

TEMA: MEDIDAS CAUTELARES –En los procesos de cesación, por divorcio, de los efectos civiles de matrimonio religioso, la medida cautelar de embargo y secuestro sobre bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieren en cabeza de la otra parte, es procedente por así disponerlo el legislador. /

HECHOS: Dentro del libelo de demanda por cesación, por divorcio de los efectos civiles de matrimonio religioso, la demandante solicita entre otras medidas cautelares, le decreto de embargo y retención de los cánones de arrendamiento de inmueble de la sociedad conyugal ubicado en la ciudad de Bogotá. El demandado en su contestación hace solicitud especial, para poder ejercer usufructo hasta la liquidación de la sociedad conyugal, disponiendo este de los cánones de arrendamiento, frutos civiles y se ordene el desembargo de los dineros producto de dicho arrendamiento.

TESIS: (...) El artículo 598 del Código General del Proceso, regula las medidas cautelares en los procesos de familia y prevé que en los procesos de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, entre otros, cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de alguno de los cónyuges. En los procesos de cesación, por divorcio, de los efectos civiles de matrimonio religioso, la medida cautelar de embargo y secuestro sobre bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieren en cabeza de la otra, es procedente por así disponerlo el legislador y se encuentra prevista en el artículo 598 del Código General del Proceso. Así mismo, le asistió razón a la jueza a quo al negar el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, porque por regla general, éstas como dispone el numeral 3º del canon 598 del Estatuto General del Proceso se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero si a consecuencia de la misma fuere necesario liquidar la sociedad conyugal continuarán vigentes en el proceso de liquidación -en este específico evento, sólo respecto del monto embargado y secuestrado por dicho concepto hasta la ejecutoria de la sentencia favorable a las pretensiones-, máxime que las razones aludidas para obtener su levantamiento no están contempladas en la legislación como motivo para acceder a ello, ni la misma fue coadyuvada por la demandante y que su objeto es proteger el haber social de la sociedad conyugal, para evitar que desaparezcan los bienes que la conforman hasta tanto se liquide la misma, independiente de las limitaciones que su práctica le cause a las partes.

MP. FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS

FECHA: 19/08/2020

PROVIDENCIA: AUTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA DECISIÓN DE FAMILIA

Magistrada sustanciadora:
Flor Ángela Rueda Rojas

Auto No. 086

Medellín, agosto diecinueve (19) de dos mil veinte (2020)

Ref. Rad. 05266-31-10-002-2019-00387-01 (2020-00094)

Se decide recurso de apelación interpuesto por Pablo Andrés Castellanos Palacios, contra el auto proferido en enero 28 de 2020¹, por la Jueza Segunda de Familia de Oralidad de Envigado, Antioquia, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Jackeline Muñoz Ospina, en agosto 22 de 2019, presentó demanda de cesación, por divorcio, de los efectos civiles de matrimonio religioso, contra Pablo Andrés Castellanos Palacios, correspondiéndole su conocimiento a la Jueza Segunda de Familia de Oralidad de Envigado, Antioquia y solicitó entre otras medidas cautelares, el decreto de embargo y retención de los cánones de arrendamiento del inmueble de la sociedad conyugal ubicado en la ciudad de Bogotá, en la carrera 112 No. 72 C -21, ocupado

¹ Folio 20-2 cuaderno medidas cautelares.

actualmente por los inquilinos Fidel Guinard Urrea y Nora Castañeda Rozo.²

Mediante auto proferido en septiembre 6 de 2019, se admitió la referida demanda, se ordenó la notificación del demandado entre otros pronunciamientos consecuenciales³, se decretó el embargo y secuestro de las medidas aludidas y dispuso oficiar a Fidel Guinard Urrea y Nohora Castañeda Rozo, actuales inquilinos de dicha propiedad, para que procedieran a consignar los cánones de arrendamiento en el número de cuenta de depósitos judiciales de dicho juzgado⁴.

El demandado al contestar la demanda dentro del acápite que denominó: “*solicitud especial*” petitionó en virtud de la residencia separada, autorizada por la Jueza a quo, que éste pudiera ejercerla en el inmueble antes referido y usufructuarlo hasta que se liquidara la sociedad conyugal, disponiendo él de los cánones de arrendamientos y frutos civiles para el pago del alquiler de la vivienda en el municipio de Sabaneta, Antioquia, donde actualmente reside y se ordene el desembargo de los dineros producto de dicho arrendamiento.⁵

La Jueza a quo por auto proferido en noviembre 27 de 2019⁶, previo traslado a la parte demandante de la petición referida, a la que ésta se opuso aduciendo que tiende a confundir aspectos relacionados con los gananciales y su afectación por parte del opositor, mediante proveído de enero 28 de 2020, negó la solicitud elevada por el demandado a través de la cual pretendió el desembargo de los dineros producto del arrendamiento del inmueble tipo apartamento

² Folio 1 a 10 cuaderno No. 1

³ Folios 56 y 57 cuaderno No. 1

⁴ Folio 1 cuaderno de medidas cautelares.

⁵ Folio 108 y 109 cuaderno No. 1

⁶ Folio 18-2 cuaderno medidas cautelares.

202, ubicado en Bogotá, D.C.⁷ y contra dicha decisión este interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación.⁸

Descorrido el término de traslado del recurso de reposición por la demandante, la falladora de primera instancia por auto proferido en marzo 13 de 2020 resolvió “(...) *NO REPONER el proveído del 28 de enero de 2020 a través de la cual esta judicatura no accedió a la petición incoada por PABLO ANDRÉS CASTELLANOS PALACIO tendiente al desembargo de los dineros producto del arrendamiento del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50 C-1682930, tipo apartamento 2020, ubicado en la ciudad de Bogotá*” y concedió el recurso de apelación con fundamento en el numeral 8º del artículo 321 del Código General del Proceso General del Proceso.

IMPUGNACIÓN

El impugnante argumentó que al ordenar el embargo de los dineros que él recibe por concepto del arrendamiento del inmueble ubicado en Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1682930, le vulnera el derecho a la igualdad y a una vivienda digna, dado que antes de iniciar el trámite del divorcio los cónyuges ya habían acordado su residencia separada, esto es, que la demandante y el descendiente común seguirían viviendo en el apartamento 512, Torre 3, Urbanización Sabana Alta, Municipio de Sabaneta, Antioquia, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-1215208 y él en el apartamento 202 de la Torre 5, Conjunto residencial Mirador de los Cerezos, ubicado en Bogotá, pero como ello le implicaba separarse de su hijo, decidió continuar viviendo en Sabaneta y arrendar el apartamento de Bogotá y con el producto de la renta subsidiar el pago del inmueble donde actualmente reside, por lo que la medida cautelar referida le encarece el costo de vida mientras que su consorte usufructúa el otro bien social sin asumir erogación económica alguna, lo lógico es que existiendo dos inmuebles sociales cada cónyuge viva

⁷ Folio 20-2 cuaderno medidas cautelares.

⁸ Folios 21 a 27 -2 cuaderno medidas cautelares.

en uno de ellos, no es justo que él tenga que asumir el costo de un canon de arrendamiento de la vivienda que eligió para seguir viviendo cerca a su hijo y por razón del lugar de trabajo; la jueza a quo omitió pronunciarse sobre la petición referente a ordenar su residencia en el inmueble ubicado en Bogotá y con dicha cautela no se están protegiendo los bienes sociales toda vez que ninguno ha sido embargado.

Por lo anterior, solicitó revocar el auto confutado para, en su lugar, ordenar y autorizar que la residencia separada pueda ejercerla en el inmueble de la sociedad conyugal apartamento 202 de la Torre 5 del Conjunto Residencial Mirador de los Cerezos, ubicado en Bogotá D.C., en la carrera 112 F No. 72 C -21 identificado con el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 50 C-1682930 y se le conceda usufructuarlo sin limitación hasta que se liquide la sociedad conyugal y, en consecuencia, se ordene el desembargo de los dineros producto del arrendamiento de la vivienda referida.

La demandante al descorrer el traslado del recurso afirmó que dicho medio de impugnación es una forma de dilatar el proceso y lo solicitado es injusto e ilegal.

CONSIDERACIONES

El proveído cuestionado es susceptible del recurso de apelación, el cual fue interpuesto dentro de la oportunidad legal, por parte legitimada, de conformidad con el artículo 321 No. 8º del Código General del Proceso, al prever que *“También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) “El que resuelva sobre una medida cautelar”.*

Las medidas cautelares, se caracterizan por ser instrumentales y provisionales, ellas sirven al proceso, permitiendo al juez decretar

las autorizadas en la ley, con la finalidad de garantizar la satisfacción de un derecho material, impedir que se modifique una situación de hecho o derecho, asegurar el cumplimiento y ejecución de la sentencia proferida, y la provisionalidad tiene que ver con su vigencia, que generalmente es la del proceso, advirtiéndose que en los procesos de divorcio y nulidad del matrimonio civil, el legislador permite que sigan surtiendo efecto por un tiempo determinado para que operen en el proceso liquidatorio de la sociedad conyugal (art. 598 numeral 3º del Código General del Proceso).

La Corte Constitucional sobre este tema en sentencia C-490 de 2000 afirmó “...*las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal...*” y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de febrero 6 de 1997 señaló “...*En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado...*”.

El artículo 598 del Código General del Proceso, regula las medidas cautelares en los procesos de familia y prevé que en los procesos de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, entre otros, cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de alguno de los cónyuges.

Lo anterior significa que en los procesos aludidos las medidas cautelares patrimoniales procedentes son: el embargo, el secuestro

y cuando el bien inmueble se encuentre afectado a vivienda familiar procede la inscripción de la demanda (art. 11 Ley 258 de 1996); (ii) los bienes objeto de estas son los bienes sociales (art. 1781 Código Civil), o en otras palabras aquellos que pueden ser objeto de gananciales; (iii) la titularidad sobre dichos bienes debe estar radicada en cualquiera de los cónyuges o en ambos; la oportunidad para solicitarlas inicia a partir de la presentación de la demanda, con el fin de preservar los bienes sociales, para evitar que los mismos se pierdan, se graven o distraigan, aprovechando la facultad de libre administración que la norma sustancial reconoce a cada cónyuge (art. 1º de la Ley 28 de 1932), en consecuencia cada uno de los extremos de la litis en este proceso, se encuentra facultado para solicitar las medidas cautelares o preventivas señaladas en el artículo 598 del Código General del Proceso o en el artículo 11 de la Ley 258 de 1996, pero únicamente sobre bienes objeto de gananciales que pertenezcan a la sociedad conyugal y que se encuentren en cabeza del otro cónyuge.

En el presente asunto, Pablo Andrés Castellanos Palacios pretendió el levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro sobre el dinero producto del canon de arrendamiento del apartamento 202 Torre 5, Conjunto residencial Mirador de los Cerezos, ubicado en la carrera 112 F No. 72C-21 de Bogotá D.C, inmueble que adujo era de la sociedad conyugal, con la finalidad de continuar recibiendo los frutos civiles que éste produce y con dicho ingreso cancelar el arriendo de la vivienda en la que habita en el Municipio de Sabaneta, Antioquia, en virtud de la autorización de residencia separada proferida por la Jueza a quo, toda vez, que su cónyuge y su hijo residen en el otro bien social y a diferencia de él, ella no tiene que asumir ninguna erogación por residir allí.

La petición anterior fue denegada por la falladora de primera instancia con fundamento en que en los procesos de divorcio se persigue la protección de los bienes que pueden ser objeto de gananciales y al resolver el recurso de reposición interpuesto por el recurrente, apuntaló que era deber de la titular del despacho decretar las medidas cautelares pedidas por las partes, siempre que estas recaigan sobre bienes sociales, cuya procedencia así como su levantamiento se encuentran reguladas en el Código General del Proceso; es cierto que el inmueble apartamento 202, Torre 5 del Conjunto Residencial Mirador de los Cerezos, ubicado en Bogotá D.C., en la carrera 112 F No. 72 C -21 identificado con el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 50 C-1682930, no ha sido objeto de embargo y secuestro, pero ello se debe a que la medida debe solicitarse por los interesados, misma que no era necesaria para decretar el embargo y secuestro de los cánones de arrendamiento que éste produce por encontrarse arrendado, los que acorde con el artículo 1781 numeral 2º del Código Civil hacen parte del haber de la sociedad conyugal, sin que la judicatura deba verificar las circunstancias particulares de cada socio o lo injusto o justo de la cautela.

La decisión reseñada y confutada debe **CONFIRMARSE** por las siguientes razones:

1. En los procesos de cesación, por divorcio, de los efectos civiles de matrimonio religioso, la medida cautelar de embargo y secuestro sobre bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieren en cabeza de la otra, es procedente por así disponerlo el legislador y se encuentra prevista en el artículo 598 del Código General del Proceso.

2. Las partes contrajeron matrimonio por los ritos católicos en noviembre 15 de 2008, como se acredita con el folio del registro civil de su matrimonio, obrante a folio 13 del cuaderno No. 1 y el apartamento 202, torre 5 del Conjunto residencial Mirador de los Cerezos, ubicado en la calle 72 F No. 113-21 de Bogotá, fue adquirido por Pablo Andrés Castellanos Palacios y Jackeline Muñoz Ospina a Uribe Capital S.A., mediante escritura pública No. 4406 de septiembre 22 de 2008 expedida por la Notaría 36 de Bogotá, como consta en el certificado de tradición -matrícula inmobiliaria No. 50C-1682930 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, obrante a folios 188 a 191 del cuaderno No. 1.

3. El artículo 1781 del Código Civil prevé que *“El haber de la sociedad conyugal se compone: 1) De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio; 2) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio; 3) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma; 4) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio o durante el adquiriere (sic)....;5) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso; 6) De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero....Se expresará así en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento públicos otorgado al tiempo del aporte....”*⁹.

4. De acuerdo con la norma citada y las fechas de adquisición del inmueble aludido y de la celebración del matrimonio entre las partes, se infiere que el apartamento 202, de la torre 5 del Conjunto residencial Mirador de los Cerezos, ubicado en la calle 72 F No. 113-21 de Bogotá, no es un bien social, toda vez que dicho matrimonio se celebró con posterioridad a la compra del inmueble, por lo tanto, se trata de un bien propio adquirido en comunidad por

⁹ La Corte Constitucional en sentencia C-278 de 2014 indicó que tanto hombres como mujeres tienen la posibilidad de hacer aportes de bienes raíces a la sociedad conyugal en las mismas condiciones. En ese sentido declaró exequible de manera condicionada el numeral 6 del artículo 1781 del Código Civil.

Pablo Andrés Castellanos Palacios y Jackeline Muñoz Ospina, antes de contraer nupcias entre sí; pero si lo es **los cánones o los frutos civiles que éste produzca durante la vigencia de la sociedad conyugal**, sobre los cuales recayó la medida solicitada por la accionante y decretada por la jueza a quo.

5. La decisión proferida por la jueza de primera instancia, al decretar la medida de embargo y secuestro sobre los frutos civiles producidos por el bien inmueble referido se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 598 inciso 1º numeral 1º del Código General del Proceso, norma que es objetiva, pues cumplidos los presupuestos allí establecidos, esto es, que se trate de cualquiera de los procesos de familia allí descritos, se pida por una de las partes y recaiga sobre un bien social, su decisión no podía ser otra, diferente a su decreto, no puede olvidarse que según el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

6. Así mismo, le asistió razón a la jueza a quo al negar el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, porque por regla general, éstas como dispone el numeral 3º del canon 598 del Estatuto General del Proceso se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero si a consecuencia de la misma fuere necesario liquidar la sociedad conyugal continuarán vigentes en el proceso de liquidación ***-en este específico evento, sólo respecto del monto embargado y secuestrado por dicho concepto hasta la ejecutoria de la sentencia favorable a las pretensiones-***, máxime que las razones aludidas para obtener su levantamiento no están contempladas en la legislación como motivo para acceder a ello, ni la misma fue coadyuvada por la demandante y que su objeto es proteger el haber social de la sociedad conyugal, para evitar que desaparezcan los bienes que la conforman hasta tanto se liquide la misma, independiente de las limitaciones que su práctica le cause a las partes.

Finalmente, en relación a la inconformidad manifestada por el recurrente respecto a que la falladora de primera instancia omitió pronunciarse sobre la petición referente a ordenar su residencia en el inmueble ubicado en Bogotá, no le asiste la razón, porque de acuerdo con el artículo 598 inciso 1º, numeral 5º del Código General del Proceso, la jueza a quo sólo está facultada para autorizar la residencia separada de los cónyuges y como tal estos son libres de establecerla donde más le convenga; y si considera que con la cautela *“embargo y secuestro de los frutos civiles producidos por el inmueble al que nos hemos venido refiriendo”* no se están protegiendo los bienes sociales, la ley lo autoriza como parte demandada para que al igual que la accionante, solicite las medidas cautelares que considere pertinentes siempre que sean procedentes.

Así las cosas, por las razones expuestas la decisión confutada se **CONFIRMARÁ** en su integridad.

En aplicación de los artículos 361 inciso 1º, 365 numeral 1º, 366 numerales 3ª y 4ª del Código General del Proceso, se condenará en costas al apelante, como agencias en derecho, con fundamento en el artículo 5º No. 7. del acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija la suma de \$800.000.

En mérito a lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de **SALA DE DECISIÓN FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en enero veintiocho (28) de dos mil veinte (2020), por la Jueza Segunda de Familia de Oralidad de Envigado, Antioquia, en proceso verbal de cesación, por divorcio, de los efectos civiles de matrimonio religioso, promovido por Jackeline Muñoz Ospina contra Pablo Andrés Castellanos Palacios.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante. Se **FIJA** como agencias en derecho la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS

Magistrada Sustanciadora