



**SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO**
La guarda de la fe pública



MinJusticia
Ministerio de Justicia
y del Derecho

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

SNR2014EE014858

Consulta No. 1381 ante la Oficina Asesora Jurídica

Superintendencia de Notariado y Registro

Para: Doctora
Libia Paulina Gomez Higuera
Notaria Segunda del Círculo de Duitama-Boyacá
Carrera 16- No. 14-46
Notaria2.duitama@supernotariado.gov.co

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

Radicación: SNR2013ER017467

Fecha: 20 de Mayo de 2014

Doctora Libia Paulina Gomez Higuera

Con relación a la consulta por usted elevada ante la Superintendencia de Notariado y Registro se relató lo siguiente:

"Mi consulta es si en el trámite de autorización que podemos otorgar los Notarios para enajenar bienes de incapaces , en aplicación del artículo 617 del Código General del Proceso, competencia vigente desde el 1 de Enero de 2014, se debe notificar y solicitar concepto al Defensor de Familia?

Mi criterio salvo mejor concepto es que NO es necesaria la intervención del defensor de familia, por las siguientes razones:



Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)328-21- 21
Bogotá D.C. - Colombia

SNR2014EE014858

En efecto, el artículo 617 de la ley 1564 de 2012, establece:

"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.....", el cual reza así:

"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 casa

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.

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".

Atendiendo el tenor literal de las normas transcritas, no se exige la intervención del defensor de familia para este trámite, considero entonces que lo que el notario debe evaluar es la necesidad conveniencia y utilidad de la venta que de los bienes del menor se pretende hacer, analizando para ello los documentos que se le presenten con la solicitud y en ese orden de ideas, proceder a autorizar dicha enajenación".

Marco Jurídico

- Código Civil
- Código General del Proceso Ley 1564 de 2012
- Estatuto del Defensor de Familia Resolución No. 652 de 2011

C

SNR2014EE014858

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 necesidad de intervención del Defensor de Familia frente a la enajenación del derecho real de dominio sobre un bien que se halle en cabeza de un incapaz, es pertinente analizar primero el contenido de las disposiciones establecidas por el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 frente al trámite de la autorización por parte de los Notarios para aquel fin, el cual es del siguiente tenor:

“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.*

(...),

Del enunciado normativo extractado, se entrevé 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 que sean de propiedad de personas catalogadas como incapaces, las cuales de conformidad con lo prescrito en el Art. 1504 del Código Civil son los siguientes:



SNR2014EE014858

"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.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

Sin embargo, es claro que 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.

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)

Del contenido de la disposición legal citada, se desprende que el juez o el Notario (Por la remisión expresa del Artículo 617 del Código General del proceso Ley 1564 de 2012) al momento de examinar la solicitud para conceder la licencia para enajenar el derecho real de dominio que ostente un incapaz sobre un bien está en la obligación de determinar cuáles son las medidas más convenientes para el



SNR2014EE014858

patrimonio del incapaz en cada caso concreto atendiendo a los criterios de necesidad conveniencia y utilidad.

Realizado el anterior análisis, para efectos de dar respuesta a su consulta, en primer lugar, es menester considerar que tal como lo manifiesta en su consulta el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 en ningún aparte exige la intervención del Defensor del Familia en el trámite de conceder la licencia para enajenar bien de los cuales ostente el derecho real de dominio un incapaz, sino únicamente la intervención del Juez o Notario y de la parte interesada.

En segundo lugar, el Defensor de Familia según señalado por el Estatuto Integral del Defensor de Familia adoptado por la Resolución No. 652 de 2011 expedido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familia (ICBF) tiene las siguientes funciones con respecto a actuaciones judiciales y administrativas:

5. FUNCIONES ESPECIFICAS DEL DEFENSOR DE FAMILIA.

(...),

B. ACTUACIONES JUDICIALES.

(...),

2. EN EL ÁREA DE FAMILIA.

2.1. Promover los procesos de alimentos que estableció el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor Código que fue derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006, "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia", a excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos los cuales quedan vigentes.

2.2. Intervenir en los procesos o casos en que sea solicitado por el Juez de Familia, como son los de

a) Cuando el hijo de familia deba litigar en contra de quien ejerce la patria potestad; b) Emancipación judicial del menor; c) Aprobación de la división de una herencia o de bienes raíces que el menor posea proindiviso con otros; d) Sucesión y petición de herencia. e) Procesos de filiación f) Investigación de Paternidad; g) Impugnación de paternidad y maternidad, entre otros. En todo caso,

SNR2014EE014858

el Defensor de Familia será citado al juicio siempre que se discutan derechos de los niños, niñas o adolescentes.

2.3. Acudir a la jurisdicción de familia: a) a solicitud del pupilo, cuando de alguno de los actos del curador le resulte manifiesto perjuicio, b) cuando sea necesario que el Juez ordene medidas cautelares sobre los bienes del aumentante sic. (Termino correcto alimentante)

2.4. El Defensor de Familia que tenga conocimiento de la existencia de un niño de padre o madre desconocidos, ya sea por virtud del aviso previsto en el artículo 12 de la ley 75 de 1968, o por otro medio, promoverá inmediatamente la investigación correspondiente, para allegar todos los datos y pruebas sumarias conducentes a la demanda de filiación a que ulteriormente hubiere lugar.

Durante el embarazo la futura madre a través del Defensor de Familia, si ella se lo solicita, podrá promover en el juzgado de familia la investigación de la paternidad.

Examinado el aparte extraído del Estatuto del Defensor de familia, se concluye que no es necesaria su intervención en la autorización para enajenar bienes que estén en cabeza de personas incapaces, en tanto que las funciones asignadas a Defensores de familia respecto a las actuaciones judiciales hace referencia a procesos de jurisdicción contenciosa y no a los procesos de jurisdicción voluntaria, del cual hace parte de esta última clasificación la licencia para enajenar los bienes que pertenezcan a personas incapaces según lo señalado por el Artículo 581 del Código General del proceso Ley 1564 de 2012.

Por consiguiente, esta Oficina Asesora Jurídica está de acuerdo con su conclusión respecto a que no es necesaria la intervención del defensor de familia en la solicitud de autorización ante el Notario para poder enajenar bienes de los cuales sea su propietario una persona incapaz de conformidad con los artículos 581 y 617 de la Ley 1564 de 2012, puesto que de una parte no se exige tal requisito legal o reglamentariamente y por la otra que es el Notario el llamado a examinar las medidas más convenientes para el patrimonio del incapaz en cada caso concreto atendiendo a los criterios de necesidad conveniencia y utilidad.

En todo caso, es oportuno manifestar que por parte del Gobierno Nacional se está llevando a cabo una reglamentación de la facultad otorgada a los Notarios para

a

SNR2014EE014858

conceder la autorización de enajenar bienes de los incapaces con arreglo a lo establecido en el numeral Primero del Artículo 617 de la Ley 1564 de 2012.

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

Revisó: Gladys E. Vargas Bermúdez *GB*
Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico Notarial

Proyectó: Diego Javier Sánchez Fontecha
Profesional Universitario SNR

D