

<b>DEMANDANTE (S)</b>	Kendall Cuadrado Vergara y Otros
<b>DEMANDADO (S)</b>	María Olga Ramírez Gutiérrez
<b>RADICADO</b>	05001-31-03-007-2017-00263-00
<b>PROVIDENCIA N°</b>	Sentencia anticipada N° 012
<b>INSTANCIA</b>	Primera
<b>TEMA Y SUBTEMAS</b>	1. Del patrimonio de familia 2. De la cancelación de patrimonio de familia. 3. de las nulidades relativa y absoluta
<b>DECISIÓN</b>	Desestima las pretensiones
<b>SINOPSIS:</b> "... Por todo lo anterior, se concluye que el acto de constitución de hipoteca contenido en la escritura pública 6.422 del 11 de noviembre de 2010, de la Notaría 18 de Medellín, no sufrió de irregularidad alguna que lleve a declarar ni la nulidad relativa, ni menos, la nulidad absoluta del mismo, y que conlleve a dar al traste con su registro, inscrito en la anotación número 6 del folio de matrícula número 01N-5210252 (fl. 14 reverso). En consecuencia, las pretensiones tercera y cuarta también se desestimarán. ... tampoco estarían llamadas a prosperar las pretensiones quinta a novena, que son consecuenciales a la nulidad solicitada.... Razón por la cual, se desestimarán la totalidad de las pretensiones de la demanda y se declarará la terminación del proceso."	



## **JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**

*Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)*

Procede el Despacho a dictar SENTENCIA ANTICIPADA<sup>1</sup> de conformidad con lo previsto en el artículo 278 numeral 2 del Código General del Proceso, dentro del proceso verbal de nulidad absoluta de escritura pública promovida por Kendall Cuadrado Vergara, Deve Joss Cuadrado Vergara, Kriss Cuadrado Vergara, Andy Evans Cuadrado Vergara, María Inés Cuadrado Vergara, quienes actúan en nombre propio y en calidad de hijos de Piedad Omaira Vergara, en contra de María Olga Ramírez Gutiérrez, al satisfacerse una de las hipótesis previstas en la referida norma.

### **I. ANTECEDENTES.**

**1. Demanda.** Expuso el apoderado judicial de la parte demandante en el libelo genitor los siguientes hechos:

Por medio de escritura pública N° 425 del 14 de julio de 2004, del Circulo de la Estrella, la Corporación de Vivienda y Desarrollo Social CORVIDE, en liquidación, transfirió a la señora Piedad Omaira Vergara, a título de compraventa, el derecho de dominio sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 01N-5210252, quedando el inmueble sometido a patrimonio de familia, no embargable, a favor de la señora Piedad Omaira Vergara y de sus hijos.

Mediante escritura pública N° 5.917 del 19 de octubre de 2010 de la Notaría 18 de Medellín, la señora Piedad Omaira Vergara, a pesar de que había hijos

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 15 de agosto de 2017. SC12137-2017. Radicación n° 11001-02-03-000-2016-03591-00. M.P. Luis Alonso Rico Puerta: "...La esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis.

menores, como Deve Joss, Kriss, Andy Evans y María Inés Cuadrado Vergara y Marlen Palacios Vergara, Sara Salas Vergara y Salome Palacios Vergara, canceló el patrimonio de familia no embargable, constituido mediante escritura 425 del 14 de julio de 2004, sin mediar autorización de autoridad competente.

Posteriormente, por medio de escritura pública N° 6.422 del 11 de noviembre de 2010, de la Notaría 18 de Medellín, Piedad Omaira Vergara, constituyó hipoteca abierta por \$15.900.000, a favor de María Olga Ramírez Gutiérrez, quien adelantó proceso ejecutivo con título hipotecario, en contra de Piedad Omaira Vergara, ante el Juzgado 12 Civil Municipal de Medellín, con radicado 2011-00462, en el cual, se decretó embargo sobre el apartamento ya descrito.

Piedad Omaira Vergara, falleció en la ciudad de Medellín, el 12 de julio de 2016, y dejó como descendencia sus hijos menores de edad, Marlen Palacios Vergara, Sara Salas Vergara y Salome Palacios Vergara, a quienes les asiste el derecho a reclamar la inembargabilidad del patrimonio de familia constituido a su favor y del resto de sus hermanos demandantes, mayores de edad.

El 14 de febrero de 2017, María Inés Cuadrado Vergara, solicitó copia del certificado de libertad y tradición del inmueble, con el fin de adelantar el trámite sucesoral de su madre, y se enteró de que en la anotación N° 5, se había cancelado la afectación a patrimonio de familia; que en la anotación N° 6, existía gravamen de hipoteca sobre el mencionado inmueble y en la anotación N° 7, estaba inscrita medida cautelar de embargo en proceso ejecutivo hipotecario radicado 2011-00462.

**2. Contestación.** Trabada la Litis con la demandada María Olga Ramírez Gutiérrez, notificada a través de curador *ad litem*, quien contestó sin formular excepciones; posteriormente, finalizó la labor de la curadora, dado que, en representación de la demandada, se hizo parte la sucesora procesal, Martha Cecilia Burgos Álvarez, en calidad de albacea con tenencia de bienes de la causante María Olga Ramírez Gutiérrez, y tomó el proceso en el estado en que se encontraba (fl. 119).

Además, el apoderado de los herederos determinados de la causante Piedad Omaira Vergara, quienes fueron llamados a resistir las pretensiones en calidad de representantes de la sucesión, contestó la demanda sin proponer excepciones. Sumado a lo anterior, en virtud de lo previsto por el numeral 1° del artículo 55 del C.G.P., a las menores Sara Salas Vergara, Marlen Palacios Vergara y Salomé Palacios Vergara, también herederos de la fallecida Piedad Omaira Vergara, se les nombró curador *ad litem*, quien contestó la demanda sin efectuar oposición alguna.

Finalmente, el curador *ad litem* de los herederos indeterminados de la causante Piedad Omaira Vergara, contestó la demanda, sin oponerse a las pretensiones.

Expuestos de esta manera los antecedentes que dieron origen a la presente demanda, procede el Juzgado a proferir sentencia anticipada, al no existir prueba que practicar, y con fundamento en las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES.

**1. Del patrimonio de familia.** Atendiendo a lo dispuesto en la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999, se advierte que el patrimonio de familia es una figura jurídica que pretende a protección de la vivienda como patrimonio de esta, evitando que sea perseguida o embargada por acreedores del propietario. Dicha figura se encuentra reglamentada por el Decreto 2817 de 2006, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, destacando que este último decreto, en el párrafo de su artículo 2.2.6.9.1., expresa: *“Quedan excluidos de esta reglamentación los patrimonios de familia de carácter obligatorio consagrados en las normas sobre vivienda de interés social, a los que se refieren la Ley 91 de 1936 y los artículos 60 de la Ley 9ª de 1989 y 38 de la Ley 3ª de 1991, y facultativos de que tratan el artículo 22 de la Ley 546 de 1999 y la Ley 861 de 2003, patrimonios que continuarán constituyéndose ante Notario en los términos previstos en las leyes citadas.”*

El patrimonio de familia sobre un inmueble se constituye generalmente por voluntad del comprador, empero, su constitución obligatorio cuando la ley expresamente lo prevé, como es el caso de las **viviendas de interés social**, en las que los compradores deben constituir patrimonio de familia no embargable, sin sujeción a las formalidades de procedimiento y cuantías que se prescriben en el capítulo I de la Ley 70 de 1931, según lo previsto por el artículo 60 de la Ley 9 de 1989, que señala: *“En las ventas de viviendas de interés social que hagan entidades públicas de cualquier nivel administrativo y entidades de carácter privado, los compradores deberán constituir, sin sujeción a las formalidades de procedimiento y cuantías que se prescriben en el capítulo I de la Ley 70 de 1931, sobre lo que compran, patrimonios de familia no embargables, en el acto de compra, por medio de la escritura que la perfeccione en la forma y condiciones establecidas en los artículos 2, 4 y 5 de la Ley 91 de 1936.”* Artículo modificado por el artículo 38, de la Ley 3ª de 1991, por la cual se crea el sistema de vivienda de interés social, y que dispuso *“El patrimonio de familia es embargable únicamente por la entidad que financie la construcción, mejora o subdivisión de la vivienda.”*

A su vez, la Ley 1537 de 2012, por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda, en su artículo 9º prevé de manera expresa la obligación de constituir patrimonio de familia, sobre las viviendas de interés social, así: *“Los beneficiarios de los proyectos de Vivienda de Interés Prioritario a que se refiere este capítulo deberán constituir sobre los inmuebles que reciban del Subsidio Familiar de Vivienda en especie, patrimonio familiar inembargable por el valor del respectivo inmueble, en los términos de los artículos 60 de la Ley 9ª de 1989 y 38 de la Ley 3ª de 1991. Los notarios y/o registradores de instrumentos públicos que permitan la enajenación de una Vivienda de Interés Prioritario desconociendo el patrimonio de familia inembargable señalado en el presente artículo, incurrirán en causal de mala conducta.”*

En relación con el patrimonio de familia obligatorio, la sentencia C- 317 de 2010, señaló lo siguiente: “*También la figura del patrimonio de familia se consagra por ministerio de la ley, cuando se trata de vivienda de interés social (VIS), salvaguardia que ha sido regulada mediante las Leyes 91 de 1936, 9ª de 1989 y 3ª de 1989, y en su constitución, aunque el tope límite se eliminó con la reforma del artículo 60 de la Ley 9 de 1989, hay que tener en cuenta que en el artículo 83 de la Ley 1151 de 2007, del Plan Nacional de Desarrollo dispone que, “el valor máximo de una vivienda de interés social será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 smlm)”*”, constituyéndose dicho valor en el tope máximo del patrimonio de familia en este tipo de viviendas.”

**1.2. De la cancelación de patrimonio de familia.** La cancelación del patrimonio de familia de forma genérica, es la renuncia a la prerrogativa que la ley estableció tendiente a proteger un inmueble de la órbita íntima del núcleo familiar<sup>2</sup>. La cancelación es un acto fruto de la autonomía privada de los constituyentes, y su realización solo está limitada por la ley cuando existen menores de edad, caso en el cual, por su incapacidad, necesitan de la representación ejercida a través del curador que tengan o, en su defecto, por el que el juez competente les designe. La ley, en este caso, excluye la representación que por ley les corresponde a los padres, para salvaguardar los intereses del menor que podrían resultar vulnerados por el interés de estos en obtener la cancelación del gravamen.<sup>3</sup>

La asignación del curador *ad hoc* para la cancelación del patrimonio de familia inembargable estaba atribuido a la jurisdicción de familia desde el Decreto 2272 de 1989 en su artículo 5º, literal f). Ahora, continúa la competencia de los jueces de familia en única instancia de acuerdo a lo previsto por el C.G.P., en su artículo 21, el cual estableció respecto de la cancelación del patrimonio de familia inembargable en su numeral 4º: “*De la autorización para cancelar el patrimonio de familia inembargable, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.*”

Frente al punto, la ley 70 de 1931 en su artículo 23 señaló que: “*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, si lo tienen, o de un curador nombrado ad a.C.*”

Y, respecto al tema del curador la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, en auto de junio 1º de 1993, reiteró: “*lo dicho acompasa con la tesis que ha sostenido de antes esta Corporación, sobre el punto, en uno de cuyos apartes se lee que, ‘no se trata en este caso de una mera actuación de designación de plano del curador ad hoc, sino que se trata de una curaduría especial, para un asunto determinado, que de común acuerdo se le solicita al juez. Se trata de un asunto de jurisdicción voluntaria, que por carecer de trámite diferente debe*

<sup>2</sup> Concepto 2151 de 2013 de la Sala de Consulta del Consejo de Estado.

<sup>3</sup> *ibidem*

<sup>4</sup> Radicado No. 9330 de 19 de julio de 2000, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

adelantarse por el correspondiente al proceso de jurisdicción voluntaria (...), en que el juez, con base en las pruebas aportadas o exigidas al respecto debe evaluar la necesidad, utilidad y conveniencia de la cancelación que se proyecta efectuar, a fin de que este curador ad hoc que se designe pueda adoptar bajo su responsabilidad el comportamiento correspondiente...’ (Auto de junio 1° de 1993)”. Además en esta providencia se precisa que: “[e]l trámite previsto en la ley para la designación de curador ad hoc para la cancelación del patrimonio de familia inembargable, está dado por la norma residual establecida en el numeral 12 del artículo 649 del Código de Procedimiento Civil, que somete al proceso de jurisdicción voluntaria, “cualquier otro asunto de jurisdicción voluntaria que no tenga señalado trámite diferente”, evento que se da cuando no hay discrepancia, porque de haberla se dirime mediante proceso contencioso, como así lo ha definido sin ninguna dificultad la jurisprudencia...”

Finalmente, sobre el levantamiento o la extinción del patrimonio de familia, el artículo 28 de la Ley 70 de 1931, prevé que el patrimonio de familia subsiste a favor de los hijos hasta que cumplan la mayoría de edad.

Posteriormente, vino el Decreto 019 de 2012, a regular lo previsto en la Ley 70 de 1931 y en sus artículos 84 y siguientes, estableció los requisitos para la cancelación del patrimonio de familia inembargable, previendo en el artículo 84 lo siguiente “Sin perjuicio de la competencia judicial, los notarios podrán sustituir o cancelar mediante escritura pública el patrimonio de familia constituido sobre un bien inmueble.”

Y refiriéndose precisamente a la actividad notarial, es importante traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional, en sentencia C-863 de 25 de octubre de 2012. Al respecto se indicó: “(...) la actividad notarial es un servicio público dado que constituye una labor destinada a satisfacer, de manera continua y obligatoria, una necesidad de interés general, como es la función fedante, sometida a un régimen jurídico especial. Su atribución a los notarios constituye una expresión de la figura de la descentralización por colaboración, la cual se presenta en los casos en que el Estado decide acudir al apoyo de los particulares en el desempeño de algunas de sus funciones, cuando su manejo exige el concurso de personas con una formación especializada, de quienes no siempre dispone la administración. El notariado es así mismo una función pública que implica el ejercicio de la fe notarial. De allí, el valor jurídico y al alcance probatorio que se le reconoce a los actos y declaraciones surtidas ante el notario, y a los hechos de los cuales éste da fe por haber ocurrido en su presencia. La gestión notarial implica el ejercicio de autoridad atributo necesario para revestir de autenticidad a los actos y atestaciones que presencia, como depositario que es de la fe pública. Sin embargo, esto no los convierte en autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico, y por ende no puede considerarse incluidos dentro de la hipótesis prevista en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución, según el cual de manera excepcional la ley podrá atribuir función jurisdiccional, en materias precisas, a determinadas autoridades.”

**2. De la nulidad.** El artículo 1740 del Código Civil expresa que: “es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

De acuerdo con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>: “Los presupuestos de validez del negocio jurídico son distintos de sus elementos esenciales, se disciplinan de manera abstracta para todos los negocios y, además de los generales, en veces para ciertas categorías típicas”<sup>31</sup>. Así las cosas y de acuerdo al artículo 1502 del código civil, para que surjan obligaciones a partir de un acto o declaración de voluntad, cualquiera que sea, deberán concurrir los siguientes elementos: capacidad, consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, y adicional a ello, las solemnidades o requisitos esenciales para la validez del acto o contrato de acuerdo con su naturaleza.

Ahora bien, como ya se indicó, el objeto de la acción bien será un acto o bien un contrato; es pertinente pues, indicar que es acto jurídico toda manifestación proveniente de la voluntad humana y que encuentra trascendencia en el mundo jurídico; siendo el contrato una especie de acto jurídico, que el mismo estatuto civil, en su disposición 1495, define como un “acto por medio del cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa [...]”.

**2.1. De la nulidad absoluta.** Dentro de las categorías de ineficacia del negocio jurídico, se destaca la nulidad absoluta, que a veces del artículo 1741 del C. Civil, se produce cuando no obstante existir el negocio jurídico, su objeto o causa adolece de ilicitud o su celebración carece, bien de algún requisito de aquellos que la ley exige para su validez o de una formalidad prescrita para el acto.

Dicha sanción de la nulidad absoluta, que propende por la protección del interés público o general, legítima, según el artículo 1742 ibídem, a cualquier interesado para alegarla e incluso al juez, para declarar de oficio.

Son cuatro las causales para alegarla en sede jurisdiccional: Incapacidad absoluta de la persona que emite el consentimiento, objeto ilícito, causa ilícita y la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos; bien pueden ser concurrentes, pero con la sola demostración de alguno de ellos, será suficiente para para la declaratoria de invalidez del acto.

Se destaca, que la causal de nulidad alegada para la escritura de constitución de hipoteca, es la de **objeto ilícito**, hipótesis sobre la cual señala el artículo 1519 ibídem, que “habrá objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación [...]”. Habrá objeto ilícito igualmente en todo lo que esté prohibido por las leyes (Art. 1523 C. C.). Sobre el particular son múltiples los supuestos en donde el código civil estipula la prohibición de contratar atendiendo al objeto, por ejemplo: enajenación de cosas que no están en el comercio, derechos personalísimos, bienes embargados sin perjuicio de autorización del acreedor (Art. 1521), capitulaciones donde el menor renuncia a gananciales, se obliga a enajenar bienes inmuebles o gravarlos con hipoteca o servidumbre (Art. 1777) entre otros.

**2.2. De la nulidad relativa.** De acuerdo con lo previsto en el inciso final

<sup>5</sup> C. S. de J., sentencia del 01 julio de 2008, exp. 2001-00803-01, M. P. William Namén Vargas.

del artículo 1741 del C.C., la nulidad relativa se da por *“Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”*, se trata entonces de cualquier otro vicio diferente al objeto o causa ilícita y a la omisión de las formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos, dado que estos generan nulidad absoluta.

Cuando la declaración de voluntad ha sido dada por la coacción, dolo o error, o emana de un relativamente incapaz (menores adultos y los declarados disipadores) hay nulidad relativa, y puede ser declarada sólo a petición de parte, por aquellos en cuyo beneficio lo han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios.

Declarada la nulidad da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo previsto sobre el objeto o causa ilícita. Cada parte contratante será responsable por lo que deba responder, teniendo en cuenta la posesión de buena o mala fe.

Según lo dispuesto por el artículo 1741 del Código Civil, son dos las causales que dan lugar a la declaratoria de nulidad relativa: Incapacidad relativa de quien brinda su consentimiento y consentimiento viciado (error, fuerza o dolo).

Por su parte el artículo 1510 *ídem*, señala que: *“El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.”* Y el artículo 1511 que: *“El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante”* Advierte la misma disposición que: *“El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte”*

El segundo evento con entidad suficiente para viciar el consentimiento de un acto o contrato y por tanto, ser susceptible de declaración de nulidad relativa del acto, es la fuerza, que de acuerdo al artículo 1513 *ídem*, *“todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta a ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”*, así pues, *“la fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición”*

Resulta importante precisar, que no será necesario que quien ejerza la fuerza sobre la persona o uno de los contratantes, sea quien se beneficie con ella (Artículo 1514, *ídem*).

Por último, el dolo es otra hipótesis sobre la cual puede intentarse la declaratoria de nulidad relativa de un acto o contrato, que de acuerdo al artículo 63 inciso 6°, del C.C., es *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”* y, en atención al artículo 1515 del Código Civil, tendrá la entidad suficiente para viciar el consentimiento cuando es obra de quien se beneficiaría de él y *“cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado”*

Por regla general, el dolo debe probarse, y solo en los casos expresamente señalados por la ley se presumirá (Artículo 1516).

**3. Del caso concreto.** Debe destacarse, en primer lugar, que tal y como obra el expediente, mediante escritura pública 425 del 14 de julio de 2004, elevada ante la Notaría Única del Municipio de La Estrella, la Corporación de Vivienda y Desarrollo Social CORVIDE en liquidación, transfirió a la señora Piedad Omaira Vergara, a título de venta con subsidio, el dominio del apartamento 102, denominado A-2, ubicado en el bloque de la calle 56A N° 92-14 del Municipio de Medellín, destinado a vivienda de interés social, identificado con matrícula inmobiliaria N° 01N-5210252. A la vez, en la misma escritura, se constituyó hipoteca abierta a favor de la vendedora CORVIDE en liquidación, y se constituyó patrimonio de familia sobre dicho bien; actuaciones debidamente registradas en el folio de matrícula inmobiliaria, como se aprecia en las anotaciones números 2, 3 y 4.

Posteriormente, mediante escritura pública 5.917 del 19 de octubre del 2010, de la Notaria Dieciocho de Medellín, se protocolizó el acto de cancelación de patrimonio de familia. De su lectura se advierte que Piedad Omaira Vergara declaró ante el mencionado notario, lo siguiente: **“TERCERO:** *Que la señora PIEDAD OMAIRA VERGARA, procreó un hijo llamado KENDALL CUADRADO VERGARA, hoy mayor de edad, tal y como lo certifica con el respectivo registro civil y copia (sic) de su documento de identidad que se protocolizan con esta escritura pública.*” Dicha escritura se encuentra suscrita por la única persona que intervino en el acto, y es la señora Piedad Omaira Vergara. Además, ese acto de cancelación de patrimonio de familia se registró en el folio de matrícula del mencionado inmueble, tal como se aprecia en la anotación número 5.

Pasado casi un mes del levantamiento del patrimonio de familia, se suscribió la escritura pública 6.422 del 11 de noviembre de 2010, en la Notaria Dieciocho de Medellín, contentiva de hipoteca del bien inmueble antes mencionado, en favor de la señora María Olga Ramírez Gutiérrez, por la suma de \$15.900.000; acto en el que intervinieron la propietaria del bien, señora Piedad Omaira Vergara, y la acreedora hipotecaria María Olga Ramírez Gutiérrez y el cual también fue registrado en el folio de matrícula correspondiente. Así figura en la anotación número 6.

A continuación, según el mencionado folio de matrícula, se registró en la anotación número 7, medida cautelar de embargo del 01 de junio de 2011, decretada por

el Juzgado 12 Civil Municipal de Medellín, en proceso ejecutivo hipotecario que interpuso la señora María Olga Ramírez Gutiérrez en contra de su deudora Piedad Omaira Vergara.

Ahora, mediante la presente demanda, radicada el 17 de mayo de 2017 por Kendall Cuadrado Vergara, Deve Joss Cuadrado Vergara, Kriss Cuadrado Vergara, Andy Evans Cuadrado Vergara, María Inés Cuadrado Vergara, en calidad de hijos y herederos de la señora Piedad Omaira Vergara, se pretende la nulidad, sin especificar la causal, de la escritura 5.917 de 19 de octubre de 2010, por medio de la cual se canceló el patrimonio de familia y su respectivo registro en el certificado de libertad y tradición.

Además, se pretende la nulidad absoluta, por objeto ilícito, de la escritura 6.422 del 11 de noviembre de 2010, contentiva de la constitución del gravamen hipotecario en favor de María Olga Ramírez Gutiérrez; en ese entendido, se analizará si se configura o no dicha causal.

**3.1.** En principio, se advierte que, de acuerdo a las consideraciones normativas anteriormente expuestas, la figura jurídica del patrimonio de familia, constituida sobre un inmueble, se puede cancelar por quien lo constituyó, ante notaría, mediante escritura pública que protocoliza el acto de levantamiento de dicha figura, esto claro está, cuando los descendientes han cumplido su mayoría de edad, caso en el cual, es necesario aportar, a la solicitud de cancelación, los registros civiles de nacimiento, para demostrar tal hecho, dado que la Ley 70 de 1931, no permite la cancelación del patrimonio de familia cuando aún existen hijos menores de edad. En este último caso, se deberá solicitar autorización a través de demanda, ante el Juez de Familia, para la cancelación de dicha figura, pues es éste quien la debe autorizar con el nombramiento respectivo de curador que represente los intereses de los menores de edad, como ya se advirtió desde el análisis normativo.

En el caso *sub examine*, se tiene que, tal cual lo dispone la ley, al momento de suscribir la cancelación del patrimonio de familia que recaía sobre el bien inmueble de propiedad de la señora Piedad Omaira Vergara, aquella propietaria declaró ante el notario, en escritura 5.917 del 2010, que: *“procreó un hijo llamado KENDALL CUADRADO VERGARA, hoy mayor de edad, tal como lo certifica con el respectivo registro civil y sopia (sic) de su documento de identidad”*, declaración que se entiende efectuada bajo la gravedad del juramento.

Empero, con la demanda acreditan los demandantes que la causante Piedad Omaira Vergara no sólo procreó a su hijo Kendall Cuadrado Vergara como lo advirtió bajo la gravedad de juramento, ante el Notario 18 del Circulo de Medellín, y quien, en efecto, era mayor de edad a la fecha del levantamiento del patrimonio de familia, sino que además, había procreado a Deve Joss, Kriss, Andy Evans y María Inés Cuadrado Vergara, aun menores al momento del levantamiento del patrimonio de familia, y ahora

mayores de edad, pero además, que también procreó a Marlen Palacios Vergara, Sara Salas Vergara y Salome Palacios Vergara, quienes a la fecha, son menores de edad.

En ese entendido, se advierte que la causante Piedad Omaira Vergara, propietaria del bien sobre el cual recayó el patrimonio de familia, con el fin de cancelar el mismo, rindió falso testimonio ante el notario que recibió su declaración, negando la existencia de los hijos que en vida procreó y lo cuales aun eran menores de edad y, en consecuencia, se protocolizó el acto de cancelación del patrimonio de familia que recaía sobre el único bien inmueble que tenía; destacando, que de haber sabido el notario, la existencia de hijos menores, no hubiere sido posible llevar a cabo la cancelación del patrimonio de familia que recaía sobre el bien inmueble en cabeza de la hoy fallecida Piedad Omaira Vergara, quien en vida, desprotegió del patrimonio a sus hijos.

Y no contenta con esa falsedad, bajo su absoluta responsabilidad, la causante hipotecó posteriormente su vivienda mediante escritura pública 6.422 del 11 de noviembre de 2010, pues fue la beneficiaria de la suma de \$15.900.000 (fl. 9), que recibió de su acreedora María Olga Ramírez Gutiérrez, a costa del gravamen hipotecario sobre el patrimonio de sus hijos.

Ahora, bajo esas advertencias, y no obstante no haber mencionado en la demanda la causal específica de nulidad de la que, según los demandantes, adolece la escritura 5.917 del 19 de octubre de 2010, se entrará a analizar cada una de las causales, tanto de nulidad relativa, como de nulidad absoluta, para determinar si se configura o no alguna de ellas en el mencionado acto, que dé lugar al traste del registro de la misma.

**3.2.** Pues bien, en atención a lo dispuesto por el artículo 1741 del Código Civil, se advierte que son dos las causales que dan lugar a la declaratoria de nulidad relativa: Incapacidad relativa de quien brinda su consentimiento y consentimiento viciado (error, fuerza o dolo).

Por su parte el artículo 1504 del Código Civil modificado por la ley 1996 de 2019, señala que son incapaces relativos, los púberes, esto es, *“los menores entre los 14 y los 18 años independientemente de si es varón o mujer, para todos los efectos civiles”*

Para el caso que nos ocupa, es evidente que la señora Piedad Omaira Vergara, quien suscribió la escritura de cancelación de patrimonio de familia, no era una incapaz relativa, pues, para el 19 de octubre de 2010, fecha en que celebró la escritura 5.917, contentiva de la cancelación de patrimonio de familia, aquella contaba con 38 años de edad, según lo demuestra la cedula de ciudadanía obrante a folio 18 del expediente; además, tampoco hay prueba de que para la fecha de la suscripción de dicho acto, la mencionada señora hubiere sido declarada interdicta, lo que, en dado caso, llevaría a

que se declare no la nulidad relativa, sino la nulidad absoluta del acto por incapacidad absoluta de quien lo suscribió.

**3.3.** Ahora, de acuerdo al artículo 1508 *ídem*, son vicios del consentimiento: el error, la fuerza y el dolo, cada uno de los cuales fueron traídos a colación en las consideraciones normativas de la presente decisión, frente a los cuales, le incumbía a la parte demandante (art. 167 del C.G.P.), mediante los diferentes medios de pruebas demostrar que, al momento de la suscripción de la escritura pública 5.917, dicho acto unilateral realizado por cuenta de la señora Piedad Omaira Vergara, estuvo viciado por el error, la fuerza o el dolo.

Empero, basta decir que no se probaron aquellos vicios del consentimiento por la parte demandante, pues no se evidencia del análisis del acervo probatorio, que en el acto de cancelación de patrimonio de familia haya habido error en el consentimiento o falta de correspondencia entre la representación mental de quien suscribió la escritura y la realidad, ya que Piedad Omaira Vergara no se equivocó: sabía perfectamente lo que hacía y decía, al punto de rendir falso testimonio respecto de la existencia de sus hijos menores de edad, es más, nótese que al respaldo de los registros civiles de nacimiento de Kendall (fl. 19), Joss (fl. 21) y Kriss (fl.23), figura la anotación de que *“mediante Resolución 253 del 12 de noviembre de 2003, emitida por el ICBF, declaran en estado de abandono”* a aquellos hijos, siendo del caso memorar que, el error del consentimiento, *“Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento”*<sup>6</sup>.

El error por su parte, como otro de los vicios del consentimiento, puede ser de derecho o, de hecho. El primero, *“se refiere a la existencia, naturaleza o extensión de los derechos que son objeto del negocio jurídico y el error de hecho, que concierne a modificaciones del mundo exterior”*.<sup>7</sup>; sin embargo, tampoco se demostró la existencia de alguna clase de error o equivocación por parte de Piedad Omaira, al momento de la suscripción de la escritura de cancelación del patrimonio de familia.

Tampoco se demostró que haya ocurrido fuerza o constreñimiento por parte de un tercero para que se suscribiera el acto de cancelación de patrimonio de familia por parte de la propietaria del bien inmueble, quien incluso, suscribió de manera unilateral dicho acto, y posteriormente, casi un mes después del levantamiento de aquella figura, se benefició de un crédito hipotecario por valor de \$15.900.000, que efectuó mediante escritura 6.422 del 11 de noviembre de 2010, con María Olga Ramírez Gutiérrez.

Por último, el dolo tampoco se probó por la parte demandante, además que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1515 del Código Civil, se tiene que el dolo tiene la entidad para viciar el consentimiento, cuando es obra de quien se beneficiaría de

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-993 del 21 de octubre 2006. M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>7</sup> *Ibidem*

él y “cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado”, lo que no se dio en este caso, pues como ya se advirtió, el acto contentivo del levantamiento del patrimonio de familia es **unilateral** y estuvo dado bajo la única y absoluta responsabilidad de la propietaria del inmueble, madre de ocho hijos, y que ocultó la existencia de siete de ellos, al declarar ante el Notario 18 de Medellín.

**3.4.** Ahora, respecto de la nulidad absoluta, como se profundizó en las consideraciones normativas, son cuatro las causales para alegarla en sede jurisdiccional: Incapacidad absoluta de la persona que emite el consentimiento, objeto ilícito, causa ilícita y la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos.

Frente a la Incapacidad absoluta de la persona que emite el consentimiento, como se dijo, no existe prueba que para la fecha de la celebración de la escritura 5.917 del 10 de octubre de 2010, la señora Piedad Omaira Vergara, hubiere sido declarada interdicta, lo que, en dado caso, llevaría a que se declare la nulidad absoluta del acto, por incapacidad absoluta de quien lo suscribió.

Ahora, respecto del objeto ilícito, ha de anotarse que, acuerdo al artículo 1517 del Código Civil: *“toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”*. De acuerdo a lo anterior, el objeto es la prestación como tal, y la cosa, aquella sobre la cual recae.

Por su parte, el artículo 1519 ibídem, expresa que habrá objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación [...]”. Habrá objeto ilícito igualmente en todo contrario que esté prohibido por las leyes (Art. 1523 C. C.).

A su vez, en relación con la causa ilícita, en los términos del artículo 1524, no podrá existir obligación sin una causa real y lícita, y que: *“se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”*.

De acuerdo a lo anterior, los motivos que llevan a un sujeto o a las partes a contratar, deben estar acorde al ordenamiento jurídico. El mismo artículo consagra que *“la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”*.

Sobre el particular debemos decir que, la cancelación de patrimonio de familia no es contraria a la ley; aquella figura está prevista en el artículo 23 de la Ley 70 de 1931, que ya se trajo a colación y se analizó en el fundamento normativo de esta providencia. Ahora, lo que se debe tener en cuenta es la condición en la que se encuentre

la familia para determinar la manera en la que se debe levantar ese patrimonio, que puede hacerse ante notario si no hay hijos menores de edad, o de existir debe formularse demanda ante el Juez de familia, para que este sea el que autorice la cancelación; no obstante, como se advirtió en reiteradas oportunidades, Piedad Omaira Vergara, acreditó ante la Notaría 18 de Medellín, que “su único hijo” era mayor de edad, razón por la cual, la escritura pública cumplió con los requisitos exigidos por la ley y no contradujo la misma, diferente hubiere sido que, la cancelación de patrimonio de familia se hubiere efectuado a sabiendas por el notario de que existían hijos menores de edad, cosa que ni se alegó, ni se probó en este asunto.

Cuestión diferente es que Omaira Vergara haya mentido, incurriendo en un dolo civil (Art. 63 del Civil) sin embargo, esa circunstancia solo evidenciaría la eventual causación de un daño al patrimonio de los protegidos, estos son, los hijos menores; daño plausible de indemnización, por ser justamente el dolo una de las fuentes de las obligaciones (Art. 1494 del C. Civil), donde los legitimados por activa serían los hijos de la potencial causante del daño, sin embargo, tras el fallecimiento de ésta, y dada sus calidades de descendientes, a la vez estarían llamados a representar la masa hereditaria y concurrir por pasiva; masa hereditaria que sería la llamada a responder en caso de una eventual condena. Es decir, los hijos actuaran como demandantes, en nombre propio, y como demandados, representando la sucesión. Todo como si fuese una especie confusión, forma de extinción de las obligaciones (Art.1724 del C. Civil)

Adicional, debe anotarse que, Piedad Omaira Vergara y ahora sus hijos en representación de la sucesión, no se puede hacer beneficiaria de la declaratoria de nulidad del acto, por la propia culpa con la que ella actuó al incurrir en falso testimonio, negando la existencia de siete de sus hijos, siendo aquella misma titular del acto, quien provocó, de manera intencional, la irregularidad alegada.

En conclusión, no se demuestra ni el objeto, ni la causa ilícita en la celebración del acto de cancelación de patrimonio de familia, contenido en la escritura 5.917 del 19 de octubre de 2010, pues no es un acto que contraría la ley.

**3.5.** Finalmente, frente a la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, como causal de nulidad absoluta, se advierte que este presupuesto para la validez de los contratos, no se predica de todos los tipos contractuales, sino de aquellos que la ley ha llamado como solemnes, y que de acuerdo al artículo 1500 del Código Civil, están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, *“de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil [...]”*

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que: *“No se trata entonces de la ausencia de cualquier formalidad, sino de aquella que la propia ley consideró como un complemento necesario de la voluntad, al estimar que ésta por sí sola no era idónea o suficiente para producir el correspondiente efecto jurídico. De manera que esa formalidad tiene que ser*

*exigida por la propia ley, que además debe asignarle el carácter ad substantiam actus, pues sólo así se estaría frente a un requisito cuya desatención generaría la nulidad absoluta del acto o contrato, dado el régimen de reserva y taxatividad que en materia de nulidades consagra el Código Civil*<sup>8</sup>

En el caso bajo estudio, se advierte que la parte demandante no mencionó ni demostró la solemnidad que no cumplió el acto de cancelación de patrimonio de familia contenido en la escritura pública 5.917 del 19 de octubre de 2010, para que prospere la nulidad absoluta -cosa diferente es que la titular del derecho de dominio haya mentido-; por el contrario, dicho acto reunió las formalidades previstas en el artículo 23 de la Ley 70 de 1931, y, demás normas concordantes, y surtió el efecto requerido por su titular.

Por todo lo anterior, se concluye que el acto de cancelación del patrimonio de familia contenido en la escritura pública 5.917 del 19 de octubre de 2010, de la Notaría 18 de Medellín, no sufrió de irregularidad alguna que lleve a declarar ni la nulidad relativa, ni menos, la nulidad absoluta del mismo, y que conlleve a dar al traste con su registro, inscrito en la anotación número 5 del folio de matrícula número 01N-5210252, (folio 14 reverso), en consecuencia, la pretensión primera y segunda no están llamadas a prosperar.

**3.6.** Ahora bien, en relación con la pretensión tercera, referente a la nulidad absoluta por objeto ilícito de la hipoteca contenida en la escritura 6.422 del 11 de noviembre de 2010 de la Notaría 18 de Medellín, se tiene que dicha pretensión está fundada en el hecho de que fue *“constituida hipoteca sobre el patrimonio de familia inembargable, a favor de los hijos de Piedad Omaira Vergara, constituido mediante escritura pública Nro. 425 del 14 de julio de 2004, otorgada en la notaría única del círculo de la estrella (sic) numeral Noveno parágrafo sexto y ser los demandantes, menores de edad a dicha fecha, beneficiarios de tal limitación.”* (fl. 44).

Frente a lo anterior, se tiene que el gravamen hipotecario contenido en la escritura de la cual se pretende su nulidad absoluta por objeto ilícito, fue constituido sobre el bien inmueble de propiedad de Piedad Omaira Vergara, el cual a 11 de noviembre de 2010, que para aquel momento estaba libre de inscripción de patrimonio de familia, dado que el mismo se había cancelado desde casi un mes atrás, a través de la escritura pública 5.917 del 19 de octubre de 2010, de la Notaría 18 de Medellín, razón por la cual, no se advierte irregularidad que lleve a declarar la nulidad solicitada; además, la constitución de hipoteca no es contraria a la ley, y menos sobre un bien que, si bien figuró con patrimonio de familia, posteriormente fue cancelado conforme a la ley, como ya se advirtió ampliamente en el análisis del caso, y que a la fecha de la constitución de hipoteca, no estaba afectado con limitación alguna que impidiera ser gravado con aquella figura.

---

<sup>8</sup> C. S. de J., sentencia del 24 mayo de 2000, exp. Núm.5267, M.P. José Fernando Ramírez Gómez

Así las cosas, no se demuestra el objeto ilícito, como tampoco la causa ilícita en la celebración del acto de constitución de hipoteca contenido en la escritura 6.422 del 11 de noviembre de 2010, pues no es un acto que contraría la ley.

Recuérdese que la hipoteca necesariamente se debe constituir mediante escritura pública, tal como lo dispone el artículo 2434 del Código Civil. Y el artículo 2435 *ídem*, exige que la escritura de constitución de la hipoteca se inscriba en el registro de instrumentos públicos, y advierte que sin ese requisito la hipoteca no tiene validez alguna.

Además, de acuerdo con el artículo 2439 *ibídem*, cualquier persona que sea capaz legalmente y que tenga la propiedad del inmueble, puede constituir la hipoteca, y quien tenga la capacidad de enajenar un bien puede hipotecarlo; no obstante, hay que considerar lo dispuesto por el artículo 2443 del código civil que versa sobre los bienes hipotecables, *“La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo o sobre naves.”* Además, la hipoteca se puede constituir a favor de cualquier persona, ya sea natural o jurídica.

Una persona natural que presta dinero a otra persona natural o jurídica, perfectamente puede exigir que dicho crédito le sea garantizado mediante una hipoteca, puesto que el acreedor podrá perseguir el bien hipotecado no importa en manos de quien esté, lo que elimina el riesgo de que el deudor se insolvente, pues cualquier transferencia de dominio que se realice, se realizará junto con la hipoteca, conforme lo señala el artículo 2452 del Código Civil.

De la revisión del certificado de libertad y tradición del inmueble, con folio de matrícula 01N- 5210252, obrante a folios 13 a 15 del expediente, se tiene que la propietaria del bien, en efecto, es la señora Piedad Omaira Vergara, y que al momento de constituir la hipoteca a favor de la señora María Olga Ramírez Gutiérrez, el bien no tenía inscrita limitación alguna para llevar a cabo dicho acto, el cual se elevó a escritura pública 6.422 del 11 de noviembre de 2010, de la Notaría 18 de Medellín (folio 9 a 11), y fue debidamente registrada según consta en la anotación N° 6 del correspondiente folio de matrícula (folio 14 reverso).

Lo anterior, devela el cumplimiento de las solemnidades previstas para su celebración, y en contraposición, la improsperidad de la nulidad absoluta, pues se reitera, dicho acto reunió las formalidades previstas en la ley, de conformidad con la normatividad del Código Civil traída a colación, y surtió el efecto requerido por su titular.

Por todo lo anterior, se concluye que el acto de constitución de hipoteca contenido en la escritura pública 6.422 del 11 de noviembre de 2010, de la Notaría 18 de Medellín, no sufrió de irregularidad alguna que lleve a declarar ni la nulidad relativa, ni menos, la nulidad absoluta del mismo, y que conlleve a dar al traste con su registro,

inscrito en la anotación número 6 del folio de matrícula número 01N-5210252 (fl. 14 reverso). En consecuencia, las pretensiones tercera y cuarta también se desestimarán.

**3.7.** Así mismo, al no prosperar la nulidad absoluta de la escritura de hipoteca contenida en la escritura 6.422 del 11 de noviembre de 2010, ni la nulidad de su registro, tampoco estarían llamadas a prosperar las pretensiones quinta a novena, que son consecuenciales a la nulidad solicitada, y por sustracción de materia no habrá lugar a entrar a analizar la nulidad de cada uno de esos actos. Razón por la cual, se desestimarán la totalidad de las pretensiones de la demanda.

**3.8.** Por último, se condenará en costas a la parte demandante, por ser vencida en este asunto, conforme lo prevé el artículo 365 del C.G.P. Como agencias en derecho se fija la suma de un (1) S.M.M.L.V., de conformidad con lo previsto por el Acuerdo PSAA16-10554.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

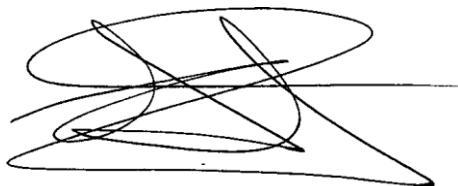
### III. FALLA:

**PRIMERO: DESESTIMAR** las pretensiones formuladas Kendall Cuadrado Vergara, Deve Joss Cuadrado Vergara, Kriss Cuadrado Vergara, Andy Evans Cuadrado Vergara, María Inés Cuadrado Vergara, quienes actúan en nombre propio y en calidad de hijos de Piedad Omaira Vergara, en contra de María Olga Ramírez Gutiérrez

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante a favor de la parte demandada, tásense e inclúyase en ellas por concepto de agencias en derecho la suma de un (1) S.M.M.L.V., de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente decisión por Estados.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**



**HERNÁN ALONSO ARANGO CASTRO  
JUEZ**



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE  
ORALIDAD

Medellín, **primero (1) de septiembre de 2020**. En la  
fecha, se notifica el auto precedente por ESTADOS N°  
**58**, fijados a las 8:00 a.m

Mayra Alejandra Guzmán Ríos

---

Secretaria