



Interlocutorio

Acción de simulación (Proceso verbal)

860013110001 2020 00094 00

Mocoa, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede este despacho a resolver el recurso de reposición en subsidio apelación que se ha interpuesto frente al auto proferido por esta Judicatura el día dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020) al interior de este asunto.

ANTECEDENTES

Dentro el término legal el recurrente ha presentado el escrito mediante el cual interpone el recurso principal y el subsidiario, por tanto, es menester entrar a decidir de fondo sobre los motivos por los cuales se solicita la reposición y la alzada del auto acusado.

El Juzgado no considera necesario surtir el trámite del que trata el inciso segundo del artículo 319 del Código General del Proceso, toda vez que la parte demandada no se encuentra notificada de la existencia del proceso.

CONSIDERACIONES

Al respecto, se considera que los motivos por los cuales se ha radicado el respectivo recurso no son jurídicamente justificables. Para el caso se discriminará cada uno de los puntos puestos de presente en el escrito radicado el día 23 de octubre de la anualidad en curso.

1.- Resulta pertinente acotar, que las demandas mediante los cuales se pretenda declarar la constitución, modificación o levantamiento de afectación a vivienda familiar, atañen a procesos verbales sumarios, de conformidad a lo estatuido en el Art. 10 de la Ley 258 de 1996, los cuales, en virtud de lo preceptuado tanto en el Par. 1 Art. 390 como en el Num. 12 Art. 21 L/1564 de 2012, son procesos de **única instancia**, por lo que no se encuentra asidero jurídico al recurso subsidiario interpuesto por la parte demandante; no obstante, dado que el artículo 90 del Código General del Proceso establece que el juez debe imprimir el trámite que legalmente corresponda, se establece que el recurso de alzada deberá ser concedido, toda vez que este asunto corresponde a uno de naturaleza verbal de conocimiento en primera instancia, en virtud de lo dispuesto por el Num. 1 Art. 18 *ejusdem*.

2.- Por su parte, estudiado el plenario, se destaca que el escrito de la demanda, en su acápite de pretensiones expone:

“Declarar la simulación absoluta de una afectación a vivienda familiar contenida en la escritura pública No. 806 del 21 de abril de 2015 de la Notaría Única de Mocoa – Putumayo, en la que además, los demandados



constituyeron sobre el predio con matrícula inmobiliaria No. 440-20153, el gravamen denominado “AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR”

...

Ordenar a la oficina de instrumentos públicos y privados de esta ciudad, que procedan a cancelar o, dejar sin efectos, la anotación No. 9 del certificado de libertad y tradición 440-20153.” (Negrita fuera de texto original).

Sin lugar a dudas, se estima que la pretensión plasmada en el libelo introductor es la declaratoria de la simulación (bien sea total o parcial) del contenido de la escritura pública No. 806 del 21 de abril de 2015, mediante la cual la demandante presuntamente realizó la transferencia del dominio de una casa de habitación a través del modo de tradición al demandado, la cual fue gravada con una anotación de afectación a vivienda familiar en virtud de lo dispuesto en la Ley 258 de 1996. Así las cosas, indiscutiblemente nos encontramos frente a un proceso de carácter contencioso en el que la litis versa sobre la declaratoria de simulación de una escritura pública (bien sea en parte o por la totalidad de ella) lo cual es competencia de la jurisdicción civil, en los términos relacionados en el auto antecedente.

3.- Ahora, si bien es cierto que los procesos en los que se tramita la constitución, modificación o levantamiento de afectación a vivienda familiar también son de carácter contencioso, estos tienen una regulación especial, de lo cual jamás su pretensión principal versará sobre la declaratoria de simulación del acto constitutivo del gravamen al inmueble. Agregado a lo anterior, para lo expuesto en el presente asunto, la demandante carecería en todo caso de legitimación para incoar la acción judicial establecida en el Num. 12 Art. 21 L/1564 de 2012, puesto que el Art. 4. L/258 de 1996 establece:

“ARTÍCULO 4o. LEVANTAMIENTO DE LA AFECTACIÓN. *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. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.” (Negrita fuera de texto).*

Recordemos que la figura de la afectación a vivienda familiar es un gravamen de protección que se le impone a los inmuebles destinados a la habitación de la familia que conformen las personas que sean **cónyuges**; por lo tanto, las únicas personas con legitimación para realizar modificaciones a esta figura, mediante acto jurídico, son los propios cónyuges, por lo que queda descartada la posibilidad de que un tercero pueda iniciar un proceso de esta naturaleza.

4.- En virtud de lo anterior, y revisados los anexos de la demanda, se destaca que el propietario actualmente inscrito del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 440-20153 es el señor Larry Luis Rosas Cortés, quien a través de escritura pública 806 del 21 de abril de 2015 constituyó notarialmente, en el acto de adquisición (real o simulado) del inmueble, la afectación a vivienda familiar en favor de la señora Alejandra Yannet Collazos Lasso, lo cual fue registrado mediante anotación No. 009 del 22 de abril de 2015 en el folio de matrícula inmobiliaria del bien ya identificado.

Conforme a lo anterior, las únicas personas legitimadas para reclamar judicialmente el levantamiento de la afectación de vivienda familiar son los señores **Larry Luis Rosas** o **Alejandra Yannet Collazos Lasso**, siempre que se cumpla uno de los eventos señalados en el Art. 4 L/258 de 1996; lo cual descarta implícitamente la posibilidad de que la señora **Rocío Carlosama Meneses** sea titular de esta acción judicial.

5.- Conforme lo anterior, y dado que en el libelo introductor se solicita como pretensión la declaratoria de una simulación de un acto jurídico constituido mediante una escritura pública (constitución de un gravamen), este juzgado considera que este proceso debe tramitarse a través de un proceso verbal (acción de simulación), de lo cual este juzgado no es competente.

6.- Finalmente, en lo que respecta a la controversia de la competencia por el factor territorial, se estima que, si bien es potestativo del actor el hacer tal escogencia



(aplicación del Num. 1 o Num. 3 Art. 28 CGP), ella debe aparecer de manera manifiesta en la demanda, pues si no se hace así, se debe retornar a la regla general de competencia, que dispone que el actor debe seguir a su demandado¹, así las cosas, al no haberse determinado la competencia en razón del negocio o acto jurídico (simulación de escritura pública), se estima que debe acudirse a la regla general de competencia, la cual atañe al domicilio del demandado.

En consecuencia, el Juzgado de Familia del Circuito de Mocoa,

RESUELVE

PRIMERO.- No reponer el auto acusado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo, por cumplirse con la procedencia en virtud de lo estatuido en el Num. 1 Art 321 CGP.

TERCERO.- Sin lugar a ordenar la exigencia prevista en el Inc. 2 Art. 324 de la Ley 1564 de 2012, toda vez que la remisión del expediente deberá hacerse a través de medios digitales, de conformidad a lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020.

CUARTO.- Por secretaría remítase las sendas copias del expediente digital al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Mocoa.

NOTIFÍQUESE

RAMA JUDICIAL
Juzgado de Familia del Circuito de Mocoa
Notifico el auto anterior por ESTADOS

HOY 29 DE OCTUBRE DE 2020

DORA SOPHÍA RODRÍGUEZ SALAZAR
Secretaria

Firmado Por:

JUAN CARLOS ROSERO GARCIA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 PROMISCOUO DE FAMILIA DE CIRCUITO DE MOCOA

¹ Auto del 23 de febrero del 2010, Exp. 2005-00249-00.; Auto. Ref. CC-11001-02-03-000-2012- 00241-00 del veintitrés (23) de febrero del dos mil doce (2012); AC360-2020 del 07 de febrero de 2020, Exp. 11001-02-03-000-2019-04100-00



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA
JUZGADO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
MOCOA - PUTUMAYO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

eed7a776f6f74d03b3a577c4b7cd6a3dafd90ff8a13c9563d8a05237e00b9458

Documento generado en 28/10/2020 11:26:00 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>