

TEMA: MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DE FAMILIA - Quien pretenda el levantamiento de una medida, debe acudir al incidente. /

HECHOS: Se presentó demanda de liquidación de sociedad conyugal, mediante la cual se solicitó la imposición de medida cautelar de embargo y secuestro de dos inmuebles ubicados en el municipio de Sabaneta- Antioquia. La demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación sobre un numeral en particular de la demandan, indicando que ambos inmuebles son de su propiedad. El a quo resolvió negativamente el recurso de reposición con fundamento en que en este tipo de procesos son procedentes las medidas cautelares según lo reglado en el artículo 598 No 1 del C.G.P. Finalmente se concedió el recurso de alzada por la parte demandada.

TESIS: (...) El artículo 598 del Código General del Proceso consagra las medidas cautelares en procesos de familia, entre ellos, el de liquidación de sociedades conyugales, y al respecto señala que “1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra (...). Y en el numeral cuarto, contempla la posibilidad que cada cónyuge o compañero permanente, promueva “incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios. (...)”. (...) (..) la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia STC7098 de septiembre 10 de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, indicó: Nótese, la corporación atacada indicó: “(...) la existencia de un procedimiento especial y concreto para la cancelación de cautelas, en controversias relacionadas con la liquidación de la sociedad conyugal, en donde uno de los cónyuges, alegando como propio un bien, puede invocar que el mismo se libre de embargo por los cauces de un incidente. La Sala no observa en tal disertación una conducta caprichosa, arbitraria o antojadiza encaminada a desconocer, ni los mandatos procesales, como tampoco que al momento aplicarlos, resulte sacrificada la justicia material y el derecho sustancial de las partes, por cuanto, ante la naturaleza de la contienda, quien pretenda el levantamiento de una medida, debe acudir al incidente para dilucidar que tanta razón le asiste. Así, no es dable desconocer un ritual so pretexto de dar celeridad a los decursos ni obviarlos por parecer más prácticos para uno de los extremos de la litis, pues ello implicaría relegar el debido proceso y desconocer la regla, según la cual, las normas procesales son de orden público y, bajo ninguna circunstancia, pueden ser sustituidas o derogadas por los particulares o funcionarios (...)”.

MP. MARCELA SABAS CIFUENTES

FECHA: 15/09/2023

PROVIDENCIA: AUTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN SALA CUARTA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Magistrada sustanciadora:
Marcela Sabas Cifuentes

Auto No. 142

Medellín, septiembre quince (15) del dos mil veintitrés (2023)

Ref. Rad. 05001-31-10-006-2023-00096-01 (2023-211)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandado contra el numeral cuarto del auto admisorio de la demanda¹ mediante el cual se decretó la medida de embargo de los bienes inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 001-1348789 y 001-1151330 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Sur de Medellín, proferido en abril 18 de 2023, por la Juez Sexta de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, en el proceso de Liquidación de Sociedad Conyugal instaurado por Adriano Orjuela Carvajal contra Ángela María Moreno Osorio.

ANTECEDENTES

¹ Folio 104 y 105 del expediente.

1. Adriano Orjuela Carvajal, en febrero 27 de 2023², presentó demanda de liquidación de sociedad conyugal en contra de Ángela María Moreno Osorio, cuyo conocimiento le correspondió por reparto al Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia y en escrito aparte solicitó:

Señor (a)
JUEZ (A) DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO (Reparto)
Medellin

REFERENCIA:	<i>Liquidación de Sociedad Conyugal</i>
DEMANDANTE	<i>Adriano Orjuela Carvajal</i>
DEMANDADA	<i>Angela María Moreno Osorio</i>
ASUNTO	<i>Solicitud de Medida Cautelar</i>

Actuando en nombre y representación judicial del señor **Adriano Orjuela Carvajal**, demandante en el proceso citado en la referencia comedidamente solicito al (a) señor (a) Juez (a) la **IMPOSICIÓN DE MEDIDA CAUTELAR** consistente en **EMBARGO Y SECUESTRO** de los siguientes bienes inmuebles de la sociedad conyugal:

DETALLE DEL INMUEBLE	ESCRITURA	FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA
Inmueble consistente en apartamento 1704, piso 17 que hace parte integrante del Edificio Gaudí P.H. Ubicado en la carrera 45 # 75 Sur – 81 del Municipio de Sabaneta Departamento de Antioquia.	Escritura Pública No. 3276 del 22 de octubre de 2019	N° 001-1348789 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur.
Inmueble consistente en apartamento 507 situado en el piso 5° de la Torre 2 de la Unidad Serrana Apartamentos PH, ubicado en la calle 61 Sur No. 43 A – 32 del Municipio de Sabaneta Antioquia.	Escritura Pública No. 3.409 del 31 de octubre de 2019	No. 001-1151330 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur.

2. La Juez Sexta de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, mediante auto interlocutorio No. 229 de abril 18 de 2023³, admitió la demanda referida, ordenando su notificación y en el numeral cuarto de dicho proveído decretó la medida cautelar de embargo de los bienes inmuebles identificados con folios de

² Folios 1 al 7 del cuaderno No. 1

³ Folios 104 al 105 del cuaderno No. 1.

matrículas inmobiliarias “Nos. 001-1348789 (sic)” y 001-1151330 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Sur de Medellín.

3. La demandada se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda en julio 14 de 2023⁴ y dentro de la oportunidad legal interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación⁵ en contra del numeral cuarto del auto admisorio de la demanda mediante el cual se decretaron medidas cautelares sobre los bienes inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 001-11513330 y 001-1348789 (sic), por ser de su propiedad.

Afirmó que la sociedad conyugal conformada entre el demandante y ella se disolvió a través de la escritura pública No. 2.698 de diciembre 1 de 2015, de la Notaría Trece del Círculo de Medellín y en la que se decretó la cesación, por divorcio, de los efectos civiles de su matrimonio católico, por lo que no era viable que después de esa fecha los ex cónyuges adquirieran bienes a favor de la sociedad conyugal.

Señaló que del folio de matrícula inmobiliaria No. 001-1151330 se infiere que ella adquirió ese inmueble a través de la escritura pública No. 3409 de octubre 31 de 2019 de la Notaría Tercera del Círculo de Medellín, es decir, 4 años después de haberse disuelto la sociedad conyugal, por lo que no hacen parte del haber social.

Finalmente, expuso que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-1348789 *“NO CORRESPONDE a ninguno de los números señalados en la demanda*

⁴ Folio 112 del cuaderno No. 1

⁵ Folios 117 y 122 del cuaderno No. 1.

como correspondiente a los inmuebles que se pretenden anunciar como propiedad de la sociedad conyugal a liquidar”.

Solicitó que se revocará el numeral cuarto del auto admisorio de la demanda y en su lugar, se “imponga” la medida de embargo y secuestro sobre los inmuebles que figuran en cabeza del demandante, por ser estos, los únicos que pertenecen a la sociedad conyugal que se pretende liquidar, identificados con los folios de matrículas inmobiliarias Nos. 001-804940, 001-805125, 001-805033, en caso de no accederse a ello, se le concediera el recurso de alzada y se condenará en costas en caso de oposición.

4. El demandante al descorrer el término del traslado del recurso referido⁶, se opuso a la prosperidad del mismo arguyendo que posee prueba de que los bienes reclamados por la demandada como propios y exclusivos de ella, fueron adquiridos de mutuo acuerdo por los ex cónyuges con dineros producto de la venta consentida y bilateral de unos inmuebles de la sociedad conyugal, afirmando:

Que el matrimonio católico entre las partes se celebró en agosto 28 de 1993 y la cesación de los efectos civiles se efectuó en diciembre 1 de 2015, data en que la sociedad conyugal quedó disuelta más no liquidada, por lo que subsiste entre los ex cónyuges *“una masa insoluta de bienes o comunidad postganancial conformada por los bienes y deudas gananciales sin liquidar, pertenecientes a la sociedad de gananciales y no a los ex cónyuges individualmente”.*

⁶ Folios 156 al 159 del cuaderno No. 1.

Que durante la vigencia de la sociedad conyugal las partes, adquirieron el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 017-0044553 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Ceja, Antioquia, a través de la escritura pública No. 377 de mayo 25 de 2012, propiedad que fue vendida en enero 13 de 2017 por mutuo acuerdo entre ellos y los dineros de esa venta fueron depositados en la cuenta de ahorros No. 45-827847-59 de Bancolombia del demandante.

Que los dineros producto de la venta de otro bien inmueble de la sociedad conyugal realizada a mediados del 2019, fueron girados desde la cuenta que el demandante tenía en Estados Unidos en el Banco JP MORGAN CHASE & CO hacía su cuenta en Bancolombia y con el peculio de esas dos ventas antes aludidas, lo utilizaron las partes para comprar en Colombia los inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 001-1348739 y 001-1151330 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, lo que hicieron a través de Norma Judith Moreno Osorio, hermana de la demandada mediante las escrituras públicas Nos. 3.409 de octubre 31 de 2019 y 3.276 de octubre 22 de ese mismo año, los que fueron colocados a nombre de Ángela María Moreno Osorio, porque así lo convinieron los ex cónyuges para efectos de no elevar los costos de la declaración de renta de Adriano Carvajal Orjuela, quien ya tenía otros inmuebles a su nombre.

Que para completar el precio de la compra del apartamento distinguido con matrícula inmobiliaria No. 001-1151330, el demandante giro \$40.000.000 a la vendedora Tatiana Marcela Idarraga Vélez a través de dos transacciones por valor de \$20.000.000 cada una.

Que por un error de su apoderado, se relacionó tanto en la demanda como en la solicitud de medida cautelar, el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-1348789, cuando se debió de citar el 001-1348739, correspondiente al apartamento 1704 piso 17, el que hace parte integrante del Edificio Gaudí P.H. ubicado en la carrera 45 No. 75 Sur 81 de Sabaneta, Antioquia.

Solicita que no reponga el auto rebatido y se disponga “*el desembargo del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-1348789 y ordenar el embargo del inmueble con matrícula inmobiliaria 001-1348739, de conformidad con la aclaración detallada en el numeral séptimo de este escrito*”.

La Juez Sexta de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, en agosto 11 de 2023⁷, resolvió negativamente el recurso de reposición con fundamento en que en este tipo de procesos son procedentes las medidas cautelares según lo dispuesto en el artículo 598 No. 1 del Código General del Proceso y en los certificados de tradición de los inmuebles objeto de la medida, se verificó que en la última anotación figura la adquisición de los mismos por compraventa efectuada por la demandada.

Precisó que “*el primero de los inmuebles relacionados, se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 001-1348739, y no 001-1348789, como se anotó en el auto admisorio, replicando el error de digitación en que incurrió la abogada del demandante*” e hizo referencia a que el recurso de reposición procede para cuestionar los autos que se profieran en el proceso y como en este caso lo pretendido por el recurrente era obtener el levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro debió hacerlo en la forma dispuesta en el artículo 597 del Código General del Proceso

⁷ Folios 176 al 180 del cuaderno No. 1

y le puso de presente que la etapa procesal para determinar si los bienes y deudas enlistadas por las partes eran sociales o no, era en la diligencia de inventarios y avalúos.

Finalmente concedió el recurso de alzada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 No. 3° del Código General del Proceso.

De los antecedentes se desprende que debe determinarse si la decisión de primera instancia de ordenar el embargo de los bienes identificados con los folios de matrículas inmobiliarias Nos. “001-1348789” y 001-1151330 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Sur de Medellín, debe mantenerse o si, por el contrario, hay lugar a modificarla dado que su adquisición obedeció a dineros propios del demandante.

Para resolverlo, se hará alusión a la normativa que establece lo relacionado con las medidas cautelares en los procesos de familia y su levantamiento.

CONSIDERACIONES

El artículo 598 del Código General del Proceso consagra las medidas cautelares en procesos de familia, entre ellos, el de liquidación de sociedades conyugales, y al respecto señala que *“1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra (...). Y en el numeral cuarto, contempla la posibilidad que cada cónyuge o compañero permanente, promueva “incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios. (...)”*.

En este caso, el demandante en el escrito de la demanda solicitó el decreto de las medidas cautelares de embargo y secuestro de los bienes inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. “001-1348789” y 001-1151330 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur de esta ciudad, las que fueron decretadas por la juez a quo en el auto que admitió la demanda, siendo recurrida oportunamente tal decisión por demandado, pretendiendo el levantamiento de dichas cautelas, al considerar que esos bienes son propios y no hacen parte de la sociedad conyugal, desconociendo que la vía adecuada para lograr lo pretendido es el incidente de levantamiento de medidas cautelares, conforme lo dispone el artículo 598 No. 4 del Código General del Proceso, el que a la fecha no ha impetrado y es por ello que dichas medidas deben conservarse, hasta tanto, el levantamiento del embargo se decida vía incidente, tal lo indica el artículo 597 del CGP, como bien se afirmó en primera instancia.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia STC7098 de septiembre 10 de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, indicó:

“(…) Atinente a la queja principal, según la cual, el ad quem confutado, pudiendo resolver de fondo la apelación contra el auto del a quo de 11 de julio de 2019 –donde se embargó un inmueble de propiedad de la suplicante, presuntamente, no susceptible de gananciales-, omitió hacerlo ante el incumplimiento de la formalidad prevista en el numeral 4°, artículo 598 del Código General del Proceso, para la Corte, no se incurrió en la vulneración denunciada.

Lo anterior, por cuanto la corporación refutada, en el proveído de 13 de julio de 2020, estableció que la cuota parte del predio disputado fue adquirida por la querellante antes de contraer nupcias con Jorge Hipólito Castañeda Camacho; además, fue apoyada, exclusivamente, en esa circunstancia que aquélla recurrió la decisión comentada.

Bajo ese horizonte, como el bien fue embargado por el demandante, señaló el tribunal censurado, para el levantamiento de la medida, debía acudir al trámite incidental señalado en la norma en comento.

*Nótese, la corporación atacada indicó **la existencia de un procedimiento especial y concreto para la cancelación de cautelas, en controversias relacionadas con la liquidación de la sociedad conyugal, en donde uno de los cónyuges, alegando como propio un bien, puede invocar que el mismo se libre de embargo por los cauces de un incidente.***

*La Sala no observa en tal disertación una conducta caprichosa, arbitraria o antojadiza encaminada a desconocer, ni los mandatos procesales, como tampoco que al momento aplicarlos, resulte sacrificada la justicia material y el derecho sustancial de las partes, por cuanto, ante la naturaleza de la contienda, **quien pretenda el levantamiento de una medida, debe acudir al incidente para dilucidar que tanta razón le asiste.***

Así, no es dable desconocer un ritual so pretexto de dar celeridad a los decursos ni obviarlos por parecer más prácticos para uno de los extremos de la litis, pues ello implicaría relegar el debido proceso y desconocer la regla, según la cual, las normas procesales son de orden público y, bajo ninguna circunstancia, pueden ser sustituidas o derogadas por los particulares o funcionarios⁸.

Sobre lo discurrido, La Corte Constitucional adoctrinó:

“(…) Tradicionalmente, las normas jurídicas según su relación con la voluntad de los particulares han sido clasificadas en taxativas y dispositivas. Son taxativas, aquellas que obligan en todo caso a los particulares independientemente de su voluntad. Llámese dispositivas, por el contrario, las que pueden dejar de aplicarse, por decisión expresa de los sujetos en una situación jurídica concreta. Así, respecto de las primeras, no resulta lícito derogarlas ni absoluta, ni relativamente en vista del fin determinado que las partes se propongan alcanzar, porque la obtención de este fin se encuentra cabalmente disciplinado por la norma misma (…)”

“(…) En ese orden, se encuentran dentro de las llamadas normas taxativas, las relativas a los procedimientos, por cuanto su observancia vincula independientemente de la voluntad de los sujetos respecto de los cuáles ésta va a producir efectos (…)”

*“(…) En efecto, dispone el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil: **“Observancia de las normas procesales.** Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de ley (…)”*

⁸ “(…) Artículo 13. observancia de normas procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley (…)”

“(…) Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas (…)”.

“(…) Así mismo, en la Sentencia C-131/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte se refirió al tema de la constitucionalización del derecho procesal así: (…)”.

“(…) Pues bien, nótese cómo las leyes de estirpe procesal son de orden público y en consecuencia de obligatoria observancia. Sus dictados entonces, son ajenos al querer de los individuos: particulares y funcionarios llamados a aplicarlas (…)”⁹.

Adicionalmente, omitir el incidente para levantar medidas en decursos como el aquí examinado, podría generar nulidades, porque en ese procedimiento, además de estarse sujeto a los casos previstos en la Ley¹⁰, los allí involucrados tienen la prerrogativa de pedir y controvertir las pruebas, de manera que, soslayar esa garantía daría lugar a la causal de invalidez prevista en el numeral 5, artículo 133 del Código General del Proceso¹¹.

Agréguese, nada impide a la tutelante acudir a la reseñada tramitación para invocar el levantamiento de la medida cautelar del predio alegado como propio al interior de la actuación refutada.

(…) “Negrillas fuera de texto”.

Finalmente, y frente a las peticiones elevadas por la demandada al formular el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en el que solicitó que se impusiera la medida de embargo y secuestro sobre los inmuebles que figuran en cabeza del demandante únicamente “por ser éstos, los únicos que pertenecen a la sociedad conyugal que se pretende liquidar” y la presentada por el demandante al descorrer el término del traslado de dichos medios de impugnación en la que pidió que se dispusiera el desembargo del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-1348789 y en su lugar se decrete el embargo del identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-1348739, no se emitirá ningún

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-213-08 de 28 de febrero de 2008, exp. T-1774325.

¹⁰ “(…) Artículo 127. Incidentes y otras cuestiones accesorias. Solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano y si hubiere hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos (…)”

¹¹ “(…) Artículo 133. causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...). 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria (…)”

pronunciamiento en esta instancia, por cuanto las mismas deben ser decididas por la Juez de conocimiento.

Así las cosas, sin necesidad de realizar otras consideraciones, se **CONFIRMARÁ** el auto confutado, pero por las razones señaladas en este proveído.

Finalmente, en aplicación de los artículos 361 inciso 1º, 365 numerales 1º, 2º y 3º, 366 numerales 3º y 4º del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte apelante por resolverse desfavorablemente el recurso de apelación y por concepto de agencias en derecho con fundamento en el artículo 5º numeral 7º del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija la suma de seiscientos mil pesos (\$600.000).

En razón y mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Cuarta de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral cuarto del auto admisorio de la demanda mediante el cual se decretó la medida de embargo de los bienes inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias “Nos. 001-1348789” y 001-1151330 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Sur de Medellín, proferido en abril 18 de 2023, por la Juez Sexta de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, en proceso de Liquidación de

Sociedad Conyugal instaurado por Adriano Orjuela Carvajal contra Ángela María Moreno Osorio, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la recurrente Ángela María Moreno Osorio y se fija por concepto de agencias en derecho, la suma de seiscientos mil pesos (\$600.000).

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Sabas', is centered on the page. The signature is written in a cursive style.

MARCELA SABAS CIFUENTES

Magistrada Sustanciadora