

SNR2015EE003335.

CONSULTA No. 15 ANTE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

Bogotá D.C. 9 de febrero de 2015.

Doctora
CARMENZA MÁRQUEZ MÁRQUEZ
Notaria Primera de Ocaña
Calle 12 No. 11-61
Ocaña (Norte de Santander).

15 MAR - 6 AM 10:37

C.N. 004.

Asunto: Cancelación por Vía Notarial de Patrimonio de Familia Voluntario que tiene por Beneficiario a Menor de Edad. Radicado: **SNR2014ER064002.**

Respetada doctora Márquez:

Mediante escrito de la referencia, consulta Usted a esta oficina si es viable "prestar el servicio Notarial en el acto de cancelación de patrimonio de familia, donde los beneficiarios del mismo son menores de edad?"

Marco jurídico.

- Código Civil
- Ley 70 de 1931
- Decreto 960 de 1970.
- Decreto 2148 de 1983.
- Decreto-Ley 019 de 2012 (Arts. 84, 85, 86, 87 y 88).



A efectos de dar respuesta a la inquietud planteada, consideramos pertinente consultar los preceptos del Decreto 019 de 2012 que confieren competencia a los notarios para realizar la cancelación del patrimonio de familia y establecen el trámite correspondiente.

Así pues, reza el artículo 84 del Decreto-ley 019 de 2012:

*"Sin perjuicio de la competencia judicial, los notarios podrán **sustituir o cancelar** mediante escritura pública el patrimonio de familia constituido sobre un bien inmueble". (Negrillas y subrayas fuera de texto original)*

Por su parte, el artículo 85 de la misma norma, al señalar los requisitos de la solicitud que debe presentarse ante el Notario, establece con total claridad en unos de sus literales el siguiente:

*"e) **La identificación, nacionalidad y domicilio de los padres del menor beneficiario, y de este último.**" (Negrillas fuera de texto original)*

Así mismo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 del 019 de 2012 "a la solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable deben anexarse:

a. Copia del registro civil del menor beneficiario; (...).

Más contundente aún resulta en nuestro sentir el artículo 87 ibidem en pro de la competencia notarial, pues con claridad meridiana preceptúa:

**"INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE FAMILIA
EN EL PROCESO DE SUSTITUCIÓN Y CANCELACIÓN DEL
PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE**

Recibida la solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable el notario comunicará al Defensor de Familia para que en el término de quince (15) días hábiles contados a partir del tercer día hábil siguiente al envío por correo certificado de la comunicación, se pronuncie aceptando, negando o condicionando la cancelación o sustitución del

patrimonio de familia sobre el inmueble o inmuebles que se pretenden afectar, con sus respectivos argumentos.

Si transcurrido dicho término, el Defensor de Familia no se pronuncia, el Notario continuará el trámite para el otorgamiento de la escritura pública en la que dejará constancia de lo ocurrido.

El Defensor de Familia competente será el del lugar de la ubicación del bien inmueble”.

Para esta oficina es evidente que la presencia de la figura del defensor de familia en trámites se encuentra tradicionalmente prevista como una medida de protección especial prevista, por sobre todo, para los casos en que se encuentren involucrados los derechos de menores de edad.

Así las cosas, a la luz de las disposiciones arriba citadas, en sentir de esta oficina los notarios también son competentes para realizar el trámite de cancelación de patrimonio de familia inembargable cuyos beneficiarios sean menores de edad, pues las disposiciones que lo regulan no sólo no contemplan ninguna excepción en tal sentido, sino que por el contrario sistemáticamente aluden -por activa y por pasiva- a los menores de edad beneficiarios de aquella figura.

Resulta importante destacar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, mediante Concepto emitido el día 3 de diciembre de 2013, con ponencia del doctor Álvaro Namén Vargas, de radicado número: 11001-03-06-000-2013-00252-00(2151), se manifestó en sentido contrario.

Ahora bien, resulta pertinente resaltar que los pronunciamientos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil de la citada Corporación no son de naturaleza vinculante. En efecto, así lo ha reiterado el mismo Consejo de Estado en sentencia del 18 de Julio de 2011, al señalar:

“(…) De otra parte, en cuanto a los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación que opinaron que las empresas de servicios públicos domiciliarios “no son objeto de la obligación al pago de cuotas de fiscalización”, advierte la sala que aquélla no cumple funciones jurisdiccionales, v sus conceptos no son de obligatorio cumplimiento,

máxime cuando el sentido y alcance de la ley que aplica el operador jurídico son claros, (...)"(Subrayado fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, respetuosamente nos apartamos del criterio expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre el tema en estudio, pues encontramos suficiente claridad tanto en el tenor de los artículos transcritos como respecto a la verdadera voluntad inmersa en los preceptos que regulan la cancelación y/ o sustitución del patrimonio de familia por vía notarial, la cual, entendemos, consistente en la intención del legislador extraordinario de abarcar con ellos también los casos de beneficiarios menores de edad; de lo contrario, qué sentido podría encontrarse a la constante alusión que varias de las disposiciones allí contenidas hacen al respecto (efecto útil). Así pues, nos allanamos a lo preceptuado por el artículo 27 del Código Civil, disposición que reza:

"<INTERPRETACION GRAMATICAL>. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento".
(Negrillas fuera de texto original).

Si bien en el Concepto ampliamente aquí citado, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado hizo referencia a la posibilidad de valerse de otras reglas de hermenéutica distinta a la contenida en el artículo 27 ibídem basándose en la condición dinámica de aquella actividad, encontramos que el mandato plasmado en la disposición en comento tiene tanto plena vigencia como particular pertinencia de cara al tema cuyo estudio ahora nos ocupa.

De otra parte, cabe destacar que nuestra posición no riñe con la interpretación sistemática que debe hacerse conforme a lo contemplado por el artículo 30 del Código Civil. Por el contrario, se nutre de la misma; ello por cuanto no surge exclusivamente de una lectura aislada del artículo 87 del 019, sino también de una visión armónica de todo el articulado que va del 84 al 88 del referido decreto, el cual desarrolla cabalmente lo referente tanto a la competencia como al trámite notarial que debe surtir en cada una de las hipótesis allí previstas, contemplando también, a no dudarlo, los casos en que sean menores de edad los beneficiarios de la medida.

Es de resaltar que el presente pronunciamiento se emite en los términos dispuestos en los artículos 25 y 26 del Código Civil, por lo que no es de naturaleza vinculante ni compromete la responsabilidad de esta superintendencia.

Cordialmente,


EDILBERTO PÉREZ ALMANZA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica (E).
Superintendencia de Notariado y Registro

Proyecto: Gabriel Diago García / Abogado Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Gladys E. Vargas B. / Coordinadora Grupo Jurídico Notarial