TEMA: **MEDIDAS CAUTELARES**– Las medidas cautelares son provisionales y no deben mantenerse indefinidamente. Su propósito es asegurar la integridad de los bienes durante el proceso judicial. El embargo debe levantarse una vez cumplida su finalidad, especialmente si impide la inscripción de la sentencia de partición y adjudicación./ **AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR-** La afectación a vivienda familiar se extingue de pleno derecho por la muerte del causante, salvo que existan herederos menores que soliciten su mantenimiento.

HECHOS: El Juzgado Segundo de Familia de Medellín abrió la sucesión intestada del causante Alfar Pernett Infante y decretó el embargo de ciertos bienes inmuebles. Se decretaron medidas cautelares y los bienes embargados incluyen propiedades en Sopetrán y Medellín, una de las cuales estaba afectada a vivienda familiar. Los herederos solicitaron el levantamiento del embargo y la cancelación de la afectación a vivienda familiar, argumentando que, tras la partición y adjudicación de los bienes, ya no había motivo para mantener dichas medidas. El Juzgado de primera instancia negó la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares, basándose en que no se cumplían los requisitos del artículo 597 del Código General del Proceso (CGP). El problema jurídico radica en determinar si es procedente levantar las medidas cautelares de embargo y la afectación a vivienda familiar sobre los bienes inmuebles de la masa sucesoral del causante Alfar Pernett Infante, tras la aprobación de la partición y adjudicación de dichos bienes.

TESIS: (…) sobre las medidas cautelares, la Corte Constitucional, en su sentencia C-379, de 2004, exteriorizó: "(…) las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada.(…)" Tratándose de una sucesión, el C G P, artículo 480, dispone que cualquiera de las personas, a que alude el Código Civil, artículo 1312, y el(la) compañero(a) permanente sobreviviente, aun antes de la apertura del respectivo proceso, están habilitados, para pedir el embargo y secuestro de los bienes hereditarios o sociales, cuando también se va a liquidar la respectiva sociedad, de naturaleza familiar (conyugal o patrimonial, según el caso), como lo establece el C G P, artículos 480, cautelas que también pueden decretarse "después de iniciado el proceso de sucesión y antes de proferirse la sentencia aprobatoria de la partición" (inciso final ejusdem, en relación con el 496 – 2), sujetos de derecho que, en el transcurso del proceso y en tal ocasión, igualmente están habilitados, en caso de desacuerdo sobre su administración, a pedir "el secuestro de los bienes, sin perjuicio del albaceazgo".(…) se dirá inicialmente que el especificado embargo, en casos como el analizado, no puede permanecer vigente indefinidamente, por cuanto, ya cumplió la finalidad, para la cual se decretó, atinente a evitar la distracción del inmueble que la soporta, a lo cual se añade que si no se levanta, se impediría la inscripción de la sentencia y de la aprobada partición, en el respectivo folio de M I, desconociéndose, al paso, los dictados del C G P, artículo 509 – 7, en relación con su canon 455 – 2, aplicable a este asunto, por analogía (artículo 12), y de la Ley 1579 de 2012, artículo 34, que impide la inscripción de un título o documento que conlleve la enajenación, sobre bienes sujetos a registro, afectados por un embargo(…)en casos como el analizado, las cautelas tienen vocación provisional, son accesorias al proceso, y, por tanto, no están llamadas a permanecer indefinidamente, circunstancias que, como las anteriores, también descartan que su levantamiento tenga que ser solicitado, por todos los interesados que participaron en el liquidatorio, como lo estimó el juzgado del conocimiento, apoyado en el C G P, canon 597 – 1, parte final, porque esa norma es aplicable, durante el transcurso del proceso y no después, de que la sentencia aprobatoria de la partición se encuentra ejecutoriada, como aquí ocurre, pues mantenerla vigente también estructuraría un exceso ritual manifiesto entendido, como "el apego

estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas"(…) De manera que, previa la revocatoria de la providencia impugnada, se dispondrá el levantamiento del embargo que afecta al inmueble, distinguido con la M I 029 - XXXX, de la O R I P, de Sopetrán (Antioquia), el cual fue decretado y se comunicó, respectivamente, por auto, de 9 de mayo de 2022, y el oficio 0405, de 20 de mayo de 2022, cuya vigencia también impidió la inscripción de la sentencia y de la aprobada partición, agotadas en la sucesión del causante Alfar Pernett Infante.(…) Sobre la afectación a vivienda familiar que soporta el inmueble, con M I 01N-50XXXX, de la O R I P, de Medellín, zona norte, constituida por medio de la escritura Pública XXXX de 11 de junio de 2010, corrida en la Notaría 29 de Medellín, a favor de Dora Alba Puerta Gallego y el causante Alfar Infante Pernett, según la anotación 12 del certificado, de su tradición (…), si bien es cierto que la Ley 258 de 1996, artículo 4°, parágrafo 2°, modificada por la Ley 854 de 2003, artículo 2°, establece que, "La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges, salvo que por una justa causa los herederos menores que estén habitando el inmueble soliciten al juez que la afectación se mantenga por el tiempo que esta fuera necesaria. De la solicitud conocerá el Juez de Familia o el Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, en defecto de aquel, mediante proceso verbal sumario", medida que " no podrá extenderse más allá de la fecha en que los menores cumplan la mayoría de edad o se emancipen, caso en el cual, el levantamiento de la afectación opera de pleno derecho, o cuando por invalidez o enfermedad grave, valorada por el Juez, al menor le sea imposible valerse por sí mismo" (inciso final ibídem), y que, en el sub júdice, como lo adujo el juzgado del conocimiento para su extinción no se requiere de pronunciamiento judicial, también lo es que, no existiendo, en el caso de autos, herederos menores que estén habitando el inmueble, esa afectación también obstaculiza la anotación de la mencionada sentencia y de la consumada partición, es decir, de las correspondientes hijuelas, en el descrito folio de M I, lo que procede, aun oficiosamente, es su levantamiento, dada la inembargabilidad que conlleva, en presencia del óbito real del nombrado Alfar Infante Pernett, como lo pidieron algunos de sus herederos, para que los adjudicatarios puedan acometer las esbozadas inscripciones(…)Si las cosas son así y teniéndose igualmente en cuenta que el estrado judicial de primer grado, solo se remitió al texto de la normatividad que regula la mencionada materia, sin pronunciar ninguna orden, previa la revocatoria, en ese aspecto, del interlocutorio fustigado, se dispondrá el levantamiento del referido gravamen, para que se facilite la inscripción de las respectivas hijuelas, conformadas en el mentado trabajo adjudicativo de bienes (…), aprobado mediante la sentencia, de 12 de septiembre de 2023 (…).

M.P: DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
FECHA: 18/11/2024
PROVIDENCIA: AUTO

DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Auto 11980
18 de noviembre de 2024

Darío Hernán Nanclares Vélez
Magistrado sustanciador

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE FAMILIA

Medellín, dieciocho (18) de noviembre
de dos mil veinticuatro (2024)

Mediante este proveído, se resuelve la apelación, introducida por el vocero judicial de los herederos Ana María, Luis Gabriel, Ángela María y Carmen Lucía Pernett Cuartas, contra el auto, de 15 de marzo de 2024, por medio del cual el señor juez Segundo de Familia, en Oralidad, de Medellín negó, por improcedente, las solicitudes, acerca del levantamiento de las medidas las cautelares (archivo 15, c medidas cautelares) y la de la cancelación de la afectación a vivienda familiar que pesa, sobre unos bienes, en el proceso

de sucesión intestada del causante Alfar Pernett Infante, incoado por la señora Ana María Pernett Cuartas y otros.

LO ACONTECIDO

Por medio de proveído, de 9 de mayo de 2022, el juzgado Segundo de Familia de esta ciudad declaró la apertura judicial de la sucesión intestada del finado Alfar Pernett Infante y, entre otras disposiciones, decretó "**EL EMBARGO** de los bienes matriculados bajo los números 029-29915 y 01N-5094214 de las oficinas de registros de instrumentos Públicos (O R I P) de Sopetrán y Medellín, zona Norte, respectivamente (f 1, c medida cautelar), cautela que no se perfeccionó, en cuanto al bien raíz situado en Medellín, porque la ORIP dio cuenta de la inviabilidad de acatar la orden de embargo, ya que esa heredad estaba afectada, a vivienda familiar (archivo 3, c-2).

Por medio de la sentencia, de 12 de septiembre de 2023, el estrado judicial del conocimiento aprobó el trabajo de partición, liquidación y adjudicación de los bienes pertenecientes, a la masa sucesoral del finado Alfar Pernett Infante y a la sociedad patrimonial que este conformó

con la señora Dora Alba Puerta Gallego (archivo 27, c principal).

El 22 de enero de 2024, el vocero judicial que representa a algunos de los causahabientes determinados solicitó el levantamiento del embargo y la cancelación de la afectación, a vivienda familiar, que soportan los bienes de la especificada masa sucesoral, aduciendo que, al finalizar la mortuoria, por medio del fallo que aprobó la partición y adjudicación de los bienes, se presenta la "*carencia de objeto o causa actual*", para mantener la medida previa vigente, sobre el inmueble, identificado con la matrícula inmobiliaria (M I) número 029-29915, de la ORIP de Sopetrán, y la afectación, a vivienda familiar, que pesa, sobre el distinguido con la M I 01N-5094214, de similar oficina, pero de la zona Norte, de esta ciudad, dado que ese gravamen se extinguió, de pleno derecho, a causa del óbito del compañero permanente Alfar Pernett Infante, además de que no existen hijos menores (archivo 14 c medidas cautelares). Y, para resolver esas deprecaciones, el a quo profirió la,

PROVIDENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

De 15 de marzo de 2024, negándolas, tras memorar que, respecto de la cancelación, de la afectación, a vivienda familiar, igual petitum lo resolvió, por medio de su pronunciamiento, de 26 de septiembre de 2023, remitiéndose a lo allí decidido, y en cuanto a la cautela que afecta al inmueble, identificado con la M I 029-29915, de la ORIP de Sopetrán, expresó que, al no congregarse los supuestos exigidos por el C G P, artículo 597, numeral 1°, no procedía acceder a lo solicitado (archivo 15, cuaderno medida previa).

CENSURA

Inconforme con ese interlocutorio, el vocero judicial de los solicitantes lo recurrió, en reposición, y, en subsidio, apeló, arguyendo que el embargo, sobre el bien situado en Sopetrán fue pedido, para evitar su distracción de la masa herencial, pero, al terminar la sucesión, por intermedio de la sentencia ejecutoriada que aprobó la partición, ya no tiene razón su permanencia, máxime si ese inmueble se les adjudicó, en comunidad y proindiviso, a los derechohabientes determinados y a la compañera permanente supérstite, debiéndose ordenar su cancelación, por sustracción de materia, inclusive, para poder inscribir el mentado fallo y el trabajo partitivo y adjudicativo, de los

bienes, contentivo de las hijuelas que se conformaron, según el artículo 509 – 7 in fine, lo cual le fue infructuoso, ante la vigencia, en el tiempo, de la referida cautela previa, mas aún, si se tiene en cuenta que, en el liquidatorio, no se adjudicaron bienes, para el pago de deudas hereditarias, no se reconocieron compensaciones o recompensas, a favor de algún interviniente, ni mejoras a los asignatarios, por lo que no existe un motivo que justifique su vigencia, pese que no se pudo contactar, con la compañera sobreviviente y una de las herederas, para suscribir consensuadamente el aludido memorial, como lo indicó el señor juez de primera instancia.

En lo tocante, con el gravamen de afectación a vivienda familiar, respecto de la heredad, con M I 01N-5094214, adujo que sus expresiones no le merecieron un mínimo pronunciamiento por el a quo, gravamen que se extinguió, de pleno derecho, por el fallecimiento del señor Alfar Pernett Infante, allende que se liquidó la sociedad patrimonial que este conformó con la señora Dora Alba Puerta Gallego, y no existen hijos menores, en cuyo favor pudiera permanecer esa limitación, al dominio del citado bien (archivo 16, cuaderno 2).

El servidor judicial del conocimiento, previo el traslado de ley (archivo 17, ejusdem), ante el

silencio de los intervinientes, por intermedio de su pronunciamiento, de 28 de agosto de 2024, mantuvo su decisión, pero concedió la alzada, en el efecto devolutivo, ordenando la remisión del cartulario, para ante esta corporación (archivo 18, c 2, archivo digital), con el fin de que la defina.

CONSIDERACIONES

Para resolver la controversia que se trae al Tribunal, cabe precisar que, sobre las medidas cautelares, la Corte Constitucional, en su sentencia C-379, de 2004, exteriorizó:

"(…) las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento **protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso**, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no

estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (…)

"Por otra parte, debe recordarse que dentro de las atribuciones y la autonomía del legislador, según señala el artículo 150, numeral 2, de la Constitución Política, está "expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

"Quiere ello decir, que el legislador es autónomo para señalar la estructura de los procedimientos judiciales, sin que ello signifique vulneración del derecho fundamental al debido proceso, pues la norma establece los requisitos para que opere, asegurando el derecho de defensa, en la medida en que señala la valoración que debe hacer el juez para decidir finalmente si impone o no la medida, decisión que en todo caso puede ser apelada" (Resaltado no es del texto, como los demás que se incorporen, en esta providencia).

Tratándose de una sucesión, el C G P, artículo 480, dispone que cualquiera de las personas, a que alude el Código Civil, artículo 1312, y el(la) compañero(a)

permanente sobreviviente, aun antes de la apertura del respectivo proceso, están habilitados, para pedir el embargo y secuestro de los bienes hereditarios o sociales, cuando también se va a liquidar la respectiva sociedad, de naturaleza familiar (conyugal o patrimonial, según el caso), como lo establece el C G P, artículos 480, cautelas que también pueden decretarse "después de iniciado el proceso de sucesión y antes de proferirse la sentencia aprobatoria de la partición" (inciso final ejusdem, en relación con el 496 – 2), sujetos de derecho que, en el transcurso del proceso y en tal ocasión, igualmente están habilitados, en caso de desacuerdo sobre su administración, a pedir "el secuestro de los bienes, sin perjuicio del albaceazgo".

El embargo, como medida cautelar, deriva su importancia de la efectividad que ofrece, en el aseguramiento del derecho que persigue, quien lo invoca. Su efecto consiste, en sacar los bienes fuera del comercio, de tal manera que, consumado, se logre su inmovilización, en el mundo de los negocios jurídicos, evento en el cual su enajenación adolecerá de objeto ilícito, mientras persista esa cautela, según lo indica el C Civil, artículo 1521 – 3, "a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello".

En el *sub examine*, la célula judicial del conocimiento, por medio de su proveído, de 9 de mayo de 2022, decretó el embargo de los siguientes bienes inmuebles: "*Casa lote 9 f. tercera etapa de Ciudadela del Sol, Premium, área de lote 95.00 m2. área total de 109.91 m2.ubicado en el barrio San Vicente zona urbana del municipio de San Jerónimo, (cabida y linderos en la escritura 1978 de 14- 09-2010 Notaria 27 del Círculo de Medellín. Matricula inmobiliaria Nro. 029-29915 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Sopetrán, Antioquia." (sic)* y "*Lote y casa 135, área de 97.00 M2 en el Barrio Pilarica del Municipio de Medellín; contenidos en ESCRITURA Nro. 3473 de fecha 19-05-95 en Notaría 12 de Medellín. Matrícula Inmobiliaria No 01N-5094214, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte*", para cuya consumación libró las comunicaciones respectivas (archivos 1 a 3, c de medidas cautelares).

El 31 de mayo de 2022, la Oficina Registral de esta ciudad, Zona Norte, le devolvió al estrado judicial de primer grado la comunicación, sobre la orden de la inscripción, de la cautela de embargo, en el folio de M I *01N-5094214, aduciendo que, "SOBRE EL BIEN INMUEBLE OBJETO DE EMBARGO SE ENCUENTRA VIGENTE AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR (ART. 7 DE LA LEY 258 DE 1996)."* (archivo 3, c-2), y la O R I P de Sopetrán allegó el "FORMULARIO DE CALIFICACIÓN CONSTANCIA DE

INSCRIPCIÓN", dando cuenta del acatamiento, de aquella cautela, sobre el inmueble, con M I número 029-29915 (f 9 ejusdem).

El 13 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la diligencia, prevista en el C G P, canon 501, autorizándose a los apoderados judiciales de los interesados, para que procedieran a realizar conjuntamente el trabajo partitivo y adjudicativo de los bienes, herenciales y sociales (archivo 12, cuaderno principal), labor que se agotó, en agosto de 2023, por el apoderado de los aquí solicitantes (archivo 25 c p), del cual se dio traslado, el 1° de septiembre de 2023, a los demás intervinientes, el compañero permanente sobreviviente y a una de las herederas, hijas del finado Alfar Antonio (archivo 14, ibidem), y, como permanecieron silentes, profirió, el 12 de septiembre de ese año, la sentencia número 0260, aprobando el trabajo de partición, liquidación y adjudicación de los bienes, sucesorales y sociales, declaró liquidada la sociedad patrimonial que aquel conformó, con la señora Dora Alba Puerta Gallego, disponiendo las respectivas inscripciones (archivo 27, c 1).

El 22 de enero de 2024, estando ejecutoriada la mencionada sentencia, el togado que asiste a los herederos solicitantes pidió el "*levantamiento de embargo*

y cancelación de afectación a vivienda familiar" (f 1, archivo 14, cuaderno medidas cautelares), que pesa sobre los bienes inmuebles, objeto de partición y adjudicación, porque ello obstaculiza los registros, ordenados en el mentado fallo, lo cual negó el juzgado, ante lo cual se debe determinar si al impugnante le asiste o no la razón.

El a quo no accedió al levantamiento de la especificada cautela y de la afectación a vivienda familiar, fincado en que "*no se cumplía con lo reglado en el numeral 1 del artículo 597 de nuestro estatuto procesal, dado que la solicitud no la suscriben todos los interesados, es decir, los herederos y la compañera supérstite*" (fs 2, archivo 18, decisión recurso de reposición).

Empero, se dirá inicialmente que el especificado embargo, en casos como el analizado, no puede permanecer vigente indefinidamente, por cuanto, ya cumplió la finalidad, para la cual se decretó, atinente a evitar la distracción del inmueble que la soporta, a lo cual se añade que si no se levanta, se impediría la inscripción de la sentencia y de la aprobada partición, en el respectivo folio de M I, desconociéndose, al paso, los dictados del C G P, artículo 509 – 7, en relación con su canon 455 – 2, aplicable a este asunto, por analogía (artículo 12), y de la Ley 1579 de 2012,

artículo 34, que impide la inscripción de un título o documento que conlleve la enajenación, sobre bienes sujetos a registro, afectados por un embargo, como lo exteriorizó en un caso, con aristas similares al estudiado, la máxima autoridad, en la especialidad jurisdiccional civil, al puntualizar que es:

"(…) evidente que la falladora denunciada incurrió en un desafuero que amerita la injerencia del juez de tutela, en la medida en que - como se dijo-, obvió ordenar la cancelación de la cautela de embargo que pesaba sobre el inmueble sometido a partición en el oficio en que autorizó la inscripción de la sentencia aprobatoria de dicho trabajo, lo cual constituye un desconocimiento del artículo 34 de la ley 1579 de 2012, en cuanto que no se «inscribirá título o documento que implique enajenación… sobre bienes sujetos a registro, cuando en el folio de matrícula aparezca registrado un embargo», concordante con el numeral 2º, artículo 455 del Código General del Proceso, que establece «[l]a cancelación del embargo y el levantamiento del secuestro» tras la aprobación del remate en los ritos de ejecución; disposición última aplicable por analogía a la sentencia aprobatoria de la partición en los juicios liquidatorios»"[1].

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia CSJ STC12923, de 24 de septiembre de 2019, rad 2019-00129-01.

El precedente juicio se reitera, si en cuenta se tiene que, en casos como el analizado, las cautelas tienen vocación provisional, son accesorias al proceso, y, por tanto, no están llamadas a permanecer indefinidamente, circunstancias que, como las anteriores, también descartan que su levantamiento tenga que ser solicitado, por todos los interesados que participaron en el liquidatorio, como lo estimó el juzgado del conocimiento, apoyado en el C G P, canon 597 – 1, parte final, porque esa norma es aplicable, durante el transcurso del proceso y no después, de que la sentencia aprobatoria de la partición se encuentra ejecutoriada, como aquí ocurre, pues mantenerla vigente también estructuraría un exceso ritual manifiesto entendido, como "*el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas"*[2]. Por ello, la jurisprudencia viene reiterando que:

"*La ley procesal y sustantiva es clara y nítida en cuanto al procedimiento que debe seguirse una vez culminado un proceso de sucesión judicial con sentencia ejecutoriada contentiva de aprobación del trabajo partitivo, siendo necesaria la inscripción sobre los bienes adjudicados, es por ello que se dispuso el levantamiento de las medidas*

[2] Corte Constitucional. SU061/2018, M P Dr Luis Guillermo Guerrero Pérez.

TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

cautelares, puesto que el numeral 7 del artículo 509 del CGP, es claro al indicar que "la sentencia que verse sobre bienes sometidos a registro será inscrita, lo mismo que las hijuelas, en las oficinas respectivas, en copia que se agregará luego al expediente", de tal suerte que en el caso concreto se ha de remediar la decisión tomada en la providencia recurrida y se revocará la misma para mantener incólume el decreto de levantamiento de medidas cautelares… Por otro lado, lo cierto es que los aludidos gravámenes, en este momento carecen de utilidad, pues su vigencia se justificaba porque estaban destinadas a garantizar la adjudicación de las acciones, lo cual se alcanzó con la resolución aprobatoria del trabajo de partición"[3].

De manera que, previa la revocatoria de la providencia impugnada, se dispondrá el levantamiento del embargo que afecta al inmueble, distinguido con la M I 029 - 29915, de la O R I P, de Sopetrán (Antioquia), el cual fue decretado y se comunicó, respectivamente, por auto, de 9 de mayo de 2022, y el oficio 0405, de 20 de mayo de 2022, cuya vigencia también impidió la inscripción de la sentencia y de la aprobada partición, agotadas en la sucesión del causante Alfar Pernett Infante.

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia CSJ STC6391-2021, de 3 junio de 2021, rad. 2021-00318-01.

Sobre la afectación a vivienda familiar que soporta el inmueble, con M I 01N-5094214, de la O R I P, de Medellín, zona norte, constituida por medio de la escritura Pública 3192, de 11 de junio de 2010, corrida en la Notaría 29 de Medellín, a favor de Dora Alba Puerta Gallego y el causante Alfar Infante Pernett, según la anotación 12 del certificado, de su tradición (f 37 a 42, cuaderno principal, anexos demanda), si bien es cierto que la Ley 258 de 1996, artículo 4°, parágrafo 2°, modificada por la Ley 854 de 2003, artículo 2°, establece que, "*La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges, salvo que por una justa causa los herederos menores que estén habitando el inmueble soliciten al juez que la afectación se mantenga por el tiempo que esta fuera necesaria. De la solicitud conocerá el Juez de Familia o el Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, en defecto de aquel, mediante proceso verbal sumario", medida que " no podrá extenderse más allá de la fecha en que los menores cumplan la mayoría de edad o se emancipen, caso en el cual, el levantamiento de la afectación opera de pleno derecho, o cuando por invalidez o enfermedad grave, valorada por el Juez, al menor le sea imposible valerse por sí mismo"* (inciso final ibídem), *y que, en el sub júdice, como lo adujo el juzgado del conocimiento* (fs 4, archivo 16, c 2), *para su extinción no se requiere de pronunciamiento judicial, también lo es que, no existiendo, en el caso de autos, herederos menores que estén habitando el*

inmueble, esa afectación también obstaculiza la anotación de la mencionada sentencia y de la consumada partición, es decir, de las correspondientes hijuelas, en el descrito folio de M I, lo que procede, aun oficiosamente, es su levantamiento*,* dada la inembargabilidad que conlleva, *en presencia del óbito real del nombrado* Alfar Infante Pernett, como lo pidieron algunos de sus herederos, para que los adjudicatarios puedan acometer las esbozadas inscripciones, en torno a lo cual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, tuvo la oportunidad de discurrir así:

"En efecto, independientemente de quién hubiera elevado la solicitud encaminada a que se levantara la afectación a vivienda familiar de bienes, así como del momento procesal en que se presentó, lo cierto es que tal gravamen se mantiene vigente y era menester resolver -aún de oficio- sobre su cancelación en aras a que la partición aprobada surta los efectos legales pertinentes, esto es, que se haga efectivo el modo en que los adjudicatarios consolidan el derecho de propiedad sobre tales bienes.

"(…) no debió desconocer la existencia de dicha afectación y con ello el obstáculo que podría representar para materializar el registro de las hijuelas, y menos supeditar pronunciarse sobre el ruego si este no provenía del

apoderado judicial del interesado, pues es parte de sus deberes y obligaciones como director del proceso, adoptar las medidas necesarias para evitar dilaciones injustificadas en el desarrollo del mismo.

"Ahora, aunque mediante autos del 23 de marzo y 3 de mayo de 2021, el accionado expuso que el levantamiento de la afectación a vivienda familiar procedía de acuerdo con el parágrafo 2° del artículo 4° de la Ley 258 de 1996, es decir, que «se extinguirá de pleno derecho (…), por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges», ello no se equipara a la respuesta expresa que pretendía el reclamante (...)

"En tales circunstancias, la autoridad judicial convocada estaba llamada a emitir pronunciamiento claro y expreso acerca de la procedencia del levantamiento de la afectación a vivienda familiar que pesaba sobre algunos de los bienes objeto de la partición y adjudicación que aprobó, pues sin cancelar ese gravamen no era viable su registro dada la inembargabilidad que conlleva su vigencia. Por tanto, no era solo cuestión de remitirse al razonamiento contenido en la ley, sino de impartir la orden pertinente de manera clara y expresa, o en su defecto aducir las razones por las que no procedía tal levantamiento.

TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

"En este orden, el no otorgamiento de una decisión pronta y adecuada al caso, por inobservar las disposiciones de carácter procedimental que rigen para surtir la situación que se le puso de manifiesto, la gestión del operador judicial resultó insuficiente frente a la problemática suscitada, y con ello desatendió en parte los deberes que contempla el canon 42 del Código General del Proceso, y de paso lo preceptuado en el artículo 11 ibidem, el cual, en materia de interpretación de la ley procesal, señala que «el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial», y que las posibles dudas que surjan «deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales».

"Así, con la actuación censurada el accionado incurrió en «vía de hecho», principalmente por defecto procedimental, en tanto actuó al margen del procedimiento establecido para la cancelación de los gravámenes, entre ellos la afectación a vivienda familiar conforme a las Leyes 258 de 1996 y 854 de 2003, para de esa manera concluir el trámite de la liquidación judicial de la

herencia mediante la inscripción de la partición, y con ello afectó las prerrogativas invocadas”[4].

Si las cosas son así y teniéndose igualmente en cuenta que el estrado judicial de primer grado, solo se remitió al texto de la normatividad que regula la mencionada materia, sin pronunciar ninguna orden, previa la revocatoria, en ese aspecto, del interlocutorio fustigado, se dispondrá el levantamiento del referido gravamen, para que se facilite la inscripción de las respectivas hijuelas, conformadas en el mentado trabajo adjudicativo de bienes (archivo 25, c p), aprobado mediante la sentencia, de 12 de septiembre de 2023 (archivo 27).

En la segunda instancia no se impondrán costas, porque no se causaron (C G P, artículo 365 - 8).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Unitaria de Familia, **REVOCA** la

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia STC7260-2021, de 18 de junio de 2021, M P Dr Luis Alonso Rico Puerta.

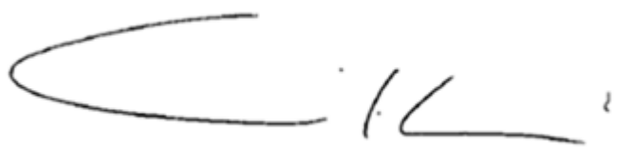
providencia, de fecha, naturaleza y procedencia, indicada en las motivaciones; en su lugar,

RESUELVE:

SE ORDENA el levantamiento del embargo que pesa, sobre el inmueble individualizado, con la M I 029-29915, de la O R I P, de Sopetrán (Antioquia), que fuera decretado, en el proceso de sucesión del finado Alfar Pernett Infante, por auto, de 9 de mayo de 2022, y comunicado, por oficio 0405, de 20 de mayo de 2022, y la cancelación de la afectación a vivienda familiar del bien distinguido, con la M I número 01N-5094214, de la O R I P, de Medellín, zona norte, que aparece en su anotación 12. Expídanse los oficios, con los anexos pertinentes.

Sin costas en el recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO.