



DIVORCIO CONTENCIOSO RADICADO No. 2021-270-00

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA

Bucaramanga, uno (1) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en su caso, sobre la procedencia del de apelación subsidiariamente interpuesto por la demandante **LIBIA EUGENIA SARMIENTO DURÁN**, a través de apoderada judicial, contra el auto de 22 de julio de 2021 que negó la medida cautelar de embargo y retención de los derechos que pudieran corresponder al demandado VICTOR ALONSO SALAZAR HERNANDEZ en el contrato de arriendo financiero celebrado con el Banco Davivienda para la compra del inmueble con M.I. 300-352355 y los cánones de arrendamiento que recibe por de este inmueble.

OBJETO DEL RECURSO

Solicita concretamente la inconforme:

Se revoquen los puntos 2 y 3 del auto impugnado y se proceda a decretar las medidas cautelares solicitadas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Manifiesta la impugnante:

"...1) En ningún momento he solicitado el embargo del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 300-352355.

Solicité el embargo y retención de los derechos que le puedan corresponder al demandado en el Contrato de Arrendamiento Financiero o Leasing que tiene celebrado con el Banco Davivienda S. A.

Es decir, solicité el embargo de un derecho crédito, lo cual es pertinente como lo dispone el artículo 593 numeral 4º del C.G.P. ...

2) Como no he pedido el embargo del inmueble mencionado, no puedo secuestrar el inmueble con la matrícula No. 300-352355.

Con la demanda presenté pruebas que demuestran que el demandado consignó en la inmobiliaria Cañaverál Parque S. A. S., un inmueble para arrendar, ubicado en la carrera 33 No. 91-52, apartamento 803, Torre 1., y le están pagando unos cánones de arrendamientos.

En el contrato de Leasing el banco le hace entrega del inmueble al



arrendatario, para que lo arriende, si lo quiere, o para que viva en dicho bien. Esto lo permite el Estatuto Financiero, es legal, y los arrendamientos son para la persona que consigna el inmueble en la inmobiliaria.

Esta es una medida cautelar autónoma, es un crédito a favor del demandado que le adeuda la inmobiliaria y procede su embargo al tenor de lo dispuesto por el artículo 593 numeral 4º del C. G. P.

Por estos argumentos, señora Juez, le solicito que se revoque el auto atacado, en los puntos mencionados y se decrete la medida cautelar.

Las dos medidas cautelares las solicito con fundamento en lo dispuesto por el artículo 593 numeral 4º del C. G. P., porque se tratan de dos créditos a favor del demandado, son bienes que pertenecen a la sociedad conyugal y se encuentran en cabeza del cónyuge demandado...”

TRASLADO RECURSO

Propuesto el recurso de reposición en término, se procedió a correr el correspondiente traslado, efectuándose la anotación pertinente en el Sistema Siglo XXI y en la página de Traslados de la Rama Judicial, lo que se puede ver en ambos sistemas el 08 de septiembre de 2021.

CONSIDERACIONES

1. En punto de las medidas cautelares en procesos de nulidad, 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, el artículo 598 del Código General del Proceso, previene la aplicación de las siguientes reglas:

“1º. Cualquiera de las partes podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que pueden ser objeto de gananciales, y que estuvieren en cabeza de la otra...” (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

2. De acuerdo con lo previsto en la norma enunciada en el numeral 1º precedente, dos son los supuestos fácticos que autorizan la aplicación de la medida cautelar: **i.** que la parte afirme en la solicitud que los bienes pueden ser objeto de gananciales y, **ii.** que figuran en cabeza del otro cónyuge, sin que sea menester que el consorte en contra de quien se pidió la cautela esté de acuerdo con ella, toda vez que el precepto no lo



exige.

3. Ahora bien, respecto a las medidas cautelares, la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C-733 de 2000, señaló:

“La corte ha señalado que “el embargo y secuestro tienen, en relación con el proceso, una finalidad: la de conservar unos bienes, impidiendo que de ellos disponga su dueño o poseedor. Se trata, en últimas, de asegurar que respecto de esos bienes se cumpla la decisión que finalmente se adopte. El embargo y el secuestro sacan los bienes del comercio. En otro pronunciamiento de esta Corte, se dijo sobre la naturaleza de las medidas cautelares, lo siguiente: “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 (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) 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...”)

4. Según el doctrinante Hernán Fabio López Blanco, las medidas cautelares tienen como características¹:

i) Son un acto jurisdiccional por cuanto se cumple con ellas una de las funciones esenciales del proceso: asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez.

ii) Son eminentemente instrumentales. Por sí mismas no tiene razón de ser. Dado su carácter asegurativo sólo se justifican cuando actúan en función de un proceso al cual acceden o accederán debido a que el hecho de que se puedan practicar antes de iniciado un proceso no les quita la característica.

iii) Tiene carácter provisional y en la mayoría de los casos perdurarán lo que subsista el proceso, al cual acceden.

iv) Son taxativas, es decir, la codificación se encarga no sólo de tipificarlas sino de señalar el proceso dentro del cual proceden.

5. Frente a la medida cautelar de embargos, el artículo 593 del C.G.P. establece lo siguiente:

Artículo 593. Embargos. Para efectuar embargos se procederá así:

¹ LOPEZ, Blanco Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Parte General. Págs. 1074 y 1075.
Palacio de Justicia, Calle 35 entre Cras 11 y 12 Bucaramanga (S). Tel 6425574
J01fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



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.

Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, éste de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo. Cuando el bien esté siendo perseguido para hacer efectiva la garantía real, deberá aplicarse lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 468.

2.El de los derechos que por razón de mejoras o cosechas tenga una persona que ocupa un predio de propiedad de otra, se perfeccionará previniendo a aquélla y al obligado al respectivo pago, que se entiendan con el secuestre para todo lo relacionado con las mejoras y sus productos o beneficios.

Para el embargo de mejoras plantadas por una persona en terrenos baldíos, se notificará a ésta para que se abstenga de enajenarlas o gravarlas.

3. El de bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de éstos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes.

4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho. (La subraya es nuestra).

Al recibir el deudor la notificación deberá informar acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquélla, so pena de responder por el correspondiente pago, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

La notificación al deudor interrumpe el término para la prescripción del crédito, y si aquel no lo paga oportunamente, el juez designará secuestre



quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso. El embargo del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

5. El de derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial.

6. El de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos de depósito, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y en general títulos valores a la orden, se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad o empresa emisora o al representante administrativo de la entidad pública o a la entidad administradora, según sea el caso, para que tome nota de él, de lo cual deberá dar cuenta al juzgado dentro de los tres (3) días siguientes, so pena de incurrir en multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio y a partir de ésta no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno.

El de acciones, títulos, bonos y efectos públicos, títulos valores y efectos negociables a la orden y al portador, se perfeccionará con la entrega del respectivo título al secuestre.

Los embargos previstos en este numeral se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan, con los cuales deberá constituirse certificado de depósito a órdenes del juzgado, so pena de hacerse responsable de dichos valores.

El secuestre podrá adelantar el cobro judicial, exigir rendición de cuentas y promover cualesquiera otras medidas autorizadas por la ley con dicho fin.

7. El del interés de un socio en sociedad colectiva y de gestores de la en comandita, o de cuotas en una de responsabilidad limitada, o en cualquier otro tipo de sociedad, se comunicará a la autoridad encargada de la matrícula y registro de sociedades, la que no podrá registrar ninguna transferencia o gravamen de dicho interés, ni reforma de la sociedad que implique la exclusión del mencionado socio o la disminución de sus derechos en ella.



A este embargo se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del numeral anterior y se comunicará al representante de la sociedad en la forma establecida en el inciso primero del numeral 4, a efecto de que cumpla lo dispuesto en tal inciso.

8. Si el deudor o la persona contra quien se decreta el embargo fuere socio comanditario, se comunicará al socio o socios gestores o al liquidador, según fuere el caso. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio.

9. El de salarios devengados o por devengar se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4 para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y constituya certificado de depósito, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores.

Si no se hicieren las consignaciones el juez designará secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario.

10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Aquellos deberán constituir certificado de depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

11. El de derechos proindiviso en bienes muebles se comunicará a los otros copartícipes, advirtiéndoles que en todo lo relacionado con aquellos deben entenderse con el secuestre.

Parágrafo 1º.- *En todos los casos en que se utilicen mensajes de datos los emisores dejarán constancia de su envío y los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, tendrán el deber de revisarlos diariamente y tramitarlos de manera inmediata.*

Parágrafo 2º.- *La inobservancia de la orden impartida por el juez, en todos los casos previstos en este artículo, hará incurrir al destinatario del oficio respectivo en multas sucesivas de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales”.*

6. *Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que en escrito fechado 29 de junio de 2021, la apoderada de la demandante, manifestó:*



“...en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 598 del C.G.P., solicito que se decreten las siguientes medidas cautelares, las cuales recaen sobre bienes que pertenecen a la sociedad conyugal:

1) El embargo y retención de los derechos que le puedan corresponder al demandado VICTOR ALONSO SALAZAR HERNANDEZ, con C. C. No. 91.229.788 expedida en Bucaramanga, en el Contrato de Arrendamiento Financiero o Leasing que tiene celebrado con el Banco Davivienda S. A., para la compra o adquisición del inmueble identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 300-352355, ubicado en Bucaramanga, en la Carrera 33 No. 91-52, Apartamento 803, Torre 1, Conjunto Residencial Monviso P. H.

...

3) El embargo y retención de los dineros que por arrendamientos o por cualquier otro concepto le pague LA INMOBILIARIA CAÑAVERAL PARQUE S.A.S. al demandado VICTOR ALONSO SALAZAR HERNANDEZ, con C. C. No. 91.229.788 expedida en Bucaramanga, correspondientes al inmueble identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 300-352355, ubicado en Bucaramanga, en la Carrera 33 No. 91-52, Apartamento 803, Torre 1, Conjunto Residencial Monviso P. H.

Posteriormente, en escrito presentado el 12 de julio siguiente, manifestó la apoderada que complementaba la solicitud de medidas cautelares, conforme al artículo 598 del C.G.P., en el sentido que el embargo y secuestro solicitado correspondía a bienes que *“pueden ser objeto de gananciales y que se encuentran en cabeza del demandado VICTOR ALONSO SALAZAR HERNANDEZ”*.

Esta petición fue resuelta por el juzgado en la parte pertinente, mediante proveído de 22 de julio de 2021, en la que luego de citar providencia del 10 de Octubre de 2014 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, dijo sobre la solicitada en el numeral 1. :

“...Corolario de lo expuesto es que al afirmarse que el inmueble con M.I. No. 300-352355 es objeto de LEASING con el Banco Davivienda S.A., el demandado no es el propietario del inmueble, deviniendo en que no cumple uno de los requisitos de que habla el numeral 1º del artículo 598 del C.G.P., esto es, que el bien se encuentre en cabeza del demandado, pues como lo señaló el Superior jerárquico, la naturaleza del leasing otorga la tenencia del bien, más no su propiedad, hasta tanto no se opte por la compra del mismo”.

Ahora, en cuanto a la solicitada en el numeral 3., luego de citar igualmente providencia del Superior dentro del radicado 68001-31-10-001-2014-00352-01, dijo:



“Descendiendo lo expuesto por el superior funcional al presente caso, debe señalarse que no se decretará el embargo de los frutos civiles – cánones de arrendamiento, toda vez que su decreto de manera autónoma no es procedente, conforme lo expuesto en el auto citado en antelación”.

Conforme a lo anterior, se dispuso en la parte RESOLUTIVA de la providencia a los numerales cuarto y quinto, lo siguiente:

“CUARTO: Negar el embargo y retención de los derechos que le puedan corresponder al demandado VICTOR ALONSO SALAZAR HERNANDEZ, por concepto de Contrato de Leasing con el Banco Davivienda, conforme lo expuesto en la anterior parte motiva.

QUINTO: Negar el embargo y retención de dineros por concepto de arrendamiento del inmueble identificado con M.I. No. 300-352355, puedan corresponder al demandado VICTOR ALONSO SALAZAR HERNANDEZ, conforme lo expuesto en la anterior parte motiva”.

7. Revisada en consecuencia la actuación surtida, y teniendo en cuenta la finalidad de las medidas cautelares, que el art. 598 del C.G.P. autoriza el embargo y secuestro de los bienes que pueden ser objeto de gananciales y que se encuentren en cabeza de la otra, y que es una medida de carácter temporal, se concluye en cuanto al numeral cuarto de la providencia atacada que no se revocará.

En efecto, al observar el escrito de medidas cautelares aportado con la demanda, está claro que la parte actora en ningún momento peticionó el embargo del inmueble al que se ha hecho referencia, precisamente por cuanto el mismo no es de propiedad del demandado, como así lo da a conocer la impugnante, sin embargo como la solicitud se centra en el embargo y retención de los derechos que le puedan corresponder al demandado en el contrato de Leasing suscrito con el Banco Davivienda S.A., es evidente que dicho contrato no se ajusta a aquellos que pueden ser objeto de la medida prevista en el numeral 4 del artículo 593 del C.G.P., toda vez que se trata de un contrato financiero, en el que la entidad financiera cede por un tiempo determinado y a cambio de una suma de dinero, un bien de su propiedad, con la posibilidad de ejercer el derecho a la compra una vez finalizado el mismo, más no de un contrato de crédito, pues no se trata de la entrega de un bien fungible del que debe reintegrarse una misma cantidad (como lo sería el dinero) con sus respectivo intereses.

Es decir, no se puede asimilar el contrato de Leasing, al contrato de crédito previsto en la norma mencionada pues son totalmente



diferentes.

El art. 598 del C.G.P., por el que se rigen las medidas cautelares para la clase de proceso que aquí nos concita, repítese de nuevo, exige que el bien se encuentre en cabeza del otro cónyuge, y aquí está claro que el demandado no es propietario del bien sino un mero locatario.

Para ahondar en razones, veamos lo dispuesto por nuestra Honorable Corte Constitucional sobre el tema:

Sentencia T- 734/13

“...Con todo, el leasing en Colombia se define como un contrato financiero, que se distingue por ser principal, bilateral, consensuado, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo y de naturaleza mercantil, por medio del cual el propietario de un bien de capital cede su uso por un determinado tiempo, a cambio de una renta periódica, pudiendo acordar eventualmente con el usuario del bien, una opción de compra.

*Si bien las anteriores son características generales que se puede encontrar en muchos otros tipos de contratos, **el leasing no puede ser confundido o asimilado a un negocio jurídico de venta a plazos con reserva de dominio, ni a un contrato de crédito**, pues en el primer supuesto, la propiedad del bien se adquiere desde el pago de la primera cuota, mientras que en el leasing ésta se adquiere al final del contrato y solo cuando se pretenda ejercer la opción de compra; **frente al segundo supuesto**, la diferencia radica en que el objeto de leasing es transferir el uso de un bien de propiedad, mientras que en el crédito se entrega un bien fungible como es el dinero debiéndose devolver una cantidad igual a la recibida en el crédito, más los intereses pactados. (La negrilla y la subraya son nuestras).*

Concordante con lo anterior, fue que este Despacho Judicial recordó lo dispuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en auto del 10 de octubre de 2014 proferido dentro del radicado 2014-00413-02, siendo Magistrada Ponente la Dra. CLAUDIA YOLANDA RODRIGUEZ RODRIGUEZ, debiendo mantenerse, como ya se dijo el numeral cuarto de la parte resolutive del proveído calendado 22 de julio de 2021.

8. En cuanto a la medida para que se embarguen los cánones de arrendamiento presuntamente generados por ese mismo inmueble, producto ahora del contrato suscrito con la Inmobiliaria Cañaveral Parque S.A.S., se revocará el numeral quinto de la misma providencia, por la sencilla razón de que el locatario ha permitido que un tercero entre a disfrutar del inmueble por el cual éste cancela un arriendo a la



mencionada inmobiliaria, a la cual se oficiará en consecuencia para que ponga los dineros a disposición del juzgado, en nuestra cuenta judicial y para este proceso.

9. Finalmente, en relación con el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, con fundamento en el principio de especificidad que rige en punto de apelaciones, ha de precisarse que sólo en los eventos previstos por el art. 321 del C.G.P. y en norma especial será viable el recurso de apelación, esto es el legislador no deja al criterio del juez o las partes la indicación de los casos en que puede dar lugar la alzada.

Y puesto que el auto a que se contrae este recurso es de los expresamente previstos como sujeto a dicha impugnación, atendiendo lo dispuesto en el num. 8 del Art. 321 del C.G.P., se concederá respecto del numeral quinto de la providencia del 22 de julio de 2021, en el efecto devolutivo, para ante el H. Tribunal Superior –Sala Civil Familia de esta ciudad, advirtiéndole al apelante que si lo considera necesario podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del Art. 322 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga,

RESUELVE:

PRIMERO: No revocar el numeral cuarto de la parte resolutive del auto de fecha 22 de julio de 2021, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Revocar el numeral quinto de la parte resolutive del auto de fecha 22 de julio de 2020, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: En consecuencia, decretar el embargo y secuestro de los cánones de arrendamiento o por cualquier otro concepto le pague la INMOBILIARIA CAÑAVERAL PARQUE S.A.S. al demandado VICTOR ALONSO SALAZAR HERNANDEZ, con C.C. No. 91'229.788 expedida en Bucaramanga, correspondiente al inmueble identificado con M.I. 352355, ubicado en la carrera 33 No. 91-52, apartamento 803, torre 1, Conjunto Residencial Monviso P.H., de la ciudad de Bucaramanga. Líbrese oficio.

CUARTO: De conformidad con el numeral 8 del art. 321 del C.G.P., se concede en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto en Palacio de Justicia, Calle 35 entre Cras 11 y 12 Bucaramanga (S). Tel 6425574



forma subsidiaria, para ante el H. Tribunal Superior –Sala Civil Familia de esta ciudad, contra el numeral quinto de la providencia de 22 de julio de 2021, advirtiéndole al apelante que si lo considera necesario podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del Art. 322 del C.G.P.

QUINTO: Envíese al Superior el expediente con el memorial mediante el cual se agreguen nuevos argumentos, en caso de que lo haga. Lo anterior a efectos de que se surta el recurso de alzada.

NOTIFIQUESE

PATRICIA BUSTAMANTE RUIZ
Juez