

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

Bogotá D.C., noviembre treinta de dos mil veintidós.

Proceso : C.E.C.
Radicación : 25286-61-11-001-2022-00298-01

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el 18 de mayo de 2022 por el Juzgado de Familia de Funza.

ANTECEDENTES

1.La señora Lina María Pineda Cruz, actuando por medio de apoderado judicial, presentó demanda en contra de Miguel Mauricio Cantor Monroy, pretendiendo se decrete la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que con él contrajo el 23 de julio de 2011 en la Parroquia Nuestra Señora del Rosario de Cota, la disolución de la sociedad conyugal, que el cuidado y custodia de su menor la hija le sea asignada y se fije cuota alimentaria al padre para la menor.

Reclamó el señalamiento de alimentos provisionales para la niña y el embargo y secuestro de dos vehículos de propiedad del demandado y de las mejoras plantadas sobre “el derecho de cuota equivalente al 16,66% vinculado al lote de terreno No.36, globo 1, ubicado en la vereda Parcelas del municipio de Cota” e identificado con matrícula inmobiliaria No 50N-91402, cuya propiedad es de titularidad de la madre del cónyuge María Cristina Monroy Martínez, que corresponde a un área de 79.20 m² con servidumbre de acceso de 4.75 m², consistente en una casa campestre de dos plantas con una extensión construida de 185 m², la cual constituye un bien ganancial de la sociedad conyugal.

2. El auto apelado

Admitida la demanda el 18 de mayo de 2022, accediendo a la fijación de una cuota de alimentos provisional y el embargo de los referidos vehículos, negó la medida solicitada sobre las mejoras porque “no se encuentra en cabeza de ninguno de los cónyuges y las mejoras no son objeto de registro”, la cautela no resultaba procedente.

3. La apelación

La demandante recurre esa negativa en reposición y subsidiaria apelación, aduce que el numeral segundo del artículo 593 del C.G.P. autoriza que se puedan cautelar los derechos que por razón de mejoras tenga una persona que ocupa un predio de propiedad de otra, que se solicita porque las mejoras reclamadas se levantaron en vigencia de la sociedad conyugal y resalta que en la escritura pública No. 1190 del 29 de octubre de 2016 el demandado vendió su cuota parte a su madre, pero no se dijo que la enajenación del terreno incluía las construcciones o mejoras existentes.

Relata que el lote de terreno estaba deshabitado cuando contrajeron nupcias, sólo tenía fijadas unas bases sin terminar, que luego de celebrado su matrimonio, transcurridos tres años, empezaron ellos a construir allí una vivienda familiar con autorización de la señora María Cristina Monroy Martínez,

con el producto de los salarios de la pareja y un crédito de libre inversión que ella adquirió por la suma de \$27'000.000.00 con ese propósito, que la casa construida la ocupa la familia desde 2014, que tanto la vivienda como las acometidas de servicios públicos los realizó la pareja con anuencia de la madre del cónyuge y propietaria del predio como se desprende del recibo de energía de abril de 2022 que se aporta.

La jueza no repone su decisión, reitera que la cuota parte del derecho de dominio que tenía el cónyuge demandado fue por aquel vendida y como ya no radica en cabeza de ninguno de los cónyuges el bien, ni las mejoras que se pretenden embargar no procede la cautela que requiere precisamente la titularidad del bien que de ella es objeto encabeza de uno o ambos cónyuges; y concede el subsidiario recurso de apelación que acá se resuelve, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Tienen las medidas cautelares como objeto lograr la efectividad de la sentencia que en el proceso se emitirá y su regulación taxativa se encuentra en el Código General del Proceso que permite el decreto de algunas desde el inicio del trámite de conocimiento y de otras, más invasivas si se quiere, una vez proferida la sentencia estimatoria que define el debate en primera instancia; en el derecho de familia se regula que las tomadas en curso del proceso de conocimiento se mantengan para el trámite liquidatorio o bien que se pidan allá aquellas que resulten necesarias atendiendo el propósito de garantizar que los bienes sociales o herenciales pueda ser objeto de la liquidación y partición que se avecina.

2. Ahora bien, las cautelas que son procedentes en curso del proceso de conocimiento que acá se inicia son las reguladas en el artículo 598 del C.G.P., el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza del otro cónyuge, aunque si se trata de bienes sujetos a registro su inscripción no impida el perfeccionamiento de otras cautelas tomadas sobre los mismos bienes en otros procesos, prelación que acaba cuando se dicte sentencia que genere la disolución de la sociedad conyugal.

Las cautelas que se decretan deben recaer sobre bienes que, estando en cabeza de uno u otro cónyuge o de ambos, sean gananciales y por ende objeto de reparto entre los cónyuges en la liquidación de la sociedad conyugal.

3. Por lo que, volviendo al caso, el decreto de la medida cautelar depende, como primera medida, de que ella recaiga sobre un bien que pueda calificarse de bien social y que por ende sea fuente de gananciales y en ello cobra importancia la regulación que el código civil trae sobre cuáles son los bienes que conforman el haber de la sociedad conyugal.

Así el artículo 1.781 del C.C. es un marco general de referencia que abarca la regulación que permite de determinar, prima facie, si el bien que se pide cautelar es de aquellos que allí se relacionan como sociales; entre los numerales del artículo 1781 del C.C., que señalan que compone o hace parte del haber de la sociedad conyugal se precisa que “1.) *De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.* 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.* 3.) *Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.*”...“5.) *De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso.*”, es decir, bienes que hacen parte de lo que la doctrina refiere como el haber absoluto de la sociedad conyugal que está constituido “por todos los bienes que ingresan al patrimonio pura y simplemente y sin contraprestación alguna social en razón de adquisiciones

logradas por los esposos a título oneroso, de los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio, así como de los productos de bienes propios y de los bienes sociales”¹.

De donde podría afirmarse que la medida cuyo decreto acá se discute resultaría viable porque cumple este primer requisito, pues desde el relato de la cónyuge solicitante, en vigencia de la sociedad conyugal fue que los esposos invirtieron sus ingresos laborales y un crédito obtenido por la demandante para construir la vivienda de la familia que ocupan desde el 2014, pero lo hicieron en terreno que no es propio con anuencia de su dueña.

Pero la segunda condición para que se decrete la cautela es que los bienes que se pide embargar y secuestrar estén en cabeza de uno o ambos cónyuges y lo cierto es que, en este caso, como lo advierte la propia solicitante, la construcción o mejora que pudo haber sido registrada no aparece inscrita y, con ello, no puede ser embargada pues la titularidad del dominio del inmueble en que ella se levantó radica en cabeza de personas distintas a los cónyuges.

4. Lo que significa que el derecho económico que los cónyuges pudiesen llegar a tener por la casa levantada en suelo ajeno a ciencia y paciencia del dueño, está sujeto a la regulación del Código Civil que disponiendo sobre la accesión, modo originario de adquirir el dominio (art. 673 C.C.) atribuye al titular del dominio de la tierra aquello que a la misma se junta, ya sea por frutos naturales o civiles, pues “[c]uando se incorporan materiales, plantas o semillas de propiedad de una persona en suelo de propiedad de otra, la determinación de a cuál de ellos pertenece la edificación, plantación o sementara, se orienta por la aplicación del principio conforme al cual la superficie accede al suelo que es lo que se considera principal y por ello el propietario del suelo, quiéralo o no, se hace dueño de las mejoras puestas en él, pues el modo de la accesión opera, como se dijo, de pleno derecho”².

*Significa lo anterior, según destella del tenor del citado canon sustancial, que cuando se acumulan o agregan materiales, plantas o semillas de una persona en suelo de otra, por virtud del principio superficies solo cedit, conforme al cual la cubierta accede al suelo, por ser este principal, el propietario del bien se apropia de las mejoras, en rigor, porque la accesión opera ipso jure*³.

Pues para evitar que se configure un enriquecimiento sin causa por el desplazamiento patrimonial prevé el artículo 739 del C.C. que “el dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”.

Y cuando el constructor obra con la anuencia del propietario, “la garantía propia del que edificó, plantó o sembró en heredad de otro origina, ante todo, un derecho de crédito que opera a favor suyo frente al titular del feudo, concerniente a las prestaciones mutuas propias de la acción dominical, ora al valor del edificio, plantación o sementera, y por ello sólo surge cuando el dueño del terreno busca por cualquier medio -jurídico o de facto- la recuperación del terreno y junto a él obtener la tenencia de los accesorios”. En efecto, “el señorío de la mejora, entonces, lo adquiere [el titular del dominio] por el modo originario de la accesión, y no por derivarlo de un acto de

¹ SUÁREZ FRANCO, Roberto. Derecho de familia, novena edición, Bogotá: Temis, 2006, pág. 320.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil. Sentencia del 28 de marzo de 2000 rad.5155

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de noviembre de 2018. Radicación n° 11001-31-03-030-2007-00487-01. STC4755-2018. M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

voluntad del mejorante, quien, (...) sólo tiene un derecho crediticio por el valor de la edificación o por el valor de las prestaciones mutuas, en su caso”⁴.

Siendo así las cosas, la decisión de no acceder al embargo y secuestro deprecado se mantendrá, pues el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-91402, no es de titularidad de los cónyuges sino de uno o varios terceros que no pueden ver sus derechos afectados con la cautela reclamada, máxime si por la regulación legal la mejora levantada se vuelve propiedad del dueño de la tierra y el mejorario sólo tiene un derecho de crédito del que no es esta la vía expedita para su reclamación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Decisión Civil-Familia.

RESUELVE

CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Funza el 18 de mayo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Notifíquese y devuélvase,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

⁴ Ibid.