

**Oficio 220-142208 Del 26 de Noviembre de 2010**

**REF.: ADOPCION DE MEDIDAS CAUTELARES DENTRO DE UN PROCESO DE LIQUIDACION JUDICIAL DEL ARTÍCULO 627 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Y SANCIONES POR OCULTAMIENTO DE BIENES**

Me refiero a su escrito recibido vía correo electrónico y radicado en esta Entidad con el número 2010-01-320769, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta en relación con la procedencia de las medidas cautelares de embargo y secuestro dentro de un proceso de liquidación judicial del artículo 627 del Código de Procedimiento Civil; y con las sanciones por ocultamiento de bienes, en los siguientes términos:

1. Son o no procedentes las medidas de embargo y secuestro en los procesos de disolución, nulidad y liquidación de sociedades comerciales?

2. De igual forma procede en estos procesos la aplicación de la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil, para el evento en que el administrador de una sociedad comercial oculte o distraiga bienes sociales de manera dolosa?

Al respecto, me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 del Código Contencioso Administrativo y 2 numeral 18 del Decreto 1080 de 1996, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas procedimentales o jurisdiccionales.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz del Código de Procedimiento Civil:

a.- Como es sabido, las medidas cautelares, son instrumentos necesarios para proteger, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido dentro del mismo. De esa manera el ordenamiento jurídico protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. En otros términos para garantizar los resultados del proceso. Por ello, estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Dichas medidas pueden consistir, entre otros, en el embargo y secuestro de bienes muebles e inmuebles, las cuales deberán ser inscritas en el registro pertinente, que de acuerdo con la naturaleza de los mismos puede ser el registro de instrumentos públicos y privados, capitanías de puerto, registro aeronáutico, libro de accionistas o en el registro mercantil; inscripción cuyo efecto es el de publicidad, para que los terceros conozcan en detalle la situación del deudor y la tengan en cuenta frente a los actos que vayan a celebrar.

b.- Tales medidas se aplican, entre otros, a los procesos de liquidación de que trata la Sección Tercera, artículos 571 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, a saber: i) sucesión; ii) nulidad y divorcio de matrimonio civil, de separación de bienes y de liquidación de sociedades conyugales; y iii) disolución y liquidación de sociedades.

Para la adopción de las mencionadas medidas cautelares, se debe seguir el procedimiento señalado en cada proceso en particular, o en su defecto, el consagrado en el artículo 681 y siguientes ibídem.

En relación con el primero de estos procesos liquidatorios, es decir, el proceso de sucesión, el artículo 579 ejusdem, preceptúa al respecto que A petición de cualquier persona que acredite siquiera sumariamente interés, el juez decretará el embargo y secuestro provisional de los bienes cuya propiedad se sujeta a registro que estén en cabeza del causante, y solamente el embargo de los que pertenezcan al cónyuge sobreviviente y que formen parte del haber de la sociedad conyugal.... (El llamado es nuestro).

Por su parte, y entorno a las medidas cautelares que proceden en los procesos de nulidad y divorcio de matrimonio civil, de separación de bienes y de liquidación de sociedades conyugales, el artículo 691 del Código de Procedimiento Civil establece que En los procesos de nulidad y divorcio, de separación de cuerpos y de bienes, y de liquidación de sociedades conyugales, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Cualquiera de las partes podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, y que estuvieren en cabeza de la otra; si se trata de bienes sujetos a registro, el secuestro

se practicará una vez inscrito el embargo y allegado el certificado de propiedad, que comprenda un período de veinte años, si fuere posible.  
(....)

3. Las anteriores medidas se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero si a consecuencia de ésta fuere necesario liquidar la sociedad conyugal, continuarán vigentes en el proceso de liquidación. □ (El subrayado por fuera del texto original).

Ahora bien, tratándose de un proceso de disolución y liquidación de sociedades comerciales que se tramite ante el juez civil de circuito (artículo 627 C.P.C.), se precisa que si bien allí no se prevé expresamente la adopción de medidas cautelares respecto de los bienes de propiedad de la sociedad, no es menos cierto que por tratarse de un procedimiento judicial el juez puede decretar tales medidas, ya sea a petición de parte interesada o de oficio, para poner los bienes fuera del comercio ya que éstos constituyen la prenda general de los acreedores (artículo 2488 del Código Civil) hasta tanto el liquidador proceda a su enajenación.

Y es que en punto del embargo y secuestro, el Título XXXV del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil, artículos 681 y siguientes, regula dichas medidas, sin que en alguna de sus disposiciones señale que las mismas tienen aplicación en un proceso específico, lo que en opinión de este Despacho lleva a la conclusión que el embargo y secuestro de bienes opera en cualquiera de los procedimientos establecidos en el Ordenamiento Procesal Civil.

Pero si aún se pusiera en duda la posibilidad de que el juez pueda decretar embargo y secuestro sobre los bienes de una sociedad comercial involucrada en el trámite de disolución y liquidación al que hemos venido haciendo referencia, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5º del tantas veces citado Código de Procedimiento Civil, que prevé que □Cualquier vacío en las disposiciones del presente código, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal□. (Subraya el Despacho).

En este mismo sentido la ley 153 de 1887, en su artículo 8 señala que cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

Para sustentar aún más lo antes afirmado, es procedente traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-083, de Marzo 1º de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, sobre la aplicación de la ley a casos no regulados expresamente por la misma, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

□Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que solo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquellos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de esta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.

(...)

Se dijo un poco mas arriba que cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía legis, y se la contrasta con la analogía juris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una determinada□. (El llamado es nuestro).

Lo antes expuesto permite afirmar que resulta jurídicamente viable, por aplicación directa de las normas generales del título XXXV del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil, o en su defecto por la aplicación que al amparo del artículo 5º se haga de los artículos 579 y 691 de dicho Código, que dentro del proceso de disolución y liquidación de sociedades comerciales a que hacen referencia los artículos 627 y siguientes del comentado Estatuto, el juez pueda decretar el embargo y secuestro de bienes de propiedad de la sociedad inmersa en el referido trámite.

c.- La sanción de que trata el artículo 1824 del Código Civil, por virtud del cual aquél de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada; procede única y exclusivamente dentro del marco de los procesos de disolución de la sociedad conyugal y participación de gananciales, y no respecto de los procesos de liquidación de sociedades comerciales, por cuanto, de una parte, la ley no previó para estas últimas dicha posibilidad, y de otra, que por tratarse la liquidación de sociedades comerciales de un proceso reglado no se le pueden aplicar sanciones previstas en otro tipo de procesos

para casos particulares, además, porque lo odioso de una disposición, como lo sería la sanción del citado artículo 1824, no se puede tomar en cuenta para ampliar su interpretación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Código Civil.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, manifestándole que el alcance del concepto expresado es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.