

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO CIVIL

“Resuelve apelación de auto que decretó medida cautelar”

Dieciséis (16) de noviembre del dos mil veintitrés 2023

RAD: 20-001-31-01-002-2023-00217-01 DIVORCIO –, promovido por YADIRA MEZA QUIROZ contra ÁLVARO LUIS CASTILLA FRAGOZO.

1. OBJETO DE LA SALA.

Procede la Corporación en Sala Unitaria, a decidir sobre la apelación en contra del auto proferido el 14 de julio de 2023, por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Valledupar – Cesar, mediante el cual se decretaron medidas cautelares sobre unos bienes que se encuentran en cabeza del demandado.

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

2.1. YADIRA MEZA QUIROZ, actuando a través de apoderado judicial presentó demanda de Divorcio en contra del señor ÁLVARO LUIS CASTILLA FRAGOZO, con el fin de que se decrete el divorcio del matrimonio civil que celebraron los extremos procesales el día 20 de marzo de 1999, en la NOTARÍA ÚNICA DE CURUMANI CESAR.

Del mismo modo solicita, que se declare disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal conformada dentro del matrimonio de los antes mencionados. Así mismo que se condene al demandado al pago de alimentos a favor de la

demandante y de sus hijas LUISA DANIELA y LUISA FERNANDA CASTILLA MEZA, las costas del proceso y agencias en derecho.

2.2. Relatan los hechos de la demanda, que la señora YADIRA MEZA QUIROZ y ALVARO LUIS CASTILLA FRAGOZO, contrajeron matrimonio civil en la Notaria Única de Curumaní, Cesar, siendo registrado el mismo ante la Registraduría Nacional del Estado, Civil, el día 17 de mayo de 2005, bajo el indicativo serial 03827247.

Que de dicho matrimonio nacieron dos hijas LUISA DANIELA y LUISA FERNANDA CASTILLA MEZA, el día 23 de abril de 2000, y 02 de septiembre de 2023, respectivamente, en la Ciudad de Valledupar, Cesar.

2.3. Esgrimió, además, que los señores MEZA QUIROZ y CASTILLA FRAGOZO, convivieron durante 20 años, pero hace dos años han estado separado de cuerpo y de hecho, por decisión del señor CASTILLA FRAGOZO quien abandonó el inmueble donde residía con la demandante, dando lugar con ese hecho a los deberes de cohabitación que adquirió con la celebración de matrimonio, como también con el deber de apoyo moral y afectivo.

Que, desde el mes de enero del año 2023, el demandado viene incumpliendo los deberes adquiridos con su esposa e hijas, al dejar de proporcionales los gastos para su alimentación, salud y demás que requieren.

2.4. Finaliza diciendo, que actualmente la sociedad conyugal no se ha disuelto ni liquidado.

3. AUTO APELADO.

3.1. El Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Valledupar, procede en auto del 14 de julio de 2023, a resolver la solicitud de medidas cautelares solicitadas por la parte demandante parcialmente, decretando el embargo y secuestro previo de ocho (8) bienes inmuebles, un vehículo automotor, tres (3) cuentas bancarias y unas acciones en la empresa Ecopetrol, los cuales se encuentran en cabeza del cónyuge demandado.

Del mismo modo se abstuvo la A-quo de decretar las demás medidas cautelares solicitadas, por no estar dichos bienes a nombre del demandado.

4. RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

4.1. Inconforme con esa decisión, el demandado actuando en causa propia, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, bajo el argumento de que *“La decisión adoptada por el operador judicial a nuestro juicio resulta omisiva y un tanto salida de contexto, en la medida de que el despacho omitió exigir a la*

parte accionante como requisito previo de procedibilidad de las medidas de cautela, la caución a que hace alusión el artículo 590 numeral 2 C.G.P”.

Señaló además, que “Si bien el legislador no hizo una relación dentro del marco normativo referenciado proceso a proceso, e indicando literalmente aquellos que por su naturaleza fuesen susceptibles de la exigencia de la caución, si lo hizo de manera genérica con la misma validez al estipular con relación a las medidas cautelares, que “En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas...”. Esa inequívoca expresión gramatical señora Juez nos indica claramente que allí caben todos los procesos de naturaleza declarativa y entre ellos lógicamente el de “divorcio”, pues como bien es sabido sin necesidad de mayor esfuerzo mental los asuntos de raigambre declarativo, son aquellos que tienen por objeto declarar la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica, y en los mismos se ventilan pretensiones de pura declaración, verbi gracia, los procesos de divorcio en dónde la declaración dentro de la sentencia que lo define está orientada y/o dirigida a cesar los efectos de la unión conyugal y consecuentemente la liquidación de la sociedad patrimonial, razón por la que no debe quedar el menor asomo de duda de que la acción que nos convoca es un proceso declarativo, y por consiguiente resulta imperativa la caución”.

Alega, que “Dentro del anterior contexto encontramos además que, para que sea decretada cualquiera de las mencionadas medidas cautelares señala la norma, el demandante deberá prestar caución equivalente al 20% de las pretensiones estimadas en la demanda para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica, pero lo más paradójico en este punto y que fue ajeno a la consideración del despacho para tomar la decisión, es que la norma no hace ninguna clase de excepción a ningún tipo de proceso, ni mucho menos cuando se refiere específicamente a los procesos de familia,(Art.598). Ahora, si el legislador lo hubiese querido hubiera estipulado allí mismo la excepción, pero no es así, y en ninguno de los apartes del Código General del Proceso se encuentra consignado, por lo que al haberse soslayado ese expreso mandato procesal, se estaría contraviniendo flagrantemente el precepto contenido en el artículo 13 del CGP”.

Indica, que “La no observancia de ese canon procesal su señoría, conlleva a dejar inermes, acéfalo sin ninguna clase de garantía o amparo, y consecuentemente protección al accionante o a terceros, en el evento en que se llegare a presentar o causar un perjuicio como consecuencia de haberse decretado las medidas de cautela sin una caución que amparare tales riesgos, que son perfectamente susceptible de que ocurran, y de ahí la exigencia que a ese respecto hace el legislador, pero que no excluye de manera alguna los procesos de conocimiento dentro de la jurisdicción de familia, eso solo existirá y lo decimos con sumo respeto, en el imaginario de quien erradamente así lo interprete, bajo la consigna dispuesta en el Artículo 27 del Código Civil al señalar que “Cuando el sentido de la

ley se claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”, dicho en palabras coloquiales donde el legislador no distingue, no le está permitido al interprete hacerlo”, pues como lo hemos venido sosteniendo en ninguno de los artículo del Código General del Proceso, se hace expresamente tal distinción”.

4.2. A continuación, mediante proveído del 09 de agosto de 2023, la juez *A quo* procedió a conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto de fecha 14 de julio de 2023, en el efecto devolutivo.

4.3. A fin de resolver la alzada contra el auto del 14 de julio de 2023, el Despacho entra a efectuar las siguientes,

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Este tribunal tiene competencia para conocer sobre la providencia recurrida, conforme lo asigna el artículo 321 numeral 8° del Código General del Proceso.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Acertó la juez de primera instancia al decretar las medidas cautelares solicitadas?

5.3. DEL CASO EN CONCRETO.

Ahora bien, 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. Ha manifestado la Corte Constitucional al respecto lo siguiente:

“(…) Las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la Administración de Justicia, en virtud a que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a los derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos¹.(…)

En igual sentido ha señalado:

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-039/04, M.P. DR. RODRIGO ESCOBAR GIL, Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004).

“(…) Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento 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. Así, constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces. Las medidas cautelares tienen 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. (...)”²

En cuanto a las medidas cautelares que proceden en tratándose de procesos de familia, el artículo 598 del CGP, ha dispuesto:

“En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas:

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 (...)”

De la lectura de la norma transcrita es posible establecer como requisitos para decretar medidas cautelares en procesos como el de la referencia: i) que lo solicite la parte demandante o demandada, ii) que se trate de bienes que puedan ser objeto de gananciales, entendiéndose por estos últimos los señalados tácitamente en el artículo 1781 del Código Civil y iii) que los bienes se encuentren en cabeza de la otra persona, en este caso el demandado en el proceso.

Decantado lo anterior, se hace necesario traer a colación el artículo 1781 referenciado, el cual dispone cómo se conforma el haber de la sociedad conyugal, al estipular:

“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*

² Sentencia C-523/09.

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 él adquiere; quedando obligada la Sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.*

Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el territorio.

5.) *De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera 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 público otorgado al tiempo del aporte, designándose el valor, y se procederá en lo demás como en el contrato de venta de bienes raíces.

Si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta, puede restituirse en dinero a elección de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas.”

De lo expuesto, resulta claro que se hace procedente el embargo y secuestro de la totalidad de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, entre los cuales se encuentran los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza, sin que sea relevante si ello es producto de bienes sociales o propios, siendo lo realmente importante que se devenguen durante el matrimonio.

La respuesta que se dará al problema jurídico será declarar acertada la decisión de primera instancia, por cuanto en tratándose de un proceso de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal, son susceptibles de medidas cautelares todos los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra parte, entre los cuales se encuentran los frutos y réditos que provengan, ya sea de bienes sociales o propios y que se devenguen durante el matrimonio, tal y como la doctrina lo ha indicado al señalar:

“11. MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE NULIDAD DE MATRIMONIO, DIVORCIO, SEPARACION DE CUERPOS, DE BIENES Y LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGALES.

(...)

Por ello, cuando se adelanta un proceso de los mencionados, recordemos que sólo la ejecutoria de la sentencia estimatorio de las pretensiones de la demanda disuelve la sociedad conyugal, se corre el peligro de que mientras tal cosa sucede, uno de los cónyuges, aprovechando esa facultad de libre disposición de los bienes, proceda a enajenarlos o gravarlos en perjuicio del otro.

Atendiendo lo anterior, cualquiera de los cónyuges, sea demandante o demandado en uno de estos procesos, puede pedir la medida preventiva con el fin de asegurar que los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal y que deben ser objeto de liquidación, no se distraigan; ésta es la razón por la cual el art. 691 del C. de P. C., autoriza el embargo y secuestro, según el caso, de “los

bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieren en cabeza de la otra”, no importa quién sea el demandante.”³

En razón a todo lo anterior comparte la Sala la decisión de primera instancia, pues era dable decretar las medidas cautelares sobre bienes y cuentas del cónyuge demandado, ya que hacen parte de la universalidad de bienes de la sociedad conyugal formada por los contendientes, sin que para el decreto de la medida sea dable previamente prestar caución, haciéndose claridad, de que esa exigencia no se encuentra prevista para este tipo de procesos, sino en los procesos declarativos conforme a lo previsto en el numeral 2° del artículo 590 del Código General del Proceso, el cual establece que, para que sea decretada cualquiera de las medidas contenidas en ese mismo articulado, *“el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica”*, mas aun cuando en materia de prestación de cauciones, el CGP mantuvo el principio de que estas solo son obligatorias cuando así lo exija la ley.

En gracia de discusión se tiene, que el artículo 598 del Código General del Proceso, es la norma especial que rige las cautelas para asuntos de familia, por lo que como lo ha repetido la honorable Corte en distintos pronunciamientos, la razón de ser de estas *“(…) es la protección de los bienes que presuntamente harían parte de la sociedad conyugal, y por ende, de los derechos que de allí se deriven para los antiguos cónyuges”*, por lo que el imponerle al demandante prestar caución en un proceso de divorcio para un posible pago de perjuicios al demandado derivados del decreto y práctica de una cautela contra el otro cónyuge, terminaría gravando, en todo caso, los haberes y recursos de la pareja misma, lo cual, obviamente, no tendría razón de ser.

Puestas de esa manera las cosas y sin necesidad de ahondar en más consideraciones, al no existir razón legal que motive la modificación o revocatoria de la decisión adoptada en el auto proferido el 14 de julio de 2023, por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Valledupar - Cesar, mediante el cual decretó unas medidas cautelares, la misma se confirmará.

Al no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, se condena en costas de esta instancia a la parte recurrente.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

³ LOPEZ BLANCO, HERNAN FABIO. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte Especial. Tomo II. Séptima Edición. Editorial DUPRE EDITORES. Pág. 276.

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el día 14 de julio de 2023, por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Valledupar, Cesar, mediante el cual decreto unas medidas cautelares sobre bienes del demandado, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente, inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Liquidense concentradamente en el juzgado de origen de conformidad a lo establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso..

TERCERO: En firme esta decisión remítase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Ley 2213 de 2022.
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE