

RECURSO DE REPOSICION RADICADO 2023-00369-00

LEONEL BARBOSA ARIAS <leonelbarbosarias@hotmail.com>

Vie 17/11/2023 8:42 AM

Para: Juzgado 02 Civil Municipal - Risaralda - Santa Rosa De Cabal <j02cmunicipalsrosa@cendoj.ramajudicial.gov.co>; ISIDRO RUIZ GARZON <casamossentencias@gmail.com>

Doctor:

OSCAR DAVID ALVEAR BECERRA

Juez Segundo Civil Municipal

Santa Rosa de Cabal -Risaralda-

E.S.D.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION

DEMANDA : VERBAL ACCION POSESORIA

DEMANDANTES: LUIS GONZALO MONTOYA HURTADO Y OTRO

DEMANDADOS : MAGNOLIA ARCILA GAVIRIA-LEONEL BARBOSA A.

RADICADO : 2023-00369-00

LEONEL BARBOSA ARIAS, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Santa Rosa de Cabal, abogado en ejercicio identificado con cédula de ciudadanía No. 18590075 y T.P. No. 98866, actuando en mi propio nombre en esta referida acción posesoria, atentamente me permito interponer recurso de reposición en contra del auto de fecha 10 de noviembre del presente año proferido dentro de este referido asunto y en donde se niega la prosperidad de la excepción previa. En subsidio se interpone el de apelación a fin de que sea el superior jerárquico quien decida lo planteado.

Obedece este recurso a que considero que el Despacho de manera involuntaria omitió hacer referencia a la inscripción de AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR que aparece registrado en la anotación No. 15 del certificado de tradición que hace relación al inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 296-44429, de mi propiedad, y sobre el cual recayó la medida de inscripción de la demanda como cautela en este proceso. La afectación a vivienda familiar data del 3 de junio de 2015 según escritura pública No. 1350, de la Notaría Única de la ciudad de Santa Rosa de Cabal, y reitero, no fue tenida en cuenta dentro de los argumentos esgrimidos como sustento en el escrito de la excepción previa.

Lo anterior, para llamar la atención del Juzgado en lo referente a que de haberse realizado un análisis profundo de dicho certificado y una vez visualizada la afectación señalada, no le era dable al Despacho decretar la medida, pues ningún objeto tiene la inscripción de la demanda cuando, como en el presente caso, ninguna relación comercial contractual o extracontractual existe entre las partes que por activa y pasiva actúan en el presente proceso; es decir, en el supuesto caso en que las pretensiones fueran

favorables a la parte demandante, atendiendo a los hechos expuestos en la demanda y sus pretensiones, ninguna acción podría realizarse sobre el inmueble afectado a vivienda familiar, entendiendo que lo pretendido en la demanda ninguna relación guarda con el bien inmueble señalado, aunado, todo esto, a que si ella es una figura jurídica que le permite a una persona proteger la vivienda en la que vive, en favor de su cónyuge o compañero permanente, el inmueble no podrá ser embargado, hipotecado, donado, o vendido, sin el consentimiento y la firma de ambos compañeros o esposos, salvo los casos contemplados en la ley cuyas excepciones no se encuentran dadas para este asunto.

Señor Juez, con el mayor respeto, debo hacer hincapié en que en el eventual caso en que este inmueble no estuviera afectado a vivienda familiar, otro sería el cantar y la medida decretada y practicada, tendría todas las garantías otorgadas en el literal a del numeral primero del artículo 590 del Código General del proceso.

Con todo esto, si por la afectación que tiene el bien, este no puede ser embargado, hipotecado, donado, o vendido, mucho menos podrá prosperar la inscripción de la demanda por inexistencia de objeto para ello. Reitero, de prosperar las pretensiones de la parte actora, ninguna acción podría ejercitar sobre este bien familiar, por operar la inoponibilidad a un tercero y carecer de objeto la medida decretada y practicada.

Tiene respaldo lo antedicho en la sentencia de tutela T-468-22 en un proceso de levantamiento de gravamen afectación a vivienda familiar, de cuyos apartes a tener en cuenta, me permito transcribir:

(...)

56. La [Constitución Política de 1991](#) erigió a la familia como núcleo esencial e institución básica de la sociedad colombiana. Por ello, se estableció que el Estado es el obligado a velar por su protección integral y autorizó al legislador a determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable, entendiéndose como el “conjunto de bienes inembargables (...) de una familia que se garantizan y salvaguardan contra los acreedores para [su] desarrollo y (...) soporte económico (...) ante eventuales riesgos y situaciones críticas como quiebras o crisis económicas”^[79].

57. En la actualidad, el ordenamiento jurídico prevé dos figuras importantes que dotan de inembargabilidad al patrimonio familiar y tiene como objetivo garantizar, entre otras cosas, el derecho a la familia de tener una vivienda digna. Por un lado, está el “patrimonio de familia”, el cual surge a partir de la [Ley 70 de 1931](#) y ha sido reformado a lo largo de los años. Por el otro lado, está el gravamen denominado “afectación a vivienda familiar”, creado a partir de la Ley 258 de 1996, modificado por la Ley 854 de 2003 y del que se profundizará a continuación.

58. Finalidad de la [Ley 258 de 1996](#) y de la afectación a vivienda familiar. A mitad de la década de los noventa, el legislador colombiano evidenció que los propietarios de inmuebles

vendían o constituían gravámenes sobre ellos sin tener en cuenta las consecuencias que podrían generar a sus cónyuges (no propietarios) y a sus hijos. A partir de este contexto, se profirió la [Ley 258](#) de 1996, que reguló la afectación a vivienda familiar, la cual tiene como fin proteger el inmueble de habitación del núcleo familiar y así evitar que el cónyuge o compañero no propietario y sus hijos se vean sorprendidos por los actos de disposición del otro cónyuge, padre o madre, actos que normalmente no conoció y a los que no tuvo la oportunidad de oponerse.

59. *En diferentes pronunciamientos^[80], la Corte ha afirmado que la afectación a vivienda familiar tiene como finalidad, “además de la inembargabilidad del inmueble, proteger al cónyuge no propietario y a sus hijos de los actos de disposición del cónyuge propietario”, los cuales podrán conservar la protección hasta cuando lleguen a la mayoría de edad.*

60. *Inmuebles objeto de afectación a vivienda familiar. Antes del 2003, el [artículo 1º](#) de la [Ley 258 de 1996](#) determinaba que los inmuebles que podían ser afectados a vivienda familiar, debían cumplir dos condiciones: (i) ser adquiridos en su totalidad por uno solo de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio o unión marital de hecho; y (ii) ser destinado a la habitación de la familia. Estas condiciones fueron objeto de estudio de la Corte a través de la [sentencia C-560 de 2002](#). En su momento, la corporación concluyó que la figura de la afectación de vivienda familiar estaba dirigida especialmente a proteger el bien inmueble destinado a vivienda familiar contra los actos de disposición de uno de los cónyuges o compañeros propietarios sobre el otro, para evitar así los riesgos que podrían darse cuando uno de los cónyuges o compañeros decidiera disponer del bien^[81]. Con la expedición de la [Ley 854 de 2003](#), el legislador colombiano amplió la posibilidad a que el gravamen operara también sobre el bien inmueble destinado a la vivienda familiar adquirido por ambos cónyuges, la cual sigue vigente en la actualidad.*

61. *Constitución de la afectación a vivienda familiar y oponibilidad a terceros. El [artículo 2º](#) de la [Ley 258 de 1996](#) estableció que la afectación a vivienda familiar opera por ministerio de la ley respecto de las viviendas que se adquieran después del 17 de enero de 1996 y para los inmuebles adquiridos antes de esta fecha, es posible que se afecten a través de escritura pública otorgada por ambos cónyuges y conforme al procedimiento que disponga el ordenamiento jurídico vigente. Además, para el otorgamiento de cualquier escritura pública relacionada con un bien inmueble destinado a vivienda familiar, el legislador obliga a los notarios a que indaguen acerca del estado civil de los propietarios y la existencia de otros inmuebles afectados con este tipo de gravamen, so pena de que incurra en causal de mala conducta. En todo caso, la afectación a vivienda familiar solo será oponible a terceros a partir de la anotación en el folio de matrícula de inmobiliaria ante la oficina de registro de instrumentos públicos.*

62. *Inembargabilidad del inmueble y constitución de gravámenes sobre el inmueble afectado. Por regla general, los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo que exista hipoteca previa al registro de la afectación a vivienda familiar. En sentencia C-664 de 1998, la Corte precisó que esta excepción a la regla para hipotecas, exige haber sido elevada a escritura pública y registrada en la respectiva oficina de instrumentos públicos antes de que se produzca el acto de afectación. Esto tiene una finalidad dual: por un lado, proteger al núcleo familiar que vive en el inmueble afectado y por el otro lado, los derechos del acreedor hipotecario que al momento que registró su hipoteca, no tenía conocimiento de que la vivienda sería elevada a la condición de patrimonio inembargable. Con relación a la enajenación y constitución de gravámenes del inmueble afectados a vivienda*

familiar, la ley exige el consentimiento libre y voluntario de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma.

(...)

Siendo, así las cosas, debo insistir en la prosperidad de la excepción previa planteada por falta de uno de los requisitos formales de la demanda y en virtud de ello su rechazo.

De persistir la teoría del Despacho en mantener la decisión proferida a la no prosperidad de la excepción previa cuestionada, solicito me sea concedido el recurso de apelación ante el superior en donde se tendrán en cuenta los mismos argumentos aquí esbozados.

En forma alterna se le pone en conocimiento a la parte demandante el contenido de este recurso para efectos legales.

Atentamente,

**LEONEL BARBOSA ARIAS
C.C. 18590075 T.P. 98866
TEL. 3117531277**



CONSTANCIA DE TRASLADO

Radicado: 666824003002-2023-00369-00
Proceso: Verbal – Acción Posesoria
Demandante: Luis Gonzalo Montoya Hurtado
Luz Adriana Salazar Duque
Demandado: Magnolia Arcila Gaviria
Leonel Barbosa Arias

De conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso, del recurso de reposición presentado por el demandado, se corre traslado a los demandantes por el término de tres (03) días, para lo anterior, se fija en lista hoy 04 de diciembre de 2023 a las 7:00 a.m. y el término corre a partir del 05 de diciembre de 2023.

Santa Rosa de Cabal, Risaralda, 04 de diciembre de 2023


CLAUDIA MERCEDES RIVAS RODRIGUEZ
Secretaria