

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MAICAO
DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

Maicao, Abril dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	LEVANTAMIENTO DE AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO
DEMANDANTE	FABIO HERNÁN RESTREPO PIEDRAHITA
DEMANDADO	JOSÉ ABREO ALCOCER
RADICACIÓN:	444303184001-2021-00015-00.

Le corresponde al despacho en esta oportunidad resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la profesional del Derecho EDDY JHOANNA LUBO ROMERO, en su condición de apoderada de la parte demandante, contra el auto admisorio de la demanda proferido el 18 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES

El ciudadano FABIO RESTREPO presento mediante apoderada, proceso verbal sumario de LEVANTAMIENTO DE AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR, el cual, en principio fue inadmitido por esta agencia judicial en providencia adiada 04 de febrero de 2020; posterior a ello fue subsanada y con ello, por encontrarse en concordancia con el artículo 90 de la ley 1564 del 2021, fue admitida mediante auto de fecha 18 de febrero del 2021, providencia dentro de la cual, esta judicatura negó el decreto de las medidas cautelares solicitadas en el Libelo petitorio.

Contra la anterior decisión fue interpuesto recurso de reposición en subsidio de apelación.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

La parte recurrente, dentro del término legalmente permitido interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto admisorio de la demanda, dentro el cual se negó el decreto de las medidas cautelares.

Ahora, dentro de los argumentos esgrimidos por la recurrente, se trae a colación, su aseveración en cuanto a que la limitación al dominio producto del velo que otorga la afectación a vivienda familiar sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria nro. 212-349, le impide al Registrador Seccional de Instrumentos Públicos de Maicao, efectuar la inscripción de la medida de embargo proferida por el Juez 1º Promiscuo Municipal de Maicao, dentro de proceso ejecutivo con radicación No. 2016-00519, dentro

del cual, se pretende la ejecución de una obligación financiera, establecida a través de título valor- pagaré, no obstante, manifiesta la apoderada, que dentro de dicho proceso ejecutivo, carece de elementos que le permitan asegurar el cumplimiento de aquella sentencia judicial, razón por cual, a su juicio, resulta acertada la intervención del Juez de Familia para informarle al registrador de instrumentos públicos, sobre la existencia de la demanda de levantamiento y prohibirle liberar ése inmueble que se encuentra en Litigio, esto por medio de la medida cautelar.

Por otra parte, aduce la apoderada, que el despacho pasó por alto, que mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2020 el Juez 2º Promiscuo del Circuito de Maicao, ordenó levantar la medida cautelar que pudiese reposar sobre el citado inmueble y pese a que también ordena dejarlo a disposición del Juzgado 1º Promiscuo Municipal, bien podría el Señor Registrador levantar el embargo de cumplirse el término perentorio de 30 días que advirtió en la Resolución No. 002 del 3 de febrero de 2021 y considera que como es probable que en el transcurso de esos 30 días no se profiera la sentencia definitiva en el presente proceso, estima necesario hacer uso de la medida preventiva para evitar dicho levantamiento, pues con ello se derivaría la venta inmediata del inmueble por parte del Señor Abreo, de manera que, indica la apoderada, se desconocen las razones por las cuales no fue observada por esta autoridad jurisdiccional, la existencia de esa amenaza, como tampoco se comprende, el análisis bajo el cual infiere que no se hace uso de nuevas medidas cautelares a la luz del artículo 588 y ss del CGP, para asegurar la efectividad de lo pretendido en la demanda ejecutiva.

Por último, expresa la recurrente, que por parte del despacho, no se explica en la providencia, el por qué no consideró razonable, proporcionado, y adecuado el decreto de las medidas cautelares solicitadas para asegurar la efectividad de lo pretendido en la demanda ejecutiva, cuando es claro que con la presente demanda, lo que se quiere es impedir que el demandado José Abreo, se aproveche de la afectación que reposa en el certificado de tradición, para evadir la obligación de cancelar su deuda, pues como se explicó, no posee más bienes registrados a su nombre.

Concluye la apoderada, manifestado, que esta judicatura, omitió hacer un escrutinio sobre la valía del derecho alegado y remitirse necesariamente a las pruebas que se allegaron, de las cuales se permitía establecer el llamado *fumus boni iuris* ó apariencia de buen derecho de las medidas cautelares solicitadas, por lo que cree que se olvidó el despacho de revisar el proceso ejecutivo que aportó, donde se evidencia el verdadero estado de la ejecución y que la única medida que ha dado frutos fue el embargo del remanente.

Del escrito contentivo del recurso, se surtió el correspondiente traslado en cumplimiento al mandato contemplado en el artículo 110 del código general del proceso.

CONSIDERACIONES

En principio resulta necesario señalar, que según mandato expreso del artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición procede contra los autos proferidos por el juez, salvo disposición en contrario, mecanismo con el que se persigue la revocatoria o enmienda de la decisión atacada, de encontrarse probado el error alegado, por lo que, entonces, como presupuesto fundamental del mismo, debe indicarse de manera clara el error invocado en la auto materia de censura.

Descendiendo al sub-lite, es preciso traer a colación, lo precisado por la Honorable Corte Constitucional, en atención a la finalidad de la medida cautelar, referido en la sentencia **STC3917-2020**, en la cual se indica que las medidas cautelares son concebidas como *una la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales* y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios. Por ello, son de naturaleza instrumental o aseguraticia, provisoria o temporal, variable o modificable y accesorias al proceso principal.

En cuanto a los procesos civiles, se indican las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares en los procesos declarativos, en el artículo 590 del Código General del Proceso (L. 1564 de 2012).

Ahora, el literal c) del referido artículo, permite al juez, previa petición de parte, decretar cualquier otra medida cautelar que *"encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. En el marco de la discrecionalidad y prudencia, teniendo en cuenta la legitimación o interés para actuar (...) la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (...) la apariencia de buen derecho (...), la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida (...)"*. (Sentencia STC3917-2020, Corte Constitucional)

Ahora bien, dentro del sub judice, este estrado colige, que de la solicitud de medidas cautelares incoada por la recurrente, se busca que esta judicatura, obstruya el cumplimiento de una orden judicial de levantamiento de embargo emitida por el Juzgado Primero (1) Promiscuo Municipal de Maicao en el expediente con radicado No. 4443040890001-2016-00519-00., y a su vez, también solicita que, este despacho perfeccione la medida cautelar de embargo ordenada mediante oficio No. 196 del 10 de febrero del 2017 por el mismo juzgado dentro de aquel proceso.

No obstante, este despacho no encuentra razonable, el decreto de tales solicitudes, toda vez que la protección del derecho objeto del litigio dentro de este proceso de cancelación de afectación de vivienda familiar, no se encuentra en estado de amenaza o de vulneración del derecho, por lo que no se cumple con los preceptos emanados por el legislador, para que este juez de familia decrete este tipo de medida atípica o innominada, máxime

que, en el proceso judicial de cancelación de la afectación de vivienda familiar, se requiere la autorización otorgada por autoridad judicial por medio de la correspondiente sentencia, para que, posteriormente el registrador de instrumentos públicos proceda a efectuar la cancelación de esta inscripción y el bien pueda ser enajenado y embargado nuevamente, aspecto que no es tenido en cuenta por la recurrente, por lo que, se hace hincapié, en cuanto a que el cónyuge propietario del inmueble afectado **está imposibilitado para enajenar dicha propiedad hasta tanto no se le autorice el levantamiento de este instrumento jurídico, aspecto que se mantendrá hasta cuando se proceda a efectuarse la autorización judicial por medio de la sentencia**, para proceder a efectuar la cancelación de la afectación de vivienda familiar y esta le sea oponible a terceros.

Por otro lado, según la naturaleza de la cautela, el trámite que se adelanta, y los supuestos fácticos con base en los cuales se acreditaría o no la necesidad de fijar la medida, se tiene que, no se alcanza a acreditar la apariencia de buen derecho, puesto que, precisamente, quien lo reclama, carece de la calidad de ser cónyuge firmante establecida en ley **258 DE 1996** y la **ley 854 DE 2003**, quedando entonces, como tema de fondo en el proceso, establecer si existe o no cualquier justo motivo apreciado por el juez de familia para levantar la afectación solicitada por parte de un tercero presuntamente perjudicado o defraudado con la afectación, no siendo entonces, razonable, necesario, ni proporcional decretar la medida.

Por otro lado, la finalidad del instrumento jurídico de afectación a vivienda familiar, es evitar al cónyuge propietario, enajenar el bien en pro del bienestar del cónyuge o compañero no propietario y de sus hijos, en atención, a los actos de disposición que este pudiera ejecutar, advirtiendo el menoscabo del derecho a una vivienda digna, que podría padecer su núcleo familiar, aspecto que reafirma, los principios constitucionales, y la disposición normativa contenida en el artículo 42 de la Constitución Política, en la que se reconoce la posibilidad de establecer limitaciones al derecho de propiedad a favor de la protección superior de la familia, y para tal efecto, la ley **258 DE 1996** y la **ley 854 DE 2003**, fueron creadas en aras de reforzar este objetivo constitucional, con el cual, **se le permita a la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, disponer siempre de un lugar de habitación, para asegurar, por un lado, el desarrollo armónico e integral de los hijos (C.P. art. 44) y, por el otro, la preservación de los deberes de cuidado y auxilio mutuo que surgen de la decisión libre y responsable de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o de cohabitar juntos, aspectos que se acreditan, por medio de instrumentos jurídicos tales como, la afectación a la vivienda familiar.**

En atención a lo considerado y atendiendo los principios constitucionales y legales establecidos dentro del sub examine, así como también, los conceptos dispuestos por la corporación citada en precedencia, los reparos esbozados por la apoderada judicial y las pruebas sumarias aportadas por la parte demandante en el escrito de demanda, se decide confirmar lo ordenado por esta agencia judicial en providencia de fecha 18 de febrero del 2021, con respecto al numeral tercero (3º) del auto admisorio de la demanda.

Por ser procedente el recurso de apelación contra la providencia objeto de censura, a la luz del artículo 321 Nral 8 del CGP, se concederá en el efecto devolutivo ante la Honorable Sala Civil Familia laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha. Procédase por secretaria

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao (La Guajira),

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR de manera integral el auto admisorio de la demanda de fecha 18 de febrero de 2021.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación el efecto devolutivo ante la Honorable Sala Civil Familia laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha.

TERCERO: Advertir que contra el presente auto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

YENI ALEXANDRA LOAIZA ALZATE

Firmado Por:

YENI ALEXANDRA LOAIZA ALZATE

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 PROMISCOUO DE FAMILIA DE CIRCUITO DE MAICAO

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:

25a3ade2c40a6c147d938d4f9bb34f8758022471ffb55f8dfb3f8df7f2b9a5ea

Documento generado en 16/04/2021 10:45:22 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>