

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: 35-2019-0242-01

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la providencia proferida por el Juzgado 35 Civil Municipal de esta ciudad el 14 de abril de 2021, dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1.- LUZ ADRIANA CARDONA JIMÉNEZ, asistida de apoderado judicial, demandó a LEONARDO SALAZAR SOGAMOSO, para que, previo el trámite oportuno, se realicen las siguientes manifestaciones y condenas:

Que se decrete la venta en pública subasta del inmueble ubicado en la Calle 1 Sur No.1-39, Int.53, Agrupación de Vivienda Mirador del Triunfo, identificado con la matrícula 50S-40524519 de la O.R.I.P. de esta Bogotá.

Que le sea entregado el valor de su cuota parte.

A la par, que le sean reconocidos los frutos dejados de percibir sobre el 50% del fundo, que calcula en \$69.603.000.

Que se condene al demandado al pago de las costas (fls.51 a 53 Cd.1).

2. Como sustento, adujo los hechos que a continuación se compendian:

Que tanto ella y el convocado son propietarios del inmueble arriba reseñado, el cual adquirieron por compraventa celebrada con la sociedad

SIGMA INGENIERÍA Y CONSULTORÍA LTDA., mediante la escritura pública 4657 del 25 de noviembre de 2010 de la Notaría 73 del Círculo de Bogotá.

Que el otro codueño viene usufructuando la heredad sin reconocerle dinero alguno desde hace nueve años, por lo que pretende el pago de los frutos a los que tiene derecho (fls.57 a 41 Cdo.1).

3. Trámite: el Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá, a través de auto de 4 de abril de 2019, admitió la petición, corriéndole traslado al encartado (fl.69 Cd.1).

LEONARDO SALAZAR SOGAMOSO concurrió al pleito y propuso la excepción que denominó "*prescripción adquisitiva de dominio aplicable a vivienda de interés social que citan las leyes 9ª/89 y 388/97*", arguyendo que su permanencia en la casa y los actos de señor y dueño que ha desplegado, conllevan a que sea tenido como propietario de la porción alegada por la reclamante, quien, aunque fue su compañera permanente, optó por abandonar el hogar (fls.95 a 101 Cdo.1).

Una vez acreditado el emplazamiento de que trata el artículo 375 del C.G.P., se ordenó la inclusión de los datos del proceso en el Registro Nacional de Emplazados mediante proveído de 5 de marzo de 2020 (fl.138 Cdo.1); y el 9 de febrero de 2021 se nombró a la curadora que representaría a los Indeterminados.

Precisamente, la auxiliar de la justicia contestó el libelo, pero se abstuvo de proponer excepciones (fl.161 a 165).

FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN APELADA

En audiencia llevada a cabo el 14 de abril hogaño, la señora Juez 35 Civil Municipal de Bogotá desestimó la excepción planteada por el enjuiciado, al no

encontrar probados los elementos que justificarían la defensa propuesta y, por lo tanto, decretó la venta en pública subasta del inmueble, objeto de debate.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Para solicitar la revocatoria del proveído en comento, el comunero LEONARDO SALAZAR SOGAMOSO manifestó que sí ejerció los actos de señorío que lo acreditan como poseedor, siendo entonces viable la declaratoria por él pretendida.

II. CONSIDERACIONES

Se edifican las pretensiones en la prerrogativa que tiene todo comunero de pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto.

Acorde con lo anterior, la legitimación en estos pleitos recae exclusivamente en los propietarios, requiriéndose entonces que el escrito introductor venga acompañado de prueba que demuestre que tanto el actor como el enjuiciado son condueños.

En el *sub-judice*, esta situación se cumple, pues ambos extremos de la litis ostentan la aludida calidad, en relación con la heredad objeto de división, cuestión que se corrobora con el certificado de tradición y libertad aportado.

No obstante, y al margen de las disquisiciones sobre las que giró la primera instancia, el Despacho advierte que la venta del inmueble, aún forzosa, no puede llevarse a cabo, por expresa voluntad de los codueños, situación que no fue tomada en cuenta por la falladora de primer grado cuando realizó el saneamiento del litigio.

En efecto, por escritura pública No.4657 de 25 de noviembre de 2010 otorgada en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, LUZ ADRIANA CARDONA

JIMÉNEZ y LEONARDO SALAZAR SOGAMOSO adquirieron de la sociedad SIGMA INGENIERÍA Y CONSULTORÍA LTDA. el derecho de dominio del inmueble de matrícula 50S-40524519, génesis de la presente controversia; a la par, hipotecaron a favor de BANCOLOMBIA la casa; y en ese mismo acto, los compradores constituyeron patrimonio de familia respecto del bien, tal como consta en la anotación No.7 del folio de matrícula expedido por la O.R.I.P. de esta urbe (fl.76 Cdo.1), siendo esta coyuntura un escoyo por ahora insalvable, que impide la practica de la almoneda.

En lo tocante a este último punto, la Corte Constitucional ha enseñado:

“(...) El patrimonio de familia y la afectación a vivienda familiar han sido dos figuras dispuestas por la legislación civil para proteger a la familia y a los hijos menores de edad en su vivienda familiar. Las dos medidas de salvaguarda recaen sobre el mismo objeto: el bien inmueble destinado a la vivienda familiar, y tienen hoy en día, como se verá, la misma finalidad: proteger el inmueble contra los terceros acreedores que pretendan saldar el crédito con la vivienda familiar del deudor y oponerse al cónyuge o compañero permanente que quiera disponer autónomamente del bien destinado a vivienda. Del mismo modo, las dos entidades tienen como objetivo garantizar el derecho a la vivienda digna, para el mejor desenvolvimiento de la familia aún en situaciones de quiebra o crisis financiera.

(...)

Otro aspecto en que se diferencia la afectación de vivienda con el patrimonio de familia, se refiere a la disponibilidad del bien inmueble. Mientras que en el artículo 3º de la Ley 258 de 1996, sobre afectación de vivienda se dice que “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 la firma” (negrilla fuera del texto), en el artículo 24 de la Ley 70 de 1931, sobre patrimonio de familia se establece que “El propietario puede enajenar el patrimonio de familia o cancelar la inscripción por otra que haga entrar el bien a su patrimonio particular sometido al derecho común; pero si es casado o tiene hijos menores, la enajenación o la cancelación se subordinan en el primer caso, al consentimiento de su cónyuge, y, en el otro, al consentimiento de los segundos, dado por medio o con intervención de un curador, si lo tienen, o de un curador nombrado ad hoc”. De tal manera que ambas medidas de salvaguardia permiten la enajenación siempre y cuando exista consentimiento del cónyuge o compañero permanente, pero en el caso del patrimonio de familia voluntario de propiedad plena de la Ley 70 de 1931, también se tiene que dar consentimiento de los hijos menores, cuando existan, por intermedio de curador (...)”¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2010.

A su vez, la Ley 258 de 1996 dice en su artículo 4°:

“(...) Ambos cónyuges podrán levantar en cualquier momento, de común acuerdo y mediante escritura pública sometida a registro, la afectación a vivienda familiar.

En todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos:

1. Cuando exista otra vivienda efectivamente habitada por la familia o se pruebe siquiera sumariamente que la habrá; circunstancias éstas que serán calificadas por el juez.

2. Cuando la autoridad competente decrete la expropiación del inmueble o el juez de ejecuciones fiscales declare la existencia de una obligación tributaria o contribución de carácter público.

3. Cuando judicialmente se suspenda o prive de la patria potestad a uno de los cónyuges.

4. Cuando judicialmente se declare la ausencia de cualquiera de los cónyuges.

5. Cuando judicialmente se declare la incapacidad civil de uno de los cónyuges.

6. Cuando se disuelva la sociedad conyugal por cualquiera de las causas previstas en la ley.

7. Por cualquier justo motivo apreciado por el juez de familia para levantar la afectación, a solicitud de un cónyuge, del Ministerio Público o de un tercero perjudicado o defraudado con la afectación.

PARÁGRAFO 1o. En los eventos contemplados en el numeral segundo de este artículo, la entidad pública expropiante o acreedora del impuesto o contribución, podrá solicitar el levantamiento de la afectación.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 2 de la Ley 854 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges (...).”

Y conforme al artículo 12 de la norma en cita, sus disposiciones se aplican a los compañeros permanentes.

De suerte que, el bien afectado a patrimonio de familia inembargable puede ser enajenado por el propietario, siempre y cuando medie el consentimiento de

su cónyuge o compañero permanente. Pero si hay hijos involucrados, se requiere la aprobación, otorgada por el curador.

Empero, las causales para finiquitar la limitación al dominio de marras son únicamente las consagradas en el reseñado canon 4 de la Ley 258 de 1996 y, en consecuencia, en el *sub-lite* no es posible decretar la venta en pública subasta del fundo, pues el mismo está afectado con patrimonio de familia inembargable, el cual está vigente, tal como consta en el certificado de tradición allegado; y según el precepto referido, su levantamiento -en principio- recae exclusivamente en la voluntad de quienes en su momento lo establecieron como mecanismo de protección de su hogar.

Aunado a ello, el patrimonio de familia -por definición- impide que el predio sea embargado y secuestrado para someterlo a la almoneda, motivo por el cual, su cancelación debió darse antes de iniciado este proceso.

Y en caso de presentarse oposición, la competencia para resolver el conflicto recae en el Juez de Familia, como lo estipula el artículo 10 de la mencionada Ley 258 de 1996:

“Para la constitución, modificación o levantamiento judicial de la afectación a vivienda familiar será competente el juez de familia del lugar de ubicación del inmueble, mediante proceso verbal sumario.

La constitución de la afectación a vivienda familiar y su modificación o levantamiento podrán acumularse dentro de los procesos de declaratoria de ausencia, muerte presunta o por desaparecimiento, interdicción civil del padre o de la madre, pérdida o suspensión de la patria potestad, divorcio, separación de cuerpos o de bienes y liquidación de la sociedad conyugal. En tales casos, será competente para conocer de esta medida el juez que esté conociendo de los referidos procesos”.

De manera que, esta Judicatura revocará la determinación atacada, para en su lugar, negar la venta del inmueble, atendiendo la razón aquí expuesta, y condenando en costas a la actora, por haberse generado.

III. DECISIÓN:

Por lo discurrido, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá D. C.,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 14 de abril de 2021 por el Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá dentro del proceso divisorio promovido por LUZ ADRIANA CARDONA JIMÉNEZ contra LEONARDO SALAZAR SOGAMOSO.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: LEVANTAR la medida cautelar practicada con ocasión de este asunto. **Ofíciase** a quien corresponda.

CUARTO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la gestora LUZ ADRIANA CARDONA JIMÉNEZ. Por el *a-quo*, **practíquese** su liquidación. Se fijan como agencias en derecho, por parte de esta sede judicial, la suma de \$1.500.000.

QUINTO: REMITIR el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase,

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

Estado 106 de fecha 30/09/2021