



San Andrés, Isla, 22 de septiembre de 2023

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ

RADICADO : 88001318400220220007801

PROCESO : DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL

DEMANDANTE: ARNOVIS TAVERA WILCHES

DEMANDADO: ADRIANA MEDINA TROCHA

TEMA: Decreto de medida cautelar

Procede este Tribunal a resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandada en reconvención contra el auto calendarado 15 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de esta ciudad. -

I.- ANTECEDENTES:

El 8 de agosto del 2022, el demandante promovió demanda verbal de divorcio de matrimonio civil contra **ADRIANA MEDINA TROCHA**, admitida con providencia del 24 de agosto del 2022; una vez notificada, la demandada, formuló demanda de reconvención en la que solicitó como medidas cautelares el embargo y secuestro de salarios, dineros y además, de un vehículo e inmueble de propiedad del demandado, alimentos provisionales para sí en calidad de cónyuge y a favor de la hija menor, así como su custodia y cuidado personal. Posteriormente, amplió el petitum al embargo y secuestro de una Motocicleta también de propiedad del demandado.

El 28 de octubre de esa anualidad, la parte demandada descorrió el traslado, alegando la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas por la reconveniente, al encontrarse acreditado que si ha cumplido con las obligaciones alimenticias que como padre le corresponden y solicitó se fijaran alimentos provisionales a cargo de aquella por valor del 50% de los dineros por ésta devengados como trabajadora independiente; también pidió el decreto de embargo y secuestro sobre 2 vehículos adquiridos durante la sociedad conyugal.

II.- PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Mediante proveído del 15 de marzo de la cursante anualidad, el Juzgado A-quo, entre otros, resolvió fijar provisionalmente una cuota de alimentos en favor de la menor A.C.T.M y de la demandante en reconvencción por valor de \$500.000 a cada una, a cargo del señor Tavera Wilches, decretando el embargo de su salario por esas sumas, así como también del inmueble identificado con folio de Matricula inmobiliaria No. 040- 599041 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Barranquilla, de la camioneta con placa KYU525, Marca KIA, modelo 2022 y de la motocicleta con placas SNH81D de propiedad del demandado en reconvencción; lo anterior, al estimar probada la capacidad económica de éste y la necesidad de alimentos tanto de la menor, como de la madre. Adicionalmente, fijó una cuota de alimentos provisional a cargo de la SEÑORA ADRIANA MEDINA TROCHA en el equivalente al 20% del valor de un SMLMV de lo devengado como trabajadora independiente.

III.- DEL RECURSO DE APELACION:

Inconforme con la decisión, el demandado en reconvencción interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, estimando que las medidas preventivas no eran procedentes, por cuanto nunca ha incumplido con las obligaciones alimentarias que tiene con sus hijos, siendo él quien paga todos los gastos, incluyendo los semestres universitarios de los hijos mayores procreados en esa unión; además, porque la demandada si percibía ingresos al encontrarse laborando en una Fundación, y ejercía también el oficio de transporte escolar en la isla. Frente al inmueble identificado con matrícula Inmobiliaria No. 040-599041 de la ORIP de Barranquilla y el vehículo con placa KYU525, señaló que los mismos se encontraban gravados, el primero con una hipoteca y el segundo con un gravamen de crédito de consumo. Finalmente, señaló que la motocicleta Yamaha con placa SNH81D, había sido vendida por la demandada principal.

En proveído calendado 1 de septiembre de 2023, se denegó la reposición incoada con fundamento en que las medidas provisionales decretadas eran procedentes, conforme a lo establecido en el núm. 1 del art 130 del C.I.A., en concordancia con el No. 9 del art 593 del CGP., y el literal c) del núm. 5 del art 598 ib, contando el recurrente con la posibilidad de debatir en la etapa probatoria del proceso. Adicionalmente, señaló que los competentes para determinar si las medidas decretadas podían ser o no inscritas, eran las autoridades respectivas, en este caso, la Oficina de Registros e Instrumentos Públicos y la secretaria de movilidad.

IV.- CONSIDERACIONES:

Problema jurídico

Corresponde como problema jurídico planteado determinar si el embargo decretado recae sobre bienes de propiedad de la contraparte, para lo cual, habrá de establecerse si un gravamen limitante del derecho de dominio, torna improcedente la medida cautelar.

La tesis que sostendrá el Despacho es que el auto debe confirmarse con base en los siguientes fundamentos normativos y fácticos:

Fundamento normativos y jurisprudenciales

Las normas que constituyen la base de esta decisión son:

El artículo 411 del CC, según el cual, se deben alimentos, entre otros, a: **1o) Al cónyuge (...) A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales (...).**

En ese sentido, el artículo 417 ib, dispone: **“Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento**

plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria. (...)

Artículo 420. ob.cit: **“Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida”.**

Artículo 253 de la misma obra sustantiva **“Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos”.**

El Artículo 257, ejusdem: **“Los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos, pertenecen a la sociedad conyugal, según las reglas que, tratando de ella, se dirán. Si el marido y la mujer vivieren bajo estado de separación de bienes, deben contribuir a dichos gastos en proporción a sus facultades. (...)**

Art 1781 del C.C., enseña: “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 él adquiere <sic>; 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”.

Por su parte, el Art 129 del CIA, dispone: **“En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal (...) El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo (...)”**.

El artículo 130 de la misma obra, enseña: **“Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria: 1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden**

de pago. 2. Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el Juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. (...)”.

El Código General del Proceso en el inciso 2 del art 173., deprecia: “(...) En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

Mientras que, el art 593, núm. 1 del deprecia: “Para efectuar embargos se procederá así: 1. El de bienes sujetos a registro se comunicará a la autoridad competente de llevar el registro con los datos necesarios para la inscripción: si aquellos pertenecieren al afectado con la medida, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un período equivalente a diez (10) años, si fuere posible. Una vez inscrito el embargo, el certificado sobre la situación jurídica del bien se remitirá por el registrador directamente al juez.”

El art 598 ib, consagra las reglas especiales aplicables a las medidas cautelares en procesos de familia, señalando entre otras en los No. 1, 4 y 5: “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 (...). 4.- Cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios. 5.- Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas: c) Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de estos. (...) e) Decretar, a petición de parte, el embargo y secuestro de los bienes sociales y los propios, con el fin de garantizar el pago de alimentos a que el cónyuge y los hijos tuvieran derecho, si fuere el caso (...). 6. En el proceso de alimentos se decretará la medida cautelar prevista en el literal c) del numeral 5 y se dará aviso a las autoridades de emigración para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación hasta por dos (2) años”.

Tratándose de obligaciones alimentarias en menores de edad, recientemente la Corte Constitucional ha reiterado: “La categoría de sujetos de especial protección constitucional de los menores de edad deriva de la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues están en pleno proceso de desarrollo físico, mental y emocional hasta alcanzar la madurez necesaria para el manejo autónomo de su proyecto de vida y la participación responsable en la sociedad. Así mismo, tiene sustento en el respeto de su dignidad humana, y la importancia de garantizar la efectividad de todos sus derechos fundamentales¹. Este Tribunal ha establecido una serie de criterios jurídicos y fácticos² para implementar el principio del interés superior de menores de dieciocho años, tales como que (i) debe aplicarse de acuerdo con el estudio de cada caso en particular³; (ii) tiene como finalidad asegurar los derechos fundamentales del menor de edad y su desarrollo armónico e integral; (iii) debe garantizarse la igualdad entre hijos⁴; (iv) debe buscarse un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los

¹ Sentencia C-318 de 2003.

² Al respecto, revisar las sentencias T-510 de 2003 y C-683 de 2015 y T-119 de 2016, entre otras.

³ Sentencia T-510 de 2003.

⁴ Sentencia T-1096 de 2008.

niños, las niñas y adolescentes, no obstante lo cual deben prevalecer las garantías superiores de los menores de edad⁵. (...) En suma, para la Sala la obligación de prestar alimentos corresponde a una obligación de carácter especial en cuanto le asisten unas características y requisitos particulares, ya que (i) su naturaleza es principalmente de carácter civil; (ii) se fundamenta constitucionalmente en los principios de solidaridad, equidad, protección de la familia, necesidad y proporcionalidad; (iii) tiene una finalidad asistencial de prestación de alimentos por parte del obligado o *alimentante* al beneficiario o *alimentario*; (iv) adquiere un carácter patrimonial cuando se reconoce la pensión alimentaria; (v) el bien jurídico protegido es la vida y subsistencia del alimentario y, como consecuencia, sus demás derechos fundamentales; (vi) exige como requisitos para su configuración que (a) el peticionario necesite los alimentos que solicita; (b) que el alimentante tenga la capacidad para otorgarlos; y (c) que exista un vínculo filial o legal que origine la obligación; (vii) se concreta jurídicamente cuando se hace exigible por las vías previstas por la ley –administrativas o judiciales–, en aquellos casos en que el alimentante elude su obligación frente al beneficiario o alimentario; y finalmente, lo que resulta especialmente relevante para el presente estudio de constitucionalidad (viii) no tiene un carácter indemnizatorio, de manera que implica la existencia de una necesidad actual, lo cual no quiere decir que cuando ésta ya ha sido decretada por las vías legales existentes no pueda exigirse judicialmente las cuotas que el alimentante se ha abstenido de pagar, por negligencia o culpa, incluso por vía ejecutiva”. (Sentencia C-017 Del 23 de enero del 2019, M.P., ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO).

En lo concerniente a las obligaciones alimentarias a cargo del cónyuge, en sentencia STC 6975 del 4 de junio del 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P., LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, precisó: “1.3.3. Las particularidades propias de los procesos que involucran a la familia, los destinatarios de protección reforzada, y las solicitudes alimentarias, se hallan en esa línea por

⁵ Sentencia T-502 de 2011 y Sentencia C-258-15.

los fines que persiguen y los intereses que protegen. En los alimentos de menores, de discapacitados, adultos mayores y otro tipo de controversias conexas con el debate de esta vital prestación, al estar comprometidos fines de orden público y la dignidad humana, compete al juez actuar con especial celo. (...) Por tanto, tratándose de compañeros o de cónyuges al margen de la culpabilidad o del elemento subjetivo que puede imputarse a su conducta para efectos de la terminación de su vida de pareja, así esa extinción se surta con respecto al vínculo solemne o meramente consensual; sin duda, pueden reclamarse alimentos entre sí, cuando uno de los compañeros o cónyuges se encuentre en necesidad demostrada, salvo las limitaciones que imponen los casos de “injuria grave o atroz”. (...) Incumbe a un tratamiento singular y extraordinario, “no común ni habitual” de las prestaciones alimentarias entre la pareja que da por terminada su convivencia, coherente con el concepto de Estado Constitucional y social de derecho, que defiende la familia, el socorro, la ayuda mutua, la ética social y familiar en las relaciones familiares de pareja y en la buena fe en la celebración de los negocios o actos jurídicos familiares como los concernientes a los acuerdos de una pareja que edificara una familia, frente a la regla general de la cesación de toda obligación recíproca entre excompañeros o excónyuges. No emerge, por consiguiente, se itera, como sanción o castigo, ni como fuente de enriquecimiento para el necesitado; sino que brota de las entrañas del Estado Constitucional fincado en valores, principios y derechos, anclado en una axiología desde la estructura jurídica y ética de la familia, ante la fragilidad, la debilidad, el desamparo o la incapacidad vital, como puede quedar uno de los convivientes, que por tanto, reclama una hermenéutica humanitaria y fraterna, desde la óptica de la solidaridad familiar, de la equidad y de la ética. Por consiguiente, para la determinación de la cuota alimentaria, tal cual se anticipó, el juez debe entonces, observar elementos tales como la posibilidad de la reinserción laboral del cónyuge o compañera alimentario, su edad, el número de hijos, la calificación laboral que se posea, la dignidad humana, acorde con las condiciones que se tenían antes de la ruptura o terminación de la unión; y por supuesto, la capacidad económica del obligado

y sus propias necesidades y obligaciones alimentarias frente a quienes dependen de él; sin que ahora se predique que se trata de la continuación de la unión postdisolución, o del surgimiento de una carga prestacional eterna, sino dependiente de la permanencia o vigencia de la necesidad del alimentario y de la capacidad del obligado; pues puede extinguirse porque si se prueba la desaparición de la necesidad del acreedor o la capacidad del deudor, en fin, reviste una naturaleza diferente a la erigida con fundamento en la relación inocencia-culpabilidad, encofrado y detonante de la causal 4 del art. 411 del C.C., citado. Ahora bien, en todo caso, esa obligación alimentaria reclama axiológicamente, demostrar: 1. La presencia de un vínculo jurídico sea de carácter legal (el parentesco) o de naturaleza convencional, 2. La demostración de la necesidad del alimentario, en cuanto quien los pide no tiene lo necesario para su subsistencia; y 3. La correspondiente capacidad del alimentante; de modo que si están demostrados estos elementos estructurales, reclamar otras exigencias o requisitos diferentes, se obstaculiza el ejercicio de tan esencial derecho subjetivo”(... 1.3.9. Esta Corte no puede avalar que, so pretexto de la autonomía de la voluntad de los consortes, para iniciar o finiquitar su relación, se deje desamparado a uno de ellos, máxime cuando han convivido por más de dos décadas, y cualquiera de los dos, para el caso la mujer, ayudó a la construcción económica de la familia con su entrega al hogar, que si bien éste aporte no es remunerado, si implica un elemento de gran importancia para la pareja, pues tal actividad coadyuva a la consecución del patrimonio social o para la estimación de la pensión ahora devengada por el aportante financiero principal, y al sostén del hogar común. (...) En este último se edifica y cobra poder el principio de protección especial a la mujer, el cual, según la mencionada colegiatura, se concreta de alguna manera, en la siguiente doctrina: “(...) La exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el art. 13 de la Constitución Política no se detiene en la mera prohibición sino que abarca el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina; esa decisión autoriza dentro de un principio de protección la toma de medidas positivas dirigidas a corregir las

desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de las mujeres en el orden económico y social (...)” (se destaca)⁶. Tratándose del análisis de cualquier clase disposición jurídica, la demostración de la discriminación se hará del simple cotejo de sus supuestos normativos con la finalidad legítima de tal regulación y la conexión directa que los instrumentos contenidos en ella tienen en la consecución de tal propósito⁷. Pero correspondiendo a un hecho acusado de segregador, la situación probatoria cambia de manera ostensible, teniendo en cuenta que no será en sí misma la situación fáctica la prueba de la discriminación, sino la motivación para realizarla (vgr. en la esfera laboral, la discriminación se ejemplifica en actos como escogencia, ascenso, aumento salarial, acoso, despido, etc.). De ese modo, al subsistir una evidente dificultad demostrativa que implica esta clase de situaciones y teniendo en cuenta la debilidad de la parte supuestamente discriminada, como el caso de la mujer, el principio de su especial protección se activa al invertirse la carga de la prueba, al punto que será la parte acusada de discriminar, quien deberá acreditar que su comportamiento no se fundó en el género de la persona afectada, o si éste predominó, fue un criterio utilizado legítimamente (*bona fide criteria*), según los derroteros fijados por la doctrina constitucional (...). A propósito, recientemente la Corte Constitucional en la sentencia T-338 de 2018, reiteró el compromiso de la “*Administración de Justicia con Perspectiva de Género*” como la obligación de sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, señalando: “(...) *Son los [funcionarios]⁸ judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente,*

⁶ Sentencia C-410 de 1994.

⁷ Vgr., la Ley 581 de 2000, conocida popularmente como “*ley de cuotas*”, establece que mínimo el 30% de los altos cargos públicos deben ser ejercidos por mujeres. Dicha norma constituye una forma de discriminación positiva y legal en favor de la mujer, pues busca superar la segregación histórica de la mujer en el acceso a los altos cargos del Estado.

⁸ Cambiamos la expresión “*operadores*” por “*funcionarios*”, por virtud del carácter mecanicista que significa la misma, siendo más humanista la de “*funcionarios*” o “*servidores estatales*”, cual lo propone la Constitución de 1991.

buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad (...)” (resaltado propio). Lo anterior impone, siguiendo una visión doctrinal de la perspectiva de género, realizar un reexamen del clásico derecho al debido proceso, invitando al juzgador a no reproducir las prácticas patriarcales de desigualdad entre géneros existentes en la sociedad, el proceso y la decisión judicial, vale decir, combatir la normalización de la violencia contra la mujer y destruir los estereotipos de género”.

DEL CONTRATO DE HIPOTECA

Frente al tópic, en sentencia SC3097 DEL 3 DE OCTUBRE DEL 2022, M.P. Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo, se señaló: “La hipoteca es un acuerdo de voluntades entre dos partes, acreedor y deudor hipotecarios, por medio de la cual se ampara el cumplimiento de obligaciones contraídas por este último o por un deudor principal (artículo 2454), a través de la imposición de un gravamen sobre un bien inmueble (artículo 8° de la ley 1579 de 2012), de suerte que, frente al incumplimiento, el acreedor pueda acudir a la realización judicial del activo (artículo 2449 del Código Civil). En palabras de esta Sala: «La hipoteca es una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien raíz del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores» (SC, 15 dic. 1936)”.

CASO CONCRETO

Establecido lo anterior, se procederá a resolver la apelación limitándola al contenido de la pretensión impugnativa sobre el cual viene estructurada.

Sea lo primero dilucidar que conforme a las normas citadas anteladamente, la procedencia de las medidas cautelares decretadas en esta clase de litigios, encuentran sustento en el art 598 del CGP, que autoriza el embargo de bienes como garantía del pago suministro de los alimentos debidos (art 411 del C.C.), y resguardo de los bienes que harán parte de la masa partible; consagrando como únicos presupuestos para que se ordenen: la propiedad en cabeza del otro cónyuge, la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentario, presumiéndose ésta última en los menores (Art 129 CIA).

En ese sentido, habrá de distinguirse entre los alimentos provisionales fijados a que alude el literal c) del No. 5 del art 598 del CGP, referido y que tiene como objetivo suplir los gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge, y de los hijos comunes, así como la educación de éstos; mientras que el embargo y secuestro de los bienes sociales y propios de que trata el literal e) de la misma norma, pretende es garantizar el pago de aquéllos, como quedó dicho.

Pues bien, en lo concerniente a la cuota provisional de alimentos impuesta en favor de su cónyuge, habrá que decir que, le correspondía al actor demostrar los ingresos que alega son percibidos por ésta para exonerarse de la obligación legal de suministrarle alimentos en el transcurso del proceso, para lo cual, debió aportar elementos suasorios que patentizaran la solvencia económica de la esposa, sin que sea dable procesalmente escudarse en la figura de la carga dinámica de la prueba alegada de que trata el art 167 del CGP, pues memórese que es línea de principio inveterado que quien alega un supuesto de hecho debe acreditarlo; sin embargo, el recurrente se sustrajo de aportar evidencia de haber pedido en tiempo, certificación laboral o constancia de remuneración a la Fundación señalada como empleadora o contratante de aquélla, mediante derecho de petición, y que no hubiere sido contestado, de tal manera que se habilitara la

intervención de la judicatura para obtenerla con fines de levantamiento de esta medida. (Inciso 2 del art 173 ib).

Aquí, menester es precisar que si bien en materia de procesos de familia, el juez goza de amplias facultades probatorias para los fines de alimentos (art 397 núm. 3 del CGP), no por ello lo habilita a suplir los deberes procesales de las partes, persiguiendo siempre la ponderación de los derechos en conflicto aparente, teniendo como norte el interés superior del menor.

De suerte que, coincide este Tribunal con el raciocinio del Juzgado de primer grado en cuanto a que lo fundamental es que la cuota provisional satisfaga las necesidades alimentarias durante el proceso, quedando para el discurrir del debate probatorio determinar el quantum definitivo a establecer en la sentencia. De allí que, la esencia misma temporal de los alimentos provisionales le permiten al demandante promover incidente posterior de levantamiento de esta medida cautelar con los elementos probatorios pertinentes que constaten la solvencia económica de la reconviniente, alegada con este recurso, a sabiendas que debe resolverse de plano, impidiendo cualquier decreto oficioso de prueba en este estadio procesal (art 326 inc 2 del CGP).

En este orden argumentativo, se avizora también el fracaso del cargo esbozado sobre la misma medida a favor de la hija menor habida de la unión Tavera Medina, en el entendido que se trata de un imperativo normativo garantizar durante el litigio los alimentos a los hijos menores en los términos del art 129 del CIA, lo cual no se releva, alegando cumplimiento de la obligación legal alimentaria a cargo del alimentante, como quiera que el espíritu del legislador es que en medio de un conflicto entre relaciones familiares o conyugales se blinde primeramente el sustento de los hijos, tan es así que la figura procesal para lograr el levantamiento de embargo con fines

alimentarios, es la constitución de una garantía que el deudor ofrezca como respaldo de ese deber familiar (art. Art 597 núm. 3 CGP).

De allí que, se mantenga el valor de la cuota de alimentos provisionales a favor de la menor porqué: 1).- Se ajusta al valor ofrecido por el padre ante la autoridad administrativa (Ver Acta de audiencia de conciliación fallida de junio 29 de 2022, PDF No. 16, páginas 1 y 2); 2).- Porque se impuso también a cargo de la madre un porcentaje por el mismo concepto; 3).- No es posible aumentarla sin transgresión al principio de no reformatio in pejus, por ser el apelante único (Art 31 de la C.P), lo que se aumentaría de acuerdo a la capacidad económica probada y los gastos referidos por el demandante.

Ahora bien, en relación con el embargo del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-599041 del 27 de septiembre del 2022 (PDF No.12, pág. 34 al 36), se desprende que el derecho de dominio está en cabeza del reconvenido; documento del que se vislumbra en la anotación No 007 que ciertamente existe registro de hipoteca abierta en fecha 22 de mayo de 2020, constituida mediante Escritura pública No. 880 a favor del banco de Bogotá.

No obstante, dicho gravamen en nada es impeditivo para la procedencia de la cautela en comento como lo pretende hacer ver el apelante, habida cuenta que de conformidad con el artículo 2432 del C.C., la hipoteca “**es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor**”; luego, la propiedad sigue en cabeza de éste y solo es garantía del crédito a favor del acreedor y el gravamen se traslada con la disposición del bien; se trata de un contrato solemne que requiere para su validez el otorgamiento de Escritura Pública y el registro inmobiliario respectivo, privilegiando el derecho del dueño a vender el bien raíz hipotecado o hipotecarlo de

nuevo (arts.2433, 2435 y 2340 ib.). Entonces, esta inconformidad de apelación, no tiene vocación de triunfo.

Misma suerte correr la cautela sobre el automotor en cuestión, primero porque figura a nombre del promotor de la demanda, además porque revisada la consulta a la pagina del RUNT aportada por la demandante en reconvencción correspondiente a la camioneta con placas KYU525, realizada en septiembre 26 del 2022, no figuran anotaciones de gravámenes sobre ésta, y mucho menos logró corroborarse con la certificación bancaria expedida por el Banco BBVA de junio 29 de 2022 allegada por el demandado en reconvencción visible a PDF No. 16/anexo 1, a folio 8-9, pues allí solo se hace referencia a que el señor Tavera Wilches se encuentra vinculado a esa entidad bancaria, mediante crédito hipotecario, cuando es sabido que por la naturaleza de bien mueble, sobre un vehículo opera es la limitación de dominio de prenda o reserva de dominio, lo cual brilla por su ausencia en autos (Ver PDF No. 12 pág. 44-48).

Finalmente, en lo concerniente a la motocicleta con placa SNH81D, habrá que decir que, igualmente aparece a nombre del actor principal, sin limitación de derecho de propiedad alguno, y resulta pertinente recordar que la compraventa en sí misma solo se constituye en el título traslativo de dominio, para cuya tradición es necesario el registro terrestre automotor de ese contrato en la Oficina de Movilidad o tránsito respectivo (art 47 de la ley 769 del 2002), para que opere la enajenación del mismo; negocio invocado en el recurso que no figura inscrito y mucho menos se acreditó en el plenario su existencia en el mundo jurídico.

CONCLUSION

Discurrido lo anterior, se confirmará la providencia recurrida, al omitir el apelante derruir los presupuestos que sustentan las medidas cautelares que vienen decretadas. En consecuencia, se condenará en

costas a la apelante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 365 del CGP y en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo N° psaa16-10554 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual se impondrá 1 salario mínimo legal mensual vigente.-

Conforme lo expuesto, el Despacho de la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Providencia y Santa Catalina Islas,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 15 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta ciudad dentro del proceso verbal de **DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL** adelantado por **ARNOVIS TAVERA WILCHES** contra **ADRIANA MEDINA TROCHA**.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la parte apelante, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, inclúyanse en la liquidación de costas. –

TERCERO: En firme, devolver el expediente al Juzgado de origen.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
Magistrada Sustanciadora

