



JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Auto	Interlocutorio nro. 465
Radicado	05001-40-03-009-2019-00943-01
Instancia	Segunda
Procedencia	Juzgado 9º Civil Municipal
Proceso	EJECUTIVO
Demandante	BANCOLOMBIA
Demandado	MELISA LÓPEZ MORENO
Tema	Confirma auto apelado

I. ASUNTO A RESOLVER

Nos llega para resolver apelación propuesta la parte demandada frente al auto de agosto 18 de 2020, del Juzgado 9º Civil municipal de Medellín, por medio del cual se negó el levantamiento del embargo del inmueble matriculado bajo nro. 01N-5199194

II. ANTECEDENTES

1.- Del trámite de primera instancia:

Por auto de octubre 22 de 2019, se decretó embargo del inmueble mencionado de propiedad de la demandada (fls. 8 cdno. De medidas).

Una vez registrado el embargo comparece la parte demandada solicitando el levantamiento de la medida, basada en las siguientes razones:

El bien matriculado bajo nro. 01N-5199194, fue adquirido mediante escritura pública nro. 2771 de marzo 13 de 2012 de la Notaría 15ª de Medellín, es decir, posterior a la expedición de la ley 258 de 1996.

Se explica que en febrero 13 del año 2015 la demandada contrajo matrimonio con el señor MANUEL FERNANDO ROJAS VELASQUEZ, y con él

procedió a ocupar la vivienda para la habitación junto con su hijo menor MIGUEL ANGEL, nacido en abril del mismo año.

Recuerda la demandada que el inmueble, aunque comprado por la demandante antes del matrimonio, fue destinado la habitación de la familia, y en tal virtud, a la luz de lo dispuesto por los arts. 1º, 2º y 7º de la ley 258 de 1996, el inmueble quedaba afectado a vivienda familiar, y por ende se tornaba inembargable

Mediante auto interlocutorio 1817 de agosto 18 de 2020 el a quo niega solicitud porque la afectación no está inscrita y no aparece escritura de constitución según art. 5º de la ley 258 de 1996; además la situación narrada no encuadra dentro de los casos enlistados en el art. 597 del C.G.P.

Inconforme con lo anterior la parte demandada presentó apelación sustentada en que, si bien, aparentemente la petición no encuadra en el art. 597 del C.G.P., para ello debe entenderse que si hay vacío en la norma debe llenarse con otras disposiciones o aplicando reglas de equidad, que lo son en éste caso donde la compradora es casada, con un hijo menor de edad y en grave crisis económica por el desempleo generado a raíz de la pandemia. Además se anota que el embargo no podía registrarse por estar legalmente prohibido al recaer sobre un bien afectado a vivienda familiar

Además el inmueble, aunque adquirida antes del matrimonio, fue destinado para la habitación de la familia y ello automáticamente significa que está afectado a la luz del art. 1º de la ley 258 de 1996 reformado por el art. 1º de la ley 854 de 2003

El a quo procedió a la concesión del recurso en el efecto devolutivo, y por ende se procede a resolver, previas las siguientes:

III.- CONSIDERACIONES

1.- Sobre la procedencia del recurso frente al auto que denegó levantamiento de medida.

Lo primero que se advierte es que el proceso es de menor cuantía, por ende admite segunda instancia ante el Superior Funcional, que es el Juez de Circuito.

El art. 321 del C.G.P. en su numeral 8º permite la alzada frente a los autos que decidan sobre medidas, y el efecto de la misma será el devolutivo, por las reglas generales contenidas en el art. 323 ib.

2.- Normas relativas a afectación a vivienda familiar :

Revisada la normatividad relativa a ésta figura, se tiene que la misma está contemplada en la ley 258 de 1996, la cual sufrió reformas a través de la ley 854 de 2003.

Para el tema que nos interesa esas disposiciones establecen:

ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN. *<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 854 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Entiéndese afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia.*

ARTÍCULO 2o. CONSTITUCIÓN DE LA AFECTACIÓN. *La afectación a que se refiere el artículo anterior opera por ministerio de la ley respecto a las viviendas que se adquieran con posterioridad a la vigencia de la presente ley.*

Los inmuebles adquiridos antes de la vigencia de la presente ley podrán afectarse a vivienda familiar mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la presente ley.

De acuerdo a esas disposiciones podría deducirse que la afectación es automática, pero hay aspectos a considerar, y el primero de ellos es que se trata de un gravamen que afecta un inmueble, y como tal debe ser registrado, y el segundo, es que la demandada no estaba casada al comprar el inmueble, por lo cual no se entendería cómo podría quedar afectado el mismo sin una declaración notarial de la señora MELISA

Al efecto revisemos las normas que siguen

ARTÍCULO 5o. 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....(las subrayas son intencionales)*

...ARTÍCULO 6o. OBLIGACIÓN DE LOS NOTARIOS. *Para el otorgamiento de toda escritura pública de enajenación o constitución de gravamen o derechos*

reales sobre un bien inmueble destinado a vivienda, el notario indagará al propietario del inmueble acerca de si tiene vigente sociedad conyugal, matrimonio o unión marital de hecho, y éste deberá declarar, bajo la gravedad del juramento, si dicho inmueble está afectado a vivienda familiar; salvo cuando ambos cónyuges acudan a firmar la escritura.

"El Notario también indagará al comprador del inmueble destinado a vivienda si tiene sociedad conyugal vigente, matrimonio o unión marital de hecho y si posee otro bien inmueble afectado a vivienda familiar. En caso de no existir ningún bien inmueble ya afectado a vivienda familiar, el notario dejará constancia expresa de la constitución de la afectación por ministerio de la ley.

Con todo, los cónyuges de común acuerdo pueden declarar que no someten el inmueble a la afectación de vivienda familiar".

"El Notario que omita dejar constancia en la respectiva escritura pública de los deberes establecidos en el presente artículo incurrirá en causal de mala conducta".

"Quedarán viciados de nulidad absoluta los actos jurídicos que desconozcan la afectación a vivienda familiar".

Por si quedara duda de la exigencia de declaración Notarial veamos el contenido del art 9º ib. Que a su tenor indica:

ARTÍCULO 9o. PROCEDIMIENTO NOTARIAL. *Cuando sea necesario constituir, modificar o levantar la afectación a vivienda familiar, el cónyuge interesado acudirá ante un notario del domicilio de la familia con el objeto de que tramite su solicitud, con citación del otro cónyuge.*

Si ambos cónyuges estuvieren de acuerdo, se procederá a la constitución, modificación o levantamiento de la afectación a vivienda familiar mediante escritura pública, en el evento de no lograrse el acuerdo, podrá acudir al juez de familia competente.

Se reitera que la demandada no declaró la afectación cuando compró el bien, porque no era casada, y con posterioridad al matrimonio tampoco hizo declaración al respecto.

La ley 1579 de 2012 (Estatuto de Notariado y Registro), nos indica qué actos deben registrarse. Ciertamente, los artículos 4 y 8 señalan:

Artículo 4º. Actos, títulos y documentos sujetos al registro.

Están sujetos a registro:

a). Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles (...)

El art. 8º de ese estatuto, al referirse al folio de matrícula indica:

Parágrafo 3º.

Para efectos de la calificación de los documentos, téngase en cuenta la siguiente descripción por naturaleza jurídica de los actos sujetos a registro:

03 Limitaciones y Afectaciones:

para la anotación de las limitaciones y afectaciones del dominio: usufructo, uso y habitación, servidumbres, condiciones, relaciones de vecindad, condominio, propiedad horizontal, patrimonio de familia inembargable, afectación a vivienda familiar, declaratorias de inminencia de desplazamiento o desplazamiento forzado...”

El tratadista Luis Guillermo Velásquez Jaramillo indica sobre el particular :¹

“...Concepto de afectación:

Afectar un inmueble a vivienda familiar, es decir, destinarlo a la habitación de la familia, es determinar legal o contractualmente que cualquier acto de enajenación, constitución de un gravamen u otro derecho real, necesita el consentimiento expreso de ambos cónyuges o compañeros permanentes, expresado con su firma en la correspondiente escritura pública.

*La palabra enajenación como está concebida en la ley, implica la creación en el título de obligaciones de **dare**, esto es, las dirigidas a la constitución, modificación o extinción de derechos reales. Los actos no dirigidos a ese fin, como un arrendamiento, por ejemplo, no requieren la aceptación de ambos cónyuges o compañeros permanentes ni quedan bajo el efecto de la ley comentada.*

4.- El caso concreto.

Como se indicó en la providencia recurrida, y como se vió anteriormente, la señora MELISA LÓPEZ MORENO adquirió el bien matriculado bajo nro. 01N-5199194, antes de casarse, y después de esa adquisición no realizó ninguna otra negociación del bien, ocurriendo además que el contraer nupcias lo tomó como vivienda familiar, pero sin cuidarse de declarar ese hecho ante la autoridad notarial y registral, a efectos de que el inmueble no pudiese ser perseguido judicialmente.

¹ Bienes. 12ª Edición 2010 , Velásquez Jaramillo Luis Guillermo, Ed. Temis, página 244

Si no existe esa declaración el acto no es oponible a terceros y cualquier acreedor de la propietaria, o cualquier adquirente del bien, de buena fe podría pensar que ese activo está en el comercio. Es por eso que las disipaciones vistas obligan a las personas a declarar su estado civil y la disposición que le darán al inmueble que se adquiere, para dejar en claro su situación jurídica. Si ello no fuera así, cualquier acreedor vería frustrada la posibilidad de satisfacer su deuda, pues su diligencia no podría ir más allá de averiguar si la persona deudora es propietaria del bien, quedando imposible estar escudriñando el hecho de que se trate o no de una vivienda familiar. Si esa disposición de afectación fuese automática, entonces se paralizaría el tráfico jurídico de los bienes inmuebles, y nadie negociaría sobre los mismos a la espera de averiguar por la situación familiar de sus ocupantes.

IV.- CONCLUSIÓN.

No era procedente el levantamiento del embargo del inmueble., porque no existe la afectación alegada, al no haberse formalizado a través de un instrumento público. Será entonces confirmada la decisión impugnada.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR lo decidido en auto de agosto 18 de 2020 por el señor Juez 9º Civil Municipal de oralidad de Medellín, dentro del presente proceso ejecutivo de BANCOLOMBIA S.A. contra la Sra. MELISA LÓPEZ MORENO.

SEGUNDO. VUELVAN las presentes diligencias al Despacho de origen.

TERCERO. En los términos del art. 326 del C.G.P. comuníquese lo aquí decidido al a quo.

NOTIFÍQUESE



MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO
Juez

JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN	
Providencia notificada por estado No.:	de fecha _____
FIRMA SECRETARIA	
MARÍA MARGARITA RAMÍREZ RAMÍREZ	