

CONSTANCIA. 13 de enero de 2021. A Despacho de la señora Juez, el presente proceso para proferir sentencia escrita.

Sírvase proveer.



VALENTINA CARDONA BUITRAGO

Oficial Mayor- Sustanciadora

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MANIZALES CALDAS

Manizales, veintidós (22) de enero de dos mil veinte (2021)

PROCESO:	CANCELACIÓN DE PATRIMONIO INEMBARGABLE DE FAMILIA
DEMANDANTE:	CONDominio ACROPOLIS ALTA SUIZA
DEMANDADO:	NELSON RODRIGUEZ SERNA y otros
RADICACIÓN:	17-001-31-10-006-2019-00432

ASUNTO

Se profiere **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA No.005** dentro del **PROCESO DE CANCELACIÓN DE PATRIMONIO INEMBARGABLE DE FAMILIA** promovido a través de apoderado de confianza por la señora BEATRIZ ELENA BUITRAGO OCAMPO, en calidad de representante del Condominio **ACROPOLIS ALTA SUIZA PH.** en contra de **NELSON RODRIGUEZ SERNA y ANA EMPERATRIZ VARGAS PEDRAZA** y beneficiarios.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y PRETENSIONES

Los señores NELSON RODRÍGUEZ SERNA y ANA EMPERATRIZ VARGAS PEDRAZA, mediante Escritura Pública No. 5027 del 29 de septiembre de 1995 de la Notaria Cuarta del Circulo de Manizales, adquirieron el bien inmueble ubicado en Condominio Conjunto Cerrado Acrópolis, Alta Suiza P.H. de la ciudad de Manizales, torre 2, apartamento 205, bien inmueble que se identifica con Folio de Matricula inmobiliaria N°100-124503 y Ficha Catastral N° 17001010101560066901 y el Parqueadero N° 13.

Por Escritura pública N° 1837 del 20 de agosto de 2013, los señores ANA EMPERATRIZ VARGAS PEDRAZA y NELSON RODRIGUEZ SERNA constituyeron patrimonio de familia inembargable ante la Notaria Tercera del Cirulo de Manizales, el que se constituyó en favor JUAN FELIPE RODRIGUEZ GONZALEZ, MARIA ALEJANDRA RODRIGUEZ VARGAS, NELSON ANDRÉS RODRÍGUEZ VARGAS, a favor de los demandados y los posibles hijos que pudieren llegar a tener.

Igualmente, mediante instrumento público N° 1758 del 29 de octubre de 1998 de la Notaria Segunda del Circulo de Manizales, constituyeron "AFECTACIÓN A VIVIENDAFAMILIAR".

Se dice en la demanda, que como consecuencia de la mora que vienen presentado los propietarios del inmueble correspondiente al pago de las cuotas ordinarias y extraordinarias de administración y expensas comunes desde el año 2004, se tramitó proceso verbal de sumario de cancelación de la afectación de vivienda familiar en el Juzgado Cuarto de Familia, con sentencia del 26 de febrero de 2014 ordenando la desafectación.

Desde el 20 de agosto del año 2004, la copropiedad dio inicio al proceso ejecutivo en contra de los demandados ante el Juzgado Noveno Civil Municipal, hoy se encuentra en el Juzgado de Ejecución Civil Municipal.

Expresa, que los demandados desde la fecha de adquisición del bien inmueble objeto de la solicitud, no lo han destinado para su vivienda familiar y en algunos periodos lo han arrendado a terceras personas.

PRETENSIONES

Requiere que mediante sentencia se ordene la cancelación de la afectación del derecho de dominio "CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO DE FAMILIA INEMEBARGABLE", que da cuenta la anotación 25 del folio de matrícula No. 100-124503 y constituido mediante Instrumento Publico No.1837 del 20 de agosto de 2013 de la Notaria Tercera del Circulo de Manizales, y que fue constituido en favor de JUAN FELIPE RODRIGUEZ GONZALEZ, NELSON ANDRES Y MARIA ALEJANDRA RODRIGUEZ VARGAS e igualmente en favor de los demandantes. Solicita la inscripción de la decisión en la Notaria Tercera del Circulo de Manizales y en la Oficina de instrumentos Públicos. Que se ordene la condena en costas, en caso de oposición.

TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La demanda fue admitida mediante auto del 11 de octubre de 2019, en el que se dispuso darle el trámite de proceso verbal sumario consagrado en el artículo 390 y siguientes del C.G.P. Se dispuso la notificación personal a los demandados, la cual se surtió finalmente enviando el aviso.

En escrito allegado el 3 de diciembre de 2019, los señores NELSÓN RODRÍGUEZ SERNA y ANA EMPERATRIZ VARGAS PEDRAZA, dan contestación a la demanda, mediante apoderado designado por ellos y solicitando les sea reconocido amparo de pobreza, quienes dieron contestación a la demanda y presentaron excepción previa de falta de vinculación a todos los Litis consortes necesarios, correspondiente a todos los beneficiarios del patrimonio de familia: NELSÓN ANDRES Y MARIA ALEJANDRA RODRIGUEZ VARGAS, y el menor de edad JUAN FELIPE RODRIGUEZ GONZALEZ, para quien se requirió el nombramiento de curador ad-litem dada su minoría de edad.

Respecto a la contestación se oponen a las pretensiones, aceptan algunos hechos, indican que es cierto que no viven en el apartamento, que en una época si habitaron el inmueble, posteriormente lo dieron en arrendamiento. Afirman que no viven en el

inmueble porque se sentían perseguidos y que de otro lado se les ha negado la información discriminada sobre cada una de las expensas por el apartamento y parqueadero. Propone como excepción de mérito IMPOSIBILIDAD DE CANCELACIÓN DE PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE, la cual sustenta indicando que la afectación en este caso es de carácter voluntario regulado por la Ley 70 de 1931, con los requisitos de la Ley 962 de 2005 y reglamentado por los artículos 5 del Decreto 2817 de 2006. Arguye que no puede proveerse de la cancelación del patrimonio inembargable como mecanismo para lograr el embargo del bien inmueble, porque es precisamente ese gravamen el que está protegiendo a la familia, incluido un menor de edad. Adicionalmente, para la constitución del patrimonio de familia inembargable se realizaron las publicaciones, edictos, tanto en la secretaria de la notaria como en el diario la Patria el 23 de julio de 2013, sin que el condominio se opusiera. Adicionalmente considera que las personas que pueden oponerse a la constitución del patrimonio son las que tienen derechos reales y no personales.

Frente a la excepción previa, el apoderado de la parte actora se opuso indicando que tratándose de procesos verbales sumarios era improcedente la proposición de excepciones previas, lo que debió presentarse como recurso de reposición, solicitando ser corregida conforme el inciso segundo del artículo 101 del CGP.

Mediante auto del 16 de enero de 2020, se resolvió lo pertinente ordenando vincular a los hijos de los constituyentes, quienes guardaron silencio frente a la demanda.

Decretada la suspensión de términos judiciales desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, debido a la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional por la declaratoria de pandemia por parte de la OMS, se reanudo el proceso, requiriendo acreditar la notificación a los demás vinculados. Una vez surtida la notificación se convocó para la audiencia de trámite.

En auto del 27 de octubre de 2020, el Despacho evidenció una irregularidad por falta de notificación al Ministerio Público, adoptando la respectiva medida de saneamiento.

Una vez notificado el señor agente Ministerio Público, éste se pronunció indicando que según su criterio era procedente dictar sentencia anticipada, atendiendo la falta de legitimidad de la demandante, señalando lo normado en el artículo 23 de la Ley 70 de 1931, que es el propietario el facultado para solicitar la cancelación, distinto a la afectación a vivienda familiar que permite hacerlo a otras personas, adicionando que además está constituido en favor de un menor de edad, sujeto de especial protección conforme el artículo 29 de la Ley, que además, tiene sustento constitucional en el artículo 42 de la constitución política. Aprecia, que la copropiedad debe iniciar acciones civiles para declarar la inoponibilidad de la escritura pública de constitución, si considera que al trámite de constitución de patrimonio no fue debidamente citada o emplazada como acreedor del propietario del bien inmueble, atendiendo el hecho que desde el año 2004 se había iniciado un

proceso ejecutivo por cobro de cuotas de administración, así como el inicio de acciones penales que puedan derivarse de la posible existencia de una conducta fraudulenta.

Por auto del 12 de noviembre, se indicó que no se decretarían pruebas y no se correría traslado para alegar al evidenciarse factible el proferimiento de sentencia anticipada. Este proveído fue recurrido por el apoderado de la parte demandante, recurso que fue suelto de manera desfavorable por decisión del 14 de diciembre de 2020.

CONSIDERACIONES

Conforme el artículo 278 del CGP, en cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. *Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten (...)*
2. *Cuando no hubiesen pruebas por practicar.*
3. *Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la **carencia de legitimación en la causa.***

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar en el presente asunto, si la administración de la PROPIEDAD HORIZONTAL ACROPOLIS, tiene legitimidad para demandar la cancelación del patrimonio de familia inembargable que recae sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 100-124503; constituido de **manera voluntaria** por los señores NELSON RODRIGUEZ SERNA y ANA EMPERATRIZ VARGAS PEDRAZA mediante Instrumento Público No.1837 del 20 de agosto de 2013 de la Notaria Tercera del Circulo de Manizales, y que fue constituido en favor de los mencionados y de los hijos JUAN FELIPE RODRIGUEZ GONZALEZ menor de edad, NELSON ANDRÉS Y MARIA ALEJANDRA RODRIGUEZ VARGAS.

FUNDAMENTO LEGAL

Sea lo primero recordar que el patrimonio de familia es un instrumento de protección constitucional y legal de la familia, es una figura jurídica por medio de la cual se busca poner a salvo el patrimonio familiar de las pretensiones económicas de terceros, caracterizado por ser un patrimonio especial con calidad de no embargable y cuya constitución puede efectuarse por acto testamentario o por acto entre vivos, con el fin de que el inmueble sobre el cual se tenga la plena propiedad, no pueda ser embargado, hipotecado, ni sometido a transacción.

Para resolver el problema jurídico, se debe determinar la clase de patrimonio de familia que se encuentra bajo estudio. Sobre el tema la doctrina¹ identifica que en la legislación Colombiana existen tres clases de patrimonio familiar:

¹ ARAMBURO RESTREPO J., DERECHO DE FAMILIA Editorial Leyer. Pp 322- 331

EL FORZOSO: Debe ser constituido por quien adquiera un inmueble beneficiado con subsidio estatal a la vivienda de interés social previsto en la Ley 91 de 1936 y los artículos 60 de la Ley 9ª de 1989 y 38 de la Ley 3ª de 1991. Este patrimonio es embargable únicamente por las entidades que financian la construcción, adquisición o mejora de vivienda.

EL PRIVILEGIADO O FACULTATIVO: Es el patrimonio de familia constituido de manera voluntaria por **padre o madre cabeza de familia** –acreditando– que posea un solo bien urbano o rural ante la **Oficina de Instrumentos Públicos**. Se encuentra regulado por la Ley 861 de 2003 y el artículo 22 de la Ley 546 de 1999. Modalidad de patrimonio para el cual se establece la excepción fijada en el Decreto 1762 de 2004 que reglamentó la Ley 861 de 2003, al prever la embargabilidad del patrimonio de familia por parte de las entidades que hayan otorgado crédito hipotecario para la adquisición de vivienda, como lo regula la Ley 546 de 1999 (ley marco de financiación de vivienda). De lo expuesto, se infiere que si en el folio de matrícula inmobiliaria, aparece inscrita una hipoteca, a favor de una entidad que ha otorgado un crédito hipotecario para la adquisición de la vivienda, será procedente la inscripción del patrimonio de familia y por tanto, será embargable únicamente por aquella.

EL VOLUNTARIO: Se instituyó y desarrolló por la **Ley 70 de 1931**, y se define como el acto por medio del cual, el constituyente es una persona natural casada o en unión libre o que tenga hijos menores de edad, que afecta el derecho de propiedad en su atributo de disposición, con el fin de proteger una familia contra la insolvencia o quiebra del responsable de la misma, con la finalidad de dar estabilidad y seguridad al grupo familiar salvaguardando su vivienda. Además, el artículo 37 de la Ley 962 de 2005 atribuye la competencia a los notarios y el Decreto 2817 de 2006 reglamenta el trámite notarial de constitución, siendo compilado en el DUR 1069 de 2015.

Así mismo la citada ley contempló tres maneras de **terminar un patrimonio de familia:**

-La cancelación voluntaria y directa del constituyente sometido al consentimiento de su cónyuge y al de los hijos menores, dado a través de un juzgado de familia, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.

-La sustitución del inmueble que soporta el patrimonio de familia por otro que debe ser gravado con el patrimonio, y

-La extinción de la limitación por llegar los menores a la mayoría de edad, cuando solo ellos quedan como beneficiarios del patrimonio de familia y opera ipso iure por la verificación de esta condición de la cual depende y que implica el regreso del bien gravado al régimen del derecho común.

La ley es la que establece quien puede efectuar la cancelación de la afectación del patrimonio de familia constituido de manera voluntaria, no encontrándose prevista la solicitud del tercero acreedor, posibilidad que si se contempla para la afectación la afectación de vivienda familiar, toda vez que numeral 2 del artículo 4 de la Ley 258 de

1996 permite a entidades públicas para hacer efectivos los créditos, solicitar el levantamiento de la afectación a vivienda familiar más no el patrimonio de familia.

Relacionado con el **patrimonio de familia voluntario**, es oportuno hacer referencia al concepto C.E. 2151 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, que al respecto señala:

“(…)En Colombia la ley 70 de 1931 estableció la figura del patrimonio de familia inembargable, como la configuración a favor de la familia de un bien que se sustrae o excluye de medidas jurídicas que lo afecten a través de acciones promovidas por terceros con interés jurídico, es decir, como aquel patrimonio que no hace parte de la prenda general de los acreedores consagrada en el artículo 2488 del Código Civil y que, por lo mismo, no es susceptible de medidas cautelares de embargo y secuestro ni de remate para el pago de una acreencia. La institución jurídica del patrimonio de familia inembargable surgió en esta ley como una herramienta con un carácter especial, constituido por un bien inmueble que se mantiene fuera del comercio, protegiendo a la familia frente a eventuales inconvenientes causados por la insolvencia o quiebra de los constituyentes del mismo. El bien objeto de la medida y constituido en favor de toda la familia, no sale del patrimonio del constituyente, pero queda sometido a un régimen jurídico especial.

(…)Desde la expedición de la ley 70 de 1931 se dotó a la familia como institución básica de la sociedad, de este valioso mecanismo, que consiste en la afectación de un bien inmueble sobre el cual se tenga la propiedad plena (no pro indiviso), para que no pueda ser embargado, ni hipotecado, ni dado en anticresis, ni vendido con pacto de retroventa, con el fin laudable de proteger a la célula familiar en sus intereses y necesidades, frente a la insolvencia o quiebra de los responsables de la misma... Por una parte reguló lo atinente a la constitución del patrimonio de familia, como una forma de afectar el derecho de propiedad en su atributo de disposición con los fines indicados, su procedimiento, los intervinientes y el valor del bien inmueble al momento de su constitución; y de otra parte determinó el régimen del patrimonio de familia, la imposibilidad de establecer cualquier tipo de gravamen y la posibilidad de sustituir o cancelar esta figura de acuerdo con las pautas que la misma ley indica.

Cabe advertir que esta ley regula la constitución voluntaria del patrimonio de familia y no los patrimonios de familia de carácter obligatorio consagrados en las normas sobre vivienda de interés social previstos en la Ley 91 de 1936 y los artículos 60 de la Ley 9ª de 1989 y 38 de la Ley 3ª de 1991, ni los facultativos de que tratan el artículo 22 de la Ley 546 de 1999 y la Ley 861 de 2003.

La ley 70 de 1931 contempla tres maneras de terminar un patrimonio de familia: (i) la cancelación voluntaria y directa del constituyente subordinada a la aquiescencia de su cónyuge y al consentimiento de los hijos menores dado por medio de curador si lo tienen o de uno nombrado ad hoc (art. 23); (ii) la sustitución del inmueble que soporta el patrimonio de familia por otro que debe ser gravado con el patrimonio (art. 25), y (iii) la extinción de la limitación por llegar los menores a la mayoría de edad cuando solo ellos quedaban como beneficiarios del patrimonio de familia, o sea en forma ipso iure por la verificación de esta condición de la cual pende y que implica el regreso del bien gravado al régimen del derecho común (art. 29).

(…) Adicionalmente, el artículo 557 del Código General del Proceso señala que se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria, entre otros asuntos: “8. La autorización para levantar patrimonio de familia inembargable”, y “9. Cualquier otro asunto de jurisdicción voluntaria que no tenga señalado trámite diferente.” Igualmente, el artículo 581 ibídem, ordena que “[e]n la solicitud de licencia para levantamiento de patrimonio de familia inembargable o para enajenación de bienes de incapaces, deberá justificarse la necesidad y expresarse la destinación del producto.

(…) No obstante, respecto de la cancelación voluntaria del patrimonio de familia inembargable, cuando existen menores de edad en calidad de beneficiarios del patrimonio, en este caso específico, de ninguna manera se desjudicializa el trámite en cuestión, pues, como se anotó, la designación de un curador ad hoc es indispensable para evitar el conflicto de intereses que puede surgir entre los constituyentes y los menores beneficiarios. Además, no es dable a los notarios la posibilidad de designar curadores de este tipo por no estar investidos de función judicial. Es decir, cuando se quiere únicamente cancelar o levantar el patrimonio de familia y aún hay hijos menores de edad este procedimiento se hace ante juez, dado que es este quien debe designar curador ad hoc y, en últimas, autorizar dicho acto, en protección de los derechos de aquellos...

El Decreto 2817 de 2006², vigente para la época de constitución del patrimonio de familia inembargable por parte de los señores **NELSÓN RODRIGUEZ SERNA y ANA EMPERATRIZ VARGAS PEDRAZA** que se hiciera efectiva vía notarial respecto al inmueble identificado con el folio de matrícula No. 100-124503 y constituido mediante Instrumento Público No.1837 del 20 de agosto de 2013 de la Notaria Tercera del Circulo de Manizales, para lograr el reconocimiento de patrimonio de familia, exigía el cumplimiento de los requisitos contenidos en los artículos 4 y 5 ejusdem, y que se citan a continuación:

Artículo 4º. *La petición y sus anexos. El o los interesados presentarán la solicitud ante el Notario, la que contendrá lo siguiente:*

- a) *El nombre y apellidos del constituyente y del beneficiario, su identificación y domicilio;*
- b) *La referencia a su estado civil;*
- c) *La determinación del inmueble objeto de la limitación por su cédula o registro catastral si lo tuviere; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. También podrá identificarse con el código del folio de matrícula inmobiliaria, o la cita del título de propiedad con sus datos de registro;*
- d) *La manifestación del otorgante que se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento sobre la existencia de la unión marital de hecho por dos (2) años o más, cuando sea del caso;*
- e) ***La manifestación que se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento del titular del derecho de dominio en el sentido de que la constitución del patrimonio se hace únicamente para favorecer a los beneficiarios; que a la fecha no tiene vigente otro patrimonio de familia; y que existen o no acreedores que pueden verse afectados con la constitución de la limitación.***

A la petición deberán anexarse los siguientes documentos:

- a) *Certificado sobre la situación jurídica del inmueble al momento de la constitución;*
- b) *Copia o certificado de la inscripción en el Registro del Estado Civil del Matrimonio, si a ello hubiere lugar, y de la inscripción en el Registro del Estado Civil del Nacimiento de los hijos menores edad, o la partida eclesiástica correspondiente en los casos que hace plena prueba según la ley.*

Artículo 5º. *Emplazamiento y publicaciones. Si el escrito de la petición llena las exigencias precedentes, el Notario dispondrá el emplazamiento por medio de un edicto que debe fijarse por el término de quince (15) días, en lugar visible, para el público, de la Notaría, de todas aquellas personas que quieran oponerse a la constitución del patrimonio de familia por ser lesivo de sus derechos como acreedores del constituyente. También ordenará la publicación por una (1) vez, dentro del anterior período de quince (15) días, en un periódico de amplia circulación del lugar.*

Practicadas las diligencias anteriores y desfijado el edicto, si hay oposición de uno o más acreedores, y no se obtuviere consentimiento de parte de este, para la constitución del patrimonio, el Notario dejará constancia de ello en un acta y dará por terminada la actuación.

Con base en la anterior reseña normativa, este Despacho considera acertado el concepto del Ministerio Público, en el entendido que la ley regula el patrimonio de familia voluntario, siendo taxativa en señalar las eventualidades frente a las cuales es procedente el trámite judicial de cancelación del patrimonio de familia, dentro de las cuales se reitera, no se encuentra la posibilidad de que los acreedores promuevan la cancelación, ya que el momento, en el que los terceros acreedores pueden oponerse, es precisamente cuando se constituye la limitación al dominio sobre el inmueble, el cual, una vez constituido es inmutable. Por lo tanto, conforme las situaciones fácticas narradas en la demanda, lo procedente sería revisar la legalidad del acto de constitución y que se hayan cumplido con los requisitos para ello, para lo cual carece de competencia la jurisdicción de familia.

² Compilado el DUR 1069 de 2015

Ahora bien, en cuanto a la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** que se cuestiona, es necesario distinguir, que cuando surge una controversia a la cual se hallan vinculados sujetos individualmente considerados, y sí ese vínculo es de carácter jurídico se dice que existe INTERES PARA OBRAR con relación a una situación concreta; circunstancia que por sí sola no es suficiente para justificar la participación de un sujeto en la actividad jurisdiccional, toda vez, que el ordenamiento circunscribe a algunos legítimos interesados la posibilidad de participar excluyendo a los demás. Esa autorización para obrar se denomina LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

En el presente caso, evidentemente se patentiza el interés para obrar por parte de la copropiedad ACROPOLIS PH, al existir presuntivamente una acreencia pendiente de pago de cuotas de administración por parte del señor NELSON RODRÍGUEZ SERNA y ANA EMPERATRIZ VARGAS PEDRAZA desde el año 2004, respecto de la cual se dice que existe un proceso ejecutivo con decisión judicial. El interrogante lo constituye el determinar sí la copropiedad está legitimada por activa, para promover ante la jurisdicción de familia el proceso la CANCELACIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA CONSTITUIDO DE MANERA VOLUNTARIA, frente a lo cual la respuesta es negativa, toda vez, que en la **Ley 71 de 1931, no se encuentra prevista la posibilidad de que se pueda demandar la cancelación por parte de los acreedores de los constituyentes o beneficiarios**, atendiendo **el principio de legalidad**, para el caso de la cancelación del patrimonio de familia voluntario, es el legislador quien ha determinado las circunstancias para levantar la afectación y de las que se infiere precisamente quienes se encuentra legitimados limitando dicha posibilidad únicamente a los constituyentes y beneficiarios. Al respecto se cita la normativa correspondiente:

(...)Artículo 21. El patrimonio de familia no es embargable, ni aun en caso de quiebra del beneficiario. El consentimiento que éste diere para el embargo no tendrá efecto ninguno.

Artículo 22. El patrimonio de familia no puede ser hipotecado ni gravado con censo, ni dado en anticresis, ni vendido con pacto de retroventa.

Artículo 23. El propietario puede enajenar el patrimonio de familia o cancelar la inscripción por otra que haga entrar el bien a su patrimonio particular sometido al derecho común; pero si es casado o tiene hijos menores, la enajenación o la cancelación se subordinan, en el primer caso, al consentimiento de su cónyuge. Y en el otro, al consentimiento de los segundos, dado por medio o con intervención de un curador.

Artículo 24. En caso de expropiación por causa de utilidad pública, si entre los beneficiarios hubiere menores el juez debe dictar medidas conservatorias del producto de la expropiación mientras se invierte en la constitución de otro patrimonio de familia. Esta constitución puede hacerse simplemente por la adquisición de uno o más bienes, a título de compra, con autorización judicial. Dicho título debe inscribirse en el libro especial de registro de que trata el artículo 18 de esta ley, dentro del término de noventa días.

Artículo 25. Puede sustituirse un patrimonio de familia por otro, pero si entre los beneficiarios hay mujer casada o menores, el marido o el constituyente no puede hacer la sustitución sin licencia judicial previo conocimiento de causa.

La escritura pública respectiva debe inscribirse en el libro especial de que trata el artículo 18, dentro del término de los noventa días señalados en el mismo texto.

Artículo 26. En caso de destrucción del patrimonio de familia por incendio, inundación u otra causa que den lugar a indemnización, a la suma pagada por el asegurador o por la persona obligada a la reparación, se le aplicará la regla consagrada en el artículo 24 de esta ley.

Artículo 27. *El patrimonio de familia subsiste después de la disolución del matrimonio, a favor de cónyuge sobreviviente, aun cuando no tenga hijos.*

Artículo 28. *Muertos ambos cónyuges, subsiste el patrimonio de familia si quedaren alguno o más hijos legítimos o naturales menores, reconocidos por el padre. En tal caso subsiste la indivisión mientras que dichos hijos no hayan salido de la menor edad.*

Artículo 29. *Cuando todos los comuneros lleguen a la mayoría se extingue e patrimonio de familia, y el bien que lo constituye queda sometido a las reglas del derecho común.*

Artículo 30. *El cónyuge sobreviviente, si no hay menores entre los herederos del difunto, puede reclamar para sí a adjudicación del patrimonio de familia, para conservarlo con ese carácter, con la obligación de pagar a dichos herederos la parte que les corresponda, sobre el avalúo dado al bien.*

De lo anterior se colige, que el artículo 23 de la Ley 70 de 1931 señala como regla general el **carácter voluntario de la cancelación** por parte del propietario si solo a él está beneficiando, pero si hay otros beneficiarios, también se requiere de su consentimiento, si es casado, el consentimiento del cónyuge. Si los beneficiarios son los hijos que han adquirido la mayoría de edad no requiere consentimiento porque opera la extinción de pleno derecho. Si tiene hijos menores que gozan de este beneficio, también se requiere del consentimiento de estos últimos, dado por medio o con intervención de un curador, si lo tienen, o de un curador nombrado *ad hoc* (art. 23, Ley 70 de 1931) mediante el trámite de jurisdicción voluntaria, para lo cual se puede pretender además la sustitución de patrimonio y/o que la decisión judicial verifique la necesidad, utilidad y conveniencia para el menor de edad. Y si tiene acreedores hipotecarios, que por disposición legal especial tengan esta intervención, también se requiere su consentimiento.

En caso de presentarse desacuerdo entre los constituyentes y beneficiarios del patrimonio de familia, debe dársele el trámite contencioso ante la jurisdicción de familia, por el proceso contencioso verbal sumario, en el cual, con conocimiento de causa determinando igualmente la necesidad, utilidad y provecho familiar, decreta el levantamiento directo del patrimonio de familia inembargable, con la finalidad de extinguir la modalidad especial de limitación.

En conclusión, debe tenerse claro que en el presente caso, se demanda la cancelación de la CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO DE FAMILIA VOLUNTARIO realizado en notaria, para el cual la misma la Ley 70 de 1930, establece el momento oportuno para la oposición de los acreedores, que es precisamente el instante de la constitución, bien sea realizado por vía judicial (artículos 11 a 21 de la Ley en mención) o cuando se efectúa por vía notarial (artículos 4 a 5 del Decreto 2817 de 2006) previéndose unas formalidades en garantía de los derechos de los posibles acreedores, por lo que en caso de haberse presentado una posible irregularidad en la solicitud o en el trámite de la constitución mediante la cual se pudo defraudar a terceros acreedores, son otras las acciones que deben adelantarse las que no corresponden a la jurisdicción de familia. Por lo cual habrá de negarse las pretensiones de la demanda por falta de legitimidad en la causa por activa.

No habrá condena en costas, al no haberse tomado una determinación de fondo en la presente contienda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS,**

FALLA

PRIMERO: NO ACCEDER a las pretensiones de la demanda al haberse determinado falta de legitimación en la causa por activa, por parte del Condominio Conjunto Cerrado Acrópolis, Alta Suiza P.H. de la ciudad de Manizales, para promover el proceso de CANCELACIÓN DE PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE constituido voluntariamente por el señor NELSÓN RODRÍGUEZ SERNA y ANA EMPERATRIZ VARGAS PEDRAZA sobre el inmueble identificado como apartamento 205 de la torre 2 con folio de matrícula No. 100-124503, mediante Instrumento Público No.1837 del 20 de agosto de 2013 de la Notaria Tercera del Circulo de Manizales, y en favor de los mismos constituyentes y los hijos JUAN FELIPE RODRIGUEZ GONZALEZ (menor de edad), NELSÓN ANDRES Y MARIA ALEJANDRA RODRIGUEZ VARGAS.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por lo expresado en la parte motiva.

TERCERO: ARCHIVAR la actuación previa anotación en el sistema de siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA JANNETH ASCENCIO ORTEGA

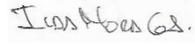
Juez

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO

MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La sentencia anterior se notifica en el Estado No. 010 del 25 de enero 2021.



ILDA NORA GIRALDO SALAZAR

Secretaria