

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D. C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá D. C., diecinueve de junio de dos mil veinte.

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ.

**PROCESO DE CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO
CATÓLICO DE CAROLA ANDREA DELLEPIANE ALVIRA CONTRA
GERSON PARRADO JAULÍN (Apelación auto) Rad. 11001-31-10-022-
2019-01158-01.**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá D. C., el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), en el presente proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico.

ANTECEDENTES

1. Cursa en el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá D.C., proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído por **CAROLA ANDREA DELLEPIANE ALVIRA** y **GERSON PARRADO JAULÍN**, dentro del cual, fue decretado el embargo y posterior secuestro de los siguientes bienes propiedad de **GERSON PARRADO JAULÍN**:

- a) Usufructo sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 50N-20056337.
- b) Mejoras que se han construido sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 50N-20056337.
- c) Usufructo sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 50N-20056336.
- d) Mejoras que se han construido sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 50N-20056336.
- e) Usufructo sobre el 50% del inmueble con matrícula N° 50C-1115816.
- f) El 6.668% del inmueble registrado con matrícula N° 50C-1182939.

- g) El inmueble registrado con matrícula N° 50N-720424.
- h) El inmueble registrado con matrícula N° 50N-720347.
- i) El 17% del inmueble registrado con matrícula N° 50N-20162026.
- j) El 33.33% del inmueble registrado con matrícula N° 50C-183715.
- k) El 20% del inmueble registrado con matrícula N° 50C-404790.
- l) El 36.4% del inmueble con matrícula N° 50C-1370584.
- m) El inmueble registrado con matrícula N° 50C-1182939.
- n) El inmueble registrado con matrícula N° 50C-272173.
- o) Las acciones que aparezcan a nombre de **GERSON PARRADO JAULÍN** en la Sociedad Print Company Ltda.

2. Inconforme con esa decisión, el apoderado del señor **GERSON PARRADO JAULÍN** solicitó revocar el decreto de embargo y secuestro del usufructo de algunos bienes, puesto que, según el art. 823 del C.C., es un derecho real conformado por la facultad de gozar de una cosa; adicionalmente, el art. 825 de la misma codificación, indica cuáles son las formas de adquisición del usufructo, allí no se contempló que por embargo o adjudicación por remate. Tampoco se encuentra contemplado el embargo como una de las formas de extinción del usufructo, porque está sujeto a la nuda propiedad.

Para el recurrente, el usufructo es un derecho real sobre cosa ajena, es temporal, no susceptible de separación de la propiedad y su aprovechamiento deviene mientras existe, ya que si se extingue se consolida de plano la propiedad. Se trata de un derecho intrasmisible por testamento, abintestato, porque es un derecho de uso y no una propiedad, con mayor razón no puede ser embargable para posterior liquidación o adjudicación.

Solicita, adicionalmente revocar el embargo y secuestro de las mejoras, en consideración al tratamiento especial previsto para esta clase de actos, en el numeral 2 del art. 593 del C.G.P, el proveído que lo decreta, nada dice al respecto, es decir, hay una irregularidad en el decreto de la medida.

3. Con auto del diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020), el Juzgado resolvió el recurso de reposición, manteniendo incólume la decisión, a vuelta de considerar que, los numerales 2 y 5 del art. 1781 del C.C., especifican el usufructo entre los derechos que hacen parte de la sociedad conyugal, adicionalmente, el hecho que existe sobre un inmueble, lo hace susceptible de la medida cautelar en los términos del art. 598 del C.G.P.; se abstuvo hacer pronunciamiento sobre las mejoras *“como quiera no se acompasa con las órdenes contenidas en el auto recurrido”*. Finalmente concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio.

CONSIDERACIONES

Desde la inconformidad de la recurrente se plantean como problemas jurídicos relevantes, establecer 1) si es procedente o no, el decreto de las medidas cautelares solicitadas de embargo y posterior secuestro del usufructo constituido en favor del señor **GERSON PARRADO JAULÍN** tiene sobre unos inmuebles, 2) si es viable el decreto de esas medidas sobre unas mejoras.

Para responder a tales cuestionamientos es pertinente recordar de manera general, que las medidas cautelares en procesos de nulidad y divorcio del matrimonio, separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal se regulan en el artículo 598 del C. G. P., norma a cuyo tenor literal: *“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”.

En principio la norma no hace distinción relativa a la naturaleza de los bienes, pues los únicos condicionamientos presupuestados, si así pudieran entenderse, refieren a su potencial vocación para ser objeto de gananciales y a que la titularidad del derecho aparezca en cabeza de alguno de los cónyuges.

En el caso concreto, la demandante **CAROLA ANDREA DELLEPIANE ALVIRA** solicitó entre otras medidas cautelares, decretar el embargo y secuestro del usufructo sobre los predios registrados con matrículas inmobiliarias N° 50N-20056337 y 50N-20056336, y, el usufructo constituido sobre el 50% del predio registrado con matrícula 50C-1115816, peticiones a las que accedió el Juzgado en el auto apelado.

En cuanto es motivo de controversia, el artículo 598 del C.G.P. dispone que en procesos como el que nos ocupa, procede el embargo y secuestro de bienes que **PUEDAN** ser objeto de gananciales, sobre el punto, enseña la doctrina que, *“para esta clase de procesos se autoriza el embargo y secuestro de bienes, tanto muebles como inmuebles, que puedan tener el carácter de gananciales y se encuentran en cabeza del otro cónyuge; estas medidas tendrán vigencia hasta la ejecutoria de la sentencia que pone fin al proceso la liquidación. (...) La finalidad de estas medidas en estos procesos es impedir que los bienes sean ocultados, distraídos o transferidos por uno de los cónyuges en detrimento de los derechos del otro; se pretende que los bienes concurren al respectivo inventario para distribuirlos equitativamente. Estos bienes que integran la masa de gananciales corren grave peligro, por la mala fe en la mayoría de los casos, de uno de los cónyuges; la prueba de ello es que sobre los bienes sujetos a registro se autorizó el embargo que produce efectos más rigurosos que el registro de la demanda, como son sacar los bienes del comercio (...)”*¹

¹ QUIROGA CUBILLOS Héctor Enrique, La Tutela Cautelar, Medidas Cautelares, El Embargo y Secuestro de Bienes, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Sabiduría Limitada, Pág. 209.

Criterio reiterado, en el que además se destaca que corresponde a la contraparte iniciar el incidente respectivo en caso de tratarse de bienes propios, *“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 posterior proceso de liquidación de 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. Naturalmente que 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 éste ya concluyó, aún puede ser promovido dentro del posterior proceso de liquidación de sociedad conyugal”*².

Ahora bien, el artículo 1781 del C.C. establece que, son parte de la sociedad conyugal, los *“2. (...) 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”*.

Tal como lo indicó el Juzgado de Primera Instancia, dentro de esta hipótesis normativa, se encuentra contemplado el usufructo, atendiendo que, se trata de *“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”* (art. 823 del C.C.)

² FORERO SILVA Jorge, Algunas Reformas en los Procesos de Familia, Tomado de <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/09jorge-forero-silva.pdf>

El usufructo implica, que usufructuario “*detenta los (derechos) de uno de la cosa (usus) y de adquisición de los frutos (fruendi)*”³, y, cuando se adquiere durante el matrimonio, es la sociedad conyugal, la cual tiene el ejercicio de esos derechos.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC2909-2017 del 24 de abril de 2017 Magistrada Ponente: Dra. Margarita Cabello Blanco, al indicar sobre el artículo 1792 del C.C., lo siguiente:

“Establece el artículo 1792 del Código Civil, que “la especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella”. (Subraya fuera de texto).

El canon en mención, sin definir a que se refiere la “causa” antecedente, sólo refiere seis ejemplos que, desde luego, no son los únicos, así:

(i) Las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella.

(ii) Los bienes que se poseían antes de ella por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro remedio legal.

(iii) Las cosas que vuelven a uno de los esposos por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación.

(iv) Los bienes litigiosos y de que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica.

(v) El derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge; sólo los frutos pertenecerán a la sociedad.

Y,

(vi) Lo que se paga al marido o a la mujer por capitales de crédito constituidos antes del matrimonio.

El precepto, tiene señalado la Sala, delimita cuáles componentes económicos, cuya titularidad en cabeza de alguno de los esposos está en duda, ameritan de las instancias procesales para su definición, con el fin de entrar a conformar el haber común”.

³ Corte Constitucional, sentencia T-751 de 2004 Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

Como quiera que, en este caso, el usufructo constituido sobre los inmuebles con matrícula inmobiliaria N° 50N-20056337, 50N-20056336 y 50C-1115816, pueden ser objeto de gananciales, no evidencia el Tribunal, equivocación en el auto apelado al decretar medidas cautelares sobre el derecho de usufructo.

En cuanto a las medidas cautelares decretadas sobre las mejoras de los inmuebles con matrícula inmobiliaria N° 50N-20056337, 50N-20056336, el embargo está autorizado en el numeral 2 del art. 598 del C.G.P., norma según la cual, *“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 aquella 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 esta para que se abstenga de enajenarlas o gravarlas”.

Si bien el auto apelado no indicó que debía prevenirse a la persona que ocupa el predio sobre el embargo de las mejoras, ese no es argumento suficiente para revocar la medida cautelar, máxime cuando el Juzgado para hacer efectivas las medidas ordenó librar las comunicaciones y oficios correspondientes, es mediante esas comunicaciones, que el Juzgado debe dar cumplimiento al art. 598 del C.G.P.

Por lo expuesto, se confirmará el auto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en ejercicio de la competencia de Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá D.C.,

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: En firme la decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ.
Magistrada