

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.
Calle Del Cuartel Edificio Cuartel del Fijo – Cuarto Piso oficina 401b**

PROCESO EJECUTIVO (Menor Cuantía)
RADICADO: 13001400300920200056801
DEMANDANTE: Promotora Caribbean Construcciones
DEMANDADO: Sandra Ariza Rico
APELACIÓN DE AUTO

Cartagena de Indias, veintidós (22) de febrero del dos mil veintidós (2022)

1. OBJETIVO:

Se encuentra al despacho, pendiente de desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra el auto de fecha 15 de abril del 2021, proferido por JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, en virtud del cual fue negado el decreto de medida cautelar en el proceso en referencia.

2. AUTO APELADO

Lo es el proveído de fecha 15 de abril del 2021, a través del cual fue denegada medida cautelar de embargo de bien inmueble, tras considerar el juez a-quo que esta era improcedente, como quiera que el inmueble se encuentra afectado con vivienda familiar y por ende es inembargable.

3. RECURSO DE APELACION:

Encontrándose en debida oportunidad la parte ejecutante interpone en primer lugar recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando lo siguiente:

Que es cierto, que sobre el bien sobre el cual se solicita la medida recae afectación a vivienda familiar, pero no es menos cierto que la obligación contraída con el demandante es anterior a esa medida, y sumado lo que se adeuda es el saldo insoluto de la obligación dineraria que la demandada le quedó debiendo como producto de la compra de dicho bien.

En respaldo de su petición, trae a colación el art. 7 de la Ley 258 de 1996, para concluir que, en este caso, es claro que la obligación que se ejecuta, se dio mucho antes de la constitución de la afectación a vivienda familiar, y muy a pesar de que existe un gravamen hipotecario, nunca hubo desembolsos por parte de la entidad financiera como afirma la ejecutada en su contestación.

Que dicha medida, lo que busca es proteger el bien familiar de obligaciones futuras, pero no de las contraídas para adquirirlo, como en este caso, por lo que solicita se

revoque la providencia atacada y en su lugar se acceda a decretar la cautela solicitada, para que no se haga ilusoria el cobro de la obligación.

4. CONSIDERACIONES:

En primera medida se dirá que este Despacho es competente para conocer la alzada, en virtud que el proveído apelado es susceptible de ser atacado a través de apelación, en virtud de lo dispuesto en el art. 321 numeral 8 del CGP, que dispone que son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia *“El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedir la o levantarla”* lo que abre paso a que se desate el recurso de apelación elevado en contra de la decisión objeto de reparo.

Bajo dicho entendido, el problema jurídico a desatar en esta instancia es el siguiente: ¿Es procedente decretar medida cautelar sobre bien inmueble gravado con afectación a vivienda familiar, con ocasión de obligaciones anteriores a la constitución de dicha medida de protección?

La afectación a vivienda familiar, cuya regulación se encuentra definida en la Ley 258 de 1996 art. 1, se encuentra establecida en protección del conyuge que no es titular del bien, pero que fue adquirido en su totalidad antes o después de celebrar el matrimonio por el otro conyuge, cuya destinación es exclusivamente para la habitación de la familia, y el cual solo es oponible ante terceros a partir de la anotación en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

Ahora, conforme, el art 7 de dicha ley, el efecto que acarrea tal gravamen, no es otro de tornar el bien en inembargable, es decir, que se sustrae de la prenda de garantía de los acreedores. Sin embargo, de manera excepcional dicha normativa, contempla dos excepciones a saber:

1. Cuando sobre el 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.

En torno a dichas excepciones la Corte Constitucional mediante Sentencia C-664 de fecha noviembre 12 de 1998, M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo, declaró la constitucionalidad condicionada de dicha norma, en el entendido de que las excepciones contempladas al principio de la inembargabilidad únicamente tienen aplicabilidad sobre el supuesto de que la hipoteca anterior al gravamen de vivienda haya sido previamente registrada.

Al respecto, se refirió en los siguientes términos:

“La Corte considera, entonces que el numeral 1° del artículo impugnado se ajusta a la Constitución aunque debe precisar que, para ser oponible la hipoteca anterior, dando lugar al posible embargo de bienes afectados a

vivienda familiar, aquélla debe haber sido no sólo suscrita -elevada a escritura pública- sino registrada en la respectiva oficina de instrumentos públicos y privados antes de que se produzca el acto de afectación y en ese momento el notario debería tener a la vista el correspondiente certificado de libertad actualizado para que, en su presencia, los constituyentes del gravamen familiar establecieran con certeza si el inmueble que buscan proteger contra futuros embargos está o no libre de hipotecas.

No es suficiente la sola firma de la escritura pública mediante la cual se constituye la hipoteca, pues la deficiente publicidad de tal acto llamaría a engaño a quien pretende constituir el patrimonio familiar y desconoce la previa existencia del gravamen.

Resulta así protegida en la actuación la buena fe de los cónyuges o compañeros permanentes entre sí y la de terceros, así como preservado el interés superior de la familia, en especial de los niños.

En lo que respecta al segundo numeral objeto de demanda, la hipótesis que presenta – destinación del préstamo garantizado con hipoteca a la adquisición, construcción o mejora de la vivienda, en nada modifica la ya indicada situación del inmueble previamente hipotecado, y por tanto su mandato es reiterativo: el bien que fue objeto de hipoteca anterior al registro de la afectación a vivienda familiar puede ser embargado. No así el que se hipoteque después de registrado el gravamen preferente en favor de la familia, pues respecto de él la persona o entidad prestamista, conoce de antemano, por la publicidad que genera el registro, que el inmueble con el cual se respalda su crédito es inembargable”

Es claro entonces, los estrictos términos en los cuales procede la cautela de embargo sobre bienes afectados a vivienda familiar, siendo el primer evento a favor del acreedor hipotecario, cuyo gravamen fue anterior y debidamente registrado en el folio y ante la oficina de instrumentos públicos respectiva del bien, y el otro en favor del acreedor hipotecario, que prestó el dinero para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda.

Y en el caso que nos ocupa, según se advierte, se trata de demanda ejecutiva, promovida por la sociedad **Promotora Caribbean Construcciones** en contra de la Sra. SANDRA MILENA ARIZA RICO, para el cobro del saldo de \$55.000.000 del precio pactado en el contrato de compraventa contenida en la E.P. 1749 de octubre 23 de 2018. Y según se advierte, a través del mismo instrumento notarial, fue constituido gravamen de hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de BBVA COLOMBIA, entidad financiera, que según lo pactado desembolsaría el crédito a la compradora, para el pago del saldo de la obligación. Y, por último, fue constituido limitación al dominio – consistente afectación a vivienda familiar a favor del conyuge de la compradora, el Sr. JULIO ALFONSO LOPEZ HERRERA.

Se observa, entonces, que la demandante PROMOTORA CARIBEAN CONSTRUCCIONES, no ostenta, la calidad de acreedora hipotecaria, con las condiciones de tiempo y modo, a que se contrae la norma en cita para que sea aplicada las excepciones a la inembargabilidad de los bienes afectados a vivienda familiar, es decir, a su favor no fue constituido gravamen hipotecario debidamente registrado con anterioridad a la afectación a vivienda familiar del inmueble, como tampoco, se trata del acreedor hipotecario que aportó el dinero para la adquisición de la vivienda, que en este caso según el documento notarial lo es el Banco Bilbao Viscaya Argentaria Colombia S.A BBVA COLOMBIA., con independencia de si en efecto, se efectuó o no el desembolso del crédito, ya que tal circunstancia, en nada tiene que ver, para que pueda arremeter en contra de la medida de protección levantada sobre dicho bien.

Así las cosas, el bien inmueble cuya medida cautelar solicita el ejecutante de embargo y secuestro se decrete a su favor, se torna improcedente, ya que, frente a tal acreencia, opera sin excepción, el beneficio de inembargabilidad, al no estar tipificado en este evento ninguno de los casos excepcionales para que se abra paso la cautela tal como lo destacó el juez de primera instancia en la providencia objeto de censura, la cual respaldará esta instancia.

En suma, de lo dicho, no encuentra merito este Despacho para revocar la decisión objeto de alzada, la cual se entrará a confirmar.

En merito a lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto apelado de fecha 15 de Abril del 2021 proferido por el JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, dadas las anteriores motivaciones.

SEGUNDO: DEVOLVER EL EXPEDIENTE al JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, a través de la plataforma de Tyba, una vez en firme este proveído y previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NOHORA GARCÍA PACHECO
JUEZ

Firmado Por:

Nohora Eugenia Garcia Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Cartagena - Bolivar

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: **5c111241cb22c2477f11aa77583e9dd00f2fcd69b08c0b5b9ebf97b91ef9d13f**

Documento generado en 22/02/2022 08:31:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>