

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO CIVIL

“Resuelve apelación de auto que decretó medida cautelar”

Dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

RAD: 20-011-31-84-001-2023-00053-01 DIVORCIO –, promovido por KARILIS ROBLES VEGA contra CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ COMBER.

1. OBJETO DE LA SALA.

Procede la Corporación en Sala Unitaria, a decidir sobre la apelación en contra del numeral 4° del auto proferido el 12 de julio de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica – Cesar, mediante el cual se admitió la demanda de reconvencción presentada por el demandado, y se decretó una medida cautelar.

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

2.1. KARILIS ROBLES VEGA, actuando a través de apoderada judicial, presentó demanda de Divorcio en contra del señor CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ, su ex esposo, con el fin de que se declare la cesación de los efectos civiles del matrimonio y liquidación de la sociedad conyugal, así como el pago de alimentos por parte del demandado a su cónyuge.

Del mismo modo solicitan, que se ordene el pago a la demandante de lo que le corresponde de las cesantías recibidas por el demandado durante el tiempo laborado en la Policía Nacional, por el vínculo existente entre ellos alrededor de 20 años, así como la liquidación en partes iguales del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 196-21057, ubicado en la ciudad de Aguachica Cesar.

2.2. Relatan los hechos de la demanda, que la señora KARILIS ROBLES VEGA y CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ COMBER, convivieron en unión marital desde el año 2001, y fue hasta el 14 de agosto de 2006, que contrajeron matrimonio, de cuyo hogar nacieron dos hijas CAMILA ALEXANDRA y DANNA VALERIA RODRIGUEZ ROBLES.

Expresó la apoderada judicial de la parte actora, que, en el mes de octubre del año 2019, el demandado salió de su hogar con destino al Municipio de Ciénaga Magdalena, con el fin de visitar a su progenitora, así como su hija mayor que se encontraba estudiando en la ciudad de Santa Marta, pero transcurrida una semana de encontrarse en dicha municipalidad llamó a la demandante y le manifestó que no volvería a su hogar sin razón alguna.

2.3. Esgrimió además, que el demandado conlleva un hogar en otra ciudad en donde como resultado de la relación con su nueva pareja, nació una niña la cual a la fecha de presentación de la demanda tiene la edad de dos años y seis meses de edad, identificándose así, las razones por las cuales decidió no regresar al hogar conformado con la demandante, estableciéndose en su actuar, las causales de divorcio N° 1, 2 y 8, que dieron origen a la presente demanda.

Que actualmente las partes tienen en común un bien inmueble ubicado en la ciudad de Aguachica, Cesar, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 196-21057, en el que reside y ejerce posesión actualmente la demandante, desde el momento en que el demandado decidió abandonar su hogar.

2.4. Finaliza diciendo, que la sociedad conyugal no se ha disuelto ni liquidado, existiendo derechos que hacen parte de la sociedad y pueden ser exigidos por su poderdante, tales como las cesantías recibidas por el señor CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ, según lo dispuesto en el artículo 1781 del Código Civil.

3. AUTO APELADO.

3.1. Mediante providencia del 12 de julio de 2023, la *A-quo* entre otras cosas, en el numeral 4 de la parte resolutive, procedió a resolver la solicitud incoada por el apoderado judicial del demandado y demandante en reconvenición CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ COMBER, decretando el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con número de matrícula inmobiliaria 196-21057 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Aguachica, Cesar, a nombre de CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ.

4. RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

4.1. Inconforme con esa decisión, la apoderada judicial de la parte demandante y demandada en reconvención, interpuso recurso de apelación, bajo el argumento de que *“el bien inmueble actualmente en su escritura y registro cuenta con una anotación de AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR por lo tanto es inembargable así lo dispone la ley 258 de 1996, es posible visualizarlo en la anotación número 5 del certificado de tradición y libertad que hasta el momento no ha tenido ninguna actualización”*.

Señaló, además, que *“Que dicha figura se erige como protectora del patrimonio de ambos cónyuges y que en ningún momento podrá el cónyuge propietario disponer del bien sin la firma y/o autorización del otro cónyuge (art. 3, ley 258 de 1996), cumpliendo este la función de proteger al cónyuge no propietario que este caso sería la parte demandante KARILIS ROBLES VEGA”*.

Alega, que *“Que mediante lo decretado se quedarían sin techo donde vivir dos figuras importantes en el matrimonio que son la cónyuge y la hija menor de ambas partes quienes habitan en el inmueble desde que el señor CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ COMBER en el año 2019 mes de octubre decide abandonar su hogar”*.

4.2. A continuación, mediante proveído del 31 de julio de 2023, la juez *A quo* procedió a resolver el recurso de reposición incoado, manteniendo incólume el auto de fecha 12 de julio de 2023.

Arribó a la anterior decisión la Juzgadora de instancia, al considerar, que la medida cautelar solo es oponible a un tercero que la solicite como se encuentra consagrado en el canon 5º de la Ley 258 de 1996, el cual reza lo siguiente *“Oponibilidad. La afectación a vivienda familiar a que se refiere la presente ley solo será oponible a terceros a partir de anotación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y en el correspondiente Folio de Matrícula Inmobiliaria”*, y en el presente caso, quien solicitó la medida cautelar es una de las partes que pretende la disolución y liquidación de los bienes entre los cuales se encuentra el afectado a vivienda familiar.

En consecuencia, procedió a conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada en reconvención, contra el auto de fecha 12 de julio de 2023, en el efecto devolutivo.

4.3. A fin de resolver la alzada contra el auto atacado, el Despacho entra a efectuar las siguientes,

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Este tribunal tiene competencia para conocer sobre la providencia recurrida, conforme lo asigna el artículo 321 numeral 8° del Código General del Proceso.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente decretar dentro de un proceso de divorcio el embargo y secuestro de un bien inmueble que posee afectación a vivienda familiar por los cónyuges?

5.3. DEL CASO EN CONCRETO

En aras de resolver, resulta imperioso remitirnos a la ley 258 de 1996, la cual nos enseña, que la Afectación a Vivienda Familiar, fue creada con el objetivo primordial de proteger los intereses del cónyuge o compañero permanente, según el caso, que no es titular de dominio, en el bien inmueble destinado a la habitación de la familia, a efecto de que se conserve dicha destinación y no pueda entonces el titular distraer o propiciar la pérdida del bien familiar ante embargos de terceros.

Sobre la afectación a vivienda familiar la Corte Constitucional en sentencia C-664 de noviembre de 1998, expresó que tiene como fin preponderante: *“...proteger la propiedad elevada a la categoría de patrimonio familiar, en sí misma, en una evidente vinculación con el propósito constitucional de amparar a la familia en su legítimo interés de preservar una vivienda digna, como se establece en los arts. 5º, 42 y 51 de la Constitución Política de Colombia, y sin referencia al hecho de si el propietario es uno de los cónyuges o ambos, o a la circunstancia, para el efecto intrascendente, de si la familia se ha constituido a partir de la unión libre - tan merecedora de protección como la nacida del matrimonio – o de si quien constituye el gravamen es el viudo o la viuda, o la mujer cabeza de familia.”*

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante sentencia T-076-05, expuso las consecuencias que tiene la afectación a vivienda familiar, señalando *“En primer lugar, la exigencia del requisito de la doble firma, o en otras palabras, que el bien inmueble objeto de protección sólo puede enajenarse o ser objeto de gravamen si cuenta con el consentimiento libre de ambos cónyuges o compañeros permanentes expresado con su firma. En segundo término, el bien inmueble bajo afectación a vivienda familiar se convierte en inembargable, salvo si se constituyó hipoteca antes del registro de la afectación o si se otorgó la misma garantía para afianzar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de vivienda. Finalmente, la afectación a vivienda familiar constituye un límite a la libre disponibilidad y disfrute de los bienes, pues mientras no se proceda a levantar su constitución, el cónyuge o compañero*

permanente propietario del bien inmueble no puede vender, donar o reservarse para sí el uso de dicho bien, ya que se encuentra destinado a procurar la habitación de la familia. Así las cosas, a favor del núcleo familiar se extienden los atributos de la propiedad, y por tal razón, no pueden considerarse meros tenedores o poseedores de los inmuebles en que habitan”.

Ahora bien, la ley 258 de 1996, por la cual se establece la afectación a vivienda familiar, en su artículo 7 establece la inembargabilidad de los bienes afectados a vivienda familiar y las excepciones a dicha regla de la siguiente manera:

“Artículo 7. Inembargabilidad. Los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo en los siguientes casos:

- 1. Cuando sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar.*
- 2. Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda”.*

Por otro lado, la doctrina y la Corte, han sido enfáticas en establecer, que, con la afectación a vivienda familiar, a más de la inembargabilidad del inmueble, se pretende poner a salvo al cónyuge o compañero no propietario y a sus hijos de los actos de disposición del cónyuge propietario en el entendido que éstos pueden afectar el derecho a una vivienda digna de que aquellos son titulares. Precisamente por ello, los actos de disposición deben ser suscritos por los dos cónyuges o compañeros así el bien aparezca registrado a nombre de uno de ellos.

Dentro del caso de marras, se advierte que el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE AGUACHICA, decretó como medida cautelar en el proceso de la referencia, el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 196-21057, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Aguachica, de propiedad del demandado y demandante en reconvención CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ COMBER.

Respecto de lo anterior, el apoderado judicial de la demandante y demandada en reconvención KARILIS ROBLES, inconforme con la decisión, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, contra el auto mencionado, al indicar que el bien inmueble esta afectado a vivienda familiar, por lo tanto, es inembargable.

Revisado el expediente que contiene el proceso que nos ocupa, específicamente el certificado de tradición y libertad del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 196-21057, de la ORIP de Aguachica, se avizora claramente que se constituyó por parte del señor CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ afectación a vivienda familiar sobre dicho inmueble.

Ahora bien, vale recordar, que la afectación a vivienda familiar según lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 258 de 1996, requiere de una doble firma, es decir los inmuebles afectados a vivienda familiar solo podrán enajenarse, o constituirse gravamen u otro derecho real sobre ellos con el consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma, así el bien aparezca registrado a nombre de uno de ellos, por lo que llama la atención de la sala, el decreto de la medida cautelar decretada, ya que como se sabe las medidas cautelares tienen como fin sacar el bien del comercio, pero en el proceso en que nos encontramos, al estar el bien afectado a vivienda familiar, ninguno de los cónyuges puede disponer de este sin consentimiento del otro, resultando a todas luces errada la decisión de la *A-quo*.

Bajo esos supuestos facticos, resulta desacertada la decisión tomada por la Juzgadora de primera instancia, como quiera que no era viable decretar el embargo y secuestro del bien inmueble de propiedad de uno de los cónyuges afectado a vivienda familiar por los extremos procesales, ya que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 11 de la ley 258 de 1996, el cual reza lo siguiente:

“Artículo 11. Inscripción de la demanda. Cuando se demande el divorcio, la separación judicial de cuerpos o de bienes, la declaratoria de unión marital de hecho, la liquidación de la sociedad conyugal o de la patrimonial entre compañeros permanentes; el demandante podrá solicitar la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos donde aparezca inscrito el inmueble sometido a la afectación de vivienda familiar y los inmuebles pertenecientes a la sociedad conyugal, o en cualquiera de las entidades que la ley establece para el registro de bienes sujetos a este requisito.

La inscripción de la demanda podrá levantarse por solicitud conjunta de las partes en litigio o por terminación del proceso”,

De acuerdo a lo anterior, la única medida que procede dentro de un proceso de divorcio como en el que nos encontramos, ante un bien afectado a vivienda familiar, es la inscripción de la demanda y no embargo y secuestro como erróneamente lo decretó el juzgado cognoscente.

Puesta de esa manera las cosas, sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, se revocará el numeral 4° del auto proferido el 12 de julio de 2023, por el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE AGUACHICA – CESAR**, mediante el cual decretó el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 196-21057, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Aguachica, de propiedad del demandado y demandante en reconvención CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ COMBER.

Al haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, no se impondrá condena en costas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral 4° del auto proferido el día 12 de julio de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica, Cesar, mediante el cual se decretó el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 196-21057, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Aguachica, de propiedad del demandado y demandante en reconvención CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ COMBER, de acuerdo a lo expresado en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas por esta instancia.

TERCERO: En firme esta decisión remítase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Ley 2213 de 2022.
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE