

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá D. C., veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

PROCESO DE CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATÓLICO DE ROXANA MARGARITA ÁLVAREZ ARENAS EN CONTRA DE HENDER EDUARDO GARAY GARAY (Apelación auto) - Rad. No. 11001-31-10-019-2020-00085-01

En la oportunidad procesal pertinente, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandado, en contra del auto proferido por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá D. C. el día 31 de mayo de 2021, en el curso del proceso verbal de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Con la providencia apelada, el Juzgado Diecinueve de Familia de esta ciudad decretó, entre otros, el embargo y retención de los dineros que se encuentren depositados o se llegaren a depositar en cuentas corrientes, cuentas de ahorros, CDTS, bonos, títulos de capitalización, acciones, cupos rotativos y demás productos en las entidades bancarias, en donde figure como titular el demandado **HENDER GARAY GARAY**, y, para el efecto, ordenó librar oficio circular, *“indicando que se debe atender el límite de inembargabilidad”*.

2. Contra la anterior decisión, la apoderada judicial del demandado interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, a fin de que se revoque la referida medida cautelar, a su juicio, *“desproporcional, inadecuada, y vulnera latentemente los derechos fundamentales del demandado, por un lado a su mínimo vital, por otro lado a sus alimentos que por ley debe suministrar a dos menores de edad, y a su hija adolescente, adicional y como si no fuera suficiente la MEDIDA es de tal proporción que genera perjuicios irremediabiles no solo al demandado como cónyuge, sino a la misma sociedad conyugal”*, en ese sentido, explica, el cónyuge es médico de profesión y labora para dos clínicas, su salario fijo mensual, *“único ingreso de subsistencia de*

mi poderdante y de sus hijos”, es pagado mes a mes a las cuentas bancarias de nómina para tal fin; por otro lado, dice, el demandado soporta pasivos (deudas sociales, hipotecarias, créditos de vehículos y otras), asumidas por él oportunamente que, de materializar la medida cautelar, lo colocarían en situación de incumplimiento y exposición a eventuales demandas.

El demandado también suministra alimentos a sus hijos **MARIANA GARAY ÁLVAREZ**, quien es mayor de edad y se encuentra adelantado estudios universitarios, **ISABELLA GARAY ÁLVAREZ** y **MARTÍN EDUARDO GARAY CÓRDOBA**, menores de edad; agrega que, los sueldos del demandado *“o los dineros que percibe en sus cuentas bancarias”* no forman parte del activo social, están destinados a su congrua subsistencia y la de su familia, y solo ingresarían aquellos capitalizados o ahorrados al momento de disolverse la sociedad conyugal, así debe entenderse lo previsto en el artículo 1781 del C.C.; la medida cautelar, añade, *“no solo, vulnera la libertad de disponer de los bienes (dineros, salarios e ingresos) del demandado, sino además los derechos fundamentales ya enunciados”*. Con respecto al *“embargo de salarios donde el salario mínimo es inembargable”*, solicita considerar *“que la regla del mínimo convencional se debe aplicar también los otros tipos de remuneración por el trabajo personal, como es el caso de los honorarios y las compensaciones que pagan las cooperativas a sus asociados”*.

3. Oportunamente, el apoderado de la demandante se opuso a la prosperidad del recurso, *“por no estar ajustado a las normas concordantes en materia de medidas cautelares en procesos de familia, así como tampoco por no interpretar de manera correcta las normas sustanciales en materia de la constitución del haber de la sociedad conyugal contemplada en la Codificación Civil Colombiano y los bienes que la integran”*.

4. En auto del 3 de agosto de 2021, el Juzgado repuso parcialmente la decisión, *“en el entendido que la medida decretada en el numeral 1, corresponde al embargo y retención de los dineros que se encuentren depositados o se llegaren a depositar en Cuentas Corrientes, Cuentas de Ahorros, CDTs, Bonos, Títulos de Capitalización, Acciones, Cupos Rotativos y demás productos en las entidades bancarias en donde figure como titular el demandado...y que no constituyen salario”*, en lo demás, mantuvo la providencia, y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Con apego a las limitaciones consagradas en el artículo 328 del CGP, y en el entendido de que la providencia del 3 de agosto de 2021 accedió parcialmente a lo

solicitado por el recurrente, en cuanto precisó que el embargo y retención de dineros y demás productos financieros a nombre del demandado objeto de reparo, deben dejar a salvo aquellos conceptos que constituyan salario, el problema jurídico a establecer es si las medidas cautelares, en la forma como finalmente quedaron decretadas, son o no procedentes.

2. Al respecto, es del caso señalar que las medidas cautelares en procesos de nulidad y divorcio de matrimonio, separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal, se rigen por lo previsto en el artículo 598 del C. G. del P., norma que en su numeral 1 legitima a *“Cualquiera de las partes... pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra”* (Se subraya).

2.1 La disposición, en principio, no hace distinción relativa a la naturaleza de los bienes a embargar, pues los únicos condicionamientos al respecto, si así pudieran entenderse, se refieren a su potencial vocación para ser objeto de gananciales y a que la titularidad del derecho se encuentre en cabeza de alguno de los cónyuges, lo cual obedece también a la naturaleza preventiva y a la finalidad de las medidas cautelares en estos asuntos, orientada a evitar prácticas fraudulentas de uno de los cónyuges o compañeros permanentes encaminadas a distraer, ocultar o transferir el haber social en perjuicio del otro, garantizando así su equitativa distribución en la correspondiente liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial.

Sobre el particular la doctrina enseña *“para esta clase de procesos se autoriza el embargo y secuestro de bienes, tanto muebles como inmuebles, que puedan tener el carácter de gananciales y se encuentran en cabeza del otro cónyuge; estas medidas tendrán vigencia hasta la ejecutoria de la sentencia que pone fin al proceso la liquidación. (...) La finalidad de estas medidas en estos procesos es impedir que los bienes sean ocultados, distraídos o transferidos por uno de los cónyuges en detrimento de los derechos del otro; se pretende que los bienes concurren al respectivo inventario para distribuirlos equitativamente. Estos bienes que integran la masa de gananciales corren grave peligro, por la mala fe en la mayoría de los casos, de uno de los cónyuges; la prueba de ello es que sobre los bienes sujetos a registro se autorizó el embargo que produce efectos más rigurosos que el registro de la demanda, como son sacar los bienes del comercio (...)”*¹ (Se subraya).

¹ QUIROGA CUBILLOS Héctor Enrique, La Tutela Cautelar, Medidas Cautelares, El Embargo y Secuestro de Bienes, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Sabiduría Limitada, Pág. 209

En ese mismo entendimiento, el profesor **HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO** explica que “*cualquiera de los cónyuges, sea demandante o demandado en uno de estos procesos [separación de bienes], 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*”².

A la par, el numeral 4° del citado artículo 598 prevé que cuando por virtud de las cautelas se afecten bienes propios, cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes podrán promover incidente, a fin de que aquellas se levanten, caso en el cual remarca la doctrina “*el cónyuge incidentante asume la carga probatoria, dirigida a demostrar que el bien materia de desembargo, por ser propio debe excluirse de las partidas en la liquidación de la sociedad conyugal, debiendo promover el incidente en cualquier momento mientras no haya terminado el proceso de divorcio, e incluso, si éste ya concluyó, aún puede ser promovido dentro del posterior proceso de liquidación de sociedad conyugal*”³.

De otro lado, según las prescripciones del artículo 1781 del Código Civil, el haber conyugal, se compone, entre otros, de “1. (...) los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio”, “2. (...) todos los frutos réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen dentro del matrimonio” y “3. Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma”. Ahora, para que la sociedad tenga derecho a los salarios y emolumentos de que se trata, valga señalar, lo que cada cónyuge perciba producto de su trabajo, precisa la doctrina autorizada “*es necesario que los emolumentos se devenguen durante el matrimonio, y antes de disolverse la sociedad conyugal (art. 1820), aunque se paguen después de disuelta*” (**ESTUDIO SOBRE EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO**, Tomo 7, Fernando Vélez, Pág. 28), lo cual implica, como bien lo advirtió el Juez *a quo*, que las medidas no pueden hacerse extensivas al salario que mensualmente devenga el cónyuge, pues, se entiende destinado para su congrua subsistencia y la atención de sus obligaciones, y en ello el asunto no admite discusión.

3. Ante la claridad de las disposiciones normativas que regulan de modo especial las medidas cautelares en el proceso de divorcio o nulidad del matrimonio, desde ya se advierte el fracaso del recurso, pues, con la salvedad hecha por el Juez

² LÓPEZ Blanco, Hernán Fabio, “Procedimiento Civil”, Parte Especial, Tomo II, 8ª edición 2004, página 287.

³ FORERO SILVA Jorge, Algunas Reformas en los Procesos de Familia, Tomado de <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/09jorge-forero-silva.pdf>.

a quo, es claro que ante la solicitud de la señora **ROXANA MARGARITA ÁLVAREZ ARENAS**, para que se embarguen y retengan los dineros y demás productos financieros a nombre del demandado que puedan ser objeto de gananciales indicados en el auto cuestionado, lo procedente era acceder a su decreto, puesto que el objeto de las medidas cautelares en esta clase de procesos, se relaciona con la necesidad de proteger bienes que pueden ser objeto de gananciales, para asegurar la participación de los socios en los beneficios de la sociedad conyugal que como secuela de una eventual sentencia de estimatoria de las pretensiones, se disolverá.

4. Por lo mismo, no es viable acceder a levantar las cautelares, como al parecer lo pretende el inconforme, además, porque efectuar un juicio definitivo sobre la calificación de propia o social de los dineros y demás productos financieros embargados, no es asunto inherente al decreto de medidas cautelares, sino propio del trámite liquidatorio en las etapas procesales que para el efecto contempla el legislador (vg., inventarios y avalúos y partición), máxime cuando, como ya se dijo, por virtud de lo preceptuado en el numeral 4° del artículo 598 del CGP, cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes puede promover el incidente con miras a obtener el levantamiento de las medidas cautelares que afecten sus bienes propios.

5. El cumplimiento de las obligaciones alimentarias y demás obligaciones a cargo del demandado, tampoco es un argumento fuerte para enervar la cautela decretada, pues, el cumplimiento de tales cargas se garantiza con la restricción que del embargo hiciera el Juez *a quo*, en el entendido de no afectar aquellos conceptos que constituyan salario y sean devengados por el señor **HENDER EDUARDO GARAY GARAY** médico de profesión, según así lo dijo el propio recurrente, lo cual habrán de acatar las entidades encargadas de cumplir la medida.

6. Sean suficientes las anteriores razones para confirmar en su integridad la decisión cuestionada, y no se impondrá condena en costas al no aparecer causadas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en ejercicio de la competencia de Magistrada Sustanciadora,

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en lo apelado, el auto proferido por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá D. C. el día 31 de mayo de 2021.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, a sus apoderados judiciales y al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**Lucia Josefina Herrera Lopez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

caf198b2521a5ce97c5a01bda98433d8c985eb8fda38ae0b10c3c1f29c04b4ce

Documento generado en 29/09/2021 06:14:24 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>