

TEMA: ALIMENTOS PROVISIONALES: Se requiere, de la demostración, de los siguientes supuestos: i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante. Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción.

HECHOS: Se define la apelación, contra el auto, de 25 de septiembre de 2023, por medio del cual, el Aqno resolvió lo atinente, a las medidas cautelares, de embargo y secuestro, sobre un bien inmueble, y acerca de la fijación de los alimentos provisionales, pedidas por la recurrente, en proceso de separación de bienes.

TESIS: En este caso, el individualizado bien raíz no es social, sino de la exclusiva titularidad del accionado, ante lo cual, diciéndose que ostentaba aquella calidad, no podía ser pasible de las mencionadas cautelas pedidas, por la gestora de este proceso (Código Civil, artículo 1781 – 5; C G P, artículo 598), y, menos aún, afirmándose que aquel lo obtuvo, cuando “la pareja convivía en unión marital de hecho desde el año 1.990” (...), porque este proceso versa, como se indicó, acerca de la separación de bienes, entre los mencionados consortes, en el cual no se aduce su calidad de compañeros permanentes, sino la de cónyuges, derivada de la celebración del vínculo nupcial, todo lo cual llevará a que, en el tal aspecto, se respalde la decisión de la célula judicial del conocimiento. (...) la parte demandante puede solicitar, a su favor, y/o de los hijos de familia, como cautela, a cargo del demandado, y el juez decretar, la fijación de una cuota alimentaria provisional, petición que, por su temporalidad, puede fundarse, en prueba sumaria, ya que en la sentencia los alimentos se establecerán definitivamente, si hay lugar a ellos, lo cual se lleva a cabo, con el propósito de asegurar los resultados del fallo, garantizar el efecto in damni que, durante el desarrollo del litigio, pueda soportar la parte, producido por la conducta que asuma la otra y, aún, su propia supervivencia y la de esos descendientes, y la apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris* que cobije a la pretensión. (...) La solidaridad, que soporta la obligación alimentaria, también le permitió al legislador disponer que, mientras se ventila la obligación de prestarla, “podrá el juez ... 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 demanda obtiene sentencia absolutoria” (artículo 417 leído), derecho a la restitución que cesa “contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda”(…) Desde luego que, en materia de alimentos, aún su fijación definitiva, en el respectivo fallo (C G P, artículo 389 numerales 2 y 3), no hace tránsito a cosa juzgada material, sino formal, porque son esencialmente revisables, si cambian ostensiblemente las circunstancias que determinaron su imposición, situación que, con mayores veras, se traspola a su señalamiento, en el decurso procesal, por medio de un interlocutorio, caso en el cual, como se exployó, la cuota fijada resulta ser provisional(...) En efecto, según el canon 598 – 5 leído, la fijación de los alimentos provisionales, a favor de uno de los cónyuges y a cargo del otro, resulta procedente, en procesos, como el de la separación de bienes, porque la “Simple separación de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley” (Código Civil, canon 197), máxime si, “Ejecutoriada la sentencia que decreta la separación de bienes, ninguno de los cónyuges tendrá desde entonces parte alguna en los gananciales que resulten de la administración del otro” (artículo 203, ejusdem, modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 16), lo cual significa que los deberes y obligaciones, entre los consortes, se conservan, ya que, por tal causa, su vínculo nupcial no se disuelve, y, por consiguiente, continúan “obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida” (Código Civil, artículo 176). A lo anterior se agrega que, la eventual imposición de la cuota alimentaria se funda,

en la solidaridad, entre los miembros más próximos de una familia, con el objetivo de atender, a la subsistencia de sus beneficiarios, para lo cual también se requiere, siguiendo la jurisprudencia, de la demostración, de los siguientes supuestos: “(...) i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante” 1 . “Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción”.

M.P. DARÍO HERNÁN NANCLÁRES

FECHA: 09/11/2023

PROVIDENCIA: AUTO



*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

Auto 11487

9 de noviembre de 2023

**Darío Hernán Nanclares Vélez
Magistrado sustanciador**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE FAMILIA**

Medellín, nueve (9) de noviembre
de dos mil veintitrés (2022)

Por medio de esta providencia, se define la apelación, introducida por la vocera judicial de la demandante, contra el auto, de 25 de septiembre de 2023, por medio del cual, entre otras cuestiones, la señora juez Trece de Familia, en Oralidad, de Medellín, resolvió lo atinente, a las medidas cautelares, de embargo y secuestro, sobre un bien inmueble, y acerca de la fijación de los



alimentos provisionales, pedidas por la recurrente, en este proceso de separación de bienes, instaurado por la señora Gloria Patricia Neira Orozco frente a Guillermo León Márquez Muñoz.

LO ACONTECIDO

La togada que asiste a la convocante le solicitó a la señora juez Trece de Familia, en Oralidad, de Medellín, en este proceso, lo siguiente:

“1. Se decrete EL EMBARGO Y SECUESTRO sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 01N-5112708 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín-Zona Norte. Ubicado en la ciudad de Medellín en la calle 113 Nro. 75-80, segundo piso, del Barrio Florencia” (f 8, c medidas cautelares), y

“(...) 2. Solicito respetuosamente a la Judicatura, se sirva fijar cuota de alimentos provisionales, a favor de mi representada, por valor del 50% de la mesada pensional del señor GUILLERMO LEON MARQUEZ MUÑOZ, con el fin de que la demandante sufrague sus necesidades básicas



para su congrua subsistencia” (f 9, c medidas cautelares), petición que resolvió, por intermedio de la,

PROVIDENCIA

De 25 de septiembre de 2023, decidiendo, “SEXTO: NEGAR el embargo y secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria # 01N-5112708, toda vez que lo pretendido en este proceso es la separación de bienes dentro del matrimonio contraído entre las partes el 31 de agosto de 2003, mientras que el mencionado bien, según se puede leer del certificado de libertad aportado, fue adquirido en el 26 de septiembre de 1996. Lo anterior, de conformidad con el art. 598 del CGP.

“SÉPTIMO: NEGAR la fijación de alimentos provisionales por improcedentes. Lo anterior, por cuanto la pretensión de separación de bienes, de conformidad con los art. 197 y ss del CC, es netamente patrimonial y no versa sobre las obligaciones personales entre los cónyuges” (fs 260, c 1).



CENSURA

Inconforme con ese pronunciamiento, la mandataria judicial de la señora Gloria Patricia Neira Orozco lo recurrió, en reposición, y, en subsidio, lo apeló, fincada en los argumentos que expuso, de folios 16 a 24 de la cartilla de medidas cautelares, en torno a lo cual el accionado no se pronunció.

El estrado judicial del conocimiento, por auto, de diecisiete (17) de octubre de los corrientes, mantuvo el cuestionado interlocutorio, pero concedió, en el efecto devolutivo, la subsidiaria apelación (fs 26 a 34, c de medidas cautelares).

SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde ahora, la definición, de plano, de la impugnación vertical, actividad que acometerá la Corporación, en virtud de lo previsto por el Código General del Proceso (en adelante, C G P), artículos 326 y s s.



CONSIDERACIONES

En este caso, para resolver, en el fondo, la apelación introducida por activa, cabe precisar inicialmente que, de los elementos de juicio, incorporados con el cartapacio por la señora Gloria Patricia Neira Orozco, se infiere que su consorte Guillermo León Márquez Muñoz es propietario exclusivo del inmueble, distinguido con la M I 01N-5112708 de la O R I P de Medellín, zona norte (fs 174 a 177, c 1), por cuanto lo compró, por medio de la escritura pública No 4189, otorgada, el 26 de septiembre de 1996, en la Notaría 20 de Medellín (fs 50 a 55, c 1), inscrita en aquel folio de M I, el 16 de octubre de 1996, según la anotación número 004 (fs 175, c 1), lo cual comporta que lo adquirió, antes de unirse en matrimonio religioso, con la pretensora, el 31 de agosto de 2003 (ver la copia del registro civil respectivo, f 157, c 1).

Si ello es así, el individualizado bien raíz no es social, sino de la exclusiva titularidad del señor Márquez Muñoz, ante lo cual, diciéndose que ostentaba aquella calidad, no podía ser pasible de las mencionadas cautelas pedidas, con ese fundamento, por la gestora de este proceso (Código Civil, artículo 1781 - 5; C G P, artículo 598), y, menos aún, afirmándose que aquel lo obtuvo, cuando "la pareja convivía



en unión marital de hecho desde el año 1.990" (fs 17, cuaderno de medidas), porque este proceso versa, como se indicó, acerca de la separación de bienes, entre los mencionados consortes, en el cual no se aduce su calidad de compañeros permanentes, sino la de cónyuges, derivada de la celebración del anotado vínculo nupcial, todo lo cual llevará a que, en el tal aspecto, se respalde la decisión de la célula judicial del conocimiento.

En cuanto a la petición, de la cautela provisional alimentaria, negada por el estrado judicial de primer grado, se expresará que, en litigios, como el que concita la atención del Tribunal, la parte demandante puede solicitar, a su favor, y/o de los hijos de familia, como cautela, a cargo del demandado, y el juez decretar, la fijación de una cuota alimentaria provisional, petición que, por su temporalidad, puede fundarse, en prueba sumaria, ya que en la sentencia los alimentos se establecerán definitivamente, si hay lugar a ellos, lo cual se lleva a cabo, con el propósito de asegurar los resultados del fallo, garantizar el efecto *in damni* que, durante el desarrollo del litigio, pueda soportar la parte, producido por la conducta que asuma la otra y, aún, su propia supervivencia y la de esos descendientes, y la apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris* que cobije a la pretensión (C Política, artículos 1, 2, 11, 13, 14, 16 y 42; C Civil, artículos 411 - 1 y 2, 414, 416, 417, 419, 420, 421 y 423, modificado este último por el 24 de la Ley 1ª de 1976; Código



de la Infancia y la Adolescencia – C I A -, artículo 24; C G P, artículo 598 – 5 literal c).

La solidaridad, que soporta la obligación alimentaria, también le permitió al legislador disponer que, mientras se ventila la obligación de prestarla, “podrá el juez ... 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 demanda obtiene sentencia absolutoria” (artículo 417 leído), derecho a la restitución que cesa “contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda” (inciso final ibídem).

El obligado a prestar alimentos provisionales tiene derecho a la restitución de los que pagó, a cambio de que se hubiese proferido, a su favor, sentencia absolutoria, siempre que el alimentario no hubiere pedido su regulación de buena fe y careciere de fundamento plausible, al intentar la demanda.

La obligación alimentaria se fundamenta, no solo en el deber constitucional de solidaridad y responsabilidad, sino también, en la necesidad del



alimentario, la capacidad del alimentante, y en la voluntad libre de conformar una familia (Carta Política, artículo 42).

Desde luego que, en materia de alimentos, aún su fijación definitiva, en el respectivo fallo (C G P, artículo 389 numerales 2 y 3), no hace tránsito a cosa juzgada material, sino formal, porque son esencialmente revisables, si cambian ostensiblemente las circunstancias que determinaron su imposición, situación que, con mayores veras, se traspola a su señalamiento, en el decurso procesal, por medio de un interlocutorio, caso en el cual, como se explayó, la cuota fijada resulta ser provisional. Y, si tiene esa connotación, entonces, por no ser definitiva, puede ser variada por el juez, aumentando o disminuyendo su monto, y aun no imponiéndolos, si fuere el caso, o suspendiéndolos, siguiendo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, fincado en el caudal probatorio, porque lo interlocutorio no ata a lo definitivo.

De manera que, aplicando los mencionados lineamientos y teniendo en cuenta el acervo probativo que obra en el expediente, la fijación de la cuota alimentaria, solicitada por la señora Gloria Patricia Neira Orozco, definida negativamente por la *a quo*, fincada en que “la pretensión de separación de bienes, de conformidad con los art. 197 y ss del CC, es netamente patrimonial y no versa



sobre las obligaciones personales entre los cónyuges” (fs 260, c 1), habrá de mantenerse, aunque por las razones que aquí se expresarán, pues no es factible que se acoja el aludido argumento de la operadora judicial de primer grado, si en cuenta se tiene que el C G P, artículo 598, establece que:

“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:

“(...) 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” (Resaltado de la Sala).

En efecto, según el canon 598 – 5 leído, la fijación de los alimentos provisionales, a favor de uno de los cónyuges y a cargo del otro, resulta procedente, en procesos, como el de la separación de bienes, porque la *“Simple separación de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley”* (Código Civil, canon 197), máxime si, *“Ejecutoriada la sentencia que decreta la separación de bienes, ninguno de los cónyuges tendrá desde entonces parte alguna en los gananciales que resulten de la administración del otro”* (artículo 203, ejusdem, modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 16), lo cual significa que los deberes y obligaciones, entre los consortes, se conservan, ya que, por tal causa, su vínculo nupcial no se disuelve, y, por consiguiente, continúan *“obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida”* (Código Civil, artículo 176).

A lo anterior se agrega que, la eventual imposición de la cuota alimentaria se funda, en la solidaridad, entre los miembros más próximos de una familia, con el objetivo de atender, a la subsistencia de sus beneficiarios,



para lo cual también se requiere, siguiendo la jurisprudencia, de la demostración, de los siguientes supuestos:

“(...) i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante”¹.

“Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción”².

En el sub iudice, la demandante no acreditó la totalidad de los requisitos, plasmados precedentemente, para que se fije, a su favor, una cuota alimentaria, si en cuenta se tiene que no relacionó, cuantificándolos, sus gastos personales que den cuenta de lo que requiere, por lo menos, para subsistir, lo cual, eventualmente, de haberlo hecho, habría permitido señalar el monto de la cuota provisional deprecada (Código Civil,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC1314, de 7 de febrero de 2017, exp 2016-00695-01.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC10829-2017, de 25 de julio de 2017, radicado 11001-02-03-000-2017-01401-00, M P doctor Luis Armando Tolosa Villabona.



artículos 411 - 1, 413 y 414; C G P, artículo 397 - 1, texto original), con apoyo en los principios que en este evento, como cautela, la rigen, de la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, si se tienen en cuenta las mencionadas circunstancias, todo lo cual, por las razones aquí esbozadas, inciden en la confirmación, acerca de ese tema, de la providencia apelada.

En la segunda instancia no se impondrán costas, porque no se causaron (C G P, artículo 365 - 8).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Unitaria de Familia, **CONFIRMA** la providencia, de fecha, naturaleza y procedencia, indicada en las motivaciones.

Sin costas en el recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO.