

**CONSTANCIA SECRETARIAL.** Al Despacho de la señora jueza informando que verificada la página web <https://serviciosciudadanos.cancilleria.gob.ec/> se verificó la autenticidad del apostille No. 3956901866309 expedido por la República del Ecuador. Contario a lo anterior, al verificar la página web del Ministerio de Justicia del Gobierno de España - <https://eregister.justicia.es/eRegister-webapp/eRegister/verificarApostilla-flow?execution=e2s1> no se encontró información de la apostilla aportada con la Sentencia No. 890 adiada el 27 de octubre de 2011 por el Juzgado Primera Instancia 8 Sabadell de Barcelona. Sírvase proveer.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE SANTIAGO DE CALI

---

#### SENTENCIA No. 142

Santiago de Cali, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022).

#### I. ASUNTO.

Procede el Despacho a emitir sentencia, dentro del proceso de **LEVANTAMIENTO DE AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR**, promovido por **FERNANDO ALBERTO JIMENEZ VALENCIA**, válido de mandataria judicial, contra **PAULA MARISOL BARCIA CORDOVA**.

#### II. ANTECEDENTES.

El actor válido de apoderada judicial deprecó que se declare el levantamiento de la afectación a vivienda familiar constituido por escritura pública No. 2.548 del 21 de septiembre de 2005, sobre el bien inmueble ubicado en la calle 23 # 12-B-33 barrio La Estancia, propiedad identificada con matrícula inmobiliaria No.370-126440.

Como sustento factual para la solución del proceso, sobresalen sucintamente los siguientes:

- FERNANDO ALBERTO JIMENEZ VALENCIA y PAULA MARISOL BARCIA CORDOVA contrajeron matrimonio en la República del Ecuador, actuación que nunca se registró en este país.
- El demandante mediante escritura pública No. 2.548 del 21 de septiembre de 2005, adquirió por compraventa el bien inmueble ubicado en la calle 23 # 12-B-33 barrio La Estancia, propiedad identificada con matrícula inmobiliaria No.370-126440 misma que se afectó a vivienda familiar.

➤ JIMENEZ VALENCIA y BARCIA CORDOVA, se encuentran separados desde hace más de 10 años; en consecuencia, el Juzgado de Primera Instancia 8 Sabadell mediante sentencia No. 890 del 27 de octubre de 2011, resolvió, entre otros, decretar el divorcio entre los extremos procesales.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

Admitida la demanda se designó curadora ad-litem para que representaras los intereses de la demandada, colaboradora de la justicia que, oportunamente recorrió el traslado de la demanda, en el sentido de indicar que la mayoría de los hechos los desconoce y, frente a las pretensiones, que no se opone, finalmente, consignó como “(...) EXCEPCIONES PERENTORIAS (...)” la rotulada como “(...) INNOMINADAS (...)”.

### **IV. CONSIDERACIONES.**

i. Al no hallar vicios o irregularidades que constituyan causales de nulidad, desde ya se revela que en este asunto nos compele dar respuesta al siguiente interrogante:

***¿Si en el asunto se configura alguno de los eventos previstos en la ley para que cese la afectación a vivienda familiar a la que está sometido el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-126440 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la municipalidad y en esa medida declarar favorable las peticiones de la demanda?***

ii. El marco jurídico para tener en cuenta en pos de adoptar una decisión, es el siguiente:

- La figura de la afectación a vivienda familiar fue creada por la Ley 258 de 1996, norma que en términos generales la definió como aquel gravamen o limitación que se constituye sobre el derecho de dominio de un bien raíz adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia.

Lo anterior, se constituye por acto entre vivos mediante escritura pública otorgada por ambos consortes o compañeros permanentes, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la ley.

- La Corte Constitucional ha señalado que la afectación a vivienda familiar “(...) se trata de una institución jurídica que cumple un objetivo constitucional preciso, cual es permitir que la familia disponga siempre de un lugar de habitación, para asegurar, por un lado, el desarrollo armónico e integral de los hijos (C.P. art. 44) y, por el otro, la preservación de los deberes de cuidado y auxilio mutuo que surgen de la decisión libre y responsable de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o de cohabitar juntos (C.P. art. 42).

*Así mientras que por ejemplo el patrimonio de familia evita que un tercero haga valer sus pretensiones económicas por encima del derecho a la vivienda digna de los miembros de la familia; la afectación a vivienda familiar impide que uno de sus miembros, en concreto, uno de los cónyuges o compañeros permanentes, ponga al otro y a sus hijos en situación de abandono (...)*<sup>1</sup>

En la misma jurisprudencia se establecieron como consecuencias jurídicas derivadas de la constitución de la mencionada limitación, las siguientes: “(...) En primer lugar, la exigencia del requisito de la doble firma, o en otras palabras, que el bien inmueble objeto de protección sólo puede enajenarse o ser objeto de gravamen si cuenta con el consentimiento libre de ambos cónyuges o compañeros permanentes expresado con su firma. (Ley 258 de 1996, art. 3°).

*En segundo término, el bien inmueble bajo afectación a vivienda familiar se convierte en inembargable, salvo si se constituyó hipoteca antes del registro de la afectación o si se otorgó la misma garantía para afianzar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de vivienda (Ley 258 de 1996, art. 7°)[8].*

*Finalmente, la afectación a vivienda familiar constituye un límite a la libre disponibilidad y disfrute de los bienes, pues mientras no se proceda a levantar su constitución, el cónyuge o compañero permanente propietario del bien inmueble no puede vender, donar o reservarse para sí el uso de dicho bien, ya que se encuentra destinado a procurar la habitación de la familia. Así las cosas, a favor del núcleo familiar se extienden los atributos de la propiedad, y por tal razón, no pueden considerarse meros tenedores o poseedores de los inmuebles en que habitan (...)*”.

- Ahora bien, la ley reconoce que en ciertos casos se hace necesario cesar la obligación de otorgar protección al grupo familiar a través de la salvaguarda de un lugar de habitación, y para ello, expresamente establece los mecanismos en que se puede levantar la afectación a vivienda familiar, veamos: **primero**, de común acuerdo por los cónyuges o compañeros permanentes, en cualquier momento, caso en el cual éstos tendrán que elevar su pacto a escritura pública sometida a registro; **segundo**, por solicitud de uno de los esposos o compañero, en virtud de providencia judicial y de acuerdo a los eventos señalados por el legislador; y **tercero**, de pleno derecho, por la muerte real o presunta de uno o ambos integrantes de la pareja.

Lo anterior, impone que mientras no se acuda a cualquiera de los mecanismos jurídicamente admisibles para levantar la constitución de la afectación a vivienda familiar, no se puede desconocer las limitaciones jurídicas que se derivan de su existencia.

- Como se indicó anteriormente, una de las formas contempladas para obtener el levantamiento del gravamen -art. 4 de la Ley 258 de 1996- es por la solicitud realizada por uno de los consortes, resaltándose entre aquellas las siguientes: “(...) 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. (...)”.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Ref.: 11001-0203-000-2007-00939-00. Bogotá, D.C. veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011). M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

- El art. 230 de la carta magna establece que "(...) Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial (...)". Por otro lado, el autor Ossorio (1963) definió al exequátur como: "(...) El conjunto de reglas conforme a las cuales el ordenamiento jurídico de un Estado verifica si una sentencia judicial emanada de un país extranjero reúne o no los requisitos que permiten su homologación en tal Estado (...)".

- La Corte Suprema ha establecido respecto del trámite de exequátur que aquel "(...) tiene por finalidad convalidar en territorio colombiano los efectos de las sentencias y decisiones afines proferidas en el extranjero, a manera de mecanismo excepcional en la medida en que el principio de la soberanía implica que la administración de justicia es una función exclusiva del Estado, amén de autónoma e independiente, sin sujeción a jurisdicciones foráneas, tal como lo ha precisado la Sala al señalar que "**las sentencias proferidas por jueces extranjeros no surten efectos en Colombia, a menos que, con sujeción a la legislación patria se concede a ellas, con el lleno de los requisitos establecidos por el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, el exequátur correspondiente**" (Sent. de 12 de agosto de 1997, Exp. 6174) (...)”<sup>2</sup> Negrilla y subrayado del Despacho.

- Siguiendo con la normativa que será derrotero de la decisión, se recuerda que, de conformidad con lo indicado en la Ley 455 de 1998, para que un documento emitido por un Estado que haga parte de la Convención de la Haya, **tenga validez en el territorio colombiano, debe estar apostillado por la entidad competente del país de origen.** Revisado dicho instrumento, se advierte que la República del Ecuador es Estado parte de la referida convención. En consecuencia, los documentos que se pretendan hacer valer en un trámite judicial, ineludiblemente, debe contar con dicha formalidad, de lo contrario, el mismo no podrá surtir efectos o por lo menos, no probatorios.

iii. De cara a las pretensiones de la presente demanda, milita en la causa, entre otros elementos de prueba los siguientes:

➤ Escritura pública No. 2548 del 21 de septiembre de 2005<sup>3</sup>, mediante la cual se afectó a vivienda familiar el bien raíz distinguido con matrícula No. 370-126440.

➤ Certificado de tradición del bien inmueble ubicado en la ubicado en la calle 23 # 12-B-33 barrio La Estancia, propiedad identificada con matrícula inmobiliaria No.370-126440<sup>4</sup>. El que da cuenta de la situación jurídica del bien en tanto se lee en la anotación No. 011 la limitación al dominio bajo la figura de afectación a vivienda familiar.

➤ Sentencia No. 890 adiada el 27 de octubre de 2011<sup>5</sup> por el Juzgado Primera Instancia 8 Sabadell de Barcelona, proveído en el que se resolvió, entre otros lo siguiente: "(...) Decretar el divorcio de FERNANDO ALBERIO JIMÉNEZ VALENCIA Y PAULA MARISOL BARCIA CÓRDOVA (...)".

<sup>2</sup> Sentencia T-076 de 2005 Corte Constitucional. Expediente T-968204 (2 de febrero de 2005). M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>3</sup> Folio 15 al 25 del expediente digitalizado.

<sup>4</sup> Folio 27 al 33 del expediente digitalizado.

<sup>5</sup> Folio 35 al 41 del expediente digitalizado.

El documento anterior fue expedido por autoridad extranjera, del que se extraña el trámite previsto en el artículo 251 del C.G.P., el que claramente establece: "(...) *Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país (...)*". (Negrillas por fuera del texto original), situación que de tajo impone alejarlo de la verificación probatoria por encontrarse en vilo su validez, conclusión que no se modifica o altera, muy a pesar de que en el momento en que se recorrió el traslado de la contestación de la demanda se adjuntó un documento rotulado como apostille No. TSJ08/2014/005039, el que según la verificación efectuada en la página web del Ministerio de Justicia del Gobierno de España - <https://eregister.justicia.es/eRegister-webapp/eRegister/verificarApostilla-flow?execution=e2s1>- **NO existe**.

➤ De oficio se decretó el registro civil de matrimonio de los cónyuges JIMENEZ BARCIA, el que fue arrimado por la apoderada de la parte demandante -consecutivo 18- con la apostilla respectiva conforme obra en la constancia secretarial.

iv. Apreciados en conjunto todas las probanzas, el Despacho advierte que los elementos probatorios introducidos carecen de la virtualidad de fortalecer las pretensiones, en suma, porque contrario a lo discurrido por el actor, no se cumplió con la carga orientada a acreditar de manera fehaciente el cumplimiento de alguna de las causales contemplados en el art. 4 de la Ley 258 de 1996 -*Por la cual se establece la afectación a vivienda familiar y se dictan otras disposiciones*- modificado por el art. 2 de la Ley 854 de 2003, se repite, el trámite se halla huérfano de elementos de convicción que permita hacer un análisis objetivo.

Siendo la causal alegada por el gestor de la demanda la disolución de la sociedad conyugal por cualquiera de las causas previstas en la ley, a ello no se acompasó la actividad probatoria, como tampoco puede abrirse camino por la causal 7 de la aludida ley -*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*-, en tanto el proceso está desvalido de prueba que permita avanzar en el camino deprecado por la parte interesada.

Lo anterior, pese a haberse requerido a la parte demandante en sendos momentos, para que se sirviera arrimar las pruebas pertinentes, siendo ignorado por la parte interesada dicho requerimiento.

La carga probatoria, de manera general, le incumbe a la parte, es decir, quien pretende ser beneficiado con determinado efecto jurídico, le asiste el deber de probar los supuestos facticos que lo integran. Y en este caso al haberse incumplido la carga probatoria, porque no existe probanza documental, que sustenten los hechos alegados, por lo que no queda camino diferente al de negar las pretensiones de la demanda, y así se declarará en la resolutive de esta providencia.

ii. Ahora bien, frente a la excepción innominada propuesta por la Curadora Ad Litem del extremo pasivo –consecutivo 08- no se advierte la necesidad de pronunciamiento por parte del Despacho, por la naturaleza jurídica de dicha excepción *-de fondo-*, misma que pretende anonadar o derruir el efecto de la pretensión concedida.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

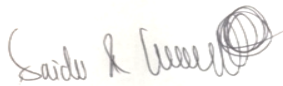
## **RESUELVE.**

**PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta los argumentos esbozados en la parte motiva del presente.

**SEGUNDO. DECLARAR INFUNDADA** la excepción innominada, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO. ARCHIVAR** las presentes diligencias y hacer las anotaciones del caso en los libros radicadores y Sistema SIGLO XXI. **En esta última herramienta deberá consignarse lo cardinal de la parte resolutive de la providencia.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**SAIDA BEATRIZ DE LUQUE FIGUEROA**  
Jueza.

