



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

Ref.	<u>APELACIÓN DE AUTO</u>
PROVIDENCIA:	AUTO RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN
PROCESO	VERBAL DE LEVANTAMIENTO DE AFECTACIÓN FAMILIAR
DEMANDANTE:	FABIO HERNAN RESTREPO PIEDRAHITA
DEMANDADO:	JOSÉ ALFREDO ALCO CER
JUZGADO DE ORIGEN	PROMISCOUO DE FAMILIA DE MAICAO
RADICACION	44-430-31-84-001-2021-00015-01

Mediante auto del 30 de agosto de 2021, el suscrito magistrado luego de hacer el estudio del tema sometido a consideración, resolvió:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto recurrido en apelación proferido el del dieciocho (18) de Febrero de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao-Guajira, en el proceso de la referencia”.

Como sustento de la decisión adoptada se expuso:

“Determinar si acertó la juez de primera instancia al no decretar las medidas cautelares solicitadas en el escrito de demanda.

Sera eje temático del presente asunto, los siguientes. (i) Medidas Cautelares, (ii) Registro de embargos.

(i) Medidas Cautelares:

El doctor LOPEZ FABIO HERNA, en su obra, Código General del Proceso, parte especial, a página 752 y siguientes estudia el concepto de medida cautelar.



“La medida cautelar en el proceso civil busca precaver y prevenir las contingencias que pueden sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia o se adelanta un proceso...”

Más adelante agrega

“Embargo de bienes

Esta medida cautelar aplicable a todo tipo de bienes (muebles, inmuebles, derechos) excluye el bien sobre el que recae del tráfico jurídico, pues de acuerdo con el artículo 1521 del C.C. su enajenación o gravamen constituye objeto ilícito, al disponer que se da el mismo en la enajenación “de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ellos”; queda así determinado que el embargo es la medida cautelar que tiene como efecto poner los bienes fuera del comercio

(...)

La ley registral (LEY 1579 DE 2012) es la que permite que los ciudadanos tengan seguridad jurídica en cuanto a las anotaciones que se hagan en los folios de matrícula, lo anterior en cumplimiento de los principios que establece en el artículo 3º, especialmente de publicidad y es oponible a todo mundo, según el artículo 47 de esta ley, que se traducen en la presunción de conocimiento de todos, de la situación jurídica de un bien inmueble y como, lo allí anotado, es oponible a todo el mundo, situación que en el caso que nos entretiene, la ley 528 de 1986, en el artículo 5, consagra la oponibilidad así: “...a partir de anotación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y en el correspondiente Folio de matrícula Inmobiliaria...” . El artículo 7º de la ley antes citada, consagra la inembargabilidad de los inmuebles bajo esta afectación, esto trae aparejado que el código civil consagre el objeto ilícito en el artículo 1521, para cuando se hagan negociaciones de bienes embargados, precisamente porque tal medida pone los bienes fuera del comercio, esto es no se pueden enajenar. Claro está, la misma la norma establece la posibilidad de negociar el inmueble embargado pero con dos requisitos, que lo consienta el acreedor y lo autorice el juez.

Al examinar la razonabilidad de la medida, lo peticionado en la medida cautelar luce desacertado. Se le está pidiendo a la funcionaria que rompa un principio registral, como lo es, el de, primero en el tiempo primero en el derecho, o como lo denomina la ley “Prioridad o rango” artículo 3 literal C) de la ley registral, esto es, si existe un embargo por cuenta de un proceso, solo el juez que ordenó el embargo lo puede levantar, y si existe una limitación de venta, como en el caso de la afectación de vivienda familiar, esa anotación, como lo señala la funcionaria de primera instancia no puede levantarse o cancelarse sino hasta que se defina por el juez de este proceso, que se configura una o varias causales que establece la ley”. (negrillas fuera de texto).



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

Posteriormente, el día 03 de septiembre de 2021, se recibió memorial suscrito por la parte apelante peticionando aclaración de la providencia proferida en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta que las razones que motivaron nuestra inconformidad, se basaron en la búsqueda de protección judicial para el Señor Fabio Restrepo, finalmente pasó a ser una víctima de la evasión campante del demandado José Abreo, pues en nuestro proceso la justicia fue una testigo impávida de un menoscabo injusto del cual intentamos escapar. Nuestra oposición la hicimos llegar hasta su conocimiento con la convicción de que nuestro razonamiento sería bien acogido por Usted, pues considerábamos lógica, oportuna y conducente nuestra petición. No obstante, la providencia por medio de la cual resuelve nuestra apelación no nos ofrece la claridad suficiente, por lo cual me permito con el respeto que su investidura me inspira, solicitarle una aclaración del auto de fecha 30 de agosto de 2021, bajo los siguientes supuestos:

- Cuáles son los alcances la última expresión utilizada en el siguiente párrafo:

*Al examinar la razonabilidad de la medida, lo peticionado en la medida cautelar luce desacertado. Se le está pidiendo a la funcionaria que rompa un principio registral, como lo es, el de, primero en el tiempo primero en el derecho, o como lo denomina la ley "Prioridad o rango" artículo 3 literal C) de la ley registral, esto es, si existe un embargo por cuenta de un proceso, solo el juez que ordenó el embargo lo puede levantar, y si existe una limitación de venta, como en el caso de la afectación de vivienda familiar, esa anotación, como **lo señala la funcionaria de primera instancia no puede levantarse o cancelarse sino hasta que se defina por el juez de este proceso, que se configura una o varias causales que establece la ley.***

1.- ¿Quiso Usted decir que si existe una limitación de venta en la presente demanda, no era necesario decretar una medida cautelar provisional, porque UNICAMENTE, la mencionada afectación a vivienda familiar puede levantarse por mandato de la Juez de Familia de Maicao y por tanto el riesgo que anunciábamos era inexistente?

2.- ¿Podemos entender que el levantamiento de la afectación a vivienda familiar de mutuo acuerdo elevado a escritura pública pierde validez si se realizó por los demandados durante el trámite de la presente demanda sin haberse emitido aún la sentencia?

Es de suma importancia tener absoluta claridad sobre el verdadero sentido que quiso transmitir en su providencia, pues nos servirá de soporte para adelantar las medidas disciplinarias en contra del Registrador de Instrumentos Públicos de Maicao, quien procedió a inscribir la escritura No. 222 del 19 de marzo de 2021, la cual contiene el levantamiento de la afectación a vivienda familiar de mutuo acuerdo realizado notarialmente entre los demandados José Abreo y Gina Martínez y la compra venta de la vivienda del demandado, sin respetar la existencia de la presente demanda y sin importarle la sentencia de la autoridad judicial.

Pues bien, el asunto sometido a consideración consistía en determinar si "la juez de primera instancia había acertado al no decretar las medidas cautelares solicitadas en el escrito de demanda.", interrogante jurídico que arrojó una respuesta asertiva, tras concluirse que con la petición elevada por el interesado en curso del proceso de la referencia al solicitar el embargo de un bien que se encuentra con afectación de vivienda familiar "se le está



pidiendo a la funcionaria que rompa un principio registral, como lo es, el de, primero en el tiempo primero en el derecho, o como lo denomina la ley “Prioridad o rango” artículo 3 literal C) de la ley registral, esto es, si existe un embargo por cuenta de un proceso, solo el juez que ordenó el embargo lo puede levantar, y si existe una limitación de venta, como en el caso de la afectación de vivienda familiar, esa anotación, como lo señala la funcionaria de primera instancia no puede levantarse o cancelarse sino hasta que se defina por el juez de este proceso, que se configura una o varias causales que establece la ley”

Así las cosas, al ser la solicitud elevada por el interesado abiertamente improcedente, pues se pretende el levantamiento de unas medidas cautelares y/o evitar la cancelación de otras, ordenadas por el Juez de otro proceso, no podría la funcionaria A quo, “romper con el principio registral” y de contera invadir la competencia de otro funcionario, de ahí que no se advierta asunto alguno que revista de oscuridad y requiera ser objeto de aclaración, conforme lo establece el artículo 285 del C.G.P.

Finalmente, ha de aducirse que las preguntas numeradas por la parte apelante no se absolverán de fondo, en tanto, corresponden a dilucidaciones y/o planteamientos jurídicos que no corresponde a esta colegiatura resolver y/o asesorar. La competencia de la segunda instancia está limitada a los reparos concretos señalados en el escrito de impugnación, según lo dispone el artículo 328 CGP “*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...*”, sin que se deban abordar asuntos o temas diferentes.

En mérito de lo expuesto, la sala unitaria del Tribunal Superior de Distrito Judicial,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de ACLARACIÓN elevada por la parte recurrente, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Devuélvase las diligencias al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7 Ley 527 de 1999, arts, 2 inc. 2, Decreto

Presidencial 806 de 2020 art. 28;

Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado