

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Sucesión
Causante: **EXIMIREY TORO DE MONTOYA**
Radicado: 11001-31-10-006-2020-00244-01

Magistrado Sustanciador: IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Sexto de Familia de esta ciudad.

A N T E C E D E N T E S:

1.- Dentro del proceso de sucesión de la causante Eximirey Toro de Montoya, por solicitud del heredero Egon Leandro Montoya Toro, mediante auto del 9 de abril de 2021, se decretó el embargo del inmueble registrado con la matrícula N° 236-1893, en la cuota parte que se encuentre en cabeza del cónyuge sobreviviente Fabio Gerardo Montoya Sánchez.

2.- Posteriormente, a través de apoderado judicial, el heredero Fabio Alexis Montoya Toro, quien adujo que actúa como *tercero*, solicitó que se levante el embargo decretado sobre el inmueble con matrícula N° 236-1893, pues el 43% de este hace parte de una dación en pago que recibió por parte de su padre Fabio Gerardo Montoya Sánchez, acorde con la Escritura Pública N° 301 del 22 de septiembre de 2020 de la Notaría Única de San Martín - Meta, con la que culminó un proceso ejecutivo que cursó ante el Juzgado Civil del Circuito de Granada - Meta. Indicó que, para concretar la dación en pago, adelantó el respectivo trámite administrativo de licencia de subdivisión, el cual no culminó con la creación de una nueva matrícula inmobiliaria, para concretar la división, como consecuencia del embargo del predio.

Señaló que el proceso de cobro terminado con la dación de pago, tuvo origen en dos hipotecas abiertas, constituidas en vigencia de la sociedad conyugal de Eximirey Toro de Montoya y Fabio Gerardo Montoya Sánchez, contenidas en las Escrituras Públicas N° 2505 del 9 de diciembre de 2011 y 1045 del 16 de junio de 2014 de la Notaría Única de Granada – Meta, en favor de Vicente Bustos Bejarano y Fabio Alexis Montoya Toro, respectivamente. La hipoteca constituida en favor del señor Vicente Bustos Bejarano *“fue cedida en debida forma a mi representado FABIO ALEXIS MONTOYA TORO”*. Atendiendo dichos argumentos, solicitó el desembargo del inmueble con matrícula N° 236-1893, con el fin de culminar la división del predio, en orden a concretar la mencionada dación en pago.

3.- En auto del 24 de marzo de 2022, fue negada la petición de desembargo del inmueble con matrícula N° 236-1893, dado que la solicitud no proviene de todos los herederos. Adicionalmente, se tuvo en cuenta que el inmueble cautelado fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal de la causante con el señor Fabio Gerardo Montoya Sánchez; por tanto, hace parte de esa universalidad, sin que el cónyuge sobreviviente pueda disponer de este bien individualizado pese a que figura como el titular del derecho de dominio, por lo que ha de esperarse al adelantamiento del trámite de liquidación de la sociedad conyugal, concomitante con el de la sucesión de la causante Eximirey Toro de Montoya, pues se tramita en este mismo proceso.

4-. Inconforme, el apoderado del señor Fabio Alexis Montoya Toro, interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. El recurso horizontal fue resuelto negativamente en proveído del 6 de mayo de 2022, al considerarse que el desembargo del bien social, no se encuentra previsto dentro de lo normado en el numeral 1 del artículo 597 del CGP, dado que no cumple con la exigencia legal de que la solicitud sea formulada por todos los interesados en el proceso de sucesión. Con ocasión del deceso de la causante, precisó el *a quo*, el inmueble ingresó a la universalidad, y, mientras no surta la liquidación de la sociedad conyugal, *“la dación en pago, no puede tener efectos jurídicos”*.

5.- Dentro del término del artículo 322 del CGP, el apoderado del señor Fabio Alexis Montoya Toro, solicita que se revoque el auto del 24 de marzo de 2022; indica que la solicitud de levantamiento es aceptada por el cónyuge sobreviviente y por tres de los cuatro herederos Eximirey Julieth, Ubalbert y Fabio Alexis Montoya Toro, a excepción del heredero Egon Leandro Montoya

Toro. Agregó que, si bien el inmueble fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal conformada entre la causante y el señor Fabio Gerardo Montoya Sánchez, lo cierto es que, en vigencia de esta, se dispuso del bien cuando contrajeron las deudas hipotecarias que se cancelaron con la dación en pago; además, que la terminación del ejecutivo dirigido a ejecutar la garantía real, culminó con esa dación en pago. La medida de embargo, impide culminar la dación en pago, pues no puede realizarse el trámite de subdivisión del predio, para acceder al porcentaje dado en pago.

6.- Planteado el debate en los anteriores términos, procede el despacho a decidirlo, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Resulta necesario resaltar que, en este tipo de trámites liquidatorios, las medidas cautelares buscan precaver las contingencias que puedan sobrevenir sobre los bienes que vayan a ser objeto de adjudicación, pues precisamente una de las características que tiene la cautela es la de asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez o prever que los bienes de la sucesión no se sustraigan del acervo herencial.

Y, para estos casos, la medida cautelar se encuentra autorizada por el artículo 480 del Código General del Proceso que dispone: *"Aun antes de la apertura del proceso de sucesión cualquier persona de las que trata el artículo 1312 del Código Civil, el compañero permanente del causante, que acredite siquiera sumariamente interés podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes del causante, sean propios o sociales, y de los que formen parte del haber de la sociedad conyugal o patrimonial que estén en cabeza del cónyuge o compañero permanente"*.

En el *sub lite*, con la alzada solicita el heredero Fabio Alexis Montoya Toro que se decrete el levantamiento de la medida de embargo que pesa sobre el inmueble registrado con la matrícula 236-1893, cautelado por cuenta del presente proceso de sucesión, bajo el argumento que debe materializarse la dación en pago que afecta este inmueble, contenida en la Escritura Pública N° 301 del 22 de septiembre de 2020 otorgada entre el cónyuge sobreviviente Fabio Gerardo Montoya Sánchez y uno de los herederos Fabio Alexis Montoya Toro, con lo que, sostiene, se declaró la terminación del proceso de ejecución de la efectividad de la garantía real que adelantó el Juzgado Civil del Circuito

de Granada – Meta, en el que se cobraron obligaciones hipotecarias adquiridas por la sociedad conyugal de la causante Eximirey Toro de Montoya y Fabio Gerardo Montoya Sánchez.

Vista la solicitud, advierte el Tribunal que el señor Fabio Alexis Montoya Toro propugna por el levantamiento de la medida cautelar de embargo, adoptada dentro del proceso de sucesión de la referencia, como acreedor de la sociedad conyugal de la causante Eximirey Toro de Montoya y Fabio Gerardo Montoya Sánchez; es decir, busca que, con el desembargo del predio se concrete la adjudicación de parte del inmueble, en cumplimiento de la dación en pago con que terminó el proceso ejecutivo que adelantó el Juzgado Civil del Circuito de Granada. Siendo ello así, se observa que lo que en realidad pretende el recurrente con la solicitud de desembargo, es hacer efectivo a su favor un pasivo a cargo de la sociedad conyugal, consistente en la dación en pago contenida en la Escritura Pública N° 301 del 22 septiembre de 2020 de la Notaría Única de San Martín suscrita por el cónyuge sobreviviente Fabio Gerardo Montoya Sánchez, la que, por efecto del fallecimiento de la señora Eximirey Toro de Montoya, versa sobre un bien que hace parte de la universalidad jurídica conformada, *ipso jure*, como consecuencia del deceso de uno de los socios, respecto de un bien adquirido dentro de la vigencia de la sociedad conyugal – num 1 art. 1820 y 1821 del C.C –, sobre el que fueron constituidos unos gravámenes hipotecarios, que se entiende son accesorios y, por ende, siguen la suerte de lo principal, que es el derecho de dominio sobre el que solo al liquidarse los activos y los pasivos de la sociedad conyugal y, enseguida lo de la sucesión, se determinará quién lo que sustancialmente corresponda. Proceso de sucesión en el que el aquí apelante podría solicitar su reconocimiento como acreedor de dicha dación en pago, para intervenir, a ese título, en la etapa de inventarios y avalúos.

Bajo ese entendimiento, no hay motivos para acceder al levantamiento solicitado, pues, la medida protege los derechos de los interesados, incluso los del señor Fabio Alexis Montoya Toro como acreedor, pues será en el inventario donde se determinará lo concerniente tanto al patrimonio social de los cónyuges, como al sucesoral, cuyo reparto se concretará en el trabajo partitivo.

Así lo dispone el artículo 1312 del C.C., que establece: "*Tendrán derecho de asistir al inventario el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios **y todo acreedor***"

hereditario que presente el título de su crédito. Las personas antedichas podrán ser representadas por otras que exhiban escritura pública o privada en que se les cometa este encargo, cuando no lo fueren por sus maridos, tutores o curadores, o cualesquiera otros legítimos representantes” (Resaltado intencional).

Sobre el objeto de la medida cautelar en procesos de esta naturaleza, el Doctrinante HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO en su obra “CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO”, Parte Especial, año 2017, páginas 801, 802, ha señalado: “...tienen como finalidad esencial defender, para mantenerla en su integridad, la masa de bienes dejada por el causante y la de la sociedad conyugal disuelta por la muerte de aquél, con el fin de que los intereses de asignatarios, cónyuge y acreedores del difunto no se vean menoscabados con la sustracción o el deterioro de los bienes dejados...”.

De otro lado, tampoco puede accederse al desembargo solicitado, en razón a que, según los anexos de la solicitud, se desconoce la dimensión y linderos actuales del inmueble registrado con la matrícula 236-1893. En efecto, acorde con el certificado de tradición y libertad, la última actualización de linderos del bien raíz, se hizo mediante la Escritura Pública N° 1132 del 27 de junio de 2014 de la Notaría Única de Granada¹; pero, al adelantar el señor Fabio Alexis Montoya Toro el trámite administrativo de autorización tendiente a subdividir el predio para ejecutar la dación en pago, la actuación fue devuelta por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, pues los linderos a dividir no coincidían con los del inmueble de mayor extensión². Es decir, se desconoce el alcance de la dación en pago, aspecto que sólo podría ser definido en el trabajo de partición.

Finalmente, tal como lo expuso el señor Juez de Primera Instancia, la solicitud de desembargo no proviene de la totalidad de los herederos, pues a ella se opone el señor Egon Leandro Montoya Toro, con lo cual, no se incumple lo previsto en el numeral 1 del artículo 597 del CGP, según el cual el embargo y secuestro se levantarán “Si se pide por quien solicitó la medida, cuando no haya litisconsortes o terceristas; si los hubiere, por aquel y estos, **y si se tratare de proceso de sucesión por todos los herederos reconocidos y el cónyuge o compañero permanente**” (Subrayado intencional).

¹ Folio 12 Archivo “01. 2020-00244 C2.pdf”

² Folio 26 “Archivo 01. 2020-00244 C2.pdf”

Con base en todo lo analizado, será confirmado el auto impugnado en lo que fue objeto del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

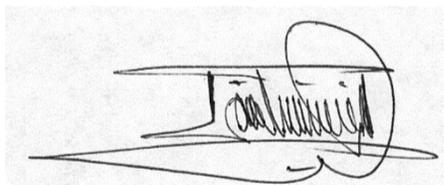
R E S U E L V E:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia proferida el veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Sexto de Familia de esta ciudad, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar al heredero recurrente al pago de las costas causadas con la tramitación del recurso de apelación. Tásense por el Juzgado de origen, incluyendo como agencias en derecho causadas en esta instancia, la suma de \$800.000.00 M/cte.

TERCERO.- DEVOLVER oportunamente las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado