

SNR2013EE020216.

**CONSULTA No. 2448 ANTE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA**

Bogotá D.C. 24 de julio de 2013.

Doctor:  
**OSCAR FERNANDO MARTÍNEZ BUSTAMANTE**  
Notario 66 del Círculo de Bogotá D.C.  
Transversal 1 No. 65 D – 58 Sur Local 1 – 135  
PBX 7391186.  
Ciudad.

C.N. 003

**Asunto:** Necesidad o no de Confección de Inventario Solemne Cuando los Hijos Precedentes al Vínculo que va a Contraer Pareja son de Ambos Compañeros o Contrayentes.

Respetado doctor Martínez Bustamante:

Mediante escrito radicado con código **SNR2013ER029210**, nos eleva la siguiente consulta:

*¿Debe exigirse inventario solemne de bienes para la celebración de matrimonio y para la el otorgamiento de escritura pública de unión marital cuando hay hijos menores de edad pero estos son de la pareja?*

Seguidamente nos manifiesta cuál es su posición al señalar: *"En mi opinión, no se debe exigir cuando los hijos menores de edad son de la pareja que va a contraer matrimonio o a formalizar unión marital. (...)"*

Para dar respuesta a la consulta que ahora nos ocupa, consideramos pertinente empezar por remitirnos a los artículos 169 y 171 del Código Civil, modificado por los

artículos 5 y 7 del Decreto 2820 de 1974, respectivamente, y al inciso segundo del artículo 3 del Decreto 2668 de 1988, en la versión anterior a la declaratoria de inexecutable condicionada emitida por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-289 de 2000. El texto de los citados preceptos es el siguiente:

**ARTICULO 169. INVENTARIO SOLEMNE DE BIENES - SEGUNDAS NUPCIAS. Modificado por el art. 5º, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:** *La persona que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curatela, quisiere volver a [casarse], deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando.*

*Para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial.*

**“ARTICULO 171. INCUMPLIMIENTO EN EL NOMBRAMIENTO DE CURADOR. Modificado por el art. 7º, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente::** *El juez se abstendrá de autorizar el matrimonio hasta cuando la persona que pretenda contraer nuevas nupcias le presente copia auténtica de la providencia por la cual se designó curador a los hijos, del auto que le discernió el cargo y del inventario de los bienes de los menores. No se requerirá de lo anterior si se prueba sumariamente que dicha persona no tiene hijos de precedente matrimonio, o que éstos son capaces.*

*La violación de lo dispuesto en este artículo ocasionará la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos y multa de \$10.000.00 al funcionario. Dicha multa se decretará a petición de cualquier persona, del ministerio público, del defensor de menores o de la familia, con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”*

**“ARTÍCULO 3 — (...)**

*Si de segundas nupcias se trata, se acompañarán además, el registro civil de defunción del cónyuge con quien estuvo unido en matrimonio anterior o los registros civiles donde conste la sentencia de divorcio o de nulidad o de dispensa pontificia, debidamente registrada y un inventario solemne de bienes, en caso de existir hijos de precedente matrimonio, en la forma prevista por la ley”.*

Los apartes tachados de las disposiciones arriba transcritas fueron declarados inexecutable por la referida sentencia.

Ahora bien, como se puede apreciar, luego del fallo de la alta corte las normas relativas al inventario solemne ya no hacen referencia expresa acerca de si esta exigencia es predicable únicamente para los casos en que el (os) hijo (s) menor (es) o incapaz (es) de quien va a contraer el nuevo vínculo –ya sea matrimonio o unión marital de hecho- y está bajo la patria potestad, tutela o curatela de ésta, proviene de una **relación precedente** (valga decir, con otra pareja a la actual), o si, por el contrario, el requisito también procede cuando el hijo sea de la pareja que va a realizar la actuación.

No obstante lo anterior, conviene analizar tanto el sentido y la finalidad de los referidos preceptos como las razones por las que fueron declaradas inexecutable las expresiones ahí contenidas en los citados artículos,

En este sentido, en primer lugar, debe resaltarse que la razón de ser de que la ley haya instituido el mecanismo del *inventario solemne* no es otra que brindar alguna suerte de garantía al menor o mayor discapacitado en torno a la protección de sus bienes frente a las situaciones que -aunque lamentables- podrían generarse con la decisión de su padre o madre de iniciar un nuevo vínculo estable con una persona distinta a su otro progenitor. De lo contrario, habría la norma dispuesto que este inventario se confeccionara en todas los casos en que hubiere una familia donde viviere un menor o mayor discapacitado, sin importar que su padre y madre biológicos estuvieren unidos desde el momento mismo de su concepción y posterior nacimiento, en adelante.

Lo anterior se podía colegir con facilidad del texto mismo de las citadas disposiciones antes de que la expresión "**precedente**", que seguía al término *matrimonio*, contenida en varias de estas, fuese también declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

No obstante, cabe destacar que las razones del fallo se hallan en la discriminación que la norma hacía al circunscribir la exigencia del inventario a los casos de "*segundas nupcias*" e hijos habidos dentro de un *matrimonio* anterior, puesto que con ello se dejaban de lado lo concerniente a las uniones maritales de hecho.

Lo anterior, se puede evidenciar fácilmente a partir de algunos razonamientos señalados por la Corte Constitucional, tales como el siguiente:

*"Acorde con las consideraciones expuestas en torno a la igualdad de las familias se pronunció la Corte en la sentencia C-105/94<sup>1</sup>, en la cual dijo:" (...)*

1. Corte Constitucional, Sentencia C- 289 de 2000. MP. Antonio Barrera Carbonel.

d

3

***"En conclusión: según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste".***

*2.4. Las normas que contienen las expresiones demandadas establecen, para la persona que haya tenido un vínculo matrimonial y quisiera contraer nuevas nupcias, la obligación de elaborar un inventario solemne de los bienes que esté administrando de los hijos habidos en dicho matrimonio, que se encuentren bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curatela, con la intervención de un curador especial. Del incumplimiento de dicha obligación se generan ciertas consecuencias negativas y sanciones.*

*Si se examinan las normas acusadas dentro del estricto contexto normativo del cual forman parte, esto es, como disposiciones especiales que regulan la temática relativa a "las segundas nupcias" y que no aluden para nada a las uniones libres o extramatrimoniales, podría pensarse que per se no violan la Constitución, pues la obligación en ellas contenida resulta armónica con la materia que regulan.*

*Sin embargo, examinado objetivamente el contenido de las referidas normas la Sala aprecia la existencia de una desigualdad manifiesta, en la medida en que otorga una protección especial al patrimonio de los hijos habidos en una relación matrimonial, y en cambio se omite dispensar la misma protección al patrimonio de los hijos originados en una unión libre no permanente, o permanente, o sea la que nace de la voluntad responsable de una mujer y un hombre de cohabitar y establecer una comunidad de vida permanente y singular, con firmes vínculos de apoyo mutuo, solidaridad e intereses comunes por satisfacer, en aras de conformar una familia. En efecto:*

*a) La Constitución impone al Estado y a la sociedad el deber de garantizar la protección integral de la familia, sin tener en cuenta que ella se forme a través de una relación matrimonial o de una unión libre. Ambos tipos de familia, por consiguiente, gozan de la misma protección y sus integrantes son iguales y gozan de los mismos derechos.*

*b) Así mismo, en lo que concierne a los hijos el inciso 6 del art. 42 consagra la igualdad de derechos, sin tener en cuenta si fueron habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica.*

*c) El propósito de las normas de las cuales forman parte los segmentos acusados, como se explicó antes, es la protección del patrimonio de los hijos. En tal virtud, no existe justificación constitucional que aquéllas solamente protejan el patrimonio de los hijos habidos dentro de las relaciones matrimoniales y no los originados en una unión libre o extramatrimonial. En efecto, si frente a la Constitución todas las familias y los*

*hijos son iguales y merecen idéntica protección, no encuentra la Corte que exista una razón objetiva y válida que justifique el trato diferenciado, pues los bienes de los hijos, sin que importe su origen, merecen la misma protección”.*

En conclusión, esta oficina coincide plenamente con el criterio expuesto por Usted en la consulta formulada, en el sentido de que el *Inventario Solemne* no debe ser exigido en los casos en que los hijos menores de edad o mayores discapacitados son de la pareja que va a contraer el vínculo jurídico o natural.

Es de resaltar que el presente pronunciamiento se emite en los términos establecidos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone:

***“Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”***

Cordialmente,

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

Proyecto: Gabriel Diego García/ Abogado Oficina Asesora Jurídica  
Revisó: Janeth Díaz Cervantes/ Coordinadora Grupo Jurídico Notarial

Q

S