

SNR2013EE029146

Consulta No. 4039 ante la Oficina Asesora Jurídica

Superintendencia de Notariado y Registro

Para: ALEJANDRO SALAMANCA
alejandrosalamancam@gmail.com

Asunto: Compraventa bien inmueble de parte de un incapaz por razón de su edad/ Aplicación Ley 1306 de 2009 Art.93 literal b) - CN5 Escritura Publica

Radicación: SNR2013ER049096

Fecha: 17 de Octubre de 2013

Señor Alejandro Salamanca

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

"El registrador de un municipio tolimense se niega a realizar el registro de una compraventa de un bien inmueble ubicado en su jurisdicción, argumentando que uno de los vendedores del inmueble citado, es menor de edad, por lo que afirma que se debe obtener una licencia judicial a la que se refiere el artículo 649 del Código de Procedimiento Civil. Afirma el registrador municipal, que las disposiciones contenidas en la Ley 1306 de 2009, tiene como destinatarios únicamente a las personas con discapacidad mental.

La escritura corrió el 5 de Agosto de 2013-10-16

Consideraciones del Peticionario

De conformidad con el epígrafe de la Ley 1306 de 2009, el espíritu de la norma, es señalar parámetros jurídicos para la protección de Personas con Discapacidad mental y establecer el Régimen de Representación Legal de Incapaces Emancipados. Por tanto considero que las personas que no siendo discapacitados mentales, pero si incapaces por razón de su edad también son destinatarios de la misma.

En la escritura de compraventa del inmueble en mención, otorgada el 5 de agosto de 2013, se dejó constancia que los derechos del menor no superan la suma de 50 cincuenta salarios mínimos legales mensuales, porque en efecto así es; por tanto con todo respeto, estimo que lo



SNR2013EE029146

señalado en la Ley 1306 de 2009"

En concordancia con los hechos anteriormente extractados, se consultó a la entidad en los siguientes términos:

"Petición concreta

Así las cosas con todo respeto solicito a su despacho emitir concepto jurídico sobre la aplicación de lo señalado en el literal b del artículo 93 de la ley 1306 de 2009, al caso concreto".

Marco Jurídico

- Código Civil
- Código de Procedimiento Civil
- Ley 1306 de 2009
- 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 del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (Declarado inexecutable diferido hasta el 31 de Diciembre de 2014 como consecuencia de la sentencia C-818 de 2011) 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 inmueble que se encuentre en cabeza de un menor de edad (entiéndase ahora niños, niñas y adolescentes según los preceptos de la ley 1098 de 2006), en primera medida, la Ley Civil estipula lo siguiente:



SNR2013EE029146

"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".

Por lo tanto, la ley ha impuesto una restricción para la procedencia de la enajenación de un predio del cual sea propietario el niño, niña o adolescente, atendiendo a que su representante no podrá hacerlo a menos que medie la autorización de un Juez; lo anterior, en consideración a que son personas incapaces y a su vez para la protección de su patrimonio.

Ahora bien, teniendo claridad sobre la restricción existente respecto a la enajenación de bienes inmuebles que estén cabeza tienen un niño, niña o adolescente, es pertinente analizar el contenido de la norma citada en la consulta elevada por la entidad la cual es la siguiente:

"Ley 1306 de 2009 (Junio 05) Diario Oficial No. 47.371 de 5 de Junio de 2009

Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados"

(...),

ARTÍCULO 93. Actos de curadores que requieren autorización: El curador deberá obtener autorización judicial para realizar los siguientes actos, en representación de su pupilo:

b). Los actos onerosos de carácter conmutativo, de disposición o de enajenación de bienes o derechos de contenido patrimonial, divisiones de comunidades, transacciones y compromisos distintos de los del giro ordinario de los negocios, cuya cuantía supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales".

De la norma anterior, se infiere que un curador deberá obtener autorización judicial para realizar actos jurídicos onerosos en representación de su pupilo, relacionados con la disposición o enajenación de bienes o derechos de contenido patrimonial, divisiones de comunidades, transacciones y compromisos distintos de los del giro ordinario de los negocios siempre y cuando la cuantía de tales actos jurídicos supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



SNR2013EE029146

No obstante lo prescrito en lo anterior, es pertinente realizar las siguientes salvedades:

En primer lugar, el Artículo 1504 del Código Civil señala lo siguiente:

“ARTICULO 1504. INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender.

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”. (Subrayado fuera texto).

Para los efectos de lo dispuesto el artículo anterior, la Ley 29 de 1977 prescribe:

“ARTÍCULO 1. Para todos los efectos legales llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años”

Con lo anterior, se infiere que una persona es incapaz por razón de su edad hasta que haya cumplido los dieciocho años (18); pese a ello, el niño, niña o adolescente puede llevar a cabo ciertos actos jurídicos que pueden tener valor siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos determinados en las leyes.

Por otra parte, es necesario abordar lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico frente a la patria potestad, aspecto que resulta fundamental con respecto al caso concreto, referente a ello el Código Civil dispone:

“ARTICULO 288. DEFINICION DE PATRIA POTESTAD. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.

Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia.



SNR2013EE029146

ARTICULO 289. PATRIA POTESTAD POR LEGITIMACION. La legitimación da a los legitimantes la patria potestad sobre el menor de 21 años no habilitado de edad (entiéndase 18 años) y pone fin a la guarda en que se hallare”.

Por lo tanto, la patria potestad constituye una serie de derechos que la ley otorga a los padres de familia sobre un hijo no emancipado para el cumplimiento de las obligaciones que la ley les ha impuesto por tener tal calidad; en ejercicio de dichos derechos, los padres entre otras facultades que la ley les otorgan, representan y administran el patrimonio del hijo no emancipado respetando algunas excepciones que la ley establece.

Sin embargo, la patria potestad que ejerce un padre sobre un hijo puede darse por terminada, hecho conocido como emancipación, que el Código Civil define en los siguientes términos:

“ARTICULO 312. DEFINICION DE EMANCIPACION. La emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad. Puede ser voluntaria, legal o judicial”.

Así mismo, la normatividad civil ha establecido que la emancipación puede ser voluntaria, legal o judicial, producida de la siguiente manera y por las siguientes causales:

ARTICULO 313. EMANCIPACION VOLUNTARIA. La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en que los padres declaran emancipar al hijo adulto y éste consiente en ello. No valdrá esta emancipación si no es autorizada por el juez con conocimiento de causa.

Toda emancipación, una vez efectuada, es irrevocable, aún por causa de ingratitud.

ARTICULO 314. EMANCIPACION LEGAL.

La emancipación legal se efectúa:

1o. Por la muerte real o presunta de los padres.

2o. Por el matrimonio del hijo.

3o. Por haber cumplido el hijo la mayor edad.

4o. Por el decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido.



SNR2013EE029146

ARTICULO 315. EMANCIPACION JUDICIAL. Artículo modificado por el artículo 45 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

1a) Por maltrato del hijo,

2a) Por haber abandonado al hijo.

3a) Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.

4a) Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.

5a) Cuando el adolescente hubiese sido sancionado por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual y se compruebe que los padres favorecieron estas conductas sin perjuicio de la responsabilidad penal que les asiste en aplicación del artículo 25 numeral 2 del Código Penal, que ordena.

En los casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio” (Subrayado fuera de texto)..

Así las cosas, es claro que a menos que se den las causales señaladas por el Código Civil que han sido extractadas con antelación, los padres de un hijo ejercen patria potestad y por ende ejercer representación y administración sobre los bienes de aquel.

De otro lado, es menester indicar que es necesario interpretar sistemáticamente el contenido de la Ley 1306 de 2009, puesto que a consideración de esta Superintendencia es erróneo observar únicamente el contenido del literal b del artículo 93 de dicha Ley, dejando a un lado preceptos como los siguientes:

“ARTÍCULO 52. Curador de la persona con discapacidad mental absoluta: A la persona con discapacidad mental absoluta mayor de edad no sometido a patria potestad, se le nombrará un curador, persona natural, que tendrá a su cargo el cuidado de la persona y la administración de sus bienes.

El curador es único, pero podrá tener suplentes designados por el testador o por el Juez.

Las personas que ejercen el cargo de curador, los consejeros y los administradores fiduciarios de que trata el presente capítulo, se denominan

Q

SNR2013EE029146

generalmente guardadores, y la persona sobre la cual recae se denomina, en general, pupilo.

ARTÍCULO 53. Curador del impúber emancipado: La medida de protección de los impúberes no sometidos a patria potestad será una curaduría la designación del curador, los requisitos de ejercicio de cargo y las facultades de acción serán las mismas que para los curadores de la persona con discapacidad mental absoluta.

En la guarda personal de los impúberes, los curadores se ceñirán a las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia y las normas que lo reglamenten adicionen o sustituyan.

PARÁGRAFO: Para todos los efectos legales el impúber se equipara al niño y niña definido en el artículo 30 del Código de la Infancia y Adolescencia. De igual manera, el menor adulto se equipara al adolescente de ese estatuto.

Con todo, la edad mínima para contraer matrimonio se mantiene en 14 años tanto para los varones como para las mujeres". (Subrayado por fuera de texto).

Por consiguiente, al acudir al espíritu de la Ley 1306 de 2009 frente a los sujetos sobre los cuales recae su aplicación, es posible concluir que dicha normatividad está dirigida por una parte hacia personas con discapacidad mental y por la otra a las personas incapaces por razón de su edad pero sobre las cuales los padres no ejercen la patria potestad, es decir, el niño niña o adolescente emancipado.

Ahora bien, una vez realizadas las conclusiones anteriores, al examinar el caso concreto, considerando la cuantía del acto jurídico que se llevaría a cabo es inferior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Ley 1306 de 2009 únicamente sería aplicable en el evento que el niño niña o adolescente al ser uno de los vendedores del inmueble, es emancipado y se encuentra representado legalmente por un curador, en el caso contrario, le será aplicable exclusivamente lo señalado en el Artículo 303 del Código Civil.

En el evento que sea aplicable lo estipulado en el Artículo 303 del Código Civil, es necesario 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:

α

SNR2013EE029146

"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 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.*

SNR2013EE029146

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 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 termino señalado en ella el representante legal, 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 que la acrediten”. Este trámite culminará una vez otorgada la escritura pública, que debe ir firmada por quien ostente la representación en nombre del niño, niña o adolescente.

SNR2013EE029146

De esta manera, espero que sus interrogantes hayan sido absueltos de la mejor manera y seguiremos atentos ante cualquier inquietud.

Atentamente.

MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro
Proyectó: Diego Javier Sánchez Fontecha
Profesional Universitario SNR

