

Actuación: sentencia número 004

Proceso: Levantamiento de afectación a vivienda familiar y patrimonio de familia.

Demandante: Angelica María Mejía Bastidas

Demandando: Alirio Javier Mueses David y otros

Radicación Nro. 7624840890022019-00622-00

=====

1



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMAJUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE EL CERRITO VALLE
Carrera 11 número 12-25- Teléfono 2570223
J02pmelcerrito@cendoj.ramajudicial.gov.co

El Cerrito Valle, 16 de diciembre de 2020.

Sentencia Nro. 4

I. OBJETIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

El objeto de este pronunciamiento es el proferir el fallo que en derecho corresponda como parte de la ritualidad típica de esta instancia dentro del presente proceso verbal sumario de CANCELACIÓN DE PATRIMONIO DE FAMILIA Y CANCELACIÓN DE AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 373107317 promovido por ANGELICA MARIA MEJÍA BASTIDAS contra ALIRIO JAVIER MUESES DAVID, FATIMA DEL ROSARIO ALMEIDA MONTERO Y LUIS FERNANDO MUESES ALMEIDA.

II. – HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

El señor ALIRIO JAVIER MUESES DAVID mediante escritura pública No. 0989 de mayo 19 de 2015 de la Notaria 14 de Cali adquirió en compraventa un lote de terreno con casa de habitación (vivienda de interés social) distinguido con la matrícula inmobiliaria número 373107317 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga.

Sobre dicho inmueble mediante escritura pública No. 0989 de mayo 19 de 2015 de la Notaria 14 de Cali se constituyó patrimonio de familia y afectación a vivienda familiar a favor de los señores ALIRIO JAVIER MUESES DAVID Y FATIMA DEL ROSARIO ALMEIDA MONTERO, LUIS FERNANDO MUESES ALMEIDA y a favor de los hijos que llegaren a existir.

Fruto de la relación de la demandante ANGELICA MARIA MEJIA BASTIDAS y el señor ALIRIO JAVIER MUESES DAVID por espacio de cuatro años concibieron la menor T.M.M nacida el 4 de diciembre de 2014, actualmente 4 años de edad.

El demandado se ha sustraído de la obligación alimentaria para con su hija T.M.M., le fue pactado la suma de \$200.000 mensuales en audiencia de conciliación celebrada en el centro de conciliación de la Universidad Santiago de Cali el 21 de mayo de 2018.

Debido al incumplimiento del demandado con los alimentos de la mencionada menor la demandante instaura ejecutivo de alimentos dentro del cual se solicitó el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 373107317, inscripción que fue negada debido a la afectación a vivienda familiar y patrimonio de familia.

Menciona que a la fecha de la constitución del patrimonio de familia y la afectación a vivienda familiar la menor de edad T.M.M contaba con cinco

Actuación: sentencia número 004

Proceso: Levantamiento de afectación a vivienda familiar y patrimonio de familia.

Demandante: Angelica María Mejía Bastidas

Demandando: Alirio Javier Mueses David y otros

Radicación Nro. 7624840890022019-00622-00

=====

2

meses de edad, la exclusión de la menor en dichos actos afecta los derechos del infante, considerando igualmente que se encuentra viciado de nulidad.

Por lo anterior solicita se ordene la cancelación del patrimonio de familia y de la afectación a vivienda familiar del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 373107317 propiedad del demandado, a fin de que proceda el registro de embargo y secuestro dentro del proceso en trámite ejecutivo de alimentos, como única garantía para el cumplimiento de la obligación.

Actuación procesal:

La presente demanda fue radicada en reparto el día 11 de diciembre de 2019 remitida por competencia por el Juzgado 2 Promiscuo de Familia de Palmira Valle, admitida mediante auto 29 del 27 de enero de 2019.

Se tuvo notificado por aviso al demandado ALIRIO JAVIER MUESES DAVID y se requirió a la parte actora realizar la notificación a los demás demandados.

Una vez verificado dentro del proceso que los demandados fueron notificados en debida forma el despacho decreta pruebas y fija fecha para audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento, en auto número S/N del 12 de noviembre de 2020 para el 3 de diciembre del corriente, pero no se llevó a cabo porque el despacho se percató que la decisión debía impartirse por escrito y ejercer control de legalidad.

La presente sentencia se emite de manera ESCRITA, en atención a lo normado en el inciso 2º del Parágrafo 3º del Artículo 390 del Código General del Proceso, el cual consagra: Cuando se trate de procesos verbales sumarios, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar. Además, resulta innecesario agotar el trámite de audiencia establecido en el Código General del Proceso, en razón de la celeridad y economía procesal, en línea con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que al respecto indica lo siguiente: “De igual manera, cabe destacar que aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane (SC12137, 15 ag. 2017, rad. n° 2016- 03591-00)”.

Después de agotar las etapas pertinentes, se procede a fallar el proceso, previas las siguientes:

III. Consideraciones:

PRESUPUESTOS PROCESALES Y LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Respecto al levantamiento de afectación a vivienda familiar conforme lo regulado en el procedimiento establecido en la Ley 258 de 1996 la demandante no esta legitimada como quiera que no invoca ninguna de las causales de la mencionada Ley.

En cuanto al levantamiento de patrimonio de familia conforme lo regulado en la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999 es un acto inherente de los

Actuación: sentencia número 004

Proceso: Levantamiento de afectación a vivienda familiar y patrimonio de familia.
Demandante: Angelica María Mejía Bastidas
Demandando: Alirio Javier Mueses David y otros
Radicación Nro. 7624840890022019-00622-00

=====

constituyentes, se observa que la demandante hace parte de una relación extramatrimonial con el demandado y no fue quien lo constituyó.

Tenemos entonces que la demandante ANGELICA MARIA MEJÍA BASTIDAS no tiene legitimidad para obtener el levantamiento del patrimonio de familia y la afectación a vivienda familiar constituida sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 373107317.

PROBLEMA JURÍDICO.

¿Establecer si la señora ANGELICA MARÍA MEJÍA BASTIDAS en representación de su hija T.M.M., puede obtener la cancelación a vivienda familiar y el levantamiento de patrimonio de familia constituido mediante escritura pública No. 0989 de mayo 19 de 2015 de la Notaria 14 de Cali a favor de los señores ALIRIO JAVIER MUESES DAVID Y FATIMA DEL ROSARIO ALMEIDA MONTERO, LUIS FERNANDO MUESES ALMEIDA y a favor de los hijos que llegaren a existir, para lograr el reconocimiento de los alimentos a la menor?

SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.

A fin de resolver el anterior interrogante, deberá indicarse inicialmente, que como se señaló en líneas precedentes tenemos que la señora ANGELICA MARÍA MEJÍA BASTIDAS no invocó ninguna causal para solicitar el levantamiento de afectación a vivienda familiar conforme lo regulado en el artículo 4 de la Ley 258 de 1996 que reposa sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 373107317, razón por cual no se encuentra legitimada para ello.

Respecto al levantamiento de patrimonio de familia se estudia que el mismo fue constituido mediante escritura pública No. 0989 de mayo 19 de 2015 de la Notaria 14 de Cali por los señores ALIRIO JAVIER MUESES DAVID Y FATIMA DEL ROSARIO ALMEIDA MONTERO, LUIS FERNANDO MUESES ALMEIDA a favor de los hijos que llegaren a existir, quiere decir que la señora ANGELICA MARÍA BASTIDAS está actuando en calidad de tercero figura que no considera la norma Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999.

El levantamiento de patrimonio de familia debe ser invocado por las partes quienes lo constituyeron en este caso ALIRIO JAVIER MUESES DAVID Y FATIMA DEL ROSARIO ALMEIDA MONTERO, siendo por naturaleza un proceso de jurisdicción voluntaria la experiencia indica que se tramita por verbal sumario como quiera que se encuentran dos contrapartes demandante y demandado, perdiendo la esencia de la jurisdicción voluntaria.

Es importante señalar que los procesos invocados por la parte actora son completamente diferentes y tiene un acervo probatorio diferente, la afectación se ordena su levantamiento pero en el patrimonio de familia el juez debe de nombrar un curador ad litem para que a través de él se lleve a cabo la escritura de levantamiento, en la afectación se debe demostrar la defraudación y el daño ocasionado y en el patrimonio se debe probar la utilidad, necesidad y el beneficio del menor, entonces en este momento surge un interrogante si fuera procedente levantar tanto la afectación como el patrimonio para salvaguardar los alimentos de una menor, donde quedan los derechos del menor por el cual fue constituido el gravamen.

Sobre la afectación de vivienda familiar y patrimonio de familia la Corte Suprema de Justicia en CC C-317/10, dijo: "En conclusión, la Corte encuentra que a pesar de las semejanzas que existen entre las figuras del patrimonio de familia voluntario de propiedad plena de la Ley 70 de 1931, y la afectación a vivienda

Actuación: sentencia número 004

Proceso: Levantamiento de afectación a vivienda familiar y patrimonio de familia.
Demandante: Angelica María Mejía Bastidas
Demandando: Alirio Javier Mueses David y otros
Radicación Nro. 7624840890022019-00622-00

=====

familiar de la Ley 258 de 1996, las dos figuras de salvaguardia son independientes y autónomas. Mientras que la constitución de la afectación de la Ley 258 de 1996, opera por ministerio de la ley con la inscripción del bien en la Oficina de Instrumentos Públicos, la garantía del patrimonio de familia de la Ley 70 de 1931 se constituye de manera voluntaria o facultativa por trámite notarial y judicial.

Así mismo, se verifica que existen diferencias en cuanto al levantamiento de la inembargabilidad y la enajenación del bien inmueble destinado a vivienda. Mientras que en la afectación de vivienda familiar opera ésta con la mera voluntad de los cónyuges o compañeros permanentes mediante su consentimiento, en el patrimonio de familia cuando se tengan hijos, además del consentimiento del cónyuge o compañero permanente, se tiene que dar la autorización de los hijos menores por intermedio del curador.

Del mismo modo, se comprueba que la afectación de vivienda familiar se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, “salvo que por justa causa los herederos menores que estén habitando el inmueble soliciten al juez que la afectación se mantenga por el tiempo que esta fuera necesaria (...)”, mientras que el patrimonio de familia voluntario de la Ley 70 permanece a favor del cónyuge supérstite y de los hijos menores de edad que conforman el núcleo familiar sin necesidad de autorización judicial, por ministerio de la ley.

Por último, teniendo en cuenta la norma objeto del presente estudio de constitucionalidad, la afectación de vivienda se constituye sin importar el valor del bien inmueble, mientras que en el caso del patrimonio de familia voluntario de propiedad plena se establece que el valor del bien no puede superar el monto de 250 salarios mínimos. Dicho valor será determinante para constituir la salvaguardia en más de un bien inmueble cuando se trate del patrimonio de familia, siempre y cuando la suma del valor de los inmuebles que se constituyen como patrimonio no supere dicho monto. En la afectación de vivienda la salvaguardia solo opera en un bien inmueble, el destinado a vivienda familiar. "

De lo anterior se infiere, que, a pesar de sus similitudes, las dos figuras tienen una clara diferenciación, lo que imposibilita que se aplique de manera analógica las reglas de una a la otra."

Por lo anterior se infiere que esta clase de procesos no es posible la acumulación debido a su naturaleza y fin disímil, siendo procedente solo cuando se trata de las mismas partes y en este caso tanto los demandantes como demandados son distintos y existen menores distintos.

Encontrándonos en este estado del proceso de proferir sentencia se observa que la demandante carece de legitimidad y de así existir no fue invocada dentro del asunto de levantamiento de afectación a vivienda familiar; resulta necesario realizar un control de legalidad, como quiera que el proceso se tramitó como uno de jurisdicción voluntaria y se desarrolló las notificaciones de los demandados, se decretó pruebas y se fijó fecha para audiencia como un proceso verbal sumario, pero al momento de ser estudiado de fondo se obtiene la existencia de la falta de legitimación por activa, se realizará un control de legalidad y se dejará sin efectos el auto que avaló la notificación por aviso del demandado y el auto que aperturó a pruebas y fijó fecha para audiencia, conforme el artículo 25 de ley 1285 de 2009 y séptimo del Código General del Proceso.

EN MERITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE MUNICIPAL DE EL CERRITO VALLE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

Actuación: sentencia número 004

Proceso: Levantamiento de afectación a vivienda familiar y patrimonio de familia.
Demandante: Angelica María Mejía Bastidas
Demandando: Alirio Javier Mueses David y otros
Radicación Nro. 7624840890022019-00622-00

=====

RESUELVE:

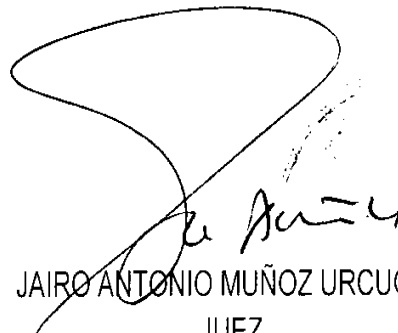
PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS LEGALES el auto 459 del 14 de octubre de 2020 y el auto S/N del 12 de noviembre de 2020.

SEGUNDO: DECLARAR imprósperas las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: OFICIAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga para el levantamiento de la medida cautelar decretada con ocasión al presente proceso dentro de la matrícula inmobiliaria número 373107317.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de su radicación en los archivos y libros correspondientes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAIRO ANTONIO MUÑOZ URCUQUI
JUEZ

JUZGADO 2º PROMISCO
MUNICIPAL DE EL CERRITO
VALLE

En Estado No. 53 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha:18/12/2020

LEYDY YOHANA RESTREPO
MAYORGA.
Secretaria