

SNR2013EE014876

Consulta No. 1968 ante la Oficina Asesora Jurídica

Superintendencia de Notariado y Registro

Para: DOCTORA CARMEN LOPEZ CARDENAS
Registradora (E) Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de
San Andres
ofiregissanandres@supernotariado.gov.co

Asunto: Licencias para enajenar bienes de un menor de edad por escritura
pública CN5 Escritura Publica

Radicación: SNR2013ER024052

Fecha: 29 de Mayo de 2013

Respetada Doctora Carmen López Cardenas

En la consulta elevada ante la Superintendencia de Notariado y Registro se expusieron los siguientes hechos:

"Por el presente me dirijo a usted con el fin de solicitarle su valiosa colaboración en el sentido de ilustrarme en el siguiente caso:

Entró para registro una Escritura que contiene la venta del 50% de los derechos de un menor de edad, en la cual la licencia para enajenar dicho inmueble la otorgó un Notario de Barranquilla, dicho documento fue devuelto sin registrar por la siguiente causal:

"El documento sometido a registro no contiene la licencia Judicial para ejercer actos de disposición de bienes inmuebles del menor de edad (Art. 649 y siguientes C. de P.C)."

Con respecto a los hechos mencionados con anterioridad se formularon la siguiente pregunta:

"Mi pregunta es la siguiente: Pueden los Notarios otorgar licencias para enajenar un bien de un menor fundamentado en lo previsto en el numeral 1° Art.617, en concordancia con

SNR2013EE014876

el Art. 581 del Código General del Proceso, Ley 1564/12. Se encuentra reglamentada esta Norma?".

Marco Jurídico

- Constitución Política de Colombia Arts. 6 y 12
- Código Civil arts. 303,1504 y 1857
- Código de Procedimiento Civil arts. 471,617,649,650,651,652 y 653
- Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 Art. 581,617 y 627
- Decreto Ley 960 de 970

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

Sobre el particular, es necesario precisar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos por el inciso tercero, artículo 25 del decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio cumplimiento por parte de quien realiza la consulta. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2163 de 2011.

Realizadas las anteriores salvedades, frente al caso concreto, en lo atinente a la enajenación del derecho real de dominio sobre un bien en cabeza de un menor de edad (entiéndase ahora niños, niñas y adolescentes según los preceptos de la ley 1098 de 2006), el Código Civil en señala claramente que un contrato de compraventa de bien inmueble no se reputara perfecto mientras no se haya otorgado escritura pública y en relación con la enajenación de bienes inmuebles de propiedad de un niño, niña o adolescente la misma normatividad señala:

"ARTICULO 303. AUTORIZACION PARA DISPONER DE BIENES INMUEBLES. No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aun pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del juez, con conocimiento de causa".

SNR2013EE014876

De conformidad con lo anterior, en lo concerniente al procedimiento para llevar a cabo el acto jurídico mencionado con antelación, es importante precisar que la procedencia en el ordenamiento jurídico colombiano de la venta de inmuebles que se encuentran en cabeza de un niño, niña o adolescente se encuentra sometida a la solicitud previa de una licencia para poder enajenar el bien mediante un proceso de Jurisdicción voluntaria ante un Juez de Familia de conformidad con lo ordenado por el numeral primero del artículo 649 del Código de Procedimiento Civil:

"PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA ARTÍCULO 649. ASUNTOS SUJETOS A SU TRÁMITE. Se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria los siguientes asuntos:

- 1. La licencia que soliciten el padre o madre de familia o los guardadores para enajenar o gravar bienes de sus representados, o para realizar otros actos que interesen a éstos, en los casos en que el Código Civil u otras leyes la exijan."*

Prosiguiendo con el tema, la legislación antes descrita exige que para surtir el trámite correspondiente para obtener la licencia judicial debe incoarse la demanda reuniendo los requisitos generales que exige el Código de Procedimiento Civil, sin importar que el proceso de Jurisdicción Voluntaria no tenga naturaleza contenciosa; además, respecto del procedimiento para que sea otorgada la licencia judicial para enajenar el bien inmueble de la cual es titular el menor se surtirá cumpliendo las siguientes etapas:

"ARTÍCULO 651. PROCEDIMIENTO. Para el trámite del proceso se aplicarán las siguientes reglas:

- 1. Caso de reunir los requisitos legales, el juez admitirá la demanda, ordenará las citaciones y publicaciones a que hubiere lugar, decretará las pruebas pedidas en ella y las que de oficio considere convenientes, y señalará el término de quince días para practicarlas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 110. Sin embargo, cuando deban hacerse citaciones por edicto, dicho señalamiento se hará una vez cumplido tal requisito.*

El juez, de oficio o a petición de parte, podrá prorrogar el término para practicar pruebas hasta por diez días.

- 2. En los asuntos de que tratan los numerales 1. a 9. del artículo 649 o en cualquier otro en que lo ordenen leyes especiales, el auto admisorio se notificará al agente del ministerio público en la forma prevista en el artículo 87, a fin de que intervengan como parte, para lo cual deberá acompañarse a la demanda copia de ella en papel común. Dicho funcionario podrá pedir pruebas dentro de los tres días*

①

SNR2013EE014876

siguientes a su notificación, las que se decretarán y practicarán en el término indicado en el numeral anterior.

3. En materia de incidentes se aplicará lo dispuesto en los numerales 1. y 2. del artículo 446.

4. Expirado el término probatorio, se dictará sentencia dentro de los diez días siguientes.

5. Las apelaciones de autos interlocutorios se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 407.

6. Cuando a causa de la sentencia se requiera posterior intervención del juez, éste dispondrá lo que estime conveniente, para un rápido y eficaz cumplimiento.”

Una vez agotado el procedimiento anteriormente extractado, el juez debe considerar la conveniencia de dar o no su aval para realizar la venta del bien por parte del curador, tutor o representante del niño, niña o adolescente, teniendo en cuenta las pruebas aportadas por parte del demandante encaminadas a demostrar el beneficio que pretende lograr o la necesidad que se desea con la enajenación del bien a favor del menor, que siendo el titular del derecho de dominio, carece de capacidad de ejercicio sobre el mismo, teniendo en cuenta que no puede obligarse en cabeza propia de conformidad con lo dispuesto por el art. 1504 del Código Civil.

Con lo anterior, si el juez en concordancia con lo demostrado dentro del proceso y salvaguardando el bienestar del niño, niña o adolescente bajo la premisa de la protección de su patrimonio concede la autorización, lo hará mediante sentencia donde establecerá un término perentorio que no deberá superar los seis meses para que se realice la compraventa, de lo contrario la licencia concedida se entenderá extinta.

Por lo tanto, de lo anterior se deduce que es posible la enajenación del bien inmueble en cabeza del niño, niña o adolescente por medio del otorgamiento de una escritura pública ante notario, previa realización del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria señalado en el Código de Procedimiento Civil y que fue objeto de explicación anteriormente; seguidamente considerando la conveniencia de vender el bien en aras de la conveniencia y bienestar del niño, niña o adolescente con dicho acto jurídico, el Juez procederá a conceder la autorización mediante sentencia y en el término señalado en ella el representante legal, tutor o curador procederá a realizar el contrato de compraventa teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 960 de 1970 que en este caso particular señala:

“ARTICULO 28. En caso de representación, el representante dirá la clase de representación que ejerce y presentará para su protocolización los documentos

SNR2013EE014876

que la acrediten". Este trámite culminara una vez otorgada la escritura pública, que debe ir firmada por quien ostente la representación en nombre del niño, niña o adolescente.

Una vez expuesto el procedimiento para obtener la licencia por la cual se autoriza la enajenación de un bien inmueble que se encuentra en cabeza de un niño, niña o adolescente conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil, es necesario analizar el contenido de las disposiciones establecidas por el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 frente a este asunto en concreto, las cuales son las siguientes:

"Artículo 617. Trámites notariales.

Sin perjuicio de las competencias establecidas en este Código y en otras leyes, los notarios podrán conocer y tramitar, a prevención, de los siguientes asuntos:

- 1. De la autorización para enajenar bienes de los incapaces, sean estos mayores o menores de edad, de conformidad con el artículo 581 de este código.*

(...),

De la norma extractada con anterioridad, se vislumbra que el Código General del Proceso reforma sustancialmente lo regulado al respecto por el Código de Procedimiento Civil, en tanto que faculta a los Notarios además de los jueces como hasta ahora se ha llevado a cabo por medio de un proceso de Jurisdicción Voluntaria para conceder autorización encaminada a enajenar un bien de una personas catalogada como incapaz, clasificación en la cual se encuentran comprendidos los niños, niñas y adolescentes de conformidad con lo prescrito en el Art. 1504 del Código Civil; no obstante, claramente la norma extractada con anterioridad establece que para tramitar este tipo de asuntos se realizará de conformidad con lo descrito por el Artículo 581 de la Ley 1564 de 2012 el cual señala:

"Artículo 581. Licencias o autorizaciones.

En 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, en su caso.

Cuando se concedan licencias o autorizaciones, en la sentencia se fijará el término dentro del cual deban utilizarse, que no podrá exceder de seis (6) meses, y una vez vencido se entenderán extinguidas.

SNR2013EE014876

Cuando se concedan licencias para enajenar bienes de incapaces, la enajenación no se hará en pública subasta, pero el juez tomará las medidas que estime convenientes para proteger el patrimonio del incapaz. (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, si bien es cierto que se ha facultado a los Notarios por ministerio de la Ley para autorizar la enajenación de un predio sobre el cual ostenta el derecho real de dominio un niño, niña o adolescente, persona incapaz de transferirlo a nombre propio, es menester considerar que esa facultad se encuentra sujeta a lo dispuesto por el Artículo 581 del Código General del Proceso, circunstancia que toma importancia al entrar a examinar la entrada en Vigencia de esa normatividad que se dispuso en los siguientes términos:

“Artículo 627. Vigencia.

La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

- 1. Corregido por el art. 18, Decreto Nacional 1736 de 2012. Los artículos 24, 30 numeral 8 y parágrafo, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley.*
- 2. La prórroga del plazo de duración del proceso prevista en el artículo 121 de este código, será aplicable, por decisión de juez o magistrado, a los procesos en curso, al momento de promulgarse esta ley.*
- 3. El Consejo Superior de la Judicatura dispondrá lo necesario para que los expedientes de procesos o asuntos en los que no se haya producido actuación alguna en los últimos dos (2) años anteriores a la promulgación de este código, no sean registrados dentro del inventario de procesos en trámite. En consecuencia, estos procesos o asuntos no podrán, en ningún caso, ser considerados para efectos de análisis de carga de trabajo, o congestión judicial.*
- 4. Los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y parágrafo, 31 numeral 6 y parágrafo, 32 numeral 5 y parágrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 parágrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1º) de octubre de dos mil doce (2012).*
- 5. A partir del primero (1º) de julio de dos mil trece (2013) corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la expedición de las licencias provisionales y temporales previstas en el Decreto 196 de 1971, así como la aprobación para la constitución de consultorios jurídicos prevista en el artículo 30 de dicho Decreto”*

SNR2013EE014876

6. Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país". (Negrilla fuera de texto)

Con lo anterior, analizado el contenido de esas disposiciones en conjunto, pese a que se conceden facultades al Notario para conceder licencias con el fin de autorizar bienes inmuebles a una persona incapaz en virtud del Artículo 617 de la Ley 1564 de 2012, es claro que esa disposición se encuentra sujeta a lo estipulado por el Artículo 581 de esa misma Ley; en concordancia con ello, el Art.581 no ha cobrado en vigencia según lo prescrito por las vigencias determinadas por la Ley General del proceso, razón por la cual no es procedente dar aplicación al Artículo 617 de la mencionada Ley.

Por consiguiente, para conceder una autorización con el fin de enajenar un bien inmueble del cual sea titular un niño, niña o adolescente deberá llevarse a cabo en la forma y términos establecidos por los Artículos 471,617,649,650,651,652 y 653 del Código de Procedimiento Civil, vigente para tales efectos hasta el 31 de Diciembre de 2013, es decir, debe el interesado acudir ante el Juez y mediante un proceso de Jurisdicción Voluntaria obtener la licencia para transferir el bien sobre el cual tiene el derecho real de dominio las personas incapaces mencionadas con antelación.

Atentamente.

MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Proyectó: Diego Javier Sánchez Fontecha
Gabriel Alejandro Diago Garcia

Revisó: Janeth Cecilia Díaz Cervantes
Coordinadora Grupo de Gestión Jurídica Notarial