

SNR2013EE018377

Consulta No. 2434 ante la Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Para: Doctor
JORGE ORLANDO RUBIANO CARRANZA
Presidente
Círculo de Abogados Litigantes de Colombia
Carrera 28 A No. 17 – 40 Oficina 205
Centro Comercial JR Paloquemao
Ciudad

Asunto: Inventario Solemne de Bienes; Matrimonios a Domicilio y
Residencia de los Notarios; CN – 02, radicación ER 029068 de
fecha 19 de junio de 2013.

Fecha: 08 de julio de 2013

Doctor Rubiano Carranza:

En el asunto descrito, solicita se unifiquen criterios en lo siguiente:

- a). Inventario Solemne de Bienes de menores de edad como requisito para contraer matrimonio. Si el menor no tiene bienes se requiere del Inventario?
- b). Validez jurídica de los matrimonios a domicilio celebrados por Notarios de Círculo diferente para el cual están nombrados.
- c). Algunos Notarios no residen en la cabecera del círculo para el cual están designados. Los Notarios no fijan su residencia en el respectivo círculo, sino en ciudad vecina, dando pie a las oficinas satélites, bajo el pretexto de que ello se hace para facilitar la recolección de firmas y evitar que el usuario tenga que trasladarse.

Marco Jurídico:

Código Civil

Decreto 2668 de 1988

Decreto 1556 de 1989.

Hoja No. 2
Dr. Jorge Orlando Rubiano Carranza

Artículo 617 del C.G.P.

Decreto 960 de 1970

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, inicialmente es importante precisar, que los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 -, esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país. 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.

Primera Inquietud:

El artículo 3° del decreto 2668 de 1988, dispone: " ...Si de segundas nupcias se trata, se acompañarán, además, el registro civil de defunción del cónyuge con quien se 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**, en la forma prevista por la ley. "

El artículo 5° del decreto 2820 de 1974, que modificó al artículo 169 del Código Civil, expresa: " 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** ".

Nota: Las expresiones puestas entre paréntesis, fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, en Sentencia C-289 de 2000, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Y el artículo 6° Ibidem, señala: " El artículo 170 del C.C. quedará así: Habrá lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo".

Respecto al inventario solemne de bienes, el artículo 7° del decreto 2817 de 2006, dispone: "Inventario de bienes de menores bajo patria potestad en caso de matrimonio o de unión libre de sus padres. Sin perjuicio de la competencia judicial, quien pretenda contraer matrimonio ante notario deberá presentar ante este, antes del matrimonio, un

Hoja No. 3
Dr. Jorge Orlando Rubiano Carranza

inventario solemne de los bienes pertenecientes a sus hijos menores, cuando esté administrándolos..."

La legislación civil ordena a la persona que teniendo hijos sometidos a la patria potestad, o se encuentren bajo tutela o curatela, quisieren casarse, deben proceder a la confección de un inventario solemne de los bienes que siendo propios de los hijos, estén administrados por el padre que va a pasar a otras nupcias.

El nombramiento de Curador se hará de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9º del Decreto 2817 de 2006, con dos propósitos:

- a) Que elabore un inventario de los bienes del hijo de familia; o,
- b) Que testifique que tal hijo no tiene bienes propios administrados por el padre que va a contraer nupcias.

Nótese de lo anterior, que el propósito del inventario solemne de bienes, es el de evitar que los bienes del menor se confundan con los de la nueva sociedad que se va a formar en virtud del nuevo matrimonio.

La Corte Constitucional en sentencia C – 812 / 01, Sala Plena, dispuso:

De suerte que cuando el legislador ordena la elaboración de un inventario solemne de los bienes que administre una persona, en ejercicio de la patria potestad de los hijos procreados en uniones anteriores y que desee contraer nupcias, está preservando los derechos patrimoniales del menor, dado que debe existir claridad sobre cuáles bienes son del futuro contrayente y que, como tal, pueden entrar a formar parte de la sociedad conyugal, y cuáles son aquellos que simplemente administra en ejercicio de la patria potestad que ejerce. (...) Igualmente la curaduría tampoco debe entenderse como una presunción de mala fe, sino como una garantía a los derechos de los menores. De esta forma la ley busca garantizar que exista certeza legal respecto a cuáles bienes son propiedad de la persona y cuáles pertenecen a sus hijos, los cuales no entrarán a formar parte de la sociedad patrimonial que se vaya a crear en virtud del matrimonio o la unión libre.

El artículo 170 del mismo Código establece que habrá lugar a nombrar al curador, incluso si los hijos carecen de todo bien de su propiedad, pues en tal caso su obligación será, precisamente, testificarlo. Nuevamente se trata de garantizar los derechos reales de los niños. Es preciso señalar que aquí se usa la expresión "niño" en su acepción constitucional, la cual, según el artículo 1º de la Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia, contempla a toda persona hasta los dieciocho años de edad, mediante una persona que asegure que el patrimonio de éstos en efecto carece de bien alguno.

Así pues, las medidas consagradas en los artículos 169 y 170 del Código Civil y el artículo 3º del decreto Ley 2668 de 1998 se enmarcan dentro de las limitaciones que a la luz de la Constitución es posible imponer al principio de la buena fe. Máxime si se tiene en cuenta que se trata de niños, quienes además de estar contemplados en la protección genérica de personas en estado de

Hoja No. 4
Dr. Jorge Orlando Rubiano Carranza

debilidad contemplada por el artículo 13 de la Carta Política, gozan de una protección especial por el artículo 44, según el cual la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás.

*No comparte esta Sala el concepto del Ministerio Público en el sentido de considerar que el artículo 170 del Código parte de un supuesto diferente al del artículo 169, y que en consecuencia aquel si deba ser declarado inexecutable. Según el Procurador **si no existen bienes el curador es innecesario**. Sin embargo, esta Corporación considera que si se justifica puesto que en este evento es idéntica la función preventiva del requisito. Así como un padre, respecto de los bienes de los hijos, podría ocultar algunos bienes y declarar otros (hipótesis del artículo 169), podría ocultarlos todos (artículo 170), lo cual es razón suficiente para que se encuentre justificada constitucionalmente la protección también en este caso. Además, antes de decidir si se debe nombrar curador, es fácticamente imposible saber si se está en la hipótesis del artículo 169 o 170..". (negrita fuera de texto)*

La legislación civil ordena a la persona que teniendo hijos sometidos a la patria potestad, o se encuentren bajo tutela o curatela, quisieren casarse, deben proceder a la confección de un inventario solemne de los bienes que siendo propios de los hijos, estén administrados por el padre que va a pasar a otras nupcias.

El nombramiento de curador especial es obligatorio, no importa que el hijo sea o no propietario de bienes. Cuando carece de bienes, la gestión del guardador se limita a verificar la falta de éstos.

De las normas anteriores, se desprende que así no existan bienes, debe nombrarse un curador especial al menor, a fin de que testifique lo anterior.

El Decreto 2817 de 2006, en su artículo 7°, señala: *Inventario de bienes de menores bajo patria potestad en caso de matrimonio o de unión libre de sus padres*. Sin perjuicio de la competencia judicial, quien pretenda contraer matrimonio ante Notario deberá presentar ante este, antes del matrimonio, un inventario solemne de los bienes pertenecientes a sus hijos menores, cuando esté administrándolos.

Igual obligación en relación con la confección y presentación del inventario mencionado ante Notario tendrá quien pretenda conformar una unión libre de manera estable.

Artículo 8°. *La petición y sus anexos*. El o los interesados presentarán la solicitud para obtener el inventario de bienes de los menores, ante el Notario del círculo donde vaya o vayan a contraer matrimonio o conformar la unión libre de manera

Hoja No. 5
Dr. Jorge Orlando Rubiano Carranza

estable. Esta solicitud se entiende formulada bajo la gravedad del juramento, y contendrá lo siguiente:

- a) Nombres, apellidos, documento de identidad, lugar de nacimiento, edad, ocupación y domicilio del interesado y nombre de los hijos menores;
- b) Inventario de los bienes del menor que estén siendo administrados, con indicación de los mismos y descripción legal;
- c) El nombre de la persona con quien contraerá nupcias, la fecha del matrimonio, su domicilio e identificación.

Artículo 9°. *Nombramiento del curador.* Si la petición reúne los requisitos el Notario solicitará al Juez de Familia del lugar, o quien haga sus veces, la designación de un curador y la fijación de sus honorarios.

En caso de que en el Círculo notarial correspondiente no hubiese Juez de Familia o quien haga sus veces, el Notario hará la solicitud al Defensor de Familia del lugar y en su defecto al Personero.

Para la aceptación y discernimiento del cargo, el Notario tendrá en cuenta lo establecido en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

Segunda y Tercera Inquietud:

En el otorgamiento de escrituras públicas, es necesario que el Notario observe lo dispuesto en el Título II, Capítulo I, artículos 12 al 41 del Decreto Ley 960 de 1970.

El artículo 30. del Decreto 2148 de 1983, expresa: " El Notario no autorizará el instrumento cuando llegue a la conclusión de que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley. A

De los demás vicios que afecten el acto objeto del contrato advertirá a los comparecientes y si éstos insistieren lo autorizará, dejando constancia de ello en el instrumento. "

El artículo 122 del D.L. 960 de 1970, señala; "En cada círculo de notaría podrá haber más de un Notario y en este caso, los varios que existen se distinguirán por orden numérico".

El artículo 2º, de la misma normatividad en concordancia con el 23, dispone que el ejercicio de la función notarial no puede ejercerse sino dentro de los límites territoriales del respectivo círculo de Notaría.

Lo anterior significa que el Notario ante quien soliciten su servicio debe prestarlo, pero únicamente dentro de la circunscripción territorial que demarque su círculo notarial.

Aquello que le está prohibido al Notario es desplazarse por fuera de su círculo a prestar el servicio que le demanden los usuarios, toda vez que estaría invadiendo competencia territorial, y en este caso las escrituras públicas quedarían viciadas de nulidad formal, según lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 99 D.L. 960 de 1970, a la vez que el notario compromete su responsabilidad, por tratarse de una conducta que atenta contra la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial (artículo 198 del D.L. 960 de 1970).

Igualmente le está prohibido al notario permitir que el Instrumento salga del despacho notarial para efectos de ser firmado por fuera del círculo notarial.

El único caso que la ley notarial permite que el instrumento extendido salga del Despacho de la Notaría **pero dentro de la circunscripción territorial**, para que sea leído, aprobado y firmado por uno de los otorgantes, es cuando uno de éstos es el representante legal de una Entidad Oficial o particular que tenga previamente registrada su firma en la Notaría, según lo dispuesto por el artículo 12 Decreto 2148 de 1983.

En conclusión como quiera que el matrimonio civil ante Notario culmina con una escritura pública, si el Notario celebra el matrimonio fuera de su circunscripción territorial, la escritura pública estaría viciada de nulidad forma.

En cuanto al registro civil de matrimonio, el artículo 102 del Decreto 1260 de 1970, expresa: "La inscripción en el registro del Estado Civil será válida siempre que se haga con el lleno de los requisitos de ley.

También serán válidas las inscripciones hechas en país extranjero, si se han llenado las formalidades del respectivo país, o si se han extendido ante un agente consular de Colombia, observando las disposiciones de la ley nacional".

El artículo 103 de la misma normatividad, dispone: "Se presume la autenticidad y pureza de las inscripciones hechas en debida forma en el registro del estado civil. No obstante, podrán rechazarse, probando la falta de identidad personal, esto es,



MinJusticia

PROSPERIDAD
PARA TODOS

el hecho de no ser una misma la persona a que se refieren la inscripción a los documentos en que ésta se fundó y la persona a quien se pretende aplicar.

Y el artículo 104, señala: " Desde el punto de vista formal son nulas las inscripciones:

1. Cuando el funcionario actúe fuera de los límites territoriales de su competencia.

2. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto de la inscripción.

3. Cuando no aparezca la fecha y el lugar de la autorización o la denominación legal del funcionario.

4. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o testigos, o la firma de aquellos o éstos.

5. Cuando no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción o de la alteración o cancelación de ésta".

En relación con la residencia del Notario, el artículo 157 del Decreto 960 de 1970, expresa: Residencia en la cabecera del círculo de notaría. <Artículo modificado por el artículo 44 del decreto 2163 de 1970. el nuevo texto es el siguiente:> Los notarios están obligados a residir en la cabecera de su círculo de Notaría, de la cual no podrán ausentarse sino por diligencia en ejercicio de sus funciones o con licencia de la autoridad respectiva.

La Superintendencia de Notariado y Registro determinará la localización de las notarías en los círculos de primera y segunda categoría, de modo que a los usuarios del mismo les sea posible utilizarlo en la forma más fácil y conveniente de acuerdo con la extensión y características especiales de cada ciudad.

En el evento de que conozca alguna irregularidad en cuanto a los temas por usted consultados, le agradezco presentar la correspondiente queja ante la Superintendencia Delegada para el Notariado de esta entidad, para los fines a que haya lugar.

Cordialmente,

Marcos Jaher Parra Oviedo
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Gladys E. Vargas B. /05-07-13 / Janeth C. Díaz C.

