

Señor
JUEZ NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, Antioquia
E. S. D.

ASUNTO: RECURSO DE APELACION CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO
NUMERO 1817 DEL 18 DE AGOSTO DE 2020

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR DE MENOR CUANTIA

RADICADO: 05001 40 03 009 2019 00943 00

DEMANDANTE: BANCOLOMBIA

DEMANDADA: MELISA LOPEZ MORENO

JORGE LEON USUGA RESTREPO, Mayor de edad, domiciliado en el Municipio de Bello, identificado con la cedula de ciudadanía número **70.553.583** de Envigado, Abogado en ejercicio, acreditado con la Tarjeta Profesional número 156040 del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del término legal y oportuno, en calidad de Apoderado de la señora MELISA LOPEZ MORENO, quien es la demandada en el proceso de la referencia, interpongo recurso de Apelación contra la providencia mencionada en el Asunto y proferida por su Despacho, para lo cual me sustento en los siguientes:

HECHOS

1. Mediante solicitud hecha al Juzgado Noveno Civil Municipal con funciones de Oralidad el día 14 de agosto de 2020 a la 1: 39 P.M, a través del correo electrónico institucional, pedí al honorable Despacho, levantar la medida de embargo realizada al inmueble de propiedad de la demandada, que se encuentra registrado con la matrícula inmobiliaria número 01N-5199194 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte.
2. Para ello me apoyé en lo dispuesto en la Ley 258 de 1996, de la siguiente forma:

*...” PRIMERO: Mediante Auto interlocutorio número 2213 del 02 de septiembre de 2019, se libró mandamiento de pago en contra de mi Poderdante **MELISA LOPEZ MORENO**, y en favor de **BANCOLOMBIA** por valor de **NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$97.404.687.00)** y **DIEZ MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL CIENTO SEIS PESOS M.L. (\$10.165.106,00)**, respectivamente.*

***SEGUNDO:** Adicionalmente, mediante Auto de sustanciación número 4767 de la misma fecha, se decretó el embargo del vehículo de placas ENY288, que es de propiedad de mi poderdante y mediante Auto 5704 del 22 de octubre de 2019, se decretó el embargo del inmueble con matrícula inmobiliaria 01N – 5199194 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte, inmueble que se describe en el punto PRIMERO de la Escritura número 2771 del 13 de marzo de 2012, protocolizada en la Notaría Quince del Círculo Notarial de Medellín, de la siguiente manera: ...“PRIMER PISO APARTAMENTO N° 91 - 33 de la carrera 73 B situado en el barrio John F. Kennedy, que se singulariza así: PRIMER PISO APARTAMENTO N° 91 – 33: con un área construida de 54; 83 metros cuadrados, promedio de 2.40 metros. Conformado por sala, comedor, dos alcobas, baño social y privado dos patios y cocina, para un área total de 73,34 metros cuadrados, cuyos linderos son: por el Oriente, con carrera 73 B; por el Occidente, con propiedad de Rafael Vélez, en 6.40 metros ambos sentidos; por el Norte, con propiedad de Ramón Suarez en 12. 80 metros; por el Sur con propiedad de Carmen Zapata en 12.80 metros; por la parte de abajo con lote de terreno sobre el cual construyó el edificio; por la parte de encima, con losa de dominio común que lo separa del segundo piso apartamento N°91 – 31 (201)”...*

***TERCERO:** El inmueble mencionado no fue dado en garantía, ni podía darse en garantía para acceder al crédito, debido a que éste se encuentra afectado a vivienda familiar por ministerio de la Ley, acorde con lo estipulado en el artículo primero de la Ley 258 de 1996, que reza: ...” 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.”...para reforzar, el artículo segundo de la misma ley, reza: ...”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 adquirieran 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”.... Y repito que no se puede dar en garantía, debido a que mi poderdante es una mujer casada, lo cual le demuestro con el registro civil de matrimonio con número de serial 4209340 que le anexo al presente y para efectuar cualquier negocio con el inmueble, necesariamente debe contar con la voluntad del cónyuge, esto en virtud del artículo tercero de la misma Ley, que dice: ...“**ARTÍCULO 3o. DOBLE FIRMA.** 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 su firma.”...

CUARTO: De otra parte tampoco podía ser objeto de embargo, toda vez que este tipo de inmueble es inembargable, a la luz del artículo siete de la misma Ley, que reza: “**ARTÍCULO 70. INEMBARGABILIDAD.** <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo en los siguientes casos:

1. Cuando sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar.
2. Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda.

Y como se puede apreciar, ninguno de estos dos casos es aplicable a la situación de mi poderdante.

QUINTO: Para reforzar mi poderdante y su esposo, son los padres del menor **MIGUEL ANGEL ROJAS LOPEZ** de 4 años de edad, por lo que se estaría afectando de manera notoria a esta familia, que se encuentra en grave crisis a causa del desempleo del que sufrió esta mujer y la razón por la cual se atrasó en el pago del crédito, máximo ahora con la crisis de la Pandemia del COVID 19, que tanto tiene afectadas económica y socialmente a las familias colombianas y las del mundo, de las que no escapa mi representada.

Por lo anteriormente sustentado, le pido el favor de concederme la siguiente

SOLICITUD

En aras al debido Proceso consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el sustento jurídico legal invocado, de manera muy respetuosa, le pido Ordenar el levantamiento de la medida cautelar, consistente en el embargo del inmueble O1N – 5199194 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte por tratarse de un inmueble.”...

3. En respuesta a mi solicitud, el Despacho profiere el Auto Interlocutorio número 1817 del 18 de agosto de 2020, publicado en Estados del 19 de agosto de 2020, negando lo que pretendí en favor de mi poderdante de la siguiente manera:

...”Radicado 05001 40 03 009 2019 00943 00 Proceso EJECUTIVO SINGULAR DE MÍNIMA CUANTÍA Demandante (s) BANCOLOMBIA S.A. Demandado (s) MELISA LÓPEZ MORENO Decisión No accede a solicitud En virtud de la solicitud presentada por el apoderado judicial de la demandada MELISA LÓPEZ MORENO, **donde solicita el levantamiento de embargo que recae sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro.01N-5199194, el Despacho no accede a la misma por improcedente, toda vez que no cumple ninguno de los presupuestos establecidos en el artículo 597 del Código General del Proceso.** (negritas y cursivas mías e intencionales)

Ahora, en atención a la manifestación que hace el apoderado judicial consistente en que el inmueble con matrícula inmobiliaria Nro.01N5199194 propiedad de la demanda es inembargable debido a que se encuentra afectado a vivienda familiar, **el Despacho advierte que no comparte dicha manifestación por cuanto dicha afectación no se desprende de ninguno de los medios probatorios aportados al plenario; al respecto cabe señalar que de la Escritura Pública de Compraventa Nro. 2.771 del 13 de marzo de 2012 se observa que el inmueble objeto de medida cautelar no fue afectado a vivienda familiar, posterior a la compra tampoco se advierte que la demandada haya constituido dicha afectación, tal y como puede advertirse del certificado de tradición del inmueble.** (negritas y cursivas mías e intencionales)

Al respecto cabe recordarle al profesional del derecho que, la afectación a vivienda familiar deberá hacerse por medio de escritura pública, y para que esta surta efectos legales es requisito inscribir la escritura en que se constituye en la oficina de registros públicos según lo señala el artículo 5° de la Ley 158 de 1996; para lo cual se advierte que dichas requerimientos no fueron acreditados, no existiendo impedimento alguno para decretar el embargo aquí solicitado.”...(negritas y cursivas mías e intencionales)

ARGUMENTOS FACTICOS Y NORMATIVOS PARA ATACAR EL CONTENIDO DE LA PROVIDENCIA

1. No comparte éste servidor el sustento del primer párrafo de la providencia, resaltado a propósito, cuando se argumenta que no se accede a la misma por improcedente, toda vez que no cumple ninguno de los presupuestos establecidos en el artículo 597 del Código General del Proceso, pues el ordenamiento jurídico moderno, es un universo en donde a falta de una norma específica, se puede acudir a otra en criterio auxiliar y acorde con las fuentes del derecho entre las que se destaca primero que todo la norma constitucional, luego la ley, la jurisprudencia y en menor rango, la doctrina; en la práctica hemos observado que el legislador cuando profirió la Ley 1564 de 2012, dejó demasiados vacíos y de pronto incurrió en falta de precisión para facilitar el trabajo de los operadores jurídicos, como en este caso del artículo 597 que puso las causales taxativas para levantar una medida cautelar y entre ellas omitió nada más y nada menos, incluir la causal de haber aceptado el asentamiento de una medida cautelar en un bien inembargable, desde este punto de vista se podría entonces decir que el mal ya está causado y que normativamente no se puede hacer nada para corregir el error porque una norma específica no lo contempló, considero que si el asentamiento de la medida fue irregular, se puede acudir a los criterios auxiliares y en última instancia a los principios generales del derecho como el caso más concreto, sencillo y práctico, utilizado por nuestros antecesores juristas: *“en derecho las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen”*. Con ello, lo que quiero significar es que no es una razón válida para negar la solicitud, el argumento de que no se cumplan los presupuestos del artículo 597, ya que el mismo legislador del Código, tal vez previendo que circunstancias como éstas podrían pasar, dentro de los principios rectores, propiamente en el artículo 12, estableció *...“Artículo 12. Vacíos y deficiencias del código. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial”...*(cursivas mías) En otras palabras, lo que se quiere significar, es que no es argumento válido para negar, el hecho de que la situación no se encuentre precisada en un artículo, cuando a sabiendas la actuación es perjudicial a la equidad jurídica y que se puede subsanar en otra forma.
2. Tampoco comparto la negativa de la solicitud plasmada en el segundo párrafo de la providencia también resaltada por este servidor, que reza entre otras: *...“el Despacho advierte que no comparte dicha manifestación por cuanto dicha afectación no se desprende de ninguno de los medios probatorios aportados al plenario; al respecto cabe señalar que de la Escritura Pública de Compraventa Nro. 2.771 del 13 de marzo de 2012 se observa que el inmueble objeto de medida cautelar no fue afectado a vivienda familiar, posterior a la compra tampoco se advierte que la demandada haya constituido dicha afectación, tal y como puede advertirse del certificado de tradición del inmueble.”...* y no la comparto porque en los medios probatorios que aporté, y que no fueron observados se encuentra primero que todo la copia de la Escritura Pública número 2771 del 13 de marzo del año 2012, la cual, si bien dice que el inmueble no se encuentra afectado a vivienda familiar, la ley 258 de 1996, si lo dice, obsérvese que el artículo primero de dicha norma dice: *...“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.”...* (negritas y cursivas mías e intencionales), como en este caso que el bien fue adquirido por mi poderdante antes del matrimonio, ya que adquirió el bien 13 de marzo del año

2012, tal y como consta en la copia de la escritura aportada y observamos también, que el matrimonio de ella con el señor **MANUEL FERNANDO ROJAS VELASQUEZ**, fue celebrado el día 13 de febrero del año 2015, el cual permanece vigente en la actualidad y dentro del cual nació el menor **MIGUEL ANGEL ROJAS LÓPEZ**, quien tiene cinco años de edad, cumplidos el pasado 25 de abril de 2020. Tampoco requiere para la afectación elevarlo a Escritura pública, pues la Ley se encuentra por encima de lo allí plasmado en el acto, obsérvese el contenido del inciso primero del artículo segundo de la misma Ley 258 de 1996, que reza:

...**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.*... (negritas y cursivas mías e intencionales), cabe recordar que la Ley se expidió el día 18 de enero de 1996, y la escritura se suscribió el 13 de marzo del año 2012, lo que quiere decir que fue adquirida 16 años después, razón por la cual se encuentra afectada por ministerio de la Ley, quiero significar entonces, que no necesita que dentro de la escritura se diga, pues ya es una presunción legal, por lo cual no requiere que se pacte dentro del acto protocolario de compra venta o se inscriba posteriormente.

3. En el tercer párrafo dice también el Despacho que **...“cabe recodarle al profesional del derecho que, la afectación a vivienda familiar deberá hacerse por medio de escritura pública, y para que esta surta efectos legales es requisito inscribir la escritura en que se constituye en la oficina de registros públicos según lo señala el artículo 5° de la Ley 158 de 1996; para lo cual se advierte que dichas requerimientos no fueron acreditados, no existiendo impedimento alguno para decretar el embargo aquí solicitado.”**... (negritas y cursivas mías e intencionales), lo cual tampoco comparto, toda vez que la misma Ley 258 de 1996, es muy clara en el segundo inciso del mismo artículo segundo, Cuando reza: **...“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”**..., ello quiere decir que solo es obligatoria la escritura pública para constituir la afectación a vivienda familiar, cuando el inmueble fue adquirida antes de la expedición de la Ley, es decir; antes del 18 de enero de 1996, cuando fue promulgada en el diario oficial y repito la vivienda fue adquirida por mi poderdante 16 años después de la expedición de la Ley.

Así las cosas y para reforzar el sustento, este bien es inembargable a la luz de lo dispuesto en el artículo 7 de la misma Ley, el cual traigo a colación de la siguiente manera:...”**ARTÍCULO 7o. INEMBARGABILIDAD.** <Artículo **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> *Los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo en los siguientes casos:*

1. *Cuando sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar.*

2. *Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda.”*... (cursivas mías), ósea que no está dentro de las excepciones, pues el bien de marras no fue gravado con hipoteca de ninguna clase. Y para pedir que se levante la medida cautelar asentada por el Despacho, y aunque no se encuentra dentro de las causales taxativas de nulidad establecidas en el artículo 133 del Código General del Proceso, si se encuentra como causal de nulidad, refuerzo con el contenido del último inciso del Artículo 6 de la pluricitada Ley 258 de 1996 dice: **“Quedarán viciados de nulidad absoluta los actos jurídicos que desconozcan la afectación a vivienda familiar”**. (negritas y cursivas mías e intencionales)

Por lo anteriormente sustentado y de manera muy respetuosa, le pido el favor de concederme la siguiente:

PRETENSIÓN

Dar traslado al Juez Superior Inmediato, que en este caso es el Juez Civil del Circuito de Medellín que le corresponda por reparto, para que desate el recurso de alzada y una vez analizados los argumentos expuestos por este defensor proceda a decretar el levantamiento de la medida cautelar asentada sobre el bien inmueble con matrícula

inmobiliaria O1N – 5199194 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte, y que se describe en el punto PRIMERO de la Escritura número 2771 del 13 de marzo de 2012, protocolizada en la Notaría Quince del Círculo Notarial de Medellín, de la siguiente manera: ...“PRIMER PISO APARTAMENTO N° 91 - 33 de la carrera 73 B situado en el barrio John F. Kennedy, que se singulariza así: PRIMER PISO APARTAMENTO N° 91 – 33: con un área construida de 54; 83 metros cuadrados, promedio de 2.40 metros. Conformado por sala, comedor, dos alcobas, baño social y privado dos patios y cocina, para un área total de 73,34 metros cuadrados, cuyos linderos son: por el Oriente, con carrera 73 B; por el Occidente, con propiedad de Rafael Vélez, en 6.40 metros ambos sentidos; por el Norte, con propiedad de Ramón Suarez en 12. 80 metros; por el Sur con propiedad de Carmen Zapata en 12.80 metros; por la parte de abajo con lote de terreno sobre el cual construyó el edificio; por la parte de encima, con losa de dominio común que lo separa del segundo piso apartamento N°91 – 31 (201)”...

ANEXOS

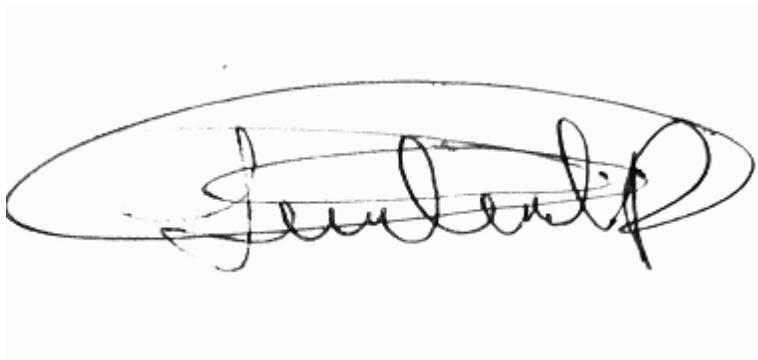
No se aportan anexos, los mismos se encuentran en el expediente anexos a la solicitud.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en su Despacho o en mi domicilio ubicado en la carrera 58 # 69 – 42 en Bello, Antioquia, teléfono 3193417692, email usuga180561@gmail.com

Con el respeto de siempre

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, enclosed within a large, horizontal oval shape. The signature is cursive and appears to read 'Jorge Leon Usuga Restrepo'.

JORGE LEON USUGA RESTREPO

C.C. 70.553.583 de Envigado

T.P. 156040 del C. S. de la J.

Apoderado parte demandada