

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2.007**

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	DIVORCIO
RADICACIÓN	:	15238-31-05-001-2020-00112-01
DEMANDANTE	:	MARITZA ROJAS VELANDIA
DEMANDADO	:	JOSÉ LEONEL ROJAS ESTUPIÑAN
MAGISTRADO PONENTE	:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA

Santa Rosa de Viterbo, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

I.- ASUNTO POR DECIDIR:

Se pronuncia el despacho sobre los RECURSOS DE APELACIÓN incoados tanto por la parte incidentante JOSÉ LEONEL ROJAS ESTUPIÑAN como por la parte incidentada MARITZA ROJAS VELANDIA contra decisión del 16 de junio de 2021, a través del cual se resolvió el incidente de levantamiento de medidas cautelares promovido por el señor JOSÉ LEONEL ROJAS ESTUPIÑAN.

II.- ANTECEDENTES PROCESALES:

2.1.- Mediante auto del 06 de agosto de 2020, se admitió la demanda de divorcio de matrimonio civil presentada por MARITZA ROJAS VELANDIA.

2.2.- A través de auto del 06 de agosto de 2020, admisorio de la demanda de divorcio de matrimonio civil, se decretó el embargo y posterior secuestro de los siguientes bienes inmuebles, identificados con los números de matrícula inmobiliaria 095-3473, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de

Sogamoso y 230-0008410 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, así como de los automóviles identificados con las placas BUW 806 de la Secretaría de Tránsito de Bogotá D.C. y ZGD 361 de la Secretaría de Tránsito de Sogamoso.

Finalmente se negó la medida cautelar sobre el bien inmueble identificado con el numero de matricula 300-134677 de la ORIP de Bucaramanga por estar en cabeza de la demandante.

2.3.- El apoderado del extremo pasivo, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que decreto las medidas cautelares sobre los bienes relacionados anteriormente, argumentando que tanto los bienes muebles como los inmuebles fueron comprados antes de la vigencia de la sociedad conyugal con la demandante y por tanto no pertenecían a esta, razón por la que solicitó, que las medidas cautelares que afectaban los bienes propios del señor JOSÉ LEONEL ROJAS ESTUPIÑÁN fueran levantadas.

2.4.- En auto del 29 de diciembre de 2020, el juzgado negó el recurso de reposición y el de apelación por improcedentes.

2.5.- En audiencia de que trata los artículos 372 y 373 del C.G. del P. celebrada el día 2 de junio de 2021, la juez de Instancia resolvió entre otras disposiciones: decretar el divorcio del matrimonio civil contraído entre Maritza Rojas Velandia y José Leonel Rojas Estupiñán y declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal conformada por el matrimonio de Maritza Rojas Velandia y José Leonel Rojas Estupiñán.

2.6.- El apoderado del señor José Leonel Rojas Estupiñán, presentó incidente de levantamiento de las medidas cautelares de los bienes de su poderdante, argumentando que estos no pertenecían a la sociedad conyugal que se formó por el matrimonio con la señora MARITZA ROJAS VELANDIA y menos a la unión

marital de hecho que alegaba la demandante y que hasta la fecha, no había sido declarada por la Justicia, pues dichos bienes habían sido adquiridos por el demandado con anterioridad a la vigencia de la sociedad conyugal Rojas-Rojas, inclusive argumentó que algunos de los bienes pertenecían a la sociedad conyugal anterior que él constituyó con la señora Luz Marina Romero Páez, por cuanto la misma fue disuelta pero no se liquidó.

2.7.- El A quo dispuso darle trámite al incidente y ordenó el traslado a la parte demandante, quien oportunamente manifestó en lo medular que:

El señor Leonel Rojas Estupiñán, había contraído matrimonio con la señora Luz Marina Romero Páez, pero en el proceso de divorcio adelantado por él en contra de la señora Luz Marina, indicó en el interrogatorio -prueba de confesión-, que llevaba conviviendo con la señora Maritza Rojas, desde hacía más de 12 años y que tenían una hija.

Que las escrituras demuestran que los bienes pertenecen a la sociedad conyugal, pues en la escritura pública 2841 de fecha 4 de noviembre de 1999 de la Notaría Segunda del Círculo de Sogamoso, inmueble con FMI 095 -3473 *“el comprador manifestó bajo la gravedad del juramento, que su estado civil es casado con sociedad conyugal vigente con la señora Maritza Rojas Velandia, con quien de común acuerdo declararon que el inmueble no quedaría afectado a vivienda familiar.”*

Que el inmueble con FMI 300-124677, fue adquirido por Maritza Rojas Velandia, mediante escritura pública No. 2039 de fecha 27 de agosto de 1998, en la Notaría Sexta del Círculo de Bucaramanga, en donde se declaró que vivía en unión Marital de hecho.

Que el inmueble con FMI 230 -0008410, fue adquirido por los señores: Maritza Rojas Velandia y José Leonel Rojas Estupiñán, mediante escritura pública No.

5868 de fecha 16 de octubre de 1998, en la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio, en donde declararon bajo la gravedad del juramento que eran solteros, con unión marital de hecho y que el lote adquirido lo sometían a afectación de vivienda familiar.

Que los bienes no fueron adquiridos por el demandado por adjudicación de la sociedad conyugal anterior, sino por compraventa, como se anotó en las escrituras, indica que el demandado solicita el levantamiento de las medidas con la intención de defraudar el patrimonio social.

Que el documento manuscrito suscrito por el demandado junto con el acervo probatorio recaudado en el proceso 2007-00100 del Juzgado de Familia de Bucaramanga y las escrituras públicas tienen pleno valor probatorio.

Que los bienes pertenecen a ambos cónyuges de acuerdo a las escrituras públicas y los certificados de tradición y libertad.

2.8.- La Juez de instancia convocó a audiencia con el fin de resolver el incidente propuesto, decretando las pruebas solicitadas. El 16 de junio de 2021, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 129 del C.G.P, dentro del trámite incidental, en la cual el juez a quo resolvió: i) Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en los numerales Primero y Segundo del auto del 6 de agosto de 2020, ii) Declarar impróspero el incidente de levantamiento de las medidas cautelares decretadas en los numerales Tercero y Cuarto del auto del 6 de agosto de 2020.

III.- IMPUGNACION

Inconformes con la decisión, los apoderados judiciales de la parte incidentante y la parte incidentada interpusieron recursos de apelación. Sus argumentos:

3.1.-VParte incidentante:

Señaló que lo que se iba a liquidar, era la sociedad conyugal que se formó entre los señores Leonel Rojas y la Sra. Maritza Rojas Velandia que nació el 7 de octubre del 2010 y terminó el 2 de junio del 2021. Que las medidas cautelares debían levantarse no solamente sobre los bienes inmuebles que se adquirieron antes del nacimiento de la sociedad conyugal sino también sobre los vehículos, porque permitir que esos vehículos ingresen a la sociedad conyugal porque no se pactaron capitulaciones, era tanto como permitir que unos bienes que se adquirieron en una sociedad conyugal anterior se trasladen a una nueva sociedad conyugal. Que esos bienes no pertenecen a la nueva sociedad conyugal y que si hipotéticamente hicieran parte de ese haber relativo, entrarían en calidad de préstamo, no para ser repartidos, y que al entrar en calidad de préstamo la carga era para la sociedad conyugal, porque según el Código Civil, la sociedad conyugal debe restituir el valor que tenían al tiempo del aporte o la adquisición, pero que esos bienes, el señor no los aportó a la sociedad conyugal, dado que son bienes que se adquirieron hace 12 años.

Amplio sus argumentos en los siguientes términos:

Que entre José Leonel Rojas Estupiñán y Luz Marina Romero Páez existió sociedad conyugal que nació el 20 de abril de 1985, se disolvió el 10 de agosto de 2007 pero no se ha liquidado; que el vehículo de placas BUW 806 fue comprado por el demandante el 18 de junio de 1998, por lo que pertenece a la sociedad conyugal ROJAS-ROMERO y no a la segunda sociedad conyugal ROJAS-ROJAS que inició el 7 de octubre de 2010.

Refirió que el vehículo no pudo ser aportado tácitamente a la nueva sociedad conyugal, porque el aporte de bienes propios al matrimonio no se da de manera tácita, requiere de capitulaciones matrimoniales según lo establece el artículo 1780 del Código Civil.

3.2.- Parte incidentada:

Interpuso recurso de apelación respecto a los bienes de los numerales 1 y 2 del auto 6 de agosto de 2020, identificados con folios de matrícula inmobiliarias números 0953473 y 2300008410, indicando que respecto de los bienes inmuebles tampoco se pactaron capitulaciones, por tanto ingresaron al haber social de la sociedad conyugal, señalando que en la escritura 2841 de fecha 4 de noviembre de 1999 otorgada en la notaría segunda del círculo de Sogamoso, cuando se adquiere el inmueble identificado con FMI 095-3473, el señor José Leonel Rojas manifestó que su estado civil era casado con sociedad conyugal vigente con la señora Maritza Rojas Velandia, con quien de común acuerdo declararon que el inmueble no quedaría sometido a vivienda familiar, siendo voluntad de las partes establecer que entre ellos existía una sociedad no patrimonial sino conyugal y que los bienes eran comunes, por lo que solicita se revoque parcialmente el auto, y se decrete que tampoco es procedente el levantamiento de las medidas de los numerales 1 y 2 del auto 6 de agosto del 2020.

Amplio sus argumentos así:

Que se aceptó el levantamiento sobre unos bienes y sobre otros no, fundamentándose la decisión en que no se pactaron capitulaciones entre los ex cónyuges, pero se declaró que los bienes provienen de la unión marital y así se desprende del acervo probatorio.

Que los bienes se obtuvieron del trabajo mancomunado entre los ex cónyuges, pero el demandado pretende hacer creer que pertenecen a su anterior sociedad, cuando esto no es cierto.

En documento privado, en sentencia 153 del divorcio de los señores José

Leonel Rojas Estupiñán y Luz Marina Romero Páez, proferida por el Juzgado Primero de Familia de la ciudad de Bucaramanga y en las escrituras públicas, el señor José Leonel Rojas Velandia, confesó tener una relación marital con la demandante y asevera que la adquisición de los bienes inmuebles se hizo precisamente con ella, por esa razón en el inmueble con FMI 095-3473, no se afectó a vivienda familiar, en razón a que la señora Maritza Rojas Velandia se presentó como esposa y socia conyugal en el momento del otorgamiento de la escritura.

IV.- CONSIDERACIONES:

Conforme a lo dispuesto por el artículo 321 del C.G.P, es apelable el auto proferido en primera instancia: *“5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva”*, quiere decir ello, que el presente auto es apelable y en atención a lo dispuesto en el artículo 35 ibidem, la competencia para resolver la alzada recae en esta Magistratura.

Entra el Despacho a establecer si el A- quo decidió en forma legal al resolver sobre las objeciones planteadas por las partes frente al levantamiento de algunas de las medidas cautelares que habían sido decretadas mediante auto del 6 de agosto de 2020.

En ese orden de ideas, es necesario establecer ab initio que el artículo 598 del C.G. del P., consagra las medidas cautelares que pueden ser decretadas en la clase de proceso como la que nos ocupa en ésta oportunidad, así, dicha norma prevé, *“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. (...) 3. Las anteriores medidas se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero*

si a consecuencia de esta fuere necesario liquidar la sociedad conyugal o patrimonial, continuarán vigentes en el proceso de liquidación. (...)”.

De igual forma, dicho precepto legal consagra en su numeral 4º la posibilidad de solicitar el levantamiento de dichas medidas cautelares así: *“cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios”.*

Sobre el levantamiento de tales medidas, el tratadista Jorge Forero Silva, en su obra, *Medidas Cautelares en el Código General del Proceso*, expuso *“El embargo y secuestro de bienes objeto de gananciales, tiene como propósito evitar que se traspasen, pues dichos bienes se incluirán en las partidas en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, pudiendo el cónyuge en cuya cabeza se encuentran, promover el incidente de levantamiento de las medidas si se tratare de bienes propios, es decir que no pertenecen a la sociedad conyugal. 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 este ya concluyó, puede promoverlo en el posterior proceso de liquidación de la sociedad conyugal”.*

Expuesto lo anterior, tenemos que en éste asunto, a través de auto del 06 de agosto de 2020, se decretó el embargo y posterior secuestro de los bienes inmuebles identificados con los números de matrícula inmobiliaria 095-3473 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso y 230-0008410 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, así como de los automóviles identificados con las placas BUW 806 de la Secretaría de Tránsito de Bogotá D.C. y ZGD 361 de la Secretaría de Tránsito de Sogamoso. No obstante, el demandado promovió incidente de levantamiento de medidas cautelares, fundamentando su petición en el aludido artículo 598 del CGP, tras considerar que todos los bienes que fueron objeto de medidas cautelares, son

bienes de su propiedad, ya que fueron adquiridos antes del 7 de octubre de 2010, fecha del matrimonio con la demandante.

Así las cosas, tenemos que para que un bien integre el haber social debe haber sido adquirido o devengado durante el matrimonio y a título oneroso. Los habidos antes del inicio o adquiridos a título gratuito se consideran bienes propios y no pueden ser objeto de embargo y secuestro, por lo que, si se han decretado tales cautelas, a la luz del artículo citado en precedencia, el afectado con la medida está facultado para formular el correspondiente incidente de desembargo.

En el caso concreto, de las pruebas obrantes en el diligenciamiento, tales como las escrituras públicas y certificados de tradición, se advierte que el inmueble identificado con folio de matrícula Nos. 095-3473 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso es un bien propio del demandado JOSE LEONEL ROJAS ESTUPIAN al haberlo adquirido antes del matrimonio, esto es el 4 de noviembre de 1999, por tanto no puede ser objeto de gananciales en la liquidación de la sociedad conyugal de la referencia, lo que sucede igualmente con el bien identificado con folio 230-0008410 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, cual es un bien propio de los extremos de la litis, pues fue adquirido por ambos el 16 de octubre de 1998, antes del matrimonio contraído el 7 de octubre de 2010, por lo que tampoco podía ser objeto de gananciales y por ende, sobre el mismo no podían recaer las medidas cautelares previstas en el artículo 598.

Téngase en cuenta que el citado artículo 598 del C.G.P, es claro en consagrar que la medida de embargo y secuestro procede **únicamente** respecto de los bienes que sean objeto de gananciales, es decir que sean bienes sociales, más no sobre los bienes propios de cualquiera de los cónyuges, por tanto, respecto de los bienes inmuebles sobre los que pesan las cautelas, es evidente que al encontrarse fuera del haber de la sociedad conyugal y al no ser generadores de gananciales en el trámite liquidatorio, no tienen por qué soportar la continuación

de la cautela impuesta, pues nada tienen que ver dentro del litigio.

Aunque la demandante alega al sustentar su recurso que, al no pactarse capitulaciones matrimoniales, los bienes quedan sometidos al sistema de sociedad conyugal, ingresando al haber social de la misma, además de que, los bienes inmuebles objeto de las medidas cautelares hacen parte de la supuesta unión marital de hecho establecida entre los excónyuges antes de la vigencia de la sociedad conyugal, lo cierto es que, como acertadamente lo valoró la Juez de instancia, en éste asunto no es objeto de análisis ni discusión la presunta unión marital de hecho que pudiera haber existido entre Maritza Rojas Velandia y José Leonel Rojas antes de contraer matrimonio civil y conformar la sociedad conyugal, razón por la cual no podían ser de recibo tales medidas cautelares so pretexto de que pudieran ser objeto de gananciales al haberse adquirido dentro de una unión marital ajena a ésta litis.

Por otra parte, respecto de las objeciones promovidas ante la decisión negativa de levantamiento de las medidas cautelares de los bienes muebles, indica el recurrente que el señor José Leonel Rojas Estupiñán tuvo sociedad conyugal con la señora Luz Marina Romero Páez durante el 20 de abril de 1985 al 10 de agosto de 2007, sociedad que se disolvió pero no se liquidó; que el vehículo de placas BUW 806 pertenece a esa sociedad conyugal pues fue comprado el 18 de junio de 1998, a la par que arguye que los bienes muebles no pueden ser aportado tácitamente a la nueva sociedad conyugal, porque el aporte de bienes propios al matrimonio no se da de manera tácita, requiere de capitulaciones matrimoniales, porque al admitirse la tesis del Despacho, tales bienes entrarían al haber relativo de la sociedad conyugal y en calidad de préstamo por lo que la sociedad conyugal quedaría obligada a restituir el valor que tuvieron al tiempo del aporte o la adquisición de acuerdo al numeral 4° del Art. 1781 del C.C.

Para resolver este puntual aspecto, es necesario establecer qué bienes hacen parte de la sociedad conyugal en cuanto a su existencia, régimen de los bienes sociales, disolución y liquidación, señalando el artículo 1781 del Código Civil, los

bienes y derechos que entran a hacer parte de la sociedad patrimonial, entre los que se encuentra *“las especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, 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”*, es decir que por ministerio de la Ley hacen parte del haber social los bienes muebles que aporten los contrayentes sin importar su tiempo de adquisición, salvo que los cónyuges los saquen de la comunidad por cualquiera de las dos opciones que refiere el artículo transcrito.

Por lo anterior, como no se aportó al trámite incidental prueba de que se constituyera por los excónyuges cualquiera de las salvedades establecidas en la Ley para eximir los 2 bienes muebles, es decir, los vehículos automotores distinguidos con placas BUW 806 de la Secretaría de Tránsito de Bogotá D.C y ZGD 361 de la Secretaría de Tránsito de Sogamoso, forzoso es concluir que no prosperan los reparos presentados respecto al numeral segundo de la decisión de fecha 16 de diciembre de 2021, debiéndose indicar que si bien en la referida norma se habla de la restitución que debe hacer la sociedad en dinero, tal asunto es ajeno a este trámite incidental y deberá ser dilucidado al momento de la respectiva liquidación, por lo que tal argumento del demandado no es de recibo en esta oportunidad y por ende, las medidas cautelares sobre dichos bienes, deben mantenerse.

En compendio, no puede ser otra la decisión del Despacho, que la de confirmar la providencia recurrida, por las razones aquí expuestas.

Sin condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, la suscrita Magistrada integrante de la Sala Única de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto recurrido, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión **remítase** esta actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada