del Código General del Proceso.**

3.2. En la sentencia que liquida el acervo integrante de la sociedad patrimonial que existió entre compañeros permanentes, en caso de que se hubiera registrado la demanda sobre el bien respectivo, también debe disponerse «su registro y la cancelación de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda», luego de lo cual se levantará esa cautela. De todas maneras, si en el fallo se omite impartir esa orden al registrador, el juez conserva competencia para hacerlo «de oficio o a petición de parte» mediante auto que carece de recursos, según la parte final del canon 591 de la misma obra” (Subrayas y negrita fuera del original).

4. En el presente asunto, la unión marital y sociedad patrimonial cuya declaratoria de existencia se pretende, tiene como hitos temporales de octubre de 1983 a abril de 2019. El inmueble cuya cautela se solicita fue adquirido por el demandado, señor **GILBERTO NIÑO DÍAZ**, mediante la escritura pública No. 549 del 30 de marzo de 1993 de la Notaria 17 del Círculo de Bogotá y, por lo menos para la presentación de la demanda, figura a nombre del citado demandado, acorde con el folio de matrícula No. 50S-1176379 expedido el 13 de enero de 2020 (anotación No. 008), luego en línea de principio existe una buena apariencia de que pueda ser objeto de gananciales. En adición, la apoderada judicial invocó el artículo 598 del C.G. del P. como fundamento de la medida solicitada (fl. 35).

Puestas las cosas en ese orden, ningún impedimento concurría para negar la medida solicitada bajo el abrigo del artículo 598 del C.G. del P.,



lo que impone la revocatoria del auto confutado para que el *a quo* proceda a su decreto y materialización librando los oficios respectivos.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

III. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 29 de enero de 2020 proferido por el Juzgado Veintiocho de Familia de Bogotá, D.C., por el cual se negó la medida cautelar de embargo y, en su lugar, se ordena al *a quo* que provea sobre su decreto bajo el gobierno del artículo 598 del C.G. del P.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: ORDENAR el regreso de las presentes diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado

Firmado Por:

JOSE ANTONIO CRUZ SUAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.

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:

29c6e7d8d528a15555526b685dd9cb6433f877f321847fcc49f533
139b786a2

Documento generado en 16/03/2021 06:39:26 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>