

TEMA: MEDIDAS CAUTELARES - deben estar predeterminadas en la ley; así las cosas, el estatuto procesal se encarga no sólo de tipificarlas, sino de especificar los procesos dentro de los que proceden. / **CONCURRENCIA DE EMBARGOS / EMBARGO POR JURISDICCIÓN COACTIVA**

HECHOS: Se decide el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la señora Leida Emilia Zuluaga Escobar, quien fungió como parte demandante dentro de este asunto, contra los autos del 12 de julio y 16 de agosto de 2023, mediante los cuales se negó el levantamiento de una medida cautelar.

TESIS: (...) Se acusa que el juzgado de primera instancia, dentro de este asunto, no aplicó el contenido del artículo 598 numeral 2°, inciso 2° del Código General del Proceso, para impedir que se inscribiera un segundo embargo sobre el bien a cuenta de otro proceso. La norma en comento dispone: Ejecutoriada la sentencia que se dicte en los procesos nulidad, divorcio, cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, cesará la prelación, por lo que el juez lo comunicará de inmediato al registrador, para que se abstenga de inscribir nuevos embargos, salvo el hipotecario. (...) Es claro entonces que la disposición aludida, consagra el cese de la prelación de otras medidas de embargo sobre las decretadas en los procesos de familia, una vez cobra ejecutoria la sentencia que dispuso la disolución de una sociedad de bienes en alguno de los procesos taxativamente consagrados en esa norma; imponiéndose una limitante para que realizado ese supuesto, se inscriban nuevas medidas sobre los bienes que serán objeto de liquidación, lo que también se hace para garantizar que un mismo bien no se encuentre embargado para dos procesos, salvo los casos taxativos de la concurrencia regulados en el artículo 465 del Código General del Proceso. (...) En efecto, en ninguna parte del inciso reseñado, se lee que el incumplimiento de la remisión de esa comunicación al registrador por parte del juez en la oportunidad descrita, conlleve como sanción o consecuencia, una causal de levantamiento de medidas cautelares entre ellas del embargo, lo que de haber sido la intención del legislador, así hubiese quedado plasmado; pues la revisión de otras disposiciones de la codificación procesal vigente, permite evidenciar como explícitamente se ha consagrado el levantamiento de las medidas practicadas en un proceso en caso de no ejecutar algunas conductas precisas. (...) Bajo ese entendido, no podía el juez de la primera instancia acometer el levantamiento de esa medida cautelar, porque ninguna norma procesal se lo ordena; mucho menos, cuando fue otra autoridad distinta a aquel quien ordenó su decreto, aspecto que ciertamente desbordaba su competencia, y la de este tribunal, porque no se puede deshacer lo que ciertamente en esta jurisdicción no se hizo. (...) Como esa no fue la forma de proceder por la ahora recurrente, faltó al deber de lealtad y buena fe frente al proceso (numeral 1° artículo 78 CGP) pues pasados casi 10 años de haber cobrado ejecutoria la sentencia que decretó la disolución y justo cuando se le presenta una situación desfavorable a su interés particular, viene a invocar la inobservancia de la norma referenciada, lo que evidencia que desaprovechó la oportunidad para alegar lo que ahora hace en forma intempestiva siendo que como se ve, se contó con sendas oportunidades para ello desde el momento mismo en que disolvió la sociedad y también al asentarse el segundo embargo.

M. P: LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA

FECHA: 05/10/2023

PROVIDENCIA: AUTO



Proceso : Separación de bienes
Demandante : Leida Emilia Zuluaga Escobar
Demandado : Alveiro de Jesús Duque Ramírez
Procedencia : Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Itagüí
Radicado : 05360 31 10 002 2013 00262 01
Ponente : Luz Dary Sánchez Taborda
Asunto : Confirma auto

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE DECISIÓN DE FAMILIA
Medellín, cinco de octubre de dos mil veintitrés

Se decide el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la señora Leida Emilia Zuluaga Escobar, quien fungió como parte demandante dentro de este asunto, contra los autos del 12 de julio y 16 de agosto de 2023, mediante los cuales se negó el levantamiento de una medida cautelar.

ANTECEDENTES

En el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Itagüí, se tramitó el proceso verbal de separación de bienes promovido por Leida Emilia Zuluaga Escobar contra Alveiro de Jesús Duque Ramírez, el cual terminó con sentencia del 3 de diciembre de 2013, disponiéndose la peticionada separación patrimonial y la disolución de la sociedad conyugal conformada por virtud del matrimonio.

En dicho trámite se decretó y practicó, entre otras, la medida cautelar de embargo sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 001-1043025 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur.

La liquidación de la sociedad se llevó a cabo en el Juzgado Primero de Familia de Oralidad de Itagüí, dictándose sentencia aprobatoria de la partición el 10 de

diciembre de 2019; en el referido trámite, se le adjudicó a la señora Leida Emilia Zuluaga Escobar, el 100% del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 001-1043025.

Estando en curso el anterior trámite, con fecha del 20 de septiembre de 2018 se decretó un embargo sobre el precitado bien inmueble, al interior de un trámite de jurisdicción coactiva adelantado en contra del señor Alveiro de Jesús Duque Ramírez por deudas de impuesto de industria y comercio, por lo que la administración comunicó de dicha decisión al Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Itagüí, a fin de que procediera a dejar la respectiva anotación de concurrencia de embargos.

Mediante el memorial que reposa a folio 201 del expediente digital, la apoderada de la señora Leida Emilia Zuluaga Escobar, solicitó el levantamiento de la medida cautelar de embargo que figura en la anotación 3 del certificado de matrícula inmobiliaria que corresponde al inmueble identificado con el No. 001-1043025, arguyendo que *“(...) el proceso de la referencia ha culminado y se hace necesario proceder con el Registro de la Sentencia emitida por el Juzgado Primero de Familia de Itagüí, el día 10 de diciembre de 2019 dentro del proceso liquidatorio de Sociedad Conyugal con Radicado No. 2016-444, donde se adjudicó a mi poderdante el bien inmueble del cual se solicita el levantamiento de la medida cautelar”*.

El juzgado de primera instancia mediante auto del 26 de marzo de 2021 dispuso levantar la medida de embargo decretada y practicada por cuenta de este proceso de separación de bienes, emitiendo el oficio correspondiente.

No obstante, la apoderada judicial de señora Zuluaga Escobar insistió en que estaba solicitando el levantamiento del embargo decretado el 20 de septiembre de 2018, dentro del trámite de jurisdicción coactiva del municipio de Itagüí, por cuanto conforme al numeral 2° del artículo 598 del Código General del Proceso, una vez ejecutoriada la sentencia de separación de bienes que dispuso la disolución de la sociedad, el juez debió comunicar de inmediato esa decisión al registrador para que se abstuviera de inscribir nuevos embargos.

El Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Itagüí mediante los autos del 12 de julio y 16 de agosto de 2023, negó el levantamiento de la medida, indicando en esencia que por haberse decretado el embargo en un trámite ajeno al que fue de

conocimiento de la jurisdicción, no tenía competencia para proceder conforme al querer de la demandante.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de la señora Leida Emilia formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, indicando que en virtud de la separación de bienes que disolvió la sociedad conyugal, se debió dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 598 del estatuto procesal vigente, expidiendo el oficio con destino a la Oficina de Instrumentos Públicos donde se encuentra matriculado el bien objeto de la cautela para que con posterioridad no se inscribieran nuevos embargos.

Que el embargo generado por la administración procedía de una deuda por impuesto de industria y comercio, por lo que tenía un carácter personal que no real, siendo entonces que la comunicación omitida, no se habría presentado la concurrencia de embargos que ahora impide que se inscriba la sentencia aprobatoria del trabajo de partición sobre uno de los bienes que le correspondió.

Que como en la audiencia de inventarios y avalúos se ordenó la exclusión de ese pasivo, el mismo no puede recaer en el bien inmueble con matrícula No. 001-1043025, porque dicha obligación no fue declarada como social.

El Juez de primera instancia decidió mantener su decisión, argumentando que conforme al principio dispositivo que informa al derecho civil, a la parte interesada le asistía un deber de solicitar en su momento, la emisión del oficio de que se duele la recurrente con destino al registrador de instrumentos públicos. Que como así no se procedió, se generó que el embargo por jurisdicción coactiva se inscribiera y que *“mal podría, como pretende la nueva mandataria, ordenarse por parte del suscrito Juez la cancelación del plurimencionado embargo; so pena de poderse ver comprometida la responsabilidad del mismo, no solo de tipo disciplinario sino también fiscal, al revivir con una orden espuria un proceso legalmente tramitado, desconociendo de tajo la referida obligación o contribución fiscal causada ante el ente territorial”*. Finalizó resaltando no ser posible la cancelación que ahora se pretende, porque aquello no está consagrado en la Ley *“vale decir no encuentra tutela judicial efectiva el pedimento esbozado”*.

CONSIDERACIONES

1.- Esta Sala es competente para resolver la apelación en Sala Unitaria.

2.- Las medidas cautelares son el instrumento contemplado por el ordenamiento para precaver y asegurar que los fines del proceso puedan cumplirse.

Al estudiar sus características, se ha resaltado que deben estar predeterminadas en la ley; así las cosas, el estatuto procesal se encarga no sólo de tipificarlas, sino de especificar los procesos dentro de los que proceden.

El doctrinante Hernán Fabio López Blanco expuso sobre el particular que el requisito de la determinación se entendía *“como la necesidad de que una norma consagre y autorice al juez para decretar de oficio o a solicitud de parte una medida cautelar (...).”*¹

El artículo 598 ibídem particulariza algunos procesos declarativos, pero atinentes a asuntos de familia para asignarles la aplicabilidad de algunas medidas cautelares diferentes a las contenidas en el artículo 590 del Código General del Proceso, como por ejemplo el embargo y secuestro.

Por su parte, el numeral 2° de la primera de las citadas disposiciones, consagra la prevalencia de las medidas decretadas en otros procesos sobre las que se profieran en los juicios de familia siempre que no se haya proferido sentencia; no obstante, dicha preferencia cesará una vez cobre ejecutoria la decisión jurisdiccional que se ocupe por ejemplo de disolver la sociedad conyugal.

3. Al interior de este proceso, se decretó la medida de embargo sobre el bien inmueble con matrícula 001-1043025 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, la cual se asentó en la anotación No. 2 del certificado respectivo. Surtido su trámite, con fecha del 3 de diciembre de 2013, se emitió sentencia que dispuso la separación de bienes entre Leida Emilia Zuluaga Escobar y Alveiro de Jesús Duque Ramírez y además, como efecto consecuencial, la disolución de la sociedad conyugal que se alcanzó a conformar con ocasión del vínculo nupcial.

¹ López Blanco, Hernán Fabio. “CODIGO GENERAL DEL PROCESO”. T.1.Dupré editores. Bogotá. 2016. Pp. 1077.

Con posterioridad, ante el Juzgado Primero de Familia de Oralidad de Itagüí, se adelantó la liquidación de la referida sociedad de bienes, por lo que las medidas que se habían practicado en el proceso verbal de separación, quedaron vigentes para el juicio liquidatorio.

Estando en curso la liquidación, por parte de la administración del municipio de Itagüí y como consecuencia de un procedimiento de jurisdicción coactiva por deudas del impuesto de industria y comercio, se dispuso por dicha autoridad con fecha del 20 de septiembre de 2018, el embargo del bien inmueble con matrícula 001-1043025 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, por lo que se comunicó lo propio al Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Itagüí a fin de que tomara las notas correspondientes. La inscripción de esta medida se materializó en la anotación No. 3 del certificado de libertad que corresponde al inmueble.

En el recurso de apelación que ahora se conoce, se acusa que el juzgado de primera instancia, dentro de este asunto, no aplicó el contenido del artículo 598 numeral 2°, inciso 2° del Código General del Proceso, para impedir que se inscribiera un segundo embargo sobre el bien a cuenta de otro proceso. La norma en comento dispone:

“Ejecutoriada la sentencia que se dicte en los procesos nulidad, divorcio, cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, cesará la prelación, por lo que el juez lo comunicará de inmediato al registrador, para que se abstenga de inscribir nuevos embargos, salvo el hipotecario.”

Sobre la referida disposición, ha explicado la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla en el Módulo de Aprendizaje Autodirigido Plan de Formación de la Rama Judicial² que:

“En tercer lugar, cuando se trate de procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, y disolución y liquidación de sociedades patrimoniales, el Código, al igual que el estatuto que lo precedió, habilitó el embargo y secuestro de los

² Marco Antonio Álvarez Gómez. Las medidas cautelares en el Código General del Proceso.

bienes que puedan ser objeto de gananciales y que se encuentren en cabeza del otro cónyuge o compañero permanente.

Pero esta medida cautelar, preparatoria de la distribución de bienes, tiene ciertas características en las que es necesario reparar:

a. Se trata de cautelas subordinadas porque su eficacia cede frente a embargos y secuestros decretados por cualquier juez en procesos de ejecución. Dicho con otras palabras, las medidas decretadas por los jueces civiles, laborales, contencioso administrativo, o por funcionarios de jurisdicción coactivo o por los mismos jueces de familia en procesos ejecutivos, tienen prelación sobre el embargo y secuestro que un juez disponga en los referidos asuntos. Y ello es así –y debe ser así- porque las discusiones que se presenten entre los cónyuges o compañeros permanentes a propósito de su sociedad de gananciales, no pueden perjudicar el derecho de persecución que tiene todo acreedor.

Ahora bien, esa subordinación cesa en el momento en el que queda ejecutoriada la sentencia que se dicte en el proceso de nulidad, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, o de separación de cuerpos y de bienes, como lo reafirma el artículo 598, numeral 2, del Código General del Proceso, aunque con un lenguaje inverso, en cuanto señala que una vez en firme el fallo respectivo “cesará la prelación” de los embargos decretados en los procesos ejecutivos.

Precisamente para materializar la equivalencia de condiciones que se genera a partir de la ejecutoria de la sentencia, el Código General del Proceso puntualizó que el juez de familia debe comunicarle esa situación procesal al registrador para que se abstenga de inscribir nuevos embargos, salvo que se trate de una acción hipotecaria o prendaria (a esta última no se refiere el artículo 598 del CGP, pero es claro que cabe en la misma excepción).

Y no se diga que los demás acreedores quedaron desprotegidos porque a partir de esa firmeza comienzan a correr dos (2) meses para que cualquiera de los cónyuges promueva el proceso liquidatorio al que, por mandato del artículo 523 del Código General del Proceso, deberán ser citados los acreedores de la sociedad conyugal. Vencido dicho plazo el juez, aún de oficio, levantará las referidas medidas cautelares, como se prevé en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 598 de la misma codificación.

b. Aunque el embargo y secuestro decretado por un juez de familia en ese tipo de asuntos llegue a cancelarse por cuenta de la prevalencia decretada por el juez de la ejecución, el legislador procesal presume que los remanentes y los bienes que se llegaren a

desembargar en el proceso ejecutivo quedan embargados por el juez de familia cuyas medidas se cancelaron.

Por tanto, no es necesario que la parte interesada pida ese embargo de remanentes, ni que el juez lo decrete. El juez de la ejecución cuya medida primó, debe considerar que los remanentes quedan embargados por cuenta del juez de familia y del proceso respectivo, a menos que previamente un tercero acreedor ya hubiere embargado los remanentes.”

Es claro entonces que la disposición aludida, consagra el cese de la prelación de otras medidas de embargo sobre las decretadas en los procesos de familia, una vez cobra ejecutoria la sentencia que dispuso la disolución de una sociedad de bienes en alguno de los procesos taxativamente consagrados en esa norma; imponiéndose una limitante para que realizado ese supuesto, se inscriban nuevas medidas sobre los bienes que serán objeto de liquidación, lo que también se hace para garantizar que un mismo bien no se encuentre embargado para dos procesos, salvo los casos taxativos de la concurrencia regulados en el artículo 465 del Código General del Proceso.

La revisión del trámite de la referencia permite colegir que, en su momento, generada la ejecutoria de la sentencia que decretó la separación de bienes entre las partes, por parte del Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Itagüí no se dio cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2° del numeral 2° del artículo 598 del Código General del Proceso, informando al registrador de instrumentos públicos para que se abstuviera de inscribir embargos posteriores sobre los bienes objeto de la liquidación, entre ellos, el de matrícula 001-1043025. Ahora bien, que ello sea así, no conlleva a que automáticamente, se pueda acceder al levantamiento de la cautela, pues de ello no es de lo que se ocupa la norma.

En efecto, en ninguna parte del inciso reseñado, se lee que el incumplimiento de la remisión de esa comunicación al registrador por parte del juez en la oportunidad descrita, conlleve como sanción o consecuencia, una causal de levantamiento de medidas cautelares entre ellas del embargo, lo que de haber sido la intención del legislador, así hubiese quedado plasmado; pues la revisión de otras disposiciones de la codificación procesal vigente, permite evidenciar como explícitamente se ha consagrado el levantamiento de las medidas practicadas en un proceso en caso de no ejecutar algunas conductas precisas, solo por citar algunas a título de ejemplo, las contenidas en el numeral 3° del artículo 598 del Código General del

Proceso o en los casos taxativos dispuestos en los numerales del artículo 597 de la misma codificación.

Bajo ese entendido, no podía el juez de la primera instancia acometer el levantamiento de esa medida cautelar, porque ninguna norma procesal se lo ordena; mucho menos, cuando fue otra autoridad distinta a aquel quien ordenó su decreto³, aspecto que ciertamente desbordaba su competencia⁴, y la de este tribunal, porque no se puede deshacer lo que ciertamente en esta jurisdicción no se hizo.

A lo anterior se agrega que la accionante ante la omisión ahora puesta de relieve, pudo petitionar una vez quedó ejecutoriada la sentencia que decretó la disolución, la cual data del 3 de diciembre de 2013, que se expidiera la comunicación a la que refiere la norma citada; así mismo y con ocasión de la publicidad que genera la inscripción de una medida cautelar sobre un bien sometido a registro, desde el mes de septiembre de 2018, cuando se asentó la limitación al dominio sobre el predio con matrícula 001-1043025 de acuerdo a la orden de la Administración del municipio de Itagüí, pudo haberse alegado ante el juez de la liquidación, lo que ahora se trae por la recurrente frente a la omisión del artículo 598 del CGP o los aspectos relacionados con la doble inscripción de una medida de embargo sobre un mismo bien al desaparecer la prevalencia, pues dicho trámite se encontraba vigente para esa data⁵, a lo que estaba legitimada bajo la presunción de comunera nacida de la disolución de la sociedad de bienes.

Lo anterior, porque la misma doctrina enseña respecto a la disposición invocada que: *“si el proceso donde se practicó la medida preventiva tiene sentencia en firme y en ella se dispone la disolución de la sociedad conyugal, el embargo solicitado en el proceso de ejecución no procederá en estas circunstancias pues deja de ser prevalente y lo que debe hacer el acreedor que inició la ejecución, dejando a salvo la posibilidad de proseguir*

³ Ello porque encuentra este despacho que la medida que aparece inscrita en la anotación No. 3 del certificado de tradición y libertad que corresponde al inmueble cautelado, tal y como se dijera, fue adelantada por el Municipio de Itagüí.

⁴ La competencia, según lo definió Chiovenda, es el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un juez ejercer su jurisdicción, y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que le esté atribuida. (Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 621).

⁵ La información que reposa en el expediente advierte que la liquidación finalizó el al haber finalizado el 10 de diciembre de 2019.

su proceso buscando otros bienes, es presentarse a la liquidación de la sociedad conyugal, con el fin de que dentro de su trámite se le reconozca y cancele el crédito (...).⁶

Como esa no fue la forma de proceder por la ahora recurrente, faltó al deber de lealtad y buena fe frente al proceso (numeral 1° artículo 78 CGP) pues pasados casi 10 años de haber cobrado ejecutoria la sentencia que decretó la disolución y justo cuando se le presenta una situación desfavorable a su interés particular, viene a invocar la inobservancia de la norma referenciada, lo que evidencia que desaprovechó la oportunidad para alegar lo que ahora hace en forma intempestiva siendo que como se ve, se contó con sendas oportunidades para ello desde el momento mismo en que disolvió la sociedad y también al asentarse el segundo embargo.

Por la misma senda, si desde el trámite de la liquidación se supo que uno de los bienes objeto de partición había sido cautelado con un embargo por jurisdicción coactiva, era un deber de la interesada como comunera de los bienes objeto de la liquidación, propender por el saneamiento de la propiedad, previo a autorizar las adjudicaciones del caso.

En definitiva, el que no se haya enviado la comunicación al registrador para la abstención de inscripción de nuevas medidas en la oportunidad descrita en la norma invocada por la recurrente, no sirve de justificación para revivir en ese preciso aspecto, un proceso que como bien lo refirió el a quo, está legalmente concluido desde el año 2013, máxime cuando un proceder como el esperado, comprometería el derecho del acreedor que tiene asentada su cautela frente al bien inmueble y con la cual espera garantizarse el crédito que el titular del bien inmueble que aparece aun inscrito, generó en su contra por conceptos de impuestos frente a la administración; una resolución diferente comprendería una conducta por fuera de la legalidad.

Por tales motivos, habrá de confirmarse el auto objeto de recurso. Sin codena en costas porque no se causaron.

DECISIÓN

⁶ Hernán Fabio López Blanco. Código General del Proceso Parte Especial. 2018 Segunda Edición. Página 854.

Por lo antes expuesto, El Tribunal Superior de Medellín, Sala Unitaria de Decisión de Familia, **RESUELVE: CONFIRMAR** el auto de fecha y procedencia indicadas en la parte motiva del presente auto. Sin condena en costas porque no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
Magistrada

Firmado Por:
Luz Dary Sanchez Taborda
Magistrado
Sala 005 De Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **08753c49b957523b68e06ac10fb75e966bb7fcb557a73d77d8d8adce23a575f0**

Documento generado en 06/10/2023 11:58:55 AM

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