



CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Juez, el presente proceso informándole que el término del traslado del recurso interpuesto venció y hubo pronunciamiento de la parte demandante. Sírvasse proveer.

Santa Rosa de Cabal, 18 de diciembre de 2023.

CLAUDIA MERCEDES RIVAS RODRIGUEZ
Secretaria

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Santa Rosa de Cabal, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Interlocutorio No. 3544

Radicación 66682-40-03-002-2023-00369-00

VERBAL -Acción Posesoria:

LUIS GONZALO MONTOYA HURTADO y LUZ ADRIANA SALAZAR DUQUE
vs MAGNOLIA ARCILA GAVIRIA y LEONEL BARBOSA ARIAS.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la providencia de fecha diez de noviembre de dos mil veintitrés. -Auto Interlocutorio No. 3214, por medio del cual se declaró no prospera la excepción previa de ineptitud de la demanda.

I ANTECEDENTES.

Se trata de un proceso VERBAL -Acción Posesoria promovido a través de apoderado judicial por LUIS GONZALO MONTOYA HURTADO y LUZ ADRIANA SALAZAR DUQUE en contra de MAGNOLIA ARCILA GAVIRIA y LEONEL BARBOSA ARIAS., que una vez estudiada la misma se profirió providencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés por medio del cual se inadmitió la demanda, y una vez subsanado y cumplido los requisitos de ley, fue admitida, mediante providencia de fecha treinta y uno de julio de dos mil veintitrés.

Ahora bien, una vez notificada la parte demandada, presentó dentro del término excepción previa la cual fue resuelta mediante providencia de fecha diez de noviembre de dos mil veintitrés. -Auto Interlocutorio No. 3214, proveído que declaró no prospera la excepción y frente a la cual se presentó el recurso de Reposición y en Subsidio Apelación, el cual es objeto del presente pronunciamiento.

II. PLANTEAMIENTO DEL RECURSO

La parte recurrente manifiesta entre otras cosas en el escrito de impugnación lo siguiente:

“...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 negocial 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 ..."

Por su parte y dentro del término de traslado, la parte demandante se pronuncio respecto del recurso en los siguientes términos:

"No puede ser de recibo por parte del despacho lo esbozado por el señor petente por cuanto no trae a colación en su argumento ninguna norma o disposición donde se le advierta al señor Juez, que no es procedente la inscripción de la demanda; además que del texto de la Ley 258 de 1996, si es factible dicha medida, veamos:

Artículo 4. 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 calificada por el juez.*
- 2. 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. (Lo subrayado fuera del texto original).

Parágrafo 1. En los eventos contemplados en el numeral segundo de este artículo, la entidad pública expropiante o acreedora del impuesto o contribución, podrá solicitar el levantamiento de la afectación.

Parágrafo 2. Modificado por el art. 2, Ley 854 de 2003. La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidades de pronunciamiento judicial, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges. (Lo subrayado fuera del texto original).

Pues mírese los varios eventos dispuestos por esta norma donde si es posible que se pueda levantar la afectación a vivienda familiar. Para nuestro caso sería el séptimo pues el señor Barbosa se confabulo con la señora Gaviria para defraudar a un tercero y solicitar ÉL, una medida cautelar sobre una posesión de un bien inmueble que sabía a ciencia ya no era de su cliente. También estaría el caso donde una de las personas beneficiadas falleciera y de allí procedería el levantamiento de la afectación de la vivienda para que el tercero logre su pago."

III. PROVIDENCIA RECURRIDA

Providencia de fecha diez de noviembre de dos mil veintitrés. -Auto Interlocutorio No. 3214, por medio del cual se declaró no prospera la excepción previa de ineptitud de la demanda.

IV. PROBLEMA JURIDICO

En este caso sería el de determinar si hay lugar a reponer el auto - por medio del cual se declaró no prospera la excepción previa de ineptitud de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

El recurso de reposición consiste en solicitar al mismo fallador que dictó el auto, lo modifique o reforme. Sobre su procedencia el Art. 318 del Código de los Ritos Procesales preceptúa:

"...ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Artículo mod. Por el artículo 13 de la Ley 1395 de 2010. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del Magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen. Subrayas fuera del texto.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, por escrito presentado dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando este se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual deberá interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos..."

En el caso sub examine encontramos que uno de los demandados Dr. LEONEL BARBOSA ARIAS, estando dentro del término legal interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la providencia de fecha 10 de noviembre de 2023, la cual declaró no prospera la excepción previa presentada; por lo que corresponde verificar los fundamentos jurídicos y facticos.

Que sobre la afectación a vivienda familiar tenemos que la Ley 258 de 1996 en su Artículo 1°. (Modificado por el art. 1, Ley 854 de 2003). Establece *“Definición. Entiéndase afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia.”*

La afectación a vivienda familiar es una figura para proteger los intereses del cónyuge que no es propietario. Por lo que se busca es que un cónyuge no sufra detrimento que se minimiza con la figura de la afectación a vivienda familiar, pues el cónyuge propietario no podrá disponer del bien sin la firma (autorización) del otro cónyuge, adicionalmente, los bienes con afectación a vivienda familiar son inembargables, por lo que es una figura que se erige como protectora del patrimonio de ambos cónyuges.

Por lo que en este caso no son de recibo los argumentos esgrimidos por el recurrente, en el entendido, que lo que protege la afectación es la inembargabilidad del bien, mas no que no se pueda inscribir la demanda en el folio de matrícula del bien inmueble afectado, ya que no existe ninguna ley que exprese que ambas figuras son excluyentes, por lo que si es posible que el bien se afecte y que sobre este se inscriba la respectiva demanda ya que la función de esta última es una medida cautelar por la cual un juez comunica a la entidad registral sobre la existencia de un proceso que vincula un bien y quien lo adquiere queda sujeto a los efectos de la sentencia.

En atención a lo anterior, no se repondrá la providencia atacada de fecha 11 de noviembre de 2023.

Ahora bien, frente al recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria, tenemos que, el artículo 321. Del C.G.P establece:

“...Art. 321. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que el rechace de plano.*
- 10. Los demás expresamente señalados en este código.”*

Siendo el presente proceso de primera instancia y el auto del cual se solicita es el que decide la excepción previa de ineptitud de la demanda, la cual no está contemplada

en la norma anteriormente transcrita, como tampoco en norma diferente expresamente señalada, no es procedente la Apelación.

En consecuencia, en firme la presente decisión, vuelva nuevamente el proceso a Despacho, para continuar con el trámite respectivo.

En mérito de lo expuesto **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA ROSA, Risaralda.**

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER la providencia de fecha diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). -Auto Interlocutorio No. 3214, por medio del cual se declaró no prospera la excepción previa de ineptitud de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE, el recurso de apelación, presentado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme la presente decisión vuelva nuevamente el proceso a Despacho, para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


OSCAR DAVID ALVEAR BECERRA

JUEZ

<<

*Estado N° 208
Del 19-12-2023.*

Firmado Por:
Oscar David Alvear Becerra
Juez

Juzgado Municipal

Civil 002

Santa Rosa De Cabal - Risaralda

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: **e8873018e9d72b01efc043825ec7aaeddc8144e0d6fefdbaa1a937ff9b1c5385**

Documento generado en 18/12/2023 11:35:13 AM

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

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