

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL – FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA.

RAD: 17001311000620220020103

Rad. Int. 22

Auto No. 73

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Avoca esta Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación impetrado por la parte demandada, en contra del auto proferido por el Juzgado Sexto de Familia de Manizales– Caldas el 17 de abril de 2023; dentro del proceso de liquidación de sociedad conyugal promovido por Oscar Giraldo Álvarez, a través de apoderada judicial en contra de la señora Luz Dary Gil Ocampo.

II. ANTECEDENTES

El 29 de junio de 2022, se admitió la demanda de liquidación de sociedad conyugal, instaurada por el señor Oscar Giraldo Álvarez en contra de Luz Dary Gil Ocampo; después, el día 27 de febrero de 2023 se realizó reforma a la demanda, en la cual, se solicitó el embargo de la posesión del automóvil Kia con placas GTQ-697, así como, el embargo y secuestro del usufructo constituido en Escritura Pública No.6.044 del 8 de agosto de 2012 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 350-128214; consecuentemente, en auto del 17 de abril de 2023, se decretaron las referidas medidas.

En escrito del 19 de abril de 2023, la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y para ello argumentó:

1. En cuanto al embargo de la posesión sobre el vehículo anteriormente mencionado, existió una indebida aplicación de la norma procesal, de

conformidad a lo establecido en el artículo 598 numeral 1¹ del CGP; de allí que, la posibilidad de decretar dichas medidas, está condicionada a que puedan ser objeto de gananciales y que estén en cabeza del ex conyugue; de este modo, no se pudo ordenar sobre un bien en el cual la demandada no ostenta el dominio.

2. Respecto de la medida que recae sobre el usufructo constituido sobre el inmueble, existió una contradicción entre la parte motiva del auto y lo finalmente decretado (“incongruencia interna”), en tanto la considerativa estima que no es posible acceder a la medida solicitada, y a renglón seguido, en la resolutive la decreta.
3. En una errónea lectura del canon mencionado, consideró que no es susceptible de embargo el derecho de usufructo porque este tipo de medidas solo pueden recaer sobre bienes; adicionalmente porque el usufructo fue constituido con fecha del 8 de agosto de 2012; es decir, con anterioridad a la celebración del matrimonio - 28 de abril de 2014.
4. Por último, finalizó su censura indicando que el señor Oscar Giraldo Álvarez ostenta las mismas calidades como usufructuario; por tanto, puede debatir sus prerrogativas en un proceso declarativo.

Mediante proveído del 30 de mayo de 2023, la juzgadora resolvió no reponer la providencia mencionada, considerando que no se le puede dar una interpretación literal al artículo 598 del CGP que impida decretar una medida alterna, tal y como se encuentra en el canon 593 numeral 3² de la misma codificación, de allí que no se excluyen entre sí; del mismo modo, indicó que *“el artículo 601 inciso 2³ del CGP, reafirma que lo que se procura es afianzar el derecho a usucapir que se haya consolidado”*.

En cuanto al embargo del usufructo, entre los excónyuges, existió una sociedad patrimonial desde el año 1981 hasta abril de 2014, después contrajeron matrimonio el 28 de abril de 2014 y como consecuencia la sociedad conyugal, dicha sociedad es la que se pretende liquidar, por lo cual se debe tener en cuenta lo establecido por la Corte Suprema de Justicia: *“El evento de que quienes conforman una unión marital de hecho, sin existir solución de continuidad, contraigan matrimonio entre sí, no es causal de disolución y liquidación de la respectiva sociedad patrimonial”*⁴, lo anterior para establecer, que si bien la constitución del usufructo es anterior al matrimonio, dicha fecha no es óbice, para que los dineros se tengan en cuenta dentro de la liquidación de la sociedad.

¹ 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.

² 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 estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes.

³ El certificado del registrador no se exigirá cuando lo embargado fuere la explotación económica que el demandado tenga en terrenos baldíos, o la posesión sobre bienes muebles o inmuebles.

⁴ STC7194-2018

Ahora bien, indicó que de conformidad a lo establecido en el artículo 1781 numeral 2⁵ C.C y en virtud al goce del derecho de usufructo sobre el inmueble adquirido al momento de encontrarse en la unión marital de hecho, presuntamente ha sido ejercido solo por la demandada Luz Dary Gil, por lo tanto, este derecho puede ser embargado.

Finalmente, respecto a la imprecisión generada por el despacho, se advierte que el mismo, se debió a un error de digitación que en nada afecta la intención de la decisión, que desde el principio consistió en decretar la medida de embargo y secuestro del 100% de los cánones percibidos por concepto de usufructo, por lo tanto, se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

En memorial allegado el 5 de junio de 2023, se ampliaron los reparos del recurso de apelación, en el cual se expresó, que el vehículo era el único medio que le permite a la señora Luz Dary comunicarse desde la vereda “Arenillo” con el resto de la ciudad, automotor que; además, permite llevar a sus citas a la progenitora de la demandada, adulta mayor, sumado a que en este lugar no hay servicio público, de modo que las implicaciones constitucionales serían mayores.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

¿Se debió decretar la medida de embargo y secuestro de los derechos de posesión del vehículo anteriormente mencionado y sobre el usufructo del inmueble aludido?

2. Sobre la apelación de autos

A manera de proemio, conviene memorar que, por requisitos de viabilidad de un recurso, se entiende el cumplimiento de una serie de exigencias formales para que pueda darse su trámite, a fin de asegurar que el mismo llegue a ser decidido, cualquiera que sea el sentido de la determinación.

Estos requisitos, de conformidad con los artículos 320 y 321 del CGP y en lo que a la apelación se refiere se resumen en:

“a) que la providencia sea apelable; b) que el apelante se encuentre procesalmente legitimado para recurrir; c) que la providencia impugnada cause perjuicio al recurrente, por cuanto le fue total o parcialmente desfavorable, y d) que el recurso se interponga en la oportunidad señalada por la ley, consultando las formas por ella misma establecidas”⁶.

⁵ El haber de la sociedad conyugal se compone: 2. De todos 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.

⁶ Sentencia SC4415/16

De conformidad con el artículo 321 del CGP los autos y sentencias apelables son taxativos, queriendo decir que se debe encuadrar el caso a alguna de las causales establecidas allí, de conformidad con lo siguiente:

“También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.**
- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que el rechace de plano.*
- 10. Los demás expresamente señalados en este Código”⁷.*

Ha de decirse que el incumplimiento de alguno de los referidos requisitos, desemboca en la inadmisibilidad del recurso de alzada de acuerdo al estatuto procesal, que huelga recordar es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento a las luces del artículo 13 del CGP.

En este sentido se encuentra que se dan cumplimiento a todos los requisitos mencionados, considerando que la providencia es susceptible de alzada, fue interpuesta dentro del término legal y por quien además es la parte demandada en el proceso, que se puede ver perjudicada con dicha decisión.

3. De las medidas cautelares.

Las medidas cautelares, tienen la finalidad de consolidar el derecho ordenado mediante una sentencia judicial y sirven de apoyo para que el cumplimiento de lo resuelto no sea una ilusión, además de esto “suponen una anticipación a la garantía constitucional de la defensa de los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas o de sus necesidades urgentes, su finalidad es la de evitar futuros perjuicios eventuales a los litigantes presuntos titulares de un derecho subjetivo sustancial”⁸, estas deben ser decretadas por una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso, frente a los cuales se accederán si son necesarios, efectivos y proporcionales.

⁷ Artículo 13. Observancia de Normas Procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

⁸ Yaya, M. (2020). Nueva práctica de medidas cautelares. Ediciones doctrina y ley.

En el caso en concreto se solicitó el embargo y el secuestro; en cuanto al primero, los bienes objeto de esta medida imposibilitan el ejercicio del derecho ya sea de propiedad o posesión; debido a que su principal objetivo es sacar el bien del comercio; referente al segundo es la aprehensión material del mueble o inmueble objeto del embargo que se le entrega a una persona para que los tenga en su poder o los administre según su naturaleza o utilización.

4. Del embargo de los derechos de posesión del vehículo.

El primer punto de censura va encaminado a señalar que, el bien no está en cabeza de la excónyuge; por lo tanto, este no puede ser susceptible de embargo. Pese a esto, ha de precisarse que se solicitó el embargo de la posesión del vehículo a las luces del artículo 593 numeral 3º CGP, que así lo permite.

Sobre el particular se ha dicho: *“Algunos seguirán preguntándose qué es lo que se embarga en la posesión, pero la respuesta es sencilla: amén de los derechos patrimoniales que tenga el poseedor, concretados en las mejoras que hubiere plantado, está el derecho a usucapir que haya consolidado o que venga consolidando, de suerte que el rematante de esa posesión podrá agregar a la suya la del poseedor material ejecutado para adquirir el bien por prescripción”*⁹, de este modo no se afecta el derecho propiedad ejercido por la persona titular del bien, por lo cual no importa si la demandada no es la propietaria del vehículo.

Ahora, ha de resaltarse que según lo dispone el numeral 1º del artículo 598 del Código General del Proceso, que regula las medidas cautelares en los procesos de familia, ***“(…) Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y estuvieran en cabeza de la otra(…)”***

Significa lo anterior que son dos los presupuestos necesarios y concurrentes para decretar medidas cautelares en esta clase de procesos: (1) Que los bienes a aprehender sean susceptibles de gananciales y, (2) Que estén en cabeza de la contraparte.

Siguiendo los anteriores lineamientos y teniendo en cuenta la convivencia de las partes, reconocida por ellas, incluso antes de la celebración de su matrimonio, puede considerarse, en principio, que los bienes sobre los que recae la medida cautelar son susceptibles de gananciales, se cumple con el primer presupuesto.

No obstante, respecto de la posesión del automotor no existe prueba alguna que permita concluir que esta posesión se encuentre en cabeza de uno de los cónyuges; en tanto y por cuanto, a pesar de haber solicitado - mediante auto del 16 de marzo de

⁹ 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 estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes.

¹⁰ Álvarez, G. (2014) Las medidas cautelares en el código general del proceso <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co>

2023¹¹, que se acreditara la misma, los medios suasorios aportados son insuficientes para certificar este derecho.

De allí que, al no quedar demostrada al menos sumariamente la posesión de la señora Luz Dary sobre el vehículo mencionado, no resulta legítima la imposición de la medida; además, de no dar cumplimiento al requisito establecido en el artículo 598 numeral 1¹² CGP.

5. Del embargo y secuestro del usufructo.

Por otro lado, se alegó que el usufructo no puede ser embargado ni secuestrado, pues las medidas cautelares solo versan sobre bienes y no sobre derechos; al respecto si bien el artículo 591 numeral 1 CGP, habla solo de bienes, cabe recordar la clasificación establecida en el artículo 653 C.C¹³, encuadrando los derechos entre los bienes incorpóreos; además, se debe tener en cuenta el artículo 862¹⁴ C.C, que establece que el acreedor del usufructuario puede pedir el embargo del usufructo.

Por lo cual, si bien el usufructo es un derecho, en principio puede ser embargado; ahora, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 598 del CGP previamente citado, pues se insiste, los únicos presupuestos que deben cumplir los bienes para ser embargados y secuestrados, es su vocación para ser objeto de gananciales y que la titularidad este en cabeza de alguno de los cónyuges; teniendo en cuenta la finalidad de la medida, que impide el ocultamiento de bienes por uno de los cónyuges para el detrimento del otro.

En el caso en concreto fácilmente se concluye se cumple con el segundo de los requisitos, pues el usufructo se constituyó a favor del demandante y la demandada. Ahora, la censura se encamina a señalar que el mismo fue constituido con anterioridad al matrimonio y por lo tanto no estaba inmerso dentro de los bienes que hacen parte de la liquidación de la sociedad conyugal; pese esto, no debe olvidarse que existió una unión marital de hecho desde 1981 entre los sujetos procesales, como fue afirmado por ambos en la demanda y en la contestación; posteriormente, el 28 de abril de 2014 se celebró el matrimonio.

Nótese que la convivencia fue continua e ininterrumpida; de allí que, se debe tener en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional: *“No se pierda de vista que en el subjúdice al no existir solución de continuidad tanto en el campo personal, como en materia de sociedad patrimonial*

¹¹ 01PrimerInstancia C01Principal 31AdmiteReforma

¹²1. 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.

¹³ Los bienes consisten en cosas corporales o incorpóreas. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorpóreas las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.

¹⁴ 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.

*y de sociedad conyugal, al fin de cuentas, disuelta esta última, se trata de un mismo patrimonio universal separado en dos niveles temporalmente, gobernado bajo unas mismas reglas, aunque con los matices que le son propios a una u otra sociedad, sin que por ello, al ser perfectamente delimitadas en el tiempo, pueda afirmarse su coexistencia*¹⁵, dicha regla establece que la sociedad patrimonial no se liquidó, sino que existió una mutación a sociedad conyugal; por lo cual, en el caso específico existe certeza de la unión marital, al ser declarada desde 1981 mediante escritura pública No. 7.678 del 25 de septiembre de 2013 en la Notaria Segunda del Círculo de Manizales y el matrimonio registrado en la misma Notaria bajo el indicativo serial No.6121044; de allí que, la jurisprudencia atrás referencia es aplicable al caso concreto.

Dicha situación se corrobora, de cara lo establecido en el artículo 1781 numeral 2 del C.C, son parte de la sociedad conyugal *“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”*; dentro de la cual, está enmarcada el usufructo mencionado, por lo ya explicado anteriormente

5. Conclusión

Por las razones anteriores, se **CONFIRMARÁ PARCIALMENTE** el auto recurrido que decretó las medidas cautelares de embargo y secuestro.

No se condenará en costas, de conformidad a lo establecido en el artículo 368 numeral 8 del código general del proceso.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto proferido por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales – Caldas el 17 de abril de 2023, dentro de la demanda de liquidación de sociedad conyugal promovido por Oscar Giraldo Álvarez, a través de apoderada judicial en contra de la señora Luz Dary Gil Ocampo.

SEGUNDO: REVOCAR la medida cautelar sobre el embargo de la posesión frente al vehículo de placas **GTQ-697**.

TERCERO: No habrá condena en costas por lo expuesto en la parte motiva de esta

¹⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria T No. 1100102030002018-01030-00 del 5 de junio de 2018

providencia.

TERCERO: Por Secretaría **REMÍTASE** el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
MAGISTRADO

Auto Resuelve Recurso Apelación
Liquidación Sociedad Conyugal
17001311000620220020103

Firmado Por:
Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **d99b9959160b2de7ce225a275dcec521d46f9a5f0fc7ef95ba0dcf9d6245821f**
Documento generado en 22/06/2023 03:33:47 PM

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