

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., dieciséis de agosto de dos mil veintidós

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

RADICACIÓN: 11001-31-10-013-2012-00192-06 PROCESO: LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL DEMANDANTE: MIREYA AMPARO FLÓREZ HORTÚA DEMANDADA: JESÚS ANTONIO POVEDA ARIAS (Apelación Auto)

Con este pronunciamiento, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado, en contra del auto proferido el 20 de enero de 2022 en el Juzgado Trece de Familia de Bogotá, en cuanto negó fijar caución, a efectos de levantar las medidas cautelares decretadas sobre el vehículo de placas CZW316.

ANTECEDENTES

1. Cursó ante el Juzgado Trece de Familia de Bogotá, proceso de divorcio instaurado mediante apoderado judicial por la señora **MIREYA AMPARO FLÓREZ HORTÚA**, en contra del señor **JESÚS ANTONIO POVEDA ARIAS**, trámite admitido en auto del 27 de marzo de 2012, y en el que, además de otras medidas cautelares, se decretó el embargo y secuestro del automóvil marca Chevrolet, modelo 2009, de placas CZW316.
2. En sentencia del 19 de junio de 2012, se decretó el divorcio del matrimonio civil contraído entre las partes, y se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal.
3. A continuación del proceso declarativo se adelantó el liquidatorio, admitido a trámite el 24 de octubre de 2016, y en auto del 21 de enero de 2021 se decretó la captura del vehículo de placas CZW316.

4. El 4 de diciembre de 2021, el apoderado judicial del señor Poveda Arias solicitó levantar la *“captura, aprehensión y/o secuestro”* del vehículo en cuestión, y para tal efecto se le autorice prestar caución de conformidad con lo preceptuado en el artículo 597, numeral 3 del CGP, o, subsidiariamente *“solo si el despacho lo considera estrictamente necesario”*, se disponga levantar *“el embargo, captura, aprehensión y/o secuestro”* del rodante, no obstante aclara, bastaría con levantar la medida de secuestro y captura, *“porque el demandado solo requiere del uso del vehículo para su transporte por lo que no necesita en principio que se levante el embargo”*.

Para tal efecto, el apoderado solicita se tenga en cuenta que su representado es adulto mayor de 79 años, y desde la adquisición del vehículo lo ha *“utilizado como su medio de transporte personal y que en las actuales condiciones de pandemia COVID19 siendo persona de alto riesgo de fatalidad por esta temible enfermedad, sería inaudito que se le condenen virtud de este proceso y de las medidas cautelares sobre las que se solicita levantamiento, a mantenerse utilizando en transporte público y no dicho vehículo, poniéndose en riesgo de contagio del COVID19, estando en riesgo su salud y su vida por cuenta de las referidas medidas cautelares”*.

5. Citando el numeral 3 del artículo 598 del CGP, el Juzgado negó por improcedente la solicitud de señalar caución, para el levantamiento de las medidas en auto del 20 de enero de 2022, decisión cuestionada por el apoderado del demandado mediante el recurso de reposición y apelación subsidiaria. Alegó que la señalada norma, no prohíbe levantar las medidas cautelares, ni fijar caución, en ese sentido insiste en que se debe aplicar lo previsto en el artículo 597, numeral 3 del C.G.P., atendiendo la finalidad de las medidas cautelares dirigida a *“proteger los resultados de una eventual sentencia, no someter a las partes y a sus bienes a la voluntad del demandante, ni a generar traumatismos injustificados a la vida de la parte demandada, ni costos y gastos innecesarios sobre los bienes sociales”*.

Acusa la exégesis del Juzgado de ser errónea, y perjudicial en la medida que mantener embargado y aprehender el vehículo para entregarlo a un secuestro, genera costos y gastos innecesarios, en detrimento de quien lo ha utilizado históricamente, pues, *“debe proceder a incurrir en costos y gastos adicionales para proveerse un nuevo medio de transporte”*; añade que no se trata de un proceso sancionatorio, sino liquidatorio, *“y la caución que el Despacho decreta para tal efecto, debe ser suficiente para garantizar esos gananciales sobre ese vehículo a la demandante. Y es eso lo que se pide”*.

Argumenta, además, que el numeral 3 del artículo 598 del CGP, obliga al Juez a levantar la medida cautelar practicada en el divorcio, cuando el subsiguiente trámite liquidatorio no se adelante dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia proferida en el proceso verbal, como ocurre en este caso comoquiera que el trámite liquidatorio inició más de 3 años después de haber cobrado ejecutoria el fallo.

6. En réplica al recurso, la apoderada judicial de la señora **MIREYA AMPARO FLÓREZ HORTÚA** se opuso al levantamiento de las medidas cautelares, a su juicio, el demandado continúa desconociendo los derechos de su poderdante, y no es este el momento procesal para alegar que la medida cautelar ha debido levantarse de oficio, pues el trámite liquidatorio lleva en trámite varios años.

7. El Juzgado mantuvo la decisión en auto del 3 de marzo de 2022, y concedió la apelación subsidiariamente interpuesta, aludió al principio de especialidad para señalar que lo normado en el artículo 598 del CGP, prevalece frente a lo estipulado en el numeral 3 del artículo 597 del CGP invocado por el recurrente, y en adición, advirtió que ninguna de las partes solicitó levantar las medidas cautelares después de disuelta la sociedad conyugal, y antes de admitirse el trámite liquidatorio, por lo cual estima insuficiente lo argumentado por el recurrente, para acceder a revocar la decisión.

CONSIDERACIONES

1. En ejercicio de la competencia prevista en el artículo 32 del C.G.P., en concordancia con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 321 del CGP, abordará el Tribunal el problema jurídico orientado en este caso a examinar si, como lo indicó la Juez *a quo* en la providencia reprochada, no es viable acceder a levantar las medidas cautelares decretadas sobre el vehículo de placas CZW316, ni siquiera, mediante la constitución de una caución conforme lo solicita la parte demandada, atendiendo de igual manera lo considerado por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia STC9730 del 27 de julio de 2022.

2. Con el indicado propósito, es necesario recordar que las medidas cautelares en procesos de nulidad y divorcio del matrimonio, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedad conyugal, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se rigen de manera general por lo previsto en el artículo 598 del C. G. del P., norma que en su numeral 1 legitima a cualquiera de las partes *“pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra”* (Se subraya).

La disposición, en principio, no hace distinción relativa a la naturaleza de los bienes a embargar, pues los únicos condicionamientos al respecto, si así pudieran entenderse, se refieren a su potencial vocación para ser objeto de gananciales y a que la titularidad del derecho se encuentre en cabeza de alguno de los cónyuges, lo cual obedece también a la naturaleza preventiva y a la finalidad de las medidas cautelares en estos asuntos, orientada a evitar prácticas fraudulentas de uno de los cónyuges o compañeros permanentes encaminadas a distraer, ocultar o transferir el haber social en perjuicio del otro, garantizando así su equitativa distribución en la correspondiente liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial.

Sobre el particular la doctrina enseña *“para esta clase de procesos se autoriza el embargo y secuestro de bienes, tanto muebles como inmuebles, que puedan tener el carácter de gananciales y se encuentran en cabeza del otro cónyuge; estas medidas tendrán vigencia hasta la ejecutoria de la sentencia que pone fin al proceso la liquidación. (...) La finalidad de estas medidas en estos procesos es impedir que los bienes sean ocultados, distraídos o transferidos por uno de los cónyuges en detrimento de los derechos del otro; se pretende que los bienes concurren al respectivo inventario para distribuirlos equitativamente. Estos bienes que integran la masa de gananciales corren grave peligro, por la mala fe en la mayoría de los casos, de uno de los cónyuges; la prueba de ello es que sobre los bienes sujetos a registro se autorizó el embargo que produce efectos más rigurosos que el registro de la demanda, como son sacar los bienes del comercio (...)”*¹ (Se subraya).

3. En un primer aspecto, la controversia convoca a revisar si hay o no lugar a ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre el vehículo, atendiendo lo preceptuado en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 598 del CGP, según el cual, si dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelva la sociedad conyugal o patrimonial, no se hubiere promovido la liquidación de ésta, se levantarán aun de oficio las medidas cautelares decretadas en el proceso de divorcio, esto, en consideración a que la sentencia que declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal en este caso se profirió el 19 de junio de 2012, momento para el cual se encontraban vigentes las medidas cautelares, mientras que, el trámite liquidatorio fue presentado casi cuatro años después, el 13 de abril de 2016.

En ese sentido, surge incuestionable que las medidas cautelares decretadas en el proceso de divorcio permanecieron vigentes más allá del plazo de los dos meses de

¹ QUIROGA CUBILLOS Héctor Enrique, La Tutela Cautelar, Medidas Cautelares, El Embargo y Secuestro de Bienes, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Sabiduría Limitada, Pág. 209

que trata la disposición, pues, previo al inicio del trámite liquidatorio ninguna de las partes solicitó su levantamiento, y tampoco la titular del Juzgado lo ordenó de manera oficiosa de conformidad con lo autorizado en la ley, sin embargo, no sería posible acceder a ello en este momento con égida en la disposición, si por otro lado se tiene en cuenta la finalidad y utilidad de las medidas cautelares, encaminadas como ya se dijo, a ofrecer protección a los derechos de los particulares preservando el patrimonio social incluso en la administración cuando se decreta el secuestro, pero fundamentalmente, la eficacia del derecho sustancial, a través del procesal, para cuando se dicte el fallo o la decisión final correspondiente, en efecto pueda ejecutarse y no se trate de un pronunciamiento anodino, vacío de contenido material de Justicia.

Con relación a la primera finalidad (ofrecer protección), enseña la H Corte Suprema de Justicia que, *“a pesar del término señalado en la norma en cita para iniciar el trámite liquidatorio, lo cierto es que las cautelas son necesarias para evitar eventuales evasiones de los activos de la sociedad que se pretende liquidar, máxime cuando aquellas son provisionales y no implica que los dineros representados en esos títulos judiciales vayan a ser necesariamente adjudicados a la ex cónyuge demandante”* (CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia de fecha 22 de junio de 2011, M.P. Edgardo Villamil Portilla, Ref.: Exp. No. T-50001-22-14-000-2011-00088-01).

Y en cuanto a la necesidad de propiciar una adecuada y recta administración de bienes, el profesor Pedro Lafont Pianetta, en su obra *Proceso Sucesoral*, Tomo I, Cuarta Edición, página 429, explica que *“(...) tiene por finalidad genérica, como todo embargo y secuestro la de garantizar los eventuales derechos o intereses de quienes controvierten o pueden controvertir los objetos secuestrados y como finalidad específica, dada la causa que los origina, la de regularizar la administración de toda o parte de la masa herencial, y si fuere el caso la de la sociedad conyugal”*.

4. Con esa perspectiva, no es posible aplicar en este momento procesal lo preceptuado en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 598 del CGP, en orden a disponer el levantamiento de las medidas cautelares, mucho menos cuando el recurrente reconoce la utilidad, al menos, de mantener el embargo cuando manifiesta que *“solo requiere del uso del vehículo para su transporte por lo que no necesita en principio que se levante el embargo”*, análisis que tampoco se opone a lo considerado por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia STC9730 del 27 de julio de 2022, al señalar:

Fíjese que, en el expediente analizado, la ex – cónyuge sí tardó más de los dos (2) meses posteriores a la ejecutoria de la sentencia de divorcio para solicitar la liquidación de la sociedad conyugal, cuyo desbordamiento ya era suficiente en su momento para que el Juzgado de conocimiento dispusiera, incluso de oficio, la terminación del embargo que afectaba el referido rodante, por mandato del inciso 2° del numeral 3° del plurimencionado artículo 598.

No obstante, como la medida se mantuvo vigente después de promovido el rito liquidatorio, el desatino relevante en este momento estriba en haber rehusado de tajo el ofrecimiento de caución del demandado, con asidero con el precepto 602 ídem, ya que, como se indicó en precedencia, sí resultaba atendible en el caso.

5. Desde otro ángulo jurídico, el recurrente solicita levantar la medida de secuestro del vehículo, y para tal efecto se le autorice prestar caución de conformidad con lo preceptuado en el artículo 597, numeral 3 del CGP, a vuelta de argumentar que es persona de la tercera edad, y desde la adquisición del rodante lo ha “*utilizado como su medio de transporte personal y que en las actuales condiciones de pandemia COVID19 siendo persona de alto riesgo de fatalidad por esta temible enfermedad, sería inaudito que se le condenen virtud de este proceso y de las medidas cautelares sobre las que se solicita levantamiento, a mantenerse utilizando en transporte público y no dicho vehículo, poniéndose en riesgo de contagio del COVID19, estando en riesgo su salud y su vida por cuenta de las referidas medidas cautelares*”.

6. Pues bien, con observancia a lo considerado por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia STC9730 del 27 de julio de 2022, frente a la procedencia de la contra-cautela en esta clase de trámites, con miras a garantizar eventuales perjuicios por el levantamiento de las medidas de embargo y secuestro, dicha Corporación advirtió procedente el ejercicio de tal prerrogativa de conformidad con lo preceptuado en el artículo 602 del CGP, según el cual “*si [el interesado] presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%)*”, tras señalar que dicha norma:

“...se muestra totalmente compatible con las disposiciones específicas de esas controversias liquidatorias, comoquiera que el juicio ejecutivo comparte dicha naturaleza jurídica (de allí su admisible aplicación por analogía). Por lo general, la finalidad cautelar en el proceso de disolución de sociedad conyugal se contrae al aseguramiento de los activos constitutivos de gananciales hasta la fase de partición y adjudicación. Razón por la cual es diáfano que la protección en dicha hipótesis se limita al espectro patrimonial y, por ende, tiene cabida la mutabilidad de la medida cautelar a petición del demandado que garantice el mismo valor o naturaleza del bien objeto de la futura repartición, máxime cuando la norma especial no estipula prohibición alguna tampoco.

“Al tiempo, por el propósito antedicho, resulta atendible que la caución que sea prestada con el fin de obtener la mutabilidad de la cautela en el juicio de

familia aludido deba ser otorgada en dinero, pues resulta elemental que de otra manera no fuera posible, al menos de forma sencilla, garantizar el cumplimiento de la sentencia que aprueba la partición. De modo que el juez, en casos como el de objeto de revisión en el que cuenta con el avalúo que las partes le dieron al bien, tendrá en cuenta dicho valor para fijar la caución; sin embargo, en ausencia de ello, utilizará las normas consignadas en el Código General del Proceso para obtener el avalúo de los bienes cuyo interés se tiene y con ello establecerá la cuantía de la contra-cautela. Nótese que esta medida resulta más beneficiosa que mantener el embargo y secuestro, dados los riesgos que las reglas de la experiencia evocan, como lo son la pérdida de bienes muebles o su destrucción, así como la desvalorización de estos productos del paso del tiempo, u otras problemáticas como la que se presenta con eventuales poseedores.

“En definitiva, las pautas especiales del artículo 598 del Código General del Proceso son concordantes con la previsión del canon 602 ídem siempre y cuando el propósito del embargo y/o secuestro objeto de levantamiento sea estrictamente económico y la caución que se preste sea en dinero.

“Finalmente cabe advertir que la visión del juzgador en disputas de esta estirpe debe enfocarse en la protección de la pareja, según el literal f) del numeral 5° del mismo artículo 598, de modo que el análisis en cada caso concreto debe trascender de la literalidad de las solicitudes de las partes y orientarse hacia la realización de sus prerrogativas sustanciales, todo lo cual armoniza con las facultades extra y ultrapetita reconocidas en el parágrafo 1° del artículo 281 del mismo compendio”.

7. Añádase a lo dicho, la necesidad de atender las condiciones particulares del demandado, persona de avanzada edad, 79 años, quien, según lo expresó en la solicitud de levantamiento de medidas cautelares, ha utilizado el vehículo desde su adquisición para su desplazamiento, y más en época de pandemia, por lo cual estima gravoso para sus intereses mantener la medida de secuestro y eventual captura del rodante, por el riesgo que conlleva para su salud tener que viajar en transporte público, y en adición, asumir los gastos propios a esa clase de medidas (secuestro, parqueadero, etc), contexto que la demandante no discute al replicar el recurso.

8. Se impone en consecuencia, a tono con lo señalado por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia ya mencionada, también con pie de apoyo en las Reglas de Brasilia consignadas en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y de la Ley 2055 de 2020 que *“convoca a los jueces a adoptar en sus determinaciones un enfoque que reivindique las prerrogativas del adulto mayor”*, y sin perder de vista la necesidad de garantizar a la vez los derechos patrimoniales que le asisten a la señora **MIREYA AMPARO FLÓREZ HORTÚA** en la participación de los bienes sociales, adoptar una determinación que propenda a proteger ambos derechos, en consecuencia, se revocará el numeral 2 del auto del 20 de enero de 2022, y en su lugar se dispondrá

que, con miras al levantamiento únicamente de las medidas de secuestro y captura del vehículo decretadas en autos del 27 de marzo de 2012 y 21 de enero de 2021, el señor **JESÚS ANTONIO POVEDA ARIAS** constituya caución por el equivalente al 50% de avalúo del vehículo fijado en la diligencia de inventario y avalúos (Art. 602 del CGP), dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Finalmente, dada la prosperidad del recurso no se impondrá condena en costas. El embargo se mantendrá.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en ejercicio de la competencia de Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el auto del 20 de enero de 2022 en cuanto negó fijar caución, a efectos de levantar las medidas cautelares decretadas sobre el vehículo de placas CZW316, y en su lugar, se dispone que con miras al levantamiento únicamente de las medidas de secuestro y captura del vehículo decretadas en autos del 27 de marzo de 2012 y 21 de enero de 2021, el señor **JESÚS ANTONIO POVEDA ARIAS** constituya caución por el equivalente al 50% de avalúo del vehículo fijado en la diligencia de inventario y avalúos (Art. 602 del CGP), dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. El embargo se mantendrá.

SEGUNDO: SIN CONDENAS en costas.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen, por el medio virtual autorizado, en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE,

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

Firmado Por:
Lucia Josefina Herrera Lopez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - 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: **75f3fd46d3ee9f8eb3318a8df26c239067ee293af1cc1846dd463f86b3faf009**

Documento generado en 16/08/2022 04:54:49 PM

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