

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 11001311002620210038301

Demandante: Martha Patricia Trujillo Henao

Demandado: Germán Enrique Becerra Cortés

UMH - CAUTELARES

Se resuelve el recurso de apelación planteado por el apoderado judicial del señor **GERMÁN ENRIQUE BECERRA CORTÉS** contra el numeral 2º del auto del 1º de junio de 2023 proferido por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, D.C., por medio del cual se realizó un decreto cautelar.

I. ANTECEDENTES

Mediante el auto criticado se decretó, entre otros, *“el embargo de las sumas de dinero que se encuentren depositadas a nombre del demandado”* en cuentas corrientes y de ahorro en varias entidades bancarias (PDF 05 Cuaderno Medidas Cautelares). La determinación fue objeto de los recursos de reposición y apelación (PDF 06), negado el primero y concedido el segundo con auto de 13 de julio próximo pasado (PDF 08).

II. CONSIDERACIONES

La providencia apelada se confirmará por las siguientes razones:

1. Frente a los reparos que manifiesta el recurrente a la medida cautelar recurrida, es preciso reproducir *in extenso* lo que la jurisprudencia tiene decantado sobre las diversas medidas cautelares que proceden en los procesos que pretenden la declaratoria de existencia de unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial:

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.

(...)

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 ejusdem).

(...)

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.” (Subrayas y negrita fuera del original) (CSJ, sentencia STC15388-2019).

2. Señala el apoderado recurrente que es necesario “*observar las condiciones personales de las partes*”, y en ese orden el demandado “*es comerciante independiente, y como es lógico es a través de sus cuentas bancarias que puede efectuar el giro normal de sus negocios*” y al embargar sus cuentas “*se limita total y absolutamente la herramienta que mi poderdante utiliza para subsistir*”, coartando su derecho al trabajo y poder responder “*obligaciones fijas mensuales de carácter pecuniario*”.

El argumento no es de recibo. En las copias allegadas para resolver el recurso de apelación, no obra constatación de que el giro normal de los negocios del recurrente dependa de las cuentas ordenadas cautelar y mucho menos que se esté coartando su derecho al trabajo. Tampoco se acreditaron las obligaciones fijas mensuales que, señala, están a su cargo y menos las alimentarias que aduce. Menos se acreditó que, para poder solventar su mínimo vital, es necesario levantar el embargo de las cuentas de ahorro y corrientes que eventualmente posea en 8 entidades bancarias, según así fue decretado. En complemento, no se alegó que los dineros que existan en las cuentas tengan la calidad de propios. En fin, aceptar la tesis del recurrente sería tanto como establecer la regla jurídica que señala que quien sea comerciante tiene una especie de inmunidad frente a las cautelas que proceden en esta clase de asuntos respecto a productos bancarios.

3. También alega que, como a la demandante se le otorgó amparo de pobreza, ello genera “*un especial deber de cuidado por parte del Funcionario al momento de graduar las medias cautelares y verificar la necesidad y proporcionalidad de las mismas en este proceso que es de carácter*

declarativo". En ese orden, señala el recurrente que si la actora obtuviera una sentencia a su favor "*ella no podría conservar el CIEN POR CIENTO de los bienes que ha denunciado como sociales, sino que estaríamos hablando únicamente de la mitad de los mismos*", por lo que no se "*entiende*" que se le imponga "*la obligación de garantizar el pago del CIEN POR CIENTO de los bienes que eventualmente puedan llegar a ser sociales*".

Ninguna desproporcionalidad se avizora. Por el contrario, el embargo decretado sobre los dineros que posea el demandado en cuentas de ahorro y corrientes, tiene pleno apoyo legal. Son los bienes que eventualmente "*podan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra*" (artículo 598.1 del C.G. del P.), los que procede cautelar, sin que para su decreto se exija realizar una proyección de lo que le correspondería a cada socio en una eventual liquidación de una sociedad patrimonial cuya existencia se encuentra en debate. Las normas procesales, según establece el artículo 13 *ibidem*, son de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento; así, las mismas han de ser observadas por los funcionarios judiciales y los sujetos que intervienen en los diversos litigios.

Tampoco la ley, para el decreto de las medidas cautelares nominadas (embargo, secuestro e inscripción de la demanda), reclama realizar un juicio minucioso en relación con "*(...) la legitimación o interés para actuar (...) la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (...) la apariencia de buen derecho (...), la necesidad, efectividad y proporcionalidad (...)*", exigencias que sí son imperiosas analizar en el decreto de una medida innominada al amparo del literal c) del artículo 590 del C.G. del P. Lo que compete al funcionario judicial es verificar que la medida cautelar solicitada sea procedente y, para el caso de autos, que lo cautelado pueda ser objeto de gananciales, aspectos no combatidos por el recurrente.

4. Otro argumento del apelante estriba en que la medida se debió limitar a un monto específico, por lo que nos encontramos ante una medida "*ilimitada innecesariamente gravosa*".

La reflexión no tiene asidero ya que en tratándose de esta clase de asuntos, la ley no estableció límite cuantitativo frente al embargo y retención de los dineros existentes en cuentas bancarias. Lo anterior tiene su razón de ser en que, si los dineros que tenga uno de los socios en productos bancarios son sociales, lo serán en su totalidad y no en una fracción. La ley no ha establecido topes mínimos o máximos en controversias como la presente.

5. Se solicita en el recurso que se le ordene al demandado que *"preste caución que garantice el cumplimiento de una eventual condena en su contra"*, con lo cual *"ninguna transgresión sufre el derecho de la demandante"* y *"desaparece la necesidad de decretar medidas cautelares"*.

Tal petición no es pertinente realizarla mediante la impugnación del auto que decretó medidas, pues por sabido se tiene que los recursos se encuentran orientados a que corregir los yerros de las providencias judiciales. En ese orden, como la providencia apelada no resolvió una petición sobre caución, pues sencillamente en ninguna equivocación pudo haber incurrido y, por lo mismo, ningún agravio causó. Por tanto, el recurrente deberá elevar petición en tal sentido ante la *a quo*, pues una decisión de dicho talante puede ser objeto de recursos procesales, los que quedarían recortados si el Tribunal acometiese su estudio, en la medida que la providencia que resuelve un recurso de apelación es irrecurrible conforme al inciso 2º del artículo 35 del C.G. del P.

6. Por último y respecto a las explicaciones que brinda el recurrente en relación a la venta de dos inmuebles que realizó; a los *"juicios"* de valor que emitió el apoderado judicial de la demandante en una audiencia pública, y el amparo de pobreza otorgado a la actora, son aspectos ajenos al decreto cautelar, lo que excusa cualquier análisis sobre dichos tópicos.

7. Teniendo en cuenta la improsperidad de la apelación, se condenará en costas al recurrente al tenor de la regla 1ª del artículo 365 del C.G. del P., cuya liquidación se deberá verificar ante el *a quo* en la forma y términos que señala el artículo 366 ibidem.



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

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, frente a los reparos incoados, el numeral 2º del auto del 1º de junio de 2023 proferido por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, D.C., por medio del cual se realizó un decreto cautelar.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$600.000.00.

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

Sala 004 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: **4153371aff656c69685acad99108f63c19f9b2986007057e4f53751f58de3874**

Documento generado en 25/09/2023 09:22:47 AM

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