

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Unión Marital de Hecho
Demandante: John Jairo Parada Amaya
Demandado: Sandra Patricia Rubiano Otálora
Radicado: 11001-31-10-026-2019-00791-01

Magistrado Sustanciador: IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Veintiséis de Familia de esta ciudad.

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

1.- Dentro del proceso de unión marital de hecho promovido por John Jairo Parada Amaya en contra de Sandra Patricia Rubiano Otálora, por solicitud del demandante, en auto del 15 de julio de 2020, se decretó el embargo de la cuota parte de propiedad de la señora Rubiano Otálora sobre el vehículo de placas TSX 880¹.

2.- La Secretaría de Tránsito y Transporte de Funza inscribió la anterior medida cautelar en el certificado de tradición del vehículo de placas TSX 880, propiedad de la señora Sandra Patricia Rubiano Otálora².

3.- A través de apoderado judicial, el 27 de mayo de 2022 la empresa Finanzauto S.A., solicitó el levantamiento del embargo decretado sobre el vehículo de placas TSX 880, pues actualmente ejecuta *“el mecanismo de pago directo”* suscrito por la deudora Sandra Patricia Rubiano Otálora de conformidad con lo normado en la Ley 1676 de 2013 y el Decreto 1835 de 2015 *“mecanismo acordado entre FINANZAUTO S.A. y el deudor en caso de incumplimiento en la obligación, con lo cual lo procedente es el levantamiento de las medidas de embargo decretadas por su señoría, para que se pueda seguir con el trámite y así concretar*

¹ Folio 31 Archivo "001. C2medidascaut.pdf"

² Archivo "004.MemorialInscripcionMedidaCautelar26-11-2021.pdf"

el cumplimiento de la obligación, con la prelación que tiene mi mandante por mandato legal” y así obtener apropiación del vehículo garantía de la obligación. Lo anterior, en razón a que según la Ley 1676 de 2013 “la inscripción en el registro de la garantía mobiliaria tiene como efecto la prelación de la misma frente a otras garantías o gravámenes constituidos por el ministerio de la Ley, privilegiando así la garantía que primero haya sido inscrita ofreciendo de esta forma seguridad al acreedor garante”.

Por tanto, debe levantarse el embargo por ser el único acreedor garantizado con prelación sobre todos los demás, pues *“los acreedores dentro del proceso que cursa en su despacho no gozan de la prelación o de la preferencia de la que sí goza mi mandante en su calidad de único acreedor garantizado, como ya se ha reiterado en varias oportunidades en este escrito, con lo cual si no se levantan las medidas de embargo, no se podrán adjudicar los vehículos a mi mandante, y por ende, no se podrá aplicar el mecanismo de pago directo contemplado en las normas precitadas, lo que a su vez generaría la afectación de los derechos de FINANZAUTO S.A. por la prelación y preferencia que le da la ley sobre el vehículo de placas TSX-880”³.*

4.- Mediante proveído del 9 de septiembre de 2022, la *a quo* no accedió a la solicitud de levantamiento de la medida cautelar *“como quiera que no se dan los presupuestos del art. 597 del CGP, como tampoco la entidad ostenta la calidad jurídica de propietaria del bien para, solicitar el levantamiento, toda vez, que la misma tiene calidad de acreedora prendaria”*. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones judiciales al alcance del solicitante para hacer efectiva su garantía real prendaria⁴.

5.- Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de Finanzauto S.A. interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, solicita sea revocada la decisión de negar el levantamiento de la medida cautelar, en razón a la prelación que tiene en razón de la garantía mobiliaria constituida dentro del contrato de prenda suscrito con la sociedad por la señora Sandra Patricia Rubiano Otálora. Reiteró que, por la medida de embargo decretada sobre el vehículo de placas TSX 880 dentro del presente asunto, no puede ejecutarse el pago directo que implica la garantía mobiliaria⁵.

6. – Mediante providencia del 15 de febrero de 2023 el Juzgado Veintiséis de Familia de esta ciudad resolvió negativamente la reposición pues la norma

³ Archivo “006.MemorialLevantamientoMedida-27-05-2022.pdf”

⁴ Archivo “009.AutoRechazaSolicitudLevantamientoMC-09-09-2022.pdf”

⁵ Archivo “010.RecursoReposición-15-09-2022.pdf”

aplicable al presente asunto es el artículo 597 del Código General del Proceso en cuyos supuestos no se encuentra lo pretendido por Finanzautos S.A. y, concedió la alzada interpuesta en subsidio⁶.

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

CONSIDERACIONES:

De entrada, advierte el Tribunal, que, conforme a los lineamientos del artículo 328 del Código General del Proceso, los recursos de apelación interpuestos serán resueltos a partir de los argumentos expuestos por las recurrentes, que es lo que determina la competencia de esta corporación en orden a resolver la alzada.

En el *sub lite*, la sociedad Finanzauto S.A. solicita que se revoque el auto del 9 de septiembre de 2022 que negó el levantamiento del embargo decretado en el presente asunto sobre el vehículo de placas TSX 880. Según el apelante, debe accederse a la petición, en razón a la garantía mobiliaria de la que es titular, lo que implica que su acreencia prevalece sobre los acreedores "*dentro del proceso que cursa en su despacho no gozan de la prelación o de la preferencia de la que sí goza*" Finanzauto S.A.

Contrario al entendimiento del apelante, el presente asunto no es un proceso ejecutivo, sino un declarativo reglamentado por la Ley 54 de 1990 iniciado por el señor John Jairo Parada Amaya en contra de Sandra Patricia Rubiano Otálora. Según las pretensiones de la demanda, se busca declarar que entre las partes existió unión marital de hecho con la consecuente sociedad patrimonial, en el periodo comprendido entre el 17 de octubre de 2011 hasta el 17 de diciembre de 2018. Por lo anterior, es inviable analizar la prelación de crédito alegada por Finanzauto S.A., pues, como se dijo, en este asunto, no se está ejecutando una acreencia.

Ahora bien, las medidas cautelares, como el embargo, en este tipo de asuntos de unión marital de hecho, de conformidad con el artículo 598 del Código General del Proceso, tienen la finalidad de proteger los bienes que puedan llegar a ser materia de gananciales. En ese sentido ha explicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la que en concreto dijo:

⁶ Archivo "013. AutoNiegaConcedeApelacion 15-02-23.pdf"

"(...) 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.

(...)

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)⁷.

Como se dijo en precedencia, en este caso, el señor John Jairo Parada Amaya pretende que se declare que entre él y la señora Sandra Patricia Rubiano Otálora existió una unión marital de hecho con la consecuente sociedad patrimonial entre el 17 de octubre de 2011 hasta el 17 de diciembre de 2018.

El vehículo de placas TSX 880, según el certificado de tradición obrante en el expediente, fue adquirido por la demandada Sandra Patricia Rubiano Otálora el 12 de febrero de 2018, es decir, dentro del periodo solicitado que se declare la sociedad patrimonial; por ende, en principio este rodante es materia de gananciales, siguiendo los presupuestos del artículo 3 de la Ley 54 de 1990 según el cual "El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes".

Ahora bien, en el mismo certificado de tradición aparece registrada prenda en favor de Finanzauto S.A., sin embargo, ese hecho no modifica la propiedad sobre el vehículo al momento de decretarse el embargo. Al respecto explica la

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC15388-2019, Magistrado Ponente: Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

doctrina *"en principio, por el solo hecho de constituir una garantía real o personal no se altera la propiedad sobre los bienes, que sigue siendo del deudor"*⁸. Por ende, siendo el vehículo propiedad de la demandada podía ser objeto de embargo como ocurrió.

Como lo pretendido por parte de Finanzauto S.A. es el cobro de la obligación crediticia adquirida por la señora Sandra Patricia Rubiano Otálora, puede acudir a las acciones ejecutivas respectivas. Sin embargo, en este caso, es inviable el levantamiento de la medida cautelar por lo expuesto en precedencia, esto es, que no se trata de un proceso ejecutivo por lo que no puede revisarse prelación de créditos, además, el embargo tiene una finalidad específica proteger los bienes que puedan ser materia de gananciales.

Finalmente, en gracia de discusión, aun desde la óptica planteada por el impugnante, tal como lo expuso el *a quo*, la norma especial para el levantamiento del embargo es el artículo 597 del Código General del Proceso, según el cual *"se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos: (...) 7. Si se trata de embargo sujeto a registro, cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del respectivo bien, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria"*.

De la mencionada norma no se desprende que ante la existencia de una garantía mobiliaria deba levantarse la medida de embargo. Por el contrario, indica que el acreedor debe acudir a la acción respectiva para ejecutar la garantía prendaria, que, para el caso, sería el contemplado en el artículo 61 de la Ley 1676 de 2013 que establece *"Cuando el acreedor garantizado así lo disponga, hará efectiva la garantía por el proceso de adjudicación o realización especial de la garantía real regulado en el artículo 467 y 468 del Código General del Proceso"*.

Aunado a ello, debe tener en cuenta el acreedor que el embargo de este proceso no impide que pueda solicitarse dentro del proceso especial de ejecución de la garantía su propio embargo, así se desprende del numeral 2 del art. 598 del Código General del Proceso que dice *"El embargo y secuestro practicados en estos procesos no impedirán perfeccionar los que se decreten sobre los mismos bienes en trámite de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquellos se dicte; con tal objeto, recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción, el registrador cancelará el anterior e informará de inmediato y por escrito al juez que adelanta el proceso de*

⁸ PÁJARO MORENO Nicolás, Capítulo XVII Las acciones reconstructivas del Patrimonio del Deudor en Derecho de las Obligaciones con propuestas de modernización Tomo III, Universidad de los Andes, Pág. 757

familia, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá al juzgado donde se sigue el ejecutivo copia de la diligencia a fin de que tenga efecto en este, y oficiará al secuestro para darle cuenta de lo sucedido. El remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en estas se desembarguen, se considerarán embargados para los fines del asunto familiar”.

Y, acudiendo a dicha norma, tratándose de procesos de unión marital de hecho, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

“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 desembarguen, se considerarán embargados para los fines (sic) 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»⁹.

Sin embargo, en el *sub lite*, dentro del proceso de unión marital de hecho no se ha recibido comunicación proveniente de otra autoridad judicial relativa a un nuevo embargo que cumpla los presupuestos del numeral 2 del artículo 598 del Código General del Proceso.

Así las cosas, el auto apelado, que negó el levantamiento de la medida cautelar de embargo sobre el vehículo de placas TSX880, se encuentra conforme a derecho y, por ende, será confirmado.

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

RESUELVE:

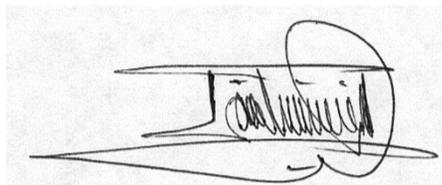
⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC1425-2023 Magistrada Ponente: Dra. Hilda González Neira

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia proferida el nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Veintiséis de Familia de esta ciudad, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas al apelante. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

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

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván Alfredo Fajardo Bernal', is centered on the page. The signature is written in a cursive style with a large, prominent loop at the end.

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado