

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ejecutivo de Banco Davivienda S.A. contra Montana Accesorios Ltda. y otro.

En orden a resolver el recurso de apelación que los señores Jorge Humberto y Luis Enrique Arias Calderón interpusieron contra el auto de 19 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para negar el levantamiento de una medida cautelar, basten las siguientes,

### CONSIDERACIONES

1. La revocatoria del auto apelado se impone por dos razones basilares, a saber:

a. La primera, porque si el demandado sólo tiene un derecho temporal, su extinción por el advenimiento del plazo fatal o el acaecimiento del hecho que provoca su pérdida, da lugar, necesariamente, al ocaso del embargo y del secuestro que hubieren recaído sobre él.

En el caso del derecho real de usufructo, es preciso recordar que puede constituirse “por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario” (art. 829, ib.), tras cuya muerte se extinguirá para apuntalarse en la propiedad que tiene el nudo propietario (CC, arts. 829, 830 y 865). Por eso el artículo 824 de la codificación civil establece, para que no quede duda, que como el usufructo supone dos derechos coexistentes sobre un mismo bien: el del nudo propietario, titular del dominio, y el del usufructuario, titular del uso y el disfrute CC, art. 823) -lo que tolera el legislador, pero de lo que no gusta como cuestión definitiva-,



“tiene, por consiguiente, **una duración limitada**, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se concolida con la propiedad.” (se resalta; CC, art. 824)

Por consiguiente, si el usufructuario pierde el derecho a tener la cosa fructuaria y a percibir los frutos naturales y civiles que ella produzca, resulta incontestable que, luego de la extinción, ninguna cautela puede mantenerse sobre esos derechos. Ni más faltaba que el propietario ajeno al pleito, tras la consolidación de aquellos con el dominio, tuviera que soportar la carga y los efectos de un embargo y secuestro decretados bajo el entendido, porque entendido estaba, que lo de aquel era transitorio, de cierta manera efímero, de suyo provisional o precario.

Por tanto, si “el usufructo se extingue generalmente por la llegada del día, o el evento de la condición prefijados para su terminación”, así como también por la muerte del usufructuario, entre otras hipótesis (CC, arts. 863 y 865), se impone colegir que los jueces, tras constatar el hecho respectivo, deben levantar las cautelas que hubieren dispuesto sobre un derecho del que ya no es titular el ejecutado.

En este orden de ideas, si el señor José Ilian Arias le vendió a sus hijos Jorge Humberto y Luis Enrique el inmueble identificado con la matrícula No. 50N-20200416, reservándose el derecho de usufructo “mientras viva” (escritura pública No. 7793 de 17 de octubre de 2008; fl. 222 y ss), es necesario reconocer que, ocurrida su muerte el 6 de junio de 2019, según lo prueba el registro civil de defunción (fl. 216), tiene que levantarse el embargo que dispuso el Juez 20 Civil del Circuito de la ciudad (auto 22 de octubre de 2010; fl. 29, ib.), lo mismo que el secuestro que practicó su comisionado, el Juez Primero Civil Municipal de descongestión, habida cuenta que los derechos de uso y disfrute del



apartamento que aquel tenía, se consolidaron con la nuda propiedad que ostenta su descendencia.

b. La segunda, porque si bien es cierto que “los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo”, no puede olvidarse que no es el derecho real como tal lo que se subasta, pues lo que ellos pueden pedir es que “se les pague con él hasta concurrencia de sus créditos”, como lo precisa el artículo 862 del Código Civil. Al fin y al cabo, “sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores” (CC, art. 2489).

Luego, si, en estrictez, las medidas cautelares relativas al usufructo no recaen sobre el bien en que se constituyó el derecho real sino sobre su ejercicio, como lo tiene precisado la doctrina y se deduce del numeral 2º del artículo 593 del CGP; si el usufructo le concede al usufructuario el derecho de percibir los frutos que produzca el inmueble (CC, art. 840); y si “los frutos civiles pertenecen al usufructuario día a día” (CC, art. 849), es preciso concluir que si el señor Arias dejó de ser usufructuario, la inscripción en la oficina de registro, por lo dicho innecesaria, no constituye obstáculo para levantar las cautelas, siendo claro que los frutos que se hubieren percibido hasta el momento servirán para el pago de la obligación objeto de recaudo, no así los que se perciban hacia el futuro, que corresponden a los propietarios que consolidaron derechos.

Sobre la embargabilidad del usufructo y los derechos que resultan afectados por la cautela ha puntualizado la doctrina que,



“Los acreedores del usufructuario pueden pedir el embargo del usufructo, pero no el de los bienes en que el usufructo se halla constituido, porque esos bienes no pertenecen al deudor sino al nudo propietario; y pueden pedir el embargo del usufructo, no para que se enajene y adjudique al mejor postor el derecho de usufructo, radicado en cabeza del usufructuario, sino para que se les pague con el usufructo mismo, o sea, el valor de los frutos que pueden obtenerse de los bienes fructuarios. Con la acción ejecutiva de los acreedores, lo que se embarga al usufructuario no es el derecho mismo de usufructo, que el usufructuario conserva siempre como titular, sino el ejercicio de su derecho de usufructo, en que se subrogan los acreedores, según la disposición del art. 2466.”<sup>1</sup> (se subraya)

También ha señalado que,

“Cuando procede el embargo, lo que se embarga no es el derecho mismo de usufructo, sino su ejercicio, la facultad de percibir los frutos para pagarse con ellos: los acreedores se subrogan al usufructuario en el ejercicio del derecho.”<sup>2</sup> (se subraya)

En el mismo sentido, se ha resaltado que,

“El inciso 1º del artículo 862 permite que los acreedores del usufructuario puedan hacer embargar el usufructo para que se les pague con él hasta la concurrencia de sus créditos. Nótese que la ley no faculta para que el usufructo se venda en pública subasta y con su producto pagar a los acreedores: no: a éstos se les paga con el mismo usufructo, o sea, entregándoseles los bienes que éste comprenda, naturalmente después de embargados, depositados y valorados y establecida la prelación de créditos, si hubiere varios acreedores para que éstos usufructúen los bienes”<sup>3</sup> (se subraya)

---

<sup>1</sup> CLARO SOLAR, Luis, “Derecho civil chileno y comparado”, Tomo octavo, editorial jurídica de Chile, 1992, p. 307.

<sup>2</sup> ALESSANDRI R., Arturo. SOMARRIVA U., Manuel, VODANOVIC H., Antonio, “Tratado de los derechos reales. Bienes”, Tomo II, sexta edición, Editorial jurídica de Chile, 2009, p. 154.

<sup>3</sup> VELEZ Fernando, “Estudio sobre derecho civil colombiano”, Tomo tercero, segunda edición, Imprenta París-América, p. 277.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

2. Así las cosas, como el señor Arias no es el titular del dominio sobre el bien embargado y, además, dejó de ser usufructuario, se configuró la causal de levantamiento de las medidas cautelares prevista en el numeral 7º del artículo 597 del CGP, razón por la cual se revocará el auto apelado para disponer la respectiva cancelación.

No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 19 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad dentro del proceso de la referencia y, en su lugar, levanta el embargo y secuestro decretados y practicados sobre el derecho de usufructo que limitaba el dominio del inmueble con matrícula No. 50N-20200416. La secretaría del juzgado expedirá los oficios respectivos.

### **NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD  
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil*

Código de verificación:

**427f1e2fccdf963ed61b7370fab01feac61adc18d1fdb87854f5c017596fbb60**

Documento generado en 25/01/2021 03:12:52 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**