

RELACIONES DEL EMBARGO Y LA INCRIPCION DE LA DEMANDA

Reflexiones a propósito de una doctrina del Tribunal de Bogotá.

1. "El embargo es un medio de asegurar la eficacia de las acciones del acreedor contra actos del deudor que enajenando o gravando sus bienes merme y hasta haga desaparecer el respaldo de sus obligaciones, sea éste especial o el general del Art. 2488 del C.C.", ha dicho la Corte Suprema (G. J. N° 1935, pág. 435).

El embargo se perfecciona de distinto modo, según se trate de muebles o inmuebles, pues para los primeros generalmente requiere el secuestro o sea la entrega material del bien a un tercero, auxiliar de la justicia, denominado secuestre o depositario, para que los conserve y administre, al paso que para los últimos es menester que se comunique al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito donde está ubicado el bien, a fin de que lo inscriba en el libro de autos de embargo, lo cual implica que en el futuro se abstenga de registrar toda enajenación o gravamen del inmueble embargado.

El Art. 38 de la Ley 57 de 1887 organiza el libro de autos de embargo, el 39 regula la forma en que debe avisarse al Registrador y la manera como este hace la inscripción, el 41 dice que no se considerará embargada una finca raíz mientras no estuviese registrada



el auto de embargo, y el 43 establece la prohibición de registrar enajenaciones o hipotecas sobre la finca embargada.

2. El Art. 1º de la Ley 38 de 1945 preceptúa que si la demanda versa sobre dominio u otro derecho real principal constituido sobre un inmueble o sobre una universalidad de bienes en que haya inmuebles, el Juez dará cumplimiento a lo prevenido en el Art. 42 de la Ley 57 de 1887.

Esta norma dispone, según el Art. 2º de la misma Ley 38: "Todo Juez ante quien se presente una demanda civil sobre el dominio u otro derecho real principal constituido sobre un inmueble o acerca de una universalidad de bienes en que figuren inmuebles, ordenará que se tome razón de aquélla en el libro de registro de demandas civiles. La orden de registro la dictará el Juez en el mismo auto en que acepte la demanda y la comunicará al registrador en el acto para que éste la inscriba inmediatamente. El Juez, por medio de un oficio escrito en papel común hará saber al registrador lo siguiente: "entre qué personas versa la demanda, el nombre de la propiedad inmueble, su situación y linderos. Verificada la inscripción por el registrador, se considerará en litigio la cosa para los efectos del Art. 1521 del Código Civil".

A su turno el Art. 43 de la Ley 57 de 1887 hace extensiva la prohibición de registrar enajenaciones de un bien que sea materia de demanda civil inscrita en el libro respectivo, creado también por el Art. 38 de dicha Ley.

Tiene por objeto la inscripción extraer del comercio el inmueble objeto del litigio, a fin de que el demandado no pueda eludir la efectividad de fallo, traspasándolo o gravándolo, por lo cual constituye una medida cautelar semejante al embargo, con el propósito de que no varíe la situación jurídica de la cosa litigiosa mientras se ventila la controversia.

3. Existe otro tipo de inscripción que no coloca los bienes fuera del comercio y que solo sirve como medio de publicidad para terceros, la cual está prevista en los Arts. 854, 865, 873 y 1102 del C. J. y que, por lo expuesto, carece de incidencia en los puntos aquí tratados.

4. Difieren el embargo y la inscripción de la demanda en que aquél tiende al remate del bien y a evitar que el rematante quede

burlado, mientras que la inscripción se dirige a que el demandado no cambie el *statu quo* del bien, de manera que si la demanda prospera, la sentencia produzca efectos, ya que si no hubiera registro podría ocurrir que el bien apareciera enajenado a un tercero a quien no perjudica el fallo, por lo cual el actor habría obtenido un éxito baldío.

En otros términos: la diferencia de la inscripción con el embargo reside en que el bien embargado se destina a ser vendido en pública subasta y puede adquirirse por el propio acreedor por cuenta de su crédito o por un tercero, mientras que el bien materia del registro de la demanda solo pasa al demandante cuando prospera la acción real ejercida por él y se cancela el título del demandado, si lo hubiere. 5. El Art. 42 de la Ley 95 de 1890 reza: "La prohibición contenida en el Art. 43 de la Ley 57 de 1887 no se extiende al caso de que la enajenación o hipotecación de la finca sea hecha por persona distinta de la demandada o ejecutada; en consecuencia no se considerará en litigio la cosa respecto de dicha persona distinta ni de las que contraten con ella".

Esta norma vino a precisar los términos absolutos del Art. 43 de la Ley 57 de 1887, por lo cual de su vigencia en adelante no cabe duda de que el embargo y la inscripción de la demanda operan respecto a la persona del deudor y del demandado y no pueden comprender otras que son terceros en relación con tales medidas, ya que éstas mal podrían tener consecuencias *erga omnes*, pues los bienes embargados se han denunciado como de propiedad del deudor y los que son materia de juicio ordinario se persiguen frente al demandado.

La norma anterior es de capital importancia, pues en el supuesto de que dolosa o culposamente se embarguen o se inscriban demandas acerca de inmuebles de terceros, estos conservan la facultad de disponer de ellos o gravarlos, porque para sus dueños no constituyen objeto litigioso. Lo mismo puede predicarse del evento en que persona distinta al ejecutado o al demandado, así no fuere la propietaria, realice dichos actos dispositivos.

6. Consecuencias obligadas de la norma últimamente comentada son: a) Que la enajenación o hipotecación efectuados por el propietario del bien que ha sido embargado o inscrito no están viciados de nulidad por objeto ilícito, si es que se acepta la tesis de la nulidad del acto y no meramente de la tradición como sostienen algunos; b) Que el registrador debe inscribir dichos actos de enajenación o gravamen, pues no provienen del ejecutado o del demandado.

El principio comentado tiene fecundas repercusiones, pues es frecuente que se embarguen o se inscriban bienes de terceros y luego no se adelante el respectivo juicio ejecutivo u ordinario, dejando así trabado el inmueble indefinidamente. Ya se vio que esta conducta irregular no puede afectar los intereses del propietario; a lo sumo en el certificado del Registrador aparecerá el embargo o la inscripción vigentes, respecto al ejecutado o demandado.

7. No sobra recordar que si el juicio ejecutivo marcha, al recibir el juez el certificado de propiedad del bien raíz de que trata el Art. 1008 del C. J. deberá oficiosamente decretar el desembargo, pero si no lo hace el ejecutado podrá insinuarlo; y si insinuado tampoco lo ordenare, el tercero cuando tenga conocimiento de la traba, podrá presentarse al juicio como parte incidental para solicitar con base en el certificado expedido al inscribir el embargo la cancelación del mismo, lo cual según la jurisprudencia no constituye acción de desembargo en el sistema del Código vigente.

8. Conforme a la doctrina prevaleciente, corolario del embargo y de la inscripción de la demanda es la nulidad de la enajenación del bien embargado por objeto ilícito (C. C. Arts. 1521, numeral 3º y 1741), siempre que la realice el deudor o el demandado. El embargo apareja además la nulidad del pago, cuando lo embargado es un crédito (C. C. Art. 1838, numeral 2º).

Dentro de dicha doctrina una cosa es la nulidad de la enajenación o gravamen por recaer sobre objeto ilícito y otra la imposibilidad de efectuar la tradición o el registro del gravamen, por aparecer un embargo o inscripción en los libros correspondientes.

Por tanto, si la enajenación o gravamen es anterior al embargo, o inscripción, pero en el momento del registro ellos tienen ya vigencia, los actos son válidos y podrán registrarse en cualquier momento, pagando los recargos fiscales si fuere el caso, una vez se produzca el desembargo o la cancelación de la inscripción de la demanda. En cambio, la enajenación o gravamen efectuados estando vivos el embargo o la inscripción serán nulos, aun cuando en el momento del registro las medidas cautelares se hayan cancelado. Y si aquellos actos se realizan hallándose vigentes el embargo o inscripción y no es posible registrarlos por esta causa, al cancelarse las medidas de seguridad podrán registrarse, pero seguirán afectados de nulidad absoluta, que deberá declararse en juicio ordinario.

9. Conviene advertir en relación con el Art. 1521 del C. C. dos cosas: a) Que la palabra "enajenación" que trae el texto debe entenderse en su sentido amplio, o sea, que no solo comprende los actos en que se hace ajena una cosa como sería la trasmisión del dominio, sino también los de limitación, gravamen o desmembración del mismo; b) Que aunque en nuestro sistema la venta no tiene la virtud de enajenar, pues esta operación se produce con la tradición, no por eso ella deja de ser ilícita, de acuerdo con tesis predominante, porque el Art. 1866 del C. C. autoriza vender todas las cosas corporales o incorporeales cuya enajenación no esté prohibida por la Ley y el 1523 dispone que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

10. La otra tesis, o sea, la de la licitud de la venta o hipoteca de un inmueble embargado o sujeto a inscripción de demanda y de la nulidad del registro o tradición se funda, como se vislumbró en el numeral anterior, en que lo que el Art. 1521 sanciona con la ilicitud es la enajenación, y quien vende no enajena si no se compromete a enajenar, puesto que la enajenación propiamente dicha se efectúa por la tradición, vale decir, por el registro de la venta.

Así las cosas, la venta sería válida, pero al no poder registrarse por existir un embargo o inscripción de demanda, el vendedor incumpliría con una obligación a su cargo, cual es hacer la tradición del bien vendido.

En el fondo no aparece ningún motivo de orden jurídico o moral, para considerar ilícito el objeto de enajenación de un bien embargado o trabado por demanda civil y, por el contrario, en interés de las partes y de los acreedores está la validez de la venta, ya que con ella se facilita el pago, sea porque el precio se destina a esa fin, sea porque la propia cosa se traspasa del deudor al acreedor para pagarle.

Estas y otras razones muy importantes se encuentran en el juicio-estudio del eminente jurista y profesor Dr. Carlos Holguín, publicado en la Revista del Colegio del Rosario, Nos. 465-466, pág. 5, que merece nuestra plena adhesión.

11. Se desprende de esta tesis que no es menester el consentimiento del acreedor o del demandante ni el permiso del juez para que se transfiera la cosa trabada, sino únicamente para que se registre el acto respectivo, lo cual elimina los problemas del doble asenti-

miento y permiso y la antelación del consentimiento al acto de transferencia que se verá luego.

Por lo demás, si el contrato de venta de bienes embargados o registrados no está prohibido por la ley, pues lo que se prohíbe es la tradición, que es la que comporta la enajenación, en forma que si aquélla se produjera sería nula, no es viable la tesis de que se trata de contrato prohibido por las leyes (Art. 1866) y por ende nulo por objeto ilícito según el Art. 1523 del C. C., que es la que ha servido para sustentar la nulidad por objeto ilícito de las ventas de bienes embargados.

12. El principio de la nulidad absoluta de la enajenación de bienes embargados tiene excepciones previstas en el Art. 1521 del C. C. que dice: "Hay objeto ilícito en la enajenación: . . . 3º. De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello".

En esta forma, para que no se produzca la nulidad en la enajenación del bien embargado se requiere una de dos circunstancias: a) Que el Juez la autorice; b) Que el acreedor la consienta.

El segundo caso le da eficacia al consentimiento del acreedor, dueño de prescindir de la garantía que para él constituye el embargo, el cual puede estar determinado para abreviar o facilitar el pago (dación en pago).

13. Los autores generalmente conceptúan que el consentimiento del acreedor para la enajenación del bien embargado debe ser previo al contrato si se acepta la tesis de la nulidad del acto de transferencia y no de la simple tradición. Y dicen al respecto: a) el consentimiento puede ser expreso o tácito, pues la ley no distingue, y por eso se entiende que hay consentimiento tácito, cuando pide el remate o concurre como postor a la licitación; b) el consentimiento *a posteriori* llega a tener eficacia, pues el propio acreedor, que es el interesado en solicitar la nulidad, manifiesta que dio su asentimiento y para un tercero que la solicitara sería muy difícil probar lo contrario; pero no debe olvidarse que si la nulidad por objeto ilícito es absoluta y no puede sanearse por la ratificación, es prudente obtener el consentimiento del acreedor con anticipación al acto de enajenación.

Nuestra Corte admite que el consentimiento del acreedor "puede ser posterior a la enajenación", de modo que si se da en tal mo-

mento la venta no fue ilícita (G. J. Nº 1996, pág. 246). No sobra decir que dicho consentimiento debe darse ante el Juez, a fin de que éste lo declare en una providencia, que se hace conocer del Registrador.

14. Debe dejarse establecido que el consentimiento del acreedor para la enajenación de finca embargada no implica un desembargo, mas equivale a que la traba no produzca efectos en el juicio, ya que quedó sentado en el número 2 que el embargo opera respecto al ejecutado y no en relación con terceros.

"De aquí se deduce que el consentimiento que dan los acreedores para la venta de una finca embargada, no constituye el desembargo de ella, ni tiene el valor de tal . . ." (G. J. XVIII, pág. 282).

"El Art. 42 de la Ley 95 de 1890 establece que cuando la enajenación de la finca embargada sea hecha por persona distinta de la demandada o ejecutada no se considerará en litigio la cosa respecto de dicha persona distinta ni de los que contraten con ella, lo cual está diciendo claramente que no pueden ser terceros los que deriven su título del mismo ejecutado. Esa disposición se refiere a los contratos celebrados entre terceros que, como tales, no deriven su título del ejecutado o del demandado" (G. J. Nº 1911, pág. 735).

15. El primer caso del numeral 3º del Art. 1521 del C. C., se presenta generalmente como consecuencia de la ejecución, o sea, al decretarse el remate para efectuar el pago al acreedor con su producto, en el cual el juez obra como representante del deudor (C. C. Art. 741) o en sustitución de éste, como se dice en el lenguaje procesal. También ocurre cuando el juez autoriza al Síndico de un concurso para vender algún bien del concursado.

16. Tratándose del remate en el propio juicio donde el embargo se decretó, se anota que aunque el embargo no se haya cancelado debe inscribirse el remate, pues como lo expone la Corte, "de un lado media la autorización y aún orden del juez y de otro ante todo, sería absurdo encontrar para el registro del remate valla en el auto de embargo y en su anotación que son el punto de partida de los medios conducentes para llegar al remate como fin. El embargo, impide que lo embargado salga del patrimonio del deudor y le señala como destinación el pago respectivo. No se comprendería que para registrar el remate por el cual se llega al pago fuera preciso cancelar previamente aquel decreto". (G. J. Nº 1981, pág. 817). Lo cual no implica

que la cancelación no deba realizarse; por el contrario, es conveniente acompañar el oficio de desembargo con el expediente que se lleve a la oficina de registro para inscribir el remate.

17. En los países donde existe reembargo o doble embargo sobre el mismo bien, la autorización judicial para enajenar debe tener lugar igualmente cuando uno de ellos decreta el remate y se hace necesario obtener licencia del otro con dicho fin, para que no se produzca el objeto ilícito de la enajenación. En Chile, por ejemplo, dice Casarino Viterbo comentando las desventajas de la institución del reembargo: "Los inconvenientes consistirán en la necesidad de tener que solicitar autorización de todos los jueces que hubieran decretado embargos sobre el bien que se trata de realizar, como manera de evitar que hubiera objeto ilícito en la enajenación, de conformidad a lo establecido en el ya citado Art. 1464, N° 3 del Código Civil, con la consiguiente pérdida de tiempo, dilación impropia del juicio ejecutivo..." (Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 169).

En Colombia no ocurre esto, pues el doble embargo está prohibido por el Art. 1013 del C. J., al punto que si se practica será nulo, como lo dice la Corte (G. J. N° 1895, pág. 242). Respecto a la inscripción de la demanda no sucede lo mismo, porque no hay prohibición para registrar dos inscripciones ya que la medida cautelar no busca enajenar el bien, por lo cual no existe el riesgo de objeto ilícito de ningún acto de esta índole. A lo sumo el resultado desfavorable al demandado de uno de los litigios dejará sin objeto litigioso el otro.

18. Difieren los numerales 3° y 4° del Art. 1521 del C. C. formalmente, pero en el fondo no hay diferencia entre ellos. En efecto, el 3° que se refiere exclusivamente a los bienes embargados, por lo cual no comprende los que son objeto de inscripción de una demanda civil, prevé dos supuestos en que la enajenación a pesar del registro del embargo no constituye objeto ilícito: cuando el acreedor consienta en ella y cuando el juez lo autorice, los cuales quedaron analizados antes. En cambio, el numeral 4° solo contempla el evento de que el juez conceda el permiso respectivo. Mas si se piensa que el juez debe conceder el permiso cuando las partes lo solicitan, es obvio que queda cubierto el primer supuesto del caso anterior. Pero es conveniente recabar en que no solo el caso en que las partes lo pidan está previsto en el citado numeral 4°, ya que el permiso debe darse por el juez en otras hipótesis, como adelante se verá.

Alessandri Rodríguez explica las diferencias de los casos 3 y 4 del Art. 1464 del Código Civil Chileno, igual al 1521 del nuestro: "En

el caso del N° 3 se trata de cosas que estaban retenidas, embargadas o cuya enajenación estaba prohibida, con el fin de cautelar o asegurar en alguna forma los derechos del actor o demandante; se trata de cosas sobre las cuales por regla general, no recae el litigio, y que se han retenido para asegurar el resultado de la acción. En cambio, el N° 4 se refiere al caso de las especies cuya propiedad se litiga, es decir, de aquellas cosas que constituyen el objeto de las pretensiones encontradas del demandante y del demandado, se refiere a las cosas litigiosas y se llaman así las cosas cuya propiedad se litiga" (Derecho Civil, De los Contratos, pág. 48).

19. Se anota que el permiso del juez no apareja que la inscripción de la demanda termine, sino que el adquirente de la cosa litigiosa se convierta en causahabiente del demandado y por tanto lo afecte la sentencia. De lo contrario no se explicaría lo dispuesto en el Art. 474 del C. J. cuando expresa: "Se entiende que hay identidad jurídica de personas siempre que las partes en el segundo pleito sean causahabientes a título universal de las que figuran en el primero, o a título singular por legado o por enajenación efectuada con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de inmuebles, o a la notificación de ésta si de muebles".

Bien se comprende que si la adquisición de inmuebles se efectúa por medio del registro y si éste no puede hacerse cuando la demanda está inscrita, la hipótesis legal deber ser el caso de que el juez autorice la enajenación y consiguiente registro, porque el supuesto excepcional de los registros que no ponen los bienes fuera del comercio no podría ser determinante de una disposición de carácter general y estructural, dentro de una sana exégesis.

En suma, el adquirente queda bajo el ámbito de la cosa juzgada y por tanto lo perjudica la sentencia dictada frente al causante, o sea al demandado, de modo que si éste pierde el pleito y se le cancela su título o debe restituir el bien inmueble objeto de la inscripción, aquél sufre las consecuencias del fallo.

20. Debe averiguarse qué otros casos pueden presentarse dentro del numeral 4 del Art. 1521, fuera de la aquiescencia del demandante.

Consideramos que el caso clásico que suele presentarse y que el Tribunal de Bogotá lo ha reconocido expresamente, es cuando dentro de un juicio de sucesión se rematan bienes para pagar impuestos y al mismo tiempo dichos bienes se hallan perseguidos en juicio

ordinario con demanda inscrita. También, cuando en proceso ejecutivo o divisorio o de licencia de incapaces se rematan bienes que son objeto de inscripción.

En el primer supuesto la enajenación se endereza a satisfacer una contribución pública que se encuentra en línea preferente dentro de las deudas de la sucesión conforme al Art. 1016 del C. C., fuera de que en todos los casos el demandante no sufre perjuicio si prospera su demanda, porque no cancelándose la inscripción de ella el rematante se convierte en causahabiente de los demandados y lo cobijan los efectos de la sentencia según el Art. 474 del C. J., por haber adquirido el bien después de la inscripción de la demanda.

21. Por otro lado, el Art. 1054 del C. J. dice: “Si al tiempo del remate la cosa rematada tiene el carácter de litigiosa, el rematante se tiene como cesionario del derecho litigioso”. Y como el 42 de la Ley 57 de 1887, según el Art. 2º de la Ley 38 de 1945 dispone que una vez verificada la inscripción de la demanda “se considerará en litigio la cosa para los efectos del Art. 1521 del C. C.”, se deduce que cosa litigiosa en este caso es la que constituye objeto de demanda civil registrada, vale decir la perseguida en juicio ordinario con acción real.

De esta manera la ley permite expresamente el remate de un bien materia de inscripción de demanda, con la consecuencia de que el rematante será causahabiente del demandado y lo comprenderán los efectos del fallo. Sin embargo, el Art. 1054 contiene una confusión, pues la consecuencia de que el rematante se convierta en cesionario de derecho litigioso no es cierta, porque derecho litigioso y cosa litigiosa son fenómenos distintos, ya que el primero consiste en el evento incierto de la litis (C. C. Art. 1969) y de él solo es titular el demandante, mientras que la segunda es el bien objeto mediato de una demanda inscrita.

Por consiguiente, si se embarga al demandante el derecho litigioso que tenga en determinado juicio es natural que el rematante se convierta en cesionario de ese derecho litigioso, pero si se embarga la cosa litigiosa en cabeza del demandado el rematante adquiere la cosa aunque no pertenezca al demandado, pues la venta de cosa ajena vale. Y si se embarga la cosa reivindicada en cabeza del demandante y éste obtiene éxito, el rematante la adquirirá, mas estará sujeta a perderla si la reivindicación no prospera por exhibir el demandado un mejor título o un modo de adquisición consolidado, como la

usucapión. Debe entenderse, pues, que el Art. 1054 quiso decir que el rematante de cosa litigiosa queda sujeto a las resultas del pleito.

22. El Tribunal de Bogotá en auto de 12 de junio de 1964 dentro del juicio ordinario de Ana Rosa Cortázar de Murcia contra la sucesión de Marcelino Sarmiento, proveniente del Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, dijo después de analizar el contenido de los Arts. 2º de la Ley 38 de 1945, 1051 y 1054 del C. J.: “De donde se sigue que bien puede rematarse un inmueble afectado por el registro de la demanda, pero con sujeción a los efectos que respecto del rematante señala el Art. 1054 prenombrado. De esta suerte, si la sentencia que recaiga en el juicio ordinario es adversa al demandante, la situación jurídica del remate no se altera, puesto que al haber adquirido el bien del verdadero dueño se consolida en su cabeza el derecho de dominio que tenía el demandado sobre el bien rematado. En caso contrario, vale decir, si la sentencia es favorable al actor, y como consecuencia de ella se cancela o modifica el título del demandado, el derecho del rematante sobre el bien quedaría necesariamente afectado por el fallo, y por consiguiente, la inscripción que del remate se hizo en el registro tendría el mismo valor que el registro de una venta de cosa ajena. La inscripción del remate, como se ve no afecta al demandante, puesto que si resulta ser el dueño del bien el remate surte los efectos de la venta de cosa ajena, la que según el Art. 1871 del C. C., “vale sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo”.

Y en auto de 21 de julio del mismo año dictado en el juicio citado expuso la referida entidad, luego de citar el Art. 1051 del C. J. que preceptúa que el Juez ordena el registro del remate de inmuebles, el 1054 y el 474 ya mencionados: “Como se vé el legislador contempló expresamente la hipótesis de que se produzca una enajenación con posterioridad al registro de la demanda, para establecer que la sentencia que se dicte en el juicio respectivo afecta necesariamente al adquirente. Y como el demandado no puede enajenar la cosa después de registrada la demanda, hay que concluir que la enajenación a que se refiere la ley es la que se produce por virtud del remate del bien raíz afectado por la inscripción”.

23. Pero el Tribunal va más allá, pues sostiene: “De donde se sigue que el rematante no tenía en el caso *sub lite* por qué solicitar la autorización del Juez que decretó el registro de la demanda para llevar a cabo el remate de cosas litigiosas sin necesidad de autorización judicial; que en tal hipótesis no se requiere orden del Juez que

decretó la inscripción de la demanda para que el registrador pueda registrar el remate, pues los Arts. 1051 y 1054 facultan a este funcionario para hacerlo; y, finalmente, que la inscripción de la demanda sigue vigente, no obstante el registro del remate. De lo contrario, bastaría que un acreedor (debió decir deudor), con antelación a la exigibilidad de la obligación, se hiciera promover una demanda reivindicatoria sobre sus bienes raíces, para impedir así, por virtud del registro de la demanda, que aquel pudiera hacer efectivo su crédito O que para impedir el pago de los impuestos sucesorales y la consiguiente terminación de la mortuoria, un tercero intentara acción de filiación natural con la consecuencial de petición de herencia, pues que registrada la demanda no podrían rematarse bienes raíces para el pago del impuesto, lo cual es a todas luces inadmisibles.

24. No estamos acordes con la primera doctrina en cuanto asevera que si el demandado pierde el pleito respecto a bienes inscritos, el remate en otro juicio tiene la eficacia de venta de cosa ajena, porque entendemos, como también lo aceptó el Tribunal en su segunda providencia, que lo que ocurre es que la sentencia perjudica al rematante y a sus sucesores como causahabientes del demandado, de conformidad con el Art. 474 del C. J., por lo cual el fallo deberá ordenar la cancelación del remate y su inscripción, así como de todo título derivado de él, para que opere el Art. 789 del C. C. La tesis del Tribunal es valedera cuando no hay inscripción de la demanda, dentro de la misma hipótesis contemplada por dicha entidad.

Estamos conformes en que para registrar el remate no es necesario solicitar permiso al juez que decretó la inscripción de la demanda, pues la orden judicial se deriva de los Arts. 1051 y 1054 del C. J. Pero desde el punto de vista práctico conviene pedir dicho permiso, pues es difícil que los Registradores realicen la inscripción, así como pese a lo dispuesto en el Art. 1198 del C. J. muchos de ellos no registran el embargo en juicio de venta cuando existe embargo en juicio ejecutivo con acción personal, no obstante la claridad de la norma que expresa que el simple decreto del segundo embargo pone fin al primero, lo cual excluye toda intervención judicial posterior, y como se niegan dichos funcionarios a registrar actos de enajenación o gravamen sobre bienes embargados o inscritos sin obedecer lo preceptuado por el Art. 42 de la Ley 95 de 1890 que autoriza el registro si tales actos no provienen del deudor o del demandado, según el caso.

25. Se ha adelantado que el embargo y el registro de la demanda no son incompatibles, pues la ley no establece oposición entre ellos

ni prohíbe registrar el uno estando vigente el otro respecto a determinado inmueble. Por tanto, debe inscribirse una demanda a pesar de hallarse el bien embargado y registrarse el embargo no obstante encontrarse el bien bajo inscripción de demanda, ya que las seguridades son distintas, según se vio.

Por lo expuesto, se pueden contemplar las siguientes situaciones:

a) Un bien raíz es objeto de inscripción de demanda y luego se decreta el embargo, sea preventivo o dentro de juicio ejecutivo. La inscripción deberá hacerse y el bien soportará al tiempo la inscripción y el embargo. Si el juicio ordinario termina adversamente al actor, el embargo producirá todos sus efectos hasta llegar al remate. Si el juicio ordinario se decide a favor del actor y como consecuencia se cancela el título del demandado, el embargo dejará de surtir efectos una vez registrada la sentencia; y aunque el bien continúa embargado en cabeza del ejecutado, habiéndose cancelado su título, queda convertido en embargo de bienes de terceros. Dentro del ejecutivo se podrá obtener el levantamiento del embargo, por analogía con el supuesto del Art. 1008, pero si así no se procede y viene el remate, éste será de cosa ajena, o sea válido, sin perjuicio de los derechos del dueño.

b) Dentro de la hipótesis anterior debe considerarse que el remate se produzca antes de la culminación del juicio ordinario. El remate deberá registrarse, pero el rematante quedará como causahabiente del demandado y lo afectarán las resultas del juicio ordinario, o sea que se le cancelará su título de adquisición y su registro si el causante pierde el pleito, pues adquirió el bien después de la inscripción de la demanda. Si el demandado es absuelto, el rematante consolida su título y termina el riesgo inherente a haberse constituido en sucesor a título singular del demandado.

c) Cuando un bien raíz es objeto de embargo en juicio ejecutivo y luego materia de demanda civil, ésta debe registrarse y el bien quedará sujeto a ambas trabas. Las consecuencias serán las mismas previstas en los literales anteriores.

La Corte Suprema dice al respecto: "Promovida una demanda sobre el dominio de una finca cuando ya estaba embargada en una ejecución seguida por separado en juzgado distinto, el registro de esa demanda no es suficiente para impedir el remate de la finca embargada. Tal inscripción debe considerarse ineficaz, y por lo tanto

debe estimarse que no se halla en litigio el inmueble en la fecha en que se efectúa la pública subasta, es decir que no hay objeto ilícito en tal evento" (G. J. T. XXIV, pág. 18).

A esta doctrina es menester anotarle que si es cierto que no existe incompatibilidad entre inscripción de demanda y embargo, como ella misma lo expresa, hoy día con fundamento en el Art. 474 del C. J., no es que la inscripción se considere ineficaz, sino que transforma al rematante en causahabiente del demandado. La ilicitud de la enajenación no tiene ocurrencia, pues la venta proviene de un orden judicial que teóricamente no tiene por qué ser siquiera ratificada por el juez que decretó la inscripción, como lo dice el Tribunal de Bogotá en doctrina citada anteriormente.

26. Deben precisarse las relaciones del embargo y la inscripción de la demanda con las medidas preventivas dictadas en juicio de separación de bienes o de nulidad y divorcio de matrimonio, para efectos de la liquidación de la sociedad conyugal que pueda llegar a decretarse.

Tales medidas cautelares equivalen a una inscripción de demanda desde el punto de vista de inmuebles, pues impiden que el cónyuge en cuya cabeza figura el bien trabado pretenda registrar actos de enajenación sobre él. O sea que no tienden al remate para que su producto satisfaga una obligación, como sucede con el embargo.

Por esta causa, no existe incompatibilidad entre dichas medidas preventivas y el embargo, y sus relaciones se gobiernan por las normas anteriormente precisadas así: si en la partición del bien rematado se adjudica al cónyuge ejecutado, se pone término al riesgo corrido por el rematante como causahabiente; pero si la adjudicación se hace al otro cónyuge, el rematante sufre las consecuencias por haber adquirido el bien después de la prohibición de enajenarlo. Y si el juicio de liquidación de sociedad conyugal alcanza fin antes del remate, cuando el bien se adjudica al cónyuge ejecutado no sucede nada, pero si se adjudica al otro, vendrá el desembargo por pertenecer a un tercero, o se producirá remate de cosa ajena si la licitación se efectúa.

27. En cuanto a la coincidencia de la inscripción y las medidas preventivas o prohibiciones de que nos ocupamos tampoco resulta incompatibilidad; pues la Ley no la establece. Las consecuencias pueden ser éstas:

Si en la partición se adjudica el bien al cónyuge demandado en juicio ordinario, cuando aquel acto es anterior a la finalización del mencionado juicio o cuando éste acaba favorablemente al demandado nada ocurrirá. Pero si el ordinario se falla adversamente al demandado, querrá decir que el bien no podrá entrar en la partición por no hallarse en cabeza de uno de los cónyuges, de modo que la medida cautelar deja de surtir efectos para el cónyuge a quien se le hizo la prohibición, pues se le canceló su título por orden judicial.

Para evitar colusión, la doctrina reconoce que en los juicios ordinarios sobre propiedad de bienes que sean objeto de gananciales, el otro cónyuge puede actuar como coadyuvante litisconsorcial (C. J. Art. 233), es decir, con todas las prerrogativas del demandado, como parte principal (G. J. T. LVIII, pág. 632).

Lo expuesto tiene efecto sea que cuando se decreta la medida preventiva esté inscrita una demanda en juicio ordinario, sea que la última fuere posterior a las medidas preventivas.

28. En cuanto al embargo decretado en proceso penal, la situación es igual a la de la inscripción de la demanda, porque no se endereza al remate del bien sino a que el sindicado no lo enajene, de modo que posteriormente, cuando se inicie juicio ejecutivo para el cobro de los perjuicios, pueda la víctima perseguir dichos bienes y no sea ilusorio el resultado por este aspecto. El embargo en asunto penal puede coexistir también con las medidas preventivas en juicio de separación de bienes y de nulidad y divorcio de matrimonio, en la misma forma y con iguales consecuencias a las señaladas en caso de simultaneidad de inscripción de demanda civil y medidas preventivas. También pueden ser coetáneos el embargo en materia penal y la inscripción de demanda civil, con los resultados de la cancelación del embargo si la sentencia ordinaria es contraria al sindicado y de su supervivencia cuando le fuere favorable.

Por último, las relaciones entre el embargo penal y el civil se rigen por el mismo régimen que gobierna la incidencia del segundo de ellos con la inscripción de la demanda.

