TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., mayo trece de dos mil veinte.

Clase de Proceso : Liquidación Sociedad conyugal.
Radicado : 25899-31-84-002-2012-00342-03

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ex cónyuge Sandra Morales Farfán, contra el auto de abril 11 de 2019 proferido por el juzgado segundo de familia de Zipaquirá, que negó el levantamiento de la medida de embargo decretada sobre el inmueble identificado con folio de matrícula No. 50N-20526152.

ANTECEDENTES

1. Dentro del proceso de liquidación de la sociedad conyugal de Oscar Ricardo Mauricio Ruiz Ramírez y Sandra Morales Farfán se decretó, a petición del primero de los nombrados, el embargo del bien inmueble de folio de matrícula No. 50N-20526152, en cabeza de la segunda, denunciado como integrante del haber de la sociedad conyugal.

La demandada formuló incidente de levantamiento de esa cautela aduciendo que el inmueble no es objeto de gananciales pues es un bien propio adquirido con dineros de bienes capitulados, como consta en la escritura pública 102 del 4 de febrero de 1993, en la que expresamente se excluyeron del régimen económico matrimonial, entre otros, *"el 25% del dominio y posesión que tienen en común y proindiviso, junto con Martha Lucía, Patricia y María Cristina Morales Farfán, del apartamento No. Dos cero uno (201) y del garaje ese uno dieciocho (S1-18) del edificio LITAVIRA, ubicado en la carrera 16 No. 32-83 de la nomenclatura urbana de Santa fé de Bogotá.",* porcentaje que le fue adjudicado en la sucesión de sus progenitores Hilario Morales C. y María Yolanda Farfán de Morales, "*protocolizado mediante la escritura Pública No. 1391 del 9 de diciembre de 1987 de la Notaria Única de Armero."*

Que posteriormente ella adquirió, con escrituras 1337 del 31 de octubre de 1996 y 301 del 25 de septiembre de 1999, las cuotas partes que tenían sus hermanas y copropietarias y se hizo al dominio de la totalidad de ese apartamento y parqueadero.

Y ese inmueble lo vendió en la suma de $80'000.000.oo, por escritura pública 1391 del 15 de mayo de 2008 de la notaría 26 de Bogotá, y con el producto de esa venta compró, con escritura pública 11.408 del 17 de julio de 2008 de la notaría 29 de Bogotá, el bien raíz de folio de matrícula inmobiliaria 50N-20526152, ubicado en la calle 5 No. 1 B-72 casa 67 del Conjunto Residencial Valdivia II Etapa II del municipio de Chía, que es el acá cautelado.

Por lo que es ese bien es propio y no social, que se hizo constar en el acto de compra que su precio se pagó con dineros provenientes de la venta del otro que no pertenencia a la sociedad conyugal, "*por haber sido capitulado mediante escritura pública numero ciento dos (102) del cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) de la notaria única de Armero-Guayabal*"

2. Al descorrer el traslado el ex cónyuge se opuso, señaló que del inmueble inicial sólo se capituló el 25% que era propiedad de quien sería su esposa, pues el restante 75% lo adquirió ella por compraventa ya casados y fue todo el producto de la venta del inmueble el que utilizó para comprar el bien embargado.

Por eso, de los $80.000.000.oo en que vendió el inmueble, sólo se excluirían $20.000.000.oo, equivalentes al 25% capitulado, y esa suma no cubre el precio total de la compra del inmueble cautelado, $132.200.000.oo.

Que a la luz de lo normado en el artículo 1789 del C.C., no es claro el ánimo subrogatorio en la escritura de compra del inmueble en cuestión, pues sólo se indica que el bien que se adquiere se pagó con el producto de la venta de otro bien capitulado, y no se cumplían los requisitos legales para que operara la subrogación.

En proveído del 5 de abril de 2013 se abrió a pruebas el incidente y surtida esa etapa se definió el asunto en auto del 11 de abril de 2019.[1]

3. El auto apelado

Tras hacer referencia a las capitulaciones firmadas por los cónyuges, con alguna precisión de sus alcances y a partir de ello relatar la forma como se adquirió por la cónyuge incidentante el bien inmueble objeto de la cautela que se pide levantar, concluyó el juez que "*la señora Morales Farfán mediante capitulaciones matrimoniales excluyó el 25% de los bienes adquiridos por sucesión de sus padres, así las cosas, amparó legalmente dicho porcentaje; en consecuencia, se tiene que la hoy incidentante al momento de la venta de los bienes identificados con matrículas inmobiliarias Nros 50C-441490 y 50C-441541 era única propietaria del 25% de los mismos, toda vez que el 75% restante fue adquirido en la sociedad conyugal conformada por ella y el señor Oscar Ricardo Ruiz Ramírez*"

De donde dedujo que, para la obtención del inmueble cautelado, la cónyuge aportó como bien propio la suma de $20'000.000.oo de pesos, valor de venta de la cuota parte del inmueble capitulado y, por ello, era ella propietaria exclusiva de un 15.1285930408 % del adquirido bien, que era lo que dicho monto equivalía, respecto de los $132'000.000.oo precio de compra, y excluyó de la cautela sólo en ese porcentaje.

4. La apelación.

La ex-cónyuge recurre en reposición y subsidiaria apelación, argumenta haber acreditado que el apartamento 201 y el garaje S1-18 del Edificio Litavira eran un bien propio, adquirido en la sucesión de sus padres y por compra a las demás copropietarias con dinero producto de la venta de ganado heredado.

Que por escritura púbica 1391 del 15 de mayo de 2008 de la notaría 26 de Bogotá, lo vendió a la señora Yolanda Rodríguez de González en $120.000.000.oo, como consta en el contrato de promesa suscrito entre ellas el 28 de marzo de 2008; y ese dinero lo invirtió en la compra del inmueble cautelado, casa de habitación ubicada en la calle 5 No. 1B 72 casa 67 Valdivia de Chía identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20526152 de la oficina de instrumentos públicos de Bogotá, zona norte, haciendo en ese acto subrogación como lo recoge la escritura pública 11.408 del 17 de julio de 2008, de la notaría 29 de Bogotá, lo que evidenciaba que el nuevo predio no hacía parte de la sociedad conyugal y no podía ser embargado.

---

[1] Fl. 83 a 87 C. Copias de incidente.

CONSIDERACIONES

1. Regula el Código General del Proceso en su artículo 598 que, en curso de 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, *"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."*

Despréndese de la norma transcrita que son requisitos de procedencia del decreto de las cautelas que el bien sobre el que se pide recaiga la misma sea un bien ganancial, es decir, objeto de reparo en el trámite liquidatorio y que esté en cabeza de uno de los cónyuges.

2. En el caso en cuestión, no se discute que el inmueble ubicado en la calle 5 No. 1 B-72 casa 67 del Conjunto Residencial Valdivia II Etapa II del municipio de Chía, fue adquirido a título oneroso en vigencia de la sociedad conyugal, por la escritura pública 11.408 del 17 de julio de 2008 de la notaría 29 de Bogotá y que su dominio radica en cabeza de la cónyuge Sandra Morales Farfán, así se deriva de las pruebas documentales allegadas.

Por lo que, atendiendo la norma citada, prima facie, no hay duda de la procedencia de la medida cautelar, en razón del cumplimiento de los dos señalados requisitos, el bien se presume social por haberse adquirido a título oneroso en vigencia de la sociedad conyugal, artículo 1781 numeral 5 del C.C., sería objeto de gananciales y está en cabeza de la cónyuge.

3. Pero la cónyuge titular del dominio hace uso de la facultad que le confiere el artículo 598 numeral 5 del C.G.P. pretende que se levante la cautela porque considera que el bien embargado es propio y no social, que contrario a la presunción del numeral 5° del artículo 1781 del C.C., operó en su adquisición una subrogación.

Para el a-quo, la subrogación operó parcialmente y del inmueble cautelado un 15,12% es bien propio y no ganancial y por ello levantó la cautela de ese porcentaje.

El problema jurídico que el recurso plantea es entonces determinar si operó la subrogación del inmueble cautelado, con ello, si el bien es propio y no ganancial y con ello, sí procede el reclamado desembargo.

4. La solución de la alzada.

Debe iniciarse por señalar que este conflicto del régimen económico matrimonial, el definir si un bien es propio o ganancial, tiene otros espacios procesales de solución, temporal y definitiva, distintos a éste trámite incidental cuyo alcance se limita a definir si debe o no levantarse la cautela practicada.

En efecto, como lo ha precisado de vieja data la jurisprudencia[2]el debate puede formularse como objeción a la diligencia de inventarios y avalúos, artículo 501 numeral 3 del C.G.P. o plantearse como objeción al trabajo de partición, o incluso, bajo determinados parámetros y exigencias, llegar a debatirse en proceso separado con ese propósito:

---

[2]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación civil, Sentencia de septiembre 8 de 1998, Expediente 5141.

"Sin embargo, como quiera que ordinariamente estas decisiones no hacen tránsito a cosa juzgada material, el Código Civil reconoce al tercero, esto es, a quien ha sido extraño al proceso liquidatorio o al cónyuge que ha sido parte en el mismo que ha fracasado incidentalmente con el reconocimiento de su derecho exclusivo en la actuación simplemente calificatoria de bienes, legitimación para controvertir en proceso ordinario, cuando las circunstancias así lo justifiquen (no repetitiva de la actuación incidental), la existencia de su dominio exclusivo frente a la sociedad conyugal, a fin de que, en debate plenario, se excluya su bien de este patrimonio (C.C., arts. 1832, 1388 y 765), y, si fuere el caso, se deje sin efecto la partición efectuada, mediante la exclusión del bien que no pertenecía a la masa social mencionada (C.C., arts. 1832, 1401 y 1008).

Sin embargo, como quedó planteado el debate debe responderse, en el limitado propósito de definir la incidencia, si el inmueble cautelado es un bien ganancial o un bien propio y con ello si la cautela debe o no levantarse.

4.1. En el régimen económico matrimonial la conformación del haber social la regula el artículo 1781 del C.C., se conjuga con disposiciones que señalan exclusiones al mismo, esto es, que no harían parte del haber social, entre otras:

Según el artículo 1782, las *"adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social sino el de cada cónyuge.".*

Mientras que, por mandato del artículo 1783 *"no entraran a componer el haber social: 1.) El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges. 2.) Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio. 3.) Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa."*

4.2. Ahora bien, la cónyuge al objetar arguye que el bien cautelado, no obstante haberlo comprado en vigencia de la sociedad conyugal sería propio porque, como lo hizo constar en el acto de compra, se pagó con dineros provenientes de la venta de otro que no pertenecía a la sociedad conyugal, "*por haber sido capitulado mediante escritura pública numero ciento dos (102) del cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) de la notaria única de Armero-Guayabal*"

Pero su reclamo no resulta atendible, pues no se configura una de las excepciones que permitirían considerar el inmueble bien propio, no obstante, su presunción de ser social por haberse adquirido a título oneroso en vigencia de la sociedad conyugal.

4.2.1. En primer lugar, porque contrario a la alegación de la incidentante esposa, frente al inmueble del que era copropietaria en un 25%, que capituló y era bien propio, la compra del restante 75% de su dominio a sus hermanas ya en vigencia de la sociedad conyugal, no generó que ese inmueble pasase a ser en un 100% bien propio de ella, pues, por disposición legal, ese 75% comprado sería social y sólo el 25% inicial mantendría su carácter de ser de su exclusiva propiedad.

Así lo regula el artículo 1785 del C.C. que dispone: *"La propiedad de las cosas que uno de los cónyuges poseía con otras personas proindiviso, y de que durante el matrimonio se hiciere dueño, por cualquier título oneroso, pertenecerá proindiviso a dicho cónyuge, y a la sociedad, a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero, y de lo que haya costado la adquisición del resto"*

4.2.2. En segundo lugar y desde la consideración anterior, porque aun cuando la cónyuge incidentante en la escritura pública 1391 de mayo 15 de 2008[3] de la notaría 26 de Bogotá en la que vendió a Yolanda Rodríguez de González el inmueble apartamento 201 y el garaje S1-18 del edificio Litabira, ubicado en la carrera 16 No. 32-83 de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria 50C-441490 y 50C-441451, en su cláusula tercera hizo constar cómo adquirió el 100% del inmueble.

Esto es, la adjudicación de una cuota del 25% en la sucesión de sus padres recogida escritura pública 1391 de fecha 09 de diciembre de 1987 de notaría única de Armero, su inclusión en capitulaciones matrimoniales y la compra del 75% restante a sus hermanas copropietarias por escritura pública 1337 del 31 de octubre de 1996 de la notaría única de Mariquita y 301 del 25 de septiembre de 1999 de la notaría única de Lérida– Tolima, no podía ese acto considerarse constitutivo de un primer paso para una subrogación de ese inmueble por el que acá aparece cautelado.

4.2.2.1. Primero porque la subrogación, conforme al artículo 1789 del Código Civil exige que: "*Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero, o que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero; y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar.*

Puede también subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los cónyuges, y que no consistan en bienes raíces; más para que valga la subrogación será necesario que los valores hayan sido destinados a ello, en conformidad al número 2o. del artículo 1783, y que en la escritura de compra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores y el ánimo de subrogar."

Y al no tratarse de un bien propio el allí vendido, sino de un bien social en un 75% y propio en un 25%, no podía ser su enajenación considerada como un primer paso para dar lugar a una subrogación, del predio acá cautelado por el allá vendido.

4.2.2.2. Tampoco puede tener ese efecto el sólo hecho de que, en la escritura 11408 del 17 de julio de 2008[4] de la notaría 29 de Bogotá, a través de la cual Sandra Morales Farfán adquiere el predio de matrícula inmobiliaria 50N-20526152, ubicado en la calle 5 No. 1 B-72 casa 67 del Conjunto Residencial Valdivia II Etapa II del municipio de Chía, que es el acá cautelado, en la cláusula sexta "Manifiesta la compradora que el inmueble comprado por este instrumento público, lo pago con dineros provenientes de la venta de otro que no pertenecía a la sociedad conyugal, por haber sido capitulado mediante escritura pública número ciento dos (102) del cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) de la notaria única de Armero (Guayabal), el cual fue vendido por medio de la escritura pública mil trescientos noventa y uno (1.391) del 15 de mayo de dos mil ocho (2.008) de la notaria veintiséis (26) del círculo de Bogotá" puesto que, por el mencionado antecedente, el bien vendido de donde se señala salieron los recursos para adquirir el nuevo bien, no era un bien propio de la compradora.

4.3. Pues es otra la solución que trae el legislador para estos eventos, en los que termina vendiéndose en vigencia del matrimonio un bien propio sin que pueda operar en ella una subrogación y no pueda el bien comprado ocupar el lugar del bien vendido, por pasar a ser social.

---

[3] Fl. 10 a 29 C. incidente.
[4] Fl. 30 a 40 C. Incidente.

En efecto, el artículo 1797 del C.C. prevé que *"Vendida alguna cosa del marido o de la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuge vendedor, salvo en cuanto dicho precio se haya invertido en la subrogación de que habla el artículo 1789, o en otro negocio personal del cónyuge de quien era la cosa vendida, como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior"* Pero, como atrás se señaló es en otros espacios de discusión, al interior del trámite liquidatorio, en la conformación de los inventarios y avalúos de la sociedad conyugal en que se debe debatir si se generó recompensa y porque monto en la citada negociación y no acá.

4.4. En conclusión, como el bien cautelado fue adquirido a título oneroso en vigencia de la sociedad conyugal, de conformidad con lo establecido en el artículo 598 del C.G.P. si procedía su cautela y la solicitud de levantamiento de la misma debe ser negada en su integridad, lo que lleva, por lo inescindible del debate, a modificar la decisión recurrida para disponer la negativa del levantamiento de la cautela, aún respecto del porcentaje que el juez había accedido levantar, por la razones que se expusieron.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE

1°.- MODIFICAR el auto apelado, proferido el 11 de abril de 2019 por el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, que para mayor claridad quedará así:

> **NEGAR** el levantamiento de la medida cautelar de embargo del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20526152 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá, zona norte, que se decretó en auto de diciembre 3 de 2012.

2°.- Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase,

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado