SENTENCIA No. 83

Santiago de Cali, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación Nro. 76001-31-10-010-2021-00277-00

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda, dentro del presente proceso de LEVANTAMIENTO AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR acumulado con CANCELACIÒN DE PATRIMONIO DE FAMILIA incoado por la señora KATHERINE HERRERA GRANDE en contra del señor CRISTIAN CAMILO PLAZA BARRERA.

ANTECEDENTES

1. **El petitum**.

La señora KATHERINE HERRERA GRANDE formuló demanda de LEVANTAMIENTO AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR y CANCELACIÒN DE PATRIMONIO DE FAMILIA a través apoderado judicial para que mediante sentencia se cancele los gravámenes que pesa sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria Nos. 370-985675 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, correspondiente al

Apartamento 303, Torre S, ubicado en la calle 49 No. 120-52, del Residencial Ventura de esta ciudad.

2. Para sustentar fácticamente sus peticiones, su apoderado señaló que:

Que el día 18 marzo de 2016, los señores Katherine Herrera Grande y Cristian Camilo Plaza Barrera, contrajeron Matrimonio Católico, celebrado en la Parroquia Santa Filomena de la Ciudad de Cali, y que dentro del vínculo no se procrearon hijos.

Que mediante Sentencia Judicial 129 en el Juzgado Catorce de Familia de Oralidad de Cali con fecha del 23 de noviembre del 2020, se decretó la cesación de Efectos de Matrimonio Católico y disolvió la Sociedad Conyugal y que se acordó entre las partes llevar la liquidación de la Sociedad Conyugal ante Notaría Pública.

A principios de febrero del 2021, el señor Cristian Camilo Plaza Barrera en compañía de su apoderado judicial el Doctor Mauricio Cruz Arce como fórmula de arreglo para liquidar la sociedad conyugal en cero, debido a la cantidad de pasivos, le propuso a la señora Katherine Herrera Grande le entregara en compensación la suma de veinte millones de pesos ($20.000.000,oo M/C), además, de común acuerdo firmaría los documentos pertinentes para el levantamiento de la afectación a vivienda familiar del inmueble Apartamento 303, Torre S, del conjunto Residencial Ventura, vivienda de interés social, ubicada en la calle 49 No. 120-52,

predio urbano, de la ciudad de Santiago de Cali, con matrícula inmobiliaria No. 370-985675.

Que dentro del acuerdo de voluntades que se pactó, el día 15 de febrero del 2021, el señor Cristian Camilo Plaza Barrera se comprometió a asistir a las instalaciones de la Notaría 12 de Cali, a firmar el Levantamiento de Afectación a Vivienda Familiar, sin embargo, pese a que el señor diligenció el formato pertinente, no lo suscribió, Ese día, el señor Plaza Barrera recibió el dinero acordado, la suma de veinte millones de pesos ($20.000.000,oo M/C).

Que el día 11 de marzo del 2011, mediante la Escritura Pública No. 720 en la Notaría Sexta de Cali se liquidó la sociedad conyugal de mutuo acuerdo suscrito por los apoderados judiciales.

El día 11 de abril del 2021 a las 2:00 PM en la Notaría 12 de Cali, el demandado se había comprometido asistir y firmar el documento del Levantamiento de Afectación a Vivienda Familiar en compañía de su Abogado, empero el señor Plaza Barrera no asistió y comunicó mediante llamada telefónica al celular que se retractaba de todo y no iba a firmar.

3. Rito procesal de instancia.

Esta demanda correspondió por reparto el 22 de julio de 2021 la cual una vez subsanada se admitió mediante proveído 1381 notificado por estados

el 18 de agosto de 2021, al tiempo que se dispuso la notificación a la parte demandada[1].

Surtida la notificación que trata el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, mediante proveído No. 176 del 3 de marzo de 2022, de conformidad con el numeral 2° del canon 278 C.G.P se decretaron las pruebas documentales como lo prevé el artículo 246 ejusdem y se pasó el proceso para proferir sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Decisiones parciales. Validez del Proceso –debido proceso- y **Eficacia** –tutela efectiva judicial-

A efectos de dictar sentencia de fondo deben encontrarse reunidos los denominados presupuestos procesales, que son las exigencias necesarias para la formación de la relación jurídico-procesal y su desarrollo normal hasta desembocar en su conclusión natural que es el fallo. Dichos presupuestos son: a) jurisdicción y competencia, b) capacidad para ser parte, c) capacidad procesal y d) demanda en forma. Así como los presupuestos materiales: a) adecuación del trámite, b) ausencia de caducidad, cosa juzgada, transacción y pleito pendiente c) litisconsorcio d) legitimación en la causa y e) debida acumulación de pretensiones.

[1] Documento No. 6.

Al respecto, se tiene que la solicitante tienen la capacidad para ser parte como persona natural y mayor de edad, quien no está sometido a guarda alguna; de igual forma, se encuentra representada por apoderado judicial, cumpliendo así con el derecho de postulación; la demanda está en forma y esta valoración persiste después de admitida, como quiera que cumple con los requisitos generales y especiales establecidos en los artículos 82 y s.s y 368 del C.G.P, además si en cuenta se tiene que esta autoridad judicial es competente para dirimir el asunto en primera instancia, conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 22 (factor funcional) y en el numeral 1º del artículo 28 del Estatuto Procesal Civil vigente (factor territorial).

La demanda reúne las exigencias de que trata el artículo 82 ejusdem y demás normas concordantes, razón por la cual se admitió y esa apreciación persiste. A la demanda se le dio el trámite verbal sumaria previsto en los artículos 390 y ss y siguientes ibídem.

De la misma manera, no se advierten causales de nulidad o irregularidades que deban ser subsanadas de oficio al tenor de lo dispuesto en el artículo 132 ibídem, como quiera que el fallo se dicta dentro del año de duración del proceso (artículos 90 y 121 ejusdem) y la demandada fue notificada en debida forma.

Igualmente, no se advierte que el asunto haya sido decidido en pasada oportunidad.

2. Problema (s) Jurídico (s).

Determinar si es procedente ordenar el levantamiento de la afectación a vivienda familiar y el patrimonio de familia inembargable, constituido por la señora KATHERINE HERRERA GRANDE, de conformidad con el numeral 7 del artículo 4º de la ley 258 de 1996, la cual establece "*7. Por cualquier justo motivo apreciado por el juez de familia de levantar la afectación, a solicitud de un cónyuge, del ministerio público o de un tercero perjudicado o defraudado con la afectación".*

3. Tesis del Despacho

Procede en el subexámine emitir sentencia anticipada, para ordenar el levantamiento judicial de la afectación de vivienda familiar y la cancelación de patrimonio de familia que constituyó la señora KATHERINE HERRERA GRANDE, mediante escritura pública No.1685 del 21 de septiembre de 2018, toda vez que se ha desdibujado el objeto del mismo, por lo tanto ya no cumple los fines sociales y morales para los cuales se instituyó.

4.- Premisas que soportan las tesis del Despacho:

4.1. Fácticas probadas:

Está acreditado en el plenario que la señora KATHERINE HERRERA es propietaria del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-

985675 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, correspondiente al Apartamento 303, Torre S, ubicado en la calle 49 No. 120-52, del Residencial Ventura de esta ciudad.

Que los señores KATHERINE HERRERA GRANDE y CRISTIAN CAMILO PLAZA BARRERA, se encuentran divorciados por sentencia proferida por el Juzgado 14 homologo, tal como consta a folio 19 al 22 del documento No. 1 del expediente digital.

También es menester destacar que la parte demandada guardó silencio, dando por ciertos los hechos y pretensiones de la demanda.

4.2. <u>Normativas, conceptuales y jurisprudenciales</u>.

La Constitución de 1991 reconoció expresamente la Familia como el núcleo fundamental de la sociedad, aspecto éste que no es nuevo, porque de siglos atrás la Familia ha sido y seguirá siendo el grupo social fundamental, de ahí la importancia de garantizar los derechos de sus miembros y la seguridad necesaria de la célula primigenia, que se proyecta el conglomerado social.

En desarrollo de los postulados constitucionales, se ha ocupado el legislador de regular las diversas situaciones que permitan efectivizar los derechos y la protección de la institución familiar y sus miembros.

La Ley 258 de 1996, modificada por la Ley 854 de 2003, procura la protección integral de la familia, y con ello el bienestar y estabilidad que dicha institución requiere; brindando al cónyuge o compañero permanente no propietario, un mecanismo que le permita participar en los actos de disposición del inmueble destinado a vivienda familiar, sea esta rural o urbana, con el fin de ponerlo a salvo del deterioro o pérdida por las acciones u omisiones de su propietario, y, en especial, de los terceros, por causa de las obligaciones de uno de sus integrantes, que puedan dar origen a la persecución de los caudales, razón por la cual las garantías constitucionales de la inembargabilidad e inalienabilidad están implícitas a la constitución de la figura jurídica de la afectación a vivienda familiar, que brinda una protección mínima que le permite a la familia estar a salvo de cualquier riesgo judicial.

De conformidad con el artículo 1º de la ley en cita, se define que el bien afectado a vivienda familiar, es aquel inmueble que con destino a la habitación de la familia, haya sido adquirido en su totalidad por los cónyuges antes o después de la celebración del matrimonio, o por los compañeros permanentes cuya unión haya perdurado más de dos (2) años, siendo nulos los actos jurídicos que desconozcan tal afectación.

Ahora bien, la carga que pesa sobre el bien en cuestión puede extinguirse por la voluntad de sus constituyentes[2], excepcionalmente opera de pleno derecho por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges o compañeros permanentes o cuando los hijos menores de edad llegan a la

[2] Artículo 4º, Ley 258 de 1996

mayoría de edad[3], o en virtud de sentencia judicial en los eventos contemplados en el artículo 4º, en armonía con el artículo 10º de la mencionada Ley 258 de 1996:

> *"1. Cuando exista otra vivienda efectivamente habitada por la familia o se pruebe siquiera sumariamente que la habrá; circunstancias éstas que serán calificadas 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".*

Así mismo en sentencia C-317 del 5 de mayo de 2010, la Corte Constitucional, destacó:

[3] Artículo 2º, Ley 854 de 2003

> *"(…) El patrimonio de familia y la afectación a vivienda familiar han sido dos figuras dispuestas por la legislación civil para proteger a la familia y a los hijos menores de edad en su vivienda familiar. Las dos medidas de salvaguarda recaen sobre el mismo objeto: el bien inmueble destinado a la vivienda familiar, y tienen hoy en día, como se verá, la misma finalidad: proteger el inmueble contra los terceros acreedores que pretendan saldar el crédito con la vivienda familiar del deudor y oponerse al cónyuge o compañero permanente que quiera disponer autónomamente del bien destinado a vivienda. Del mismo modo, las dos entidades tienen como objetivo garantizar el derecho a la vivienda digna, para el mejor desenvolvimiento de la familia aún en situaciones de quiebra o crisis financiera.(…)"*

En cuanto al principal efecto jurídico del patrimonio de familia, es retirar el bien del régimen del derecho común y librándose del principio general que los bienes son esencialmente enajenables, esto siempre y cuando se establezcan cauciones de utilidad familiar y así deje de ser una garantía, para las deudas de uno o más elementos familiares, al respecto el artículo , 27 de la Ley 70 de 1931, indica que: *" el patrimonio de familia subsiste después de la disolución del matrimonio a favor del conyugue sobreviviente, aun cuando no tenga hijos".* Asimismo, el articulo 29 de la misma ley, dispone que: *"cuando todos los comuneros lleguen a la mayoría se extingue el patrimonio de familia, y el bien que lo constituye queda sometido a las reglas del derecho común".*

El patrimonio de familia ha sido considerado como la destinación especial que se da a un inmueble al servicio de una familia y su constitución la autoriza el artículo 1º de la ley 70 de 1931. El artículo 2º de esa ley define como constituyente del patrimonio de familia aquel que lo establece y beneficiario a aquel en cuyo favor se constituye. El artículo

3º de la citada ley, modificado por el 1º de la ley 495 de 1999, de manera expresa señala que el patrimonio de familia no puede constituirse sino sobre el dominio pleno de un inmueble que no se posea con otra persona proindiviso, ni esté gravado con hipoteca, censo o anticresis.

El artículo 7º de la misma ley, señala que el patrimonio de familia, salvo que se diga lo contrario en el acto constitutivo, se considera establecido no sólo a favor del beneficiario designado, sino de su cónyuge y de los hijos que llegaren a tener; constituido el patrimonio de familia y de conformidad con el artículo 22 de la ley 70 de 1931, el bien así afectado no puede ser hipotecado, ni gravado con censo, ni dado en anticresis, ni vendido con pacto de retroventa. El artículo 23 autoriza al propietario enajenar el patrimonio de familia o cancelar la inscripción, pero de ser casado se requiere el consentimiento del cónyuge y de tener hijos menores, es necesaria autorización judicial.

5. Análisis del Caso.

En efecto, uno de los soportes normativos para la pretensión de la parte actora en cuanto al levantamiento de la afectación de vivienda familiar, es el previsto en el numeral 7º del artículo 4 de la Ley previamente referida, toda vez que la señora Katherine Herrera Grande, ex cónyuge del señor Cristian Camilo Plaza Barrera, adelantó la solicitud de levantamiento de dicho gravamen aunado a ello del patrimonio de familia inembargable

constituido en favor de los contendientes y de los hijos que llegaran a tener.

Pero a pesar de lo anterior, debe tenerse en cuenta que en principio, la Constitución y la ley privilegian el derecho de la familia a gozar de una vivienda en condiciones dignas y consecuente con ello, creó la legislación para garantizar el acceso y el disfrute a una vivienda y dispuso de toda una normatividad con el objeto de proteger el patrimonio familiar, todo lo cual emana de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 42 de la Carta Política, señala que "*El estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable".*

No obstante, por tratarse de un derecho de segunda generación, que en principio no es fundamental y que por tanto goza de protección constitucional inmediata, el legislador estableció taxativamente los eventos en los cuales cesa la protección, lo que permite a quienes están amparados con la protección para disponer del inmueble, y a los terceros que de alguna forma tienen afectados sus intereses con la condición de inembargabilidad, perseguir el bien, por ejemplo, para obtener el pago de una acreencia, cuando concurre el presupuesto normativo ya mencionado.

Resulta entonces oportuno preguntarse, si existe una causa legal para desafectar el inmueble en este evento.

Dentro de las causales legales de levantamiento de la afectación a vivienda familiar se encuentra estipulado, *"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 por la afectación", es por ello que una vez analizado todo el acervo probatorio, como lo son las pruebas allegadas al proceso, aunado a esto el silencio de la parte pasiva dando por cierto los hechos y pretensiones de la demanda, se tiene por cierto que el bien inmueble afectado a gravamen familiar esta en cabeza de la señora Katherine Herrera Grande, quien en su oportunidad constituyó dicho gravamen en favor de su cónyuge.

Asimismo, se evidencia que, de los documentos incorporados al proceso la señora Herrera Grande, constituyó en su favor patrimonio de familia sobre el bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria 370-985675, según escritura pública N°1685 del 21 de septiembre de 2018 de la Notaría Doce del círculo de Cali.

Por otra parte, el demandado beneficiario del patrimonio de familia, en calidad de cónyuge, en ese entonces de la señora Katherine Herrera Grande, no ha comparecido al proceso, a pesar de la notificación personal que se le realizó, y la no prueba de hijos menores de la peticionaria, hace procedente la cancelación de ese gravamen.

Tenemos entonces, que analizadas las pruebas documentales a la luz de la sana crítica, se concluye que el levantamiento de la afectación a vivienda familiar y la cancelación de patrimonio de familia inembargable que pesa sobre los bienes objeto del presente proceso es viable, al

configurarse la causal que señala el numeral 7 del artículo 4º de la ley 258 de 1996, aunado a ello que no hay razón para mantener el gravamen o limitación al derecho de dominio, sobre el bien de propiedad de la demandante, cuando es de anotar que las partes se encuentran divorciadas y no existe pruebas de hijos menores, toda vez que se ha desdibujado el objeto del mismo, por lo tanto ya no cumple los fines sociales y morales para los cuales se instituyó.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. ORDENAR EL LEVANTAMIENTO JUDICIAL DE LA AFECTACION DE VIVIENDA FAMILIAR constituido por la señora KATHERINE HERRERA GRANDE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 130.627.311, mediante Escritura Pública No.1685 del 21 de septiembre de 2018, ante la Notaria Doce del Círculo de Cali, respecto del bien distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 370- 985675, correspondiente al Apartamento 303, Torre S, ubicado en la calle 49 No. 120-52, del Residencial Ventura de esta ciudad, por las razones fácticas y legales reseñadas en la parte motiva.

SEGUNDO. AUTORIZAR EL LEVANTAMIENTO DEL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE, constituido sobre el inmueble identificado con

matrícula inmobiliaria No. 370- 985675 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

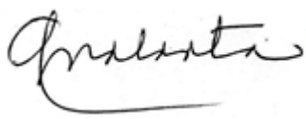
TERCERO. ORDENAR la protocolización de la presente decisión ante la Notaría Doce del Círculo de Cali y su posterior inscripción en la oficina de instrumentos Públicos respectiva.

CUARTO. ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandada en virtud a que no hubo oposición.

QUINTO. EXPEDIR copias auténticas de la presente providencia, para los fines pertinentes, previa cancelación del correspondiente arancel judicial.

SEXTO.- ARCHIVAR del expediente una vez en firme la sentencia, previa cancelación de su radicación en los libros respectivos y en el sistema Justicia Siglo XX.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANNE ALEXANDRA ARTEAGA TAPIA

La Juez

03

Firmado Por:

Anne Alexandra Arteaga Tapia
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 010 Oral
Cali - Valle Del Cauca

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: **416483382e3d60ce44c8021a76d6633121e03734f25de9eb08b948516bbc6e48**
Documento generado en 19/05/2022 08:42:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica