

Bogotá, D.C. 15 de Octubre de 2013

ORJ-3265

EE031726

Consulta No. 4106 ante la Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Para: Señor
Alejandro Salamanca M
Calle 22 B No.58 - 60 Apartamento 903
Bogotá

Asunto: Respuesta a su Derecho de Petición
Solicitud Alcance consulta No. 4106
Radicación SNR2013ER049933 del 10 de Octubre de 2013

Respetado Señor Alejandro Salamanca:

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

"Atentamente solicito a ustedes emitir concepto jurídico sobre la interpretación de lo establecido en el artículo 93, literal b) de la Ley 1306 de 2009 el cual es del siguiente tenor:

LEY 1306 DE 2009 (junio 5) Diario Oficial No.47.371 de 5 de Junio de 2009

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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.

Caso en concreto:

"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 la 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 se corrió el 05 de Agosto de 2013

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 la Representación Legal de Incapaces Emancipados. Por tanto considero que las personas que no siendo discapacitados mentales, pero sí incapaces por razón de su edad, también son destinatarios de la misma".

"En la escritura de compraventa del inmueble en mención, otorgada el 05 de Agosto de 2013, se dejó constancia que los derechos del menor no superan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, porque en efecto así es; por tanto con todo respeto, estimo que lo señalado en la Ley 1306 de 2009, es aplicable al caso en concreto".

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 en concreto".

9

Marco Jurídico

- Constitución Política de Colombia Arts. 6 y 12
- Ley 1437 de 2011. Art. 28
- Decreto 2163 de 2011.
- Ley 1098 de 2006
- Código Civil arts. 303, 1504 y 1857.
- Código de Procedimiento Civil arts. 649, 651, 652 y 653
- Ley 1306 de 2009
- Decreto Ley 960 de 1970

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 28 de la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, esto es, no 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 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:

a

*"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".*

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 ARTICULO 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 durante 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.*

A

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.
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, este 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. El representante legal, tutor o curador, es quien 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"

a

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

Ahora bien, una vez aclarado el procedimiento que se debe llevar a cabo para el perfeccionamiento de la venta de un bien inmueble en propiedad de un menor, nos concierne tratar el tema de la protección de personas con discapacidad mental a la que hace referencia el peticionario.

La Ley 1306 de 2009, la cual regula la protección de personas con discapacidad mental y a la cual se refiere el peticionario en su escrito de derecho de petición, tiene por objeto la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad. Estas personas se ubican dentro del presente concepto cuando padecen limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio.

El artículo 4 de la referida Ley enuncia, en su inciso tercero, la dimensión normativa de la protección de los derechos de estas personas, la cual expresa:

ARTÍCULO 4º. DIMENSIÓN NORMATIVA. La presente ley se complementa con los Pactos, Convenios y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos relativos a las personas en situación de discapacidad aprobados por Colombia, que integran el bloque de constitucionalidad.

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos y vigentes a favor de las personas con discapacidad mental en la legislación interna o de Convenciones Internacionales, con el pretexto de que la presente ley no los reconoce o los reconoce en menor grado.

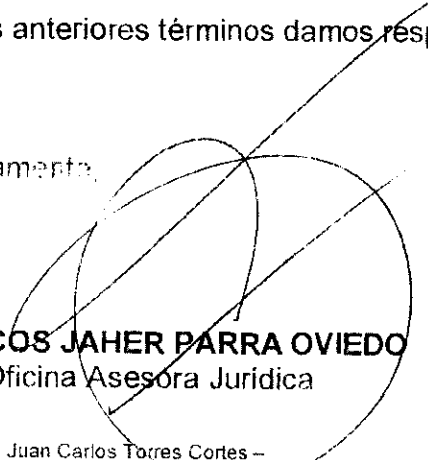
Para la determinación e interpretación de las obligaciones de protección y restablecimiento de los derechos de las personas con discapacidad mental por quienes se encargan de su protección, se tomarán en cuenta las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia y en general, en las demás normas de protección de la familia, siempre que estas no sean contrarias en su letra o en su espíritu a la presente ley. (Subrayado fuera de texto)

Para efectos de la interpretación, se aplicará el principio de prevalencia de la norma más favorable al individuo con discapacidad.

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 649,650,651,652 y 653 del Código de Procedimiento Civil, vigente para tales efectos hasta el 31 de Diciembre de 2019, 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.

En los anteriores términos damos respuesta a su derecho de Petición.

Atentamente,


MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Juan Carlos Torres Cortes –
Abogado Oficina Asesora Jurídica SNR

a