

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: Sucesión de Alberto Vélez González.
Exp. 25899-31-10-001-2021-00301-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por los interesados Natalia del Pilar Castro Riaño y Juan Pablo y Nicolás Jiménez Vélez contra el auto de 6 de julio pasado proferido por el juzgado primero de familia de Zipaquirá, mediante el cual negó el levantamiento de medidas cautelares solicitada por los recurrentes, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Abierta y radicada por auto de 15 de julio del año pasado la mortuoria a solicitud de la heredera Virginia Amanda Vélez Pérez, proveído donde a la vez se dispuso liquidar la sociedad conyugal que el causante tenía con Lucía Riaño Agure, decretó el juzgado el embargo del lote 8, casa tipo 1, del conjunto residencial Las Acacias, y el derecho de usufructo vinculado al lote 9 de la manzana E ubicado en la carrera 13 6^a-34, del local B-16 del centro comercial Salinas Plaza, ambos en Zipaquirá, y del lote 9 de la manzana F del conjunto cerrado Tierragrata en Fusagasugá.

Comparecieron al proceso Natalia del Pilar Castro Riaño y Juan Pablo y Nicolás Jiménez Vélez, solicitando el levantamiento de las medidas cautelares trabadas respecto del mentado local y el lote 9 de la manzana F, aduciendo, en síntesis, que cuanto al local, la petente

adquirió su nuda propiedad mediante escritura 2859 de 5 de noviembre de 2013 de la notaría segundo de Zipaquirá, de manos de Lucía Riaño de Vélez, quien se reservó el usufructo; y que Juan Pablo y Nicolás compraron el lote 9 de la manzana F por escritura 810 de 27 de marzo de 2018 de la notaría primera de Fusagasugá, en la que se constituyó un usufructo parcial en favor del causante, de donde la cautela de estos derechos no es procedente, en la medida en que aquél no tenía dominio sobre esos bienes y tampoco era usufructuario de la totalidad de éstos, amén de que, en todo caso, con la muerte se extingue el derecho de usufructo.

Mediante el proveído apelado, el a-quo denegó esa solicitud, tras considerar que a voces del artículo 597 del código general del proceso, las medidas cautelares sólo pueden ser levantadas a petición de todos los herederos reconocidos y el cónyuge o compañero permanente, determinación que recurrieron en apelación los petentes, recurso que, concedido en el efecto devolutivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II. El recurso de apelación

Lo plantean sobre la idea de que el causante, respecto del lote 9, ostentaba apenas una tercera parte del usufructo; y, en relación con el local, no detentaba ningún derecho, de suerte que las medidas cautelares no han podido decretarse, menos cuando el usufructo se extinguió al momento de su fallecimiento, ya que se trata de un derecho que no es transmisible; además, a ellos, como nudos propietarios, les asiste interés para solicitar el levantamiento de las cautelas, sin que pueda exigírseles consenso entre los herederos y el cónyuge para que lo pidan, porque éste sólo se amerita cuando la medida recae sobre un bien de propiedad del causante, que no de terceros, como es del caso, cual en últimas se deduce de lo expresado por el artículo 597 del código general del proceso, con arreglo al cual se tiene que el levantamiento del embargo procede cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien

se profirió la medida no es el titular del derecho real de dominio.

Consideraciones

Cumple destacar preliminarmente que 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*” (Sent. C-054 de 1997).

Es por ello que el precepto 480 del estatuto procesal vigente autoriza a que “[a]un antes de la apertura del proceso de sucesión cualquier persona de las que trata el artículo 1312 del Código Civil, el compañero permanente del causante, que acredite siquiera sumariamente interés”, pueda solicitar el “embargo y secuestro de los bienes del causante, sean propios o sociales, y de los que formen parte del haber de la sociedad conyugal o patrimonial que estén en cabeza del cónyuge o compañero permanente”, precisamente con el fin de darle certidumbre a todos los interesados de que el acervo hereditario se va a conservar hasta el momento en el que deba realizarse la respectiva partición de los bienes herenciales.

Las medidas cuyo levantamiento se solicita en el presente caso, recaen sobre el derecho de usufructo que el causante y la cónyuge supérstite adquirieron de acuerdo con los instrumentos públicos a que hace alusión el recurso, derechos que, sin atisbo de dudas, cual se desprende de lo dispuesto por el artículo 862 del código civil, son susceptibles de cautela, desde que representan un activo que, como tal, resulta ser prenda general de los acreedores, amén

de que es pasible de transferir, aunque por acto entre vivos, pues, bien se sabe, el usufructo se extingue con la muerte del usufructuario (artículo 865 eiusdem) y no es factible su transmisión por testamento o abintestato, cual bien lo establece el artículo 832 del ordenamiento citado.

Que el legislador defina el usufructo como “*un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituir a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible*” (artículo 823 del código civil), es señal inequívoca de que éste es pasible de medidas cautelares, cual, a la final, lo prevé expresamente el precepto 862 del citado ordenamiento, según el cual los “acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo, y se les pague con él hasta concurrencia de sus créditos, prestando la competente caución de conservación y restitución a quien corresponda” (sublíneas del Tribunal), norma que, por lo demás, acompasa con lo expresado en los artículos 2443 y 2447 ibídem, donde no solo se autoriza la hipoteca sobre este tipo de derechos, sino que, precisa, en tratándose de este género de gravámenes sobre minas y canteras, la hipoteca “*no se extiende a los frutos percibidos, ni a las sustancias minerales, una vez separadas del suelo*”, previsiones de las que se desprende claramente que su cautela no está restringida por la ley.

Mas, la pregunta que estas disposiciones plantean, es si ese tipo de cautelas caben cuando su objetivo no es caucionar el pago de un crédito, que desde luego es el fin que buscaría un acreedor para asegurar que su acción no sea ilusoria, sino disponer lo necesario para que en un proceso de sucesión ese derecho sea objeto de repartición entre los llamados a recoger la herencia? Al respecto entienden los recurrentes que así este derecho tenga ese contenido patrimonial que viene acentuándose con apoyo en las normas que regulan el tema, unas medidas de esa índole no resultan procedentes, pues la muerte del usufructuario lo extingue, más todavía si la disolución de la sociedad

conyugal no implica que el usufructo de ella sobre unos de los bienes a que alude la petición, deba distribuirse al liquidar el haber social, desde que, se comprende, no siendo transmisible por sucesión testamentaria o abintestato, nada corresponderá a los herederos del causante.

Y analizando las cosas tanto desde el punto de vista normativo como bajo la óptica que proponen los apelantes, estima la Corporación que, en efecto, si el trazado de la medida no es afianzar el pago de un crédito y, fuera de eso, no tiene esos fines de distribución que conlleva el trámite de la mortuoria, aquella no tiene manera de mantenerse, pues, en últimas, al margen de que su cautela solo cabría si se tratara asegurar el pago de un crédito, que no es el propósito de la decretada en el asunto, es imposible, así ésta se conserve, tratar de distribuir ulteriormente y en la fase correspondiente de la mortuoria un derecho que se ha extinguido; porque si para cautelar un derecho es de lógica exigir que exista, pues de lo contrario nada hay que caucionar, no es viable considerar que un usufructo que se constituyó de manera vitalicia y que al fallecer su titular pasó a manos del otro usufructuario por aquello del acrecimiento, pueda llegar a formar parte de ese acervo hereditario a repartir en el acto de partición, razón a la que se sumaría esa otra que se desprende de lo normado por el citado artículo 862 para confirmar que en tratándose de una sucesión, el usufructo que tenía el causante no es susceptible de caucionar porque jamás podrá ser distribuido entre los partícipes de la herencia.

Obviamente, si es un derecho no adjudicable, porque no existe, la teleología de la medida se extraviaría en un vacío inconmensurable si es que con su consumación no se lograría ese propósito para el cual está concebida en la ley.

Claro, el usufructo, también vitalicio, constituido en vigencia de la sociedad conyugal a favor de doña Lucía Riaño de Vélez sobre el local B-16 del centro comercial Salinas Plaza se mantiene en ella, al igual que el que tenía conjuntamente con el causante sobre el otro bien

cautelado, que con ocasión de la muerte acreció para ella; sin embargo, como se anotó, esta circunstancia es indiferente, porque en trasunto de ese fenómeno que se da al respecto, está el hecho de que en la liquidación no podrá adjudicarse el usufructo, que se mantiene en ella, bien sea que se la considere poseedora de los bienes sobre los que recae, cual lo considera algún sector de la doctrina, ora que simplemente se la tenga como tenedora, como lo ha dicho en algunas ocasiones la doctrina jurisprudencial, pues en últimas lo que da cuerpo al derecho es esa posibilidad de usar y percibir los frutos de la cosa fructuaria con el cargo de restituirla cuando el usufructo termine; luego, mientras no termine, ni el derecho se consolidará en los nudos propietarios, ni podrá pasar a manos de otra persona por causa de la muerte del usufructuario, ya que, se reitera, una de las causales de extinción de éste es el fallecimiento de su titular.

La discusión podría ventilarse relativamente a frutos, en cuanto que, percibidos por el usufructuario, su ingreso al haber social tendría que analizarse, no obstante esas otras disposiciones que regulan el instituto que se refieren a estos frutos, obviamente, si no se han liquidado, lo procedente sería hacerlo, desde que, ya en esa hipótesis, siendo que muy probablemente se trata de un activo que ingresó al haber social, amerita su distribución (numeral 2° del artículo 501 del código general del proceso). Sin embargo, la medida decretada no se refiere a esas especies, sino al usufructo en sí considerado.

Así, lo dicho es bastante para revocar el auto apelado, aunque por las razones expuestas; no habrá imposición en costas al haber prosperado el recurso.

II.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, revoca el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados, teniendo en cuenta para ello las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión.

En consecuencia, decretese el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas sobre el usufructo del local B-16 del centro comercial Salinas Plaza y el lote 9 de la manzana F del Conjunto Cerrado Tierragrata de Fusagasugá.

Sin costas del recurso.

De otro lado, téngase en cuenta la renuncia que de la sustitución realizada por el apoderado de los recurrentes, hace la abogada Ingrid Bibiana Garzón Rojas.

En firme, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

**German Octavio Rodriguez Velasquez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia**

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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

Código de verificación: **69cfa16087d45b42b73d2cdcef3a8516b2a95f963367a745ff37e707340ecab4**

Documento generado en 15/12/2022 11:46:31 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**