

INFORMACIÓN GENERAL

Ciudadano:
NOTARIA DIECINUEVE DEL CIRCULO DE CALI
30052020118
diecinuevecali@supernotariado.gov.co
Radicado: SNR2022ER059444
Fecha: 2022-05-13 16:28:20
Respuesta: SNR2022EE076315
Fecha respuesta: 2022-07-07 11:17:55



SOLICITUD

Asunto: CONSULTA

Descripción:

CONSULTA

[Adjunto](#)

Respuesta: SNR2022EE076315

Consulta de 2022 ante la Oficina Asesora Jurídica Superintendencia de Notariado y Registro

Señora

ESTHER DEL CARMEN SANCHEZ MEDINA

Notaria Diecinueve (19) del Círculo de Cali

E-mail diecinuevecali@supernotariado.gov.co

Asunto: Autorización para contraer matrimonio persona declarada Interdicta antes de la Ley 1996 de 2019

Radicación SNR2022ER059444 de fecha 13 de mayo de 2022

CN – 03

Apreciada Señora Esther del Carmen:

En atención a su escrito bajo el radicado del asunto, por medio del cual elevó consulta a esta Superintendencia a efecto de que se le absuelva el siguiente interrogante:

“Tengo una solicitud de matrimonio civil. Uno de los contrayentes fue declarado INTERDICTO por el juez de familia antes de la ley 1996 de 2019. Esta persona tiene nombrado curador. Aún no han acudido a la judicatura para la revisión de su sentencia. El curador se encuentra fuera del país.

¿Puede casarse ahora? Se lo considera plenamente capaz? o solamente cuando el juez revise su interdicción? Es de anotar que esta persona es inequívoca en su manifestación de voluntad de contraer matrimonio.”.

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica dará respuesta a su inquietud con base en el siguiente

Marco Jurídico:

- Código Civil
- Decreto 2668 de 1988
- Decreto 1556 de 1989.
- Ley 1306 de 2009
- Ley 1996 de 2019

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Previo a la respuesta en el caso concreto, resulta preciso manifestar inicialmente que, en el marco del ejercicio del derecho de petición en la modalidad de consulta por particulares y otras entidades, la Superintendencia de Notariado y Registro emite un concepto u opinión general sobre las materias a su cargo en los términos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó en lo pertinente el C.P.A.C.A., razón por la cual, las respuestas dadas en esta instancia no son de carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, lo cual indica que no son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país.

Estos conceptos se emiten en abstracto, por lo tanto, no pueden ser considerados como la solución para un caso en concreto o con un litigio determinado en el que pueda estar involucrada o no la entidad.

Hecha la anterior salvedad, se procederá a dar respuesta a la consulta formulada, realizando las siguientes precisiones.

Se hará un breve recuento sobre la autorización para contraer matrimonio de una persona declarada Interdicta.

Antes de la Ley 1996 de 2019, regía la Ley 1306 de 2009, que en el artículo 5°, expresaba:

“Obligaciones respecto de las personas con discapacidad: Son obligaciones de la sociedad y del Estado colombiano en relación con las Personas con discapacidad mental:

- 1. Garantizar el disfrute pleno de todos los derechos a las personas con discapacidad mental, de acuerdo a su capacidad de ejercicio;***
- 2. Prohibir, prevenir, investigar y sancionar toda forma de discriminación por razones de discapacidad;***
- 3. Proteger especialmente a las personas con discapacidad mental;***
- 4. Crear medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a las personas con discapacidad mental;***
- 5. Establecer medidas normativas y administrativas acorde a las obligaciones derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos a favor de las personas en situación de discapacidad mental y las acciones necesarias para dar cumplimiento a los programas nacionales;***
- 6. Fomentar que las dependencias y organismos de los diferentes órdenes de gobierno trabajen en favor de la integración social de las personas con discapacidad mental;***
- 7. Establecer y desarrollar las políticas y acciones necesarias para dar cumplimiento a los programas nacionales en favor de las personas en situación de discapacidad mental; así como aquellas que garanticen la equidad e igualdad de oportunidades en el ejercicio de sus derechos”.***

A su vez el artículo 6° de la misma normatividad, expresaba:

“La función de protección: la protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por:

a). Los padres y las personas designadas por éstos, por acto entre vivos o por causa de muerte.

b). El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y los parientes consanguíneos a los civiles.

c). Las personas designadas por el juez.

d). El Estado por intermedio de los funcionarios e instituciones legítimamente habilitadas.

Serán encargados de la custodia y protección de quienes están en discapacidad mental quienes garanticen la calidad e idoneidad de la gestión y, por ello, el orden aquí establecido podrá ser modificado por el juez de familia cuando convenga a los Intereses del afectado.

El encargado de la protección de la persona, sujeto con discapacidad mental deberá asegurar para éste un nivel de vida adecuado, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda apropiados, ya la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

PARÁGRAFO. Cuando en la presente Ley, se mencione al cónyuge o los parientes afines, se entenderán incluidos quienes, de acuerdo con la Constitución Política y la ley, tengan tal condición en la familia extramatrimonial y civil. Cuando existan en una posición dos o más personas excluyentes entre sí, el juez preferirá a la persona que haya permanecido en último lugar con el sujeto, sin perjuicio de sus facultades de selección”. (negrilla fuera de texto)

Y el artículo 50 de la Ley 1306 de 2009, disponía:

“Situaciones de familia del sujeto con discapacidad mental absoluta: Todo acto relacionado con el Derecho de Familia de personas con discapacidad mental absoluta, deberá tramitarse ante el Juez de Familia. Son ejemplos de estos actos, el matrimonio, el reconocimiento o impugnación de la filiación, la entrega en adopción de hijos, la prestación alimentaria a favor de terceros y otros actos que se asimilen.

Dentro de estos procesos el Juez de Familia deberá escuchar a la persona con discapacidad mental absoluta cuando, en opinión de los facultativos, se encuentre en un intervalo lúcido y tenga conciencia del alcance de sus decisiones.

En todo caso, para la determinación de la filiación de un hijo atribuido a la persona con discapacidad mental absoluta, concebido durante la interdicción, se deberán practicar las pruebas científicas que permitan tener la mayor certeza sobre la filiación de conformidad con la Ley 721 de 2001 y las normas que la reglamenten, sustituyan o adicionen.

PARÁGRAFO: Los sujetos con discapacidad, no podrán ser discriminados por su situación en cuanto a las relaciones de familia, en especial al ejercicio pleno de sus derechos relacionados con la constitución de una familia y su participación en ella.

Corresponde al Juez de familia autorizar las restricciones a estos derechos por razones de protección del individuo". (negrilla fuera de texto original)

Ahora bien, en el Registro Civil de nacimiento del futuro cónyuge debe estar consignada la nota alusiva a la Interdicción, y como quiera que para celebrar matrimonio civil ante Notario, los interesados deben aportar copia textual y completa del registro civil de nacimiento, válida para contraer matrimonio, ésta pondría de presente al Notario el estado de capacidad mental que tiene el inscrito y por lo tanto el competente para autorizar dicho matrimonio era el Juez de Familia.

De conformidad con las normas anteriores, el curador de la persona interdicta (por discapacidad absoluta) no era ni es el competente para autorizar el matrimonio de su pupilo y tampoco es de competencia de los notarios, ya que el competente es el juez de Familia.

Ahora bien, en el caso en consulta, tenemos que uno de los futuros contrayentes fue declarado Interdicto, pero hoy en día se encuentra en vigencia de la Ley 1996 de 2019, y desea contraer matrimonio. Por lo cual, se requiere tener de presente lo dispuesto por la Ley 1996 de 2019, la cual en el artículo 6°, dispone:

"Artículo 6°. Presunción de capacidad. Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usar o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.

La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral.

PARÁGRAFO. El reconocimiento de la capacidad legal plena previsto en el presente artículo aplicará, para las personas bajo medidas de interdicción o inhabilitación anteriores a la promulgación de la presente ley, una vez se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma. (negrilla y subraya fuera de texto original).

A su vez, el artículo 53 de la Ley en mención, expresa:

“Prohibición de interdicción. Queda prohibido iniciar procesos de interdicción o inhabilitación, o solicitar la sentencia de interdicción o inhabilitación para dar inicio a cualquier trámite público o privado a partir de la promulgación de la presente ley.”

Finalmente, el artículo 56 de la Ley 1996 de 2019, señala:

“Proceso de revisión de interdicción o inhabilitación. En un plazo no superior a treinta y seis (36) meses contados a partir de la entrada en vigencia del Capítulo V de la presente ley, los jueces de familia que hayan adelantado procesos de interdicción o inhabilitación deberán citar de oficio a las personas que cuenten con sentencia de interdicción o inhabilitación anterior a la promulgación de la presente ley, al igual que a las personas designadas como curadores o consejeros, a que comparezcan ante el juzgado para determinar si requieren de la adjudicación judicial de apoyos.

En este mismo plazo, las personas bajo medida de interdicción o inhabilitación podrán solicitar la revisión de su situación jurídica directamente ante el juez de familia que adelantó el proceso de interdicción o inhabilitación. Recibida la solicitud, el juez citará a la persona bajo medida de interdicción o inhabilitación, al igual que a las personas designadas como curadores o consejeros, a que comparezcan ante el juzgado para determinar si requieren de la adjudicación judicial de apoyos.

En ambos casos, el juez de familia determinará si las personas bajo medida de interdicción o inhabilitación requieren la adjudicación judicial de apoyos, de acuerdo a:

1. La voluntad y preferencias de las personas bajo medida de interdicción o inhabilitación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley. Por lo anterior, la participación de estas personas en el proceso de adjudicación judicial de apoyos es indispensable so pena de la nulidad del proceso, salvo las excepciones previstas en la presente ley.

2. El informe de valoración de apoyos, que deberá ser aportado al juzgado por cualquiera de los citados a comparecer según lo dispuesto en el presente artículo, en el plazo que el juez disponga, y en todo caso, antes de la fecha señalada para comparecer ante el juzgado. En caso de que los citados a comparecer aporten más de un informe de valoración de apoyos, el juez deberá tener en consideración el informe más favorable para la autonomía e independencia de la persona, de acuerdo a la primacía de su voluntad y preferencias, así como las demás condiciones establecidas en el artículo 13 de la presente ley.

El informe de valoración de apoyos deberá consignar, como mínimo: (...)

PARÁGRAFO 1. *En caso de que el juez considere que las personas bajo medida de interdicción o inhabilitación no requieren de la adjudicación judicial de apoyos, la sentencia deberá consignar esta determinación y los motivos que la fundamentan. Asimismo, oficiará a la Oficina de Registro del Estado civil para que anule la sentencia de interdicción o inhabilitación del registro civil correspondiente. Una vez la sentencia se encuentre en firme, las personas quedarán habilitadas para acceder a cualquiera de los mecanismos de apoyo contemplados en la presente ley.*

PARÁGRAFO 2. *Las personas bajo medida de interdicción o inhabilitación anterior a la promulgación de la presente Ley, se entenderán como personas con capacidad legal plena cuando la sentencia del proceso de revisión de la interdicción o de la inhabilitación quede ejecutoriada*. (negrilla y subraya fuera de texto original)

A su vez, el artículo 61 de la Ley 1996 de 2019, señala:

“Derogatorias. Quedan derogados los numerales 5 y 6 contenidos en el artículo 22 de la Ley 1564 de 2012; el ordinal 3 del artículo 127, el ordinal 2° del artículo 1061 y el ordinal 3 del artículo 1068 de la Ley 57 de 1887; los artículos 1° a 48, 50 a 52, 55, 64 y 90 de la Ley 1306 de 2009, el artículo 6 de la Ley 1412 de 2010; el inciso 1° del artículo 210 del Código General del Proceso; el parágrafo 1 del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006 y las demás normas que sean contrarias a esta ley”.

Por su parte, el Decreto Ley 960 de 1970, en los artículos 6 y 21 señala que el notario velará por la legalidad de las declaraciones que ante él se presenten, y pondrá de presente cualquier irregularidad que advierta en el instrumento, sin negarse a prestar el servicio público notarial, salvo en los casos en que se advierta una posible nulidad absoluta, en los términos del artículo 1504 del código civil, como se desprende del tenor de la norma, así:

“Artículo 6o. Redacción de documentos. Corresponde al Notario la redacción de los instrumentos en que se consignen las declaraciones emitidas ante él, sin perjuicio de que los interesados las presenten redactadas por ellos o sus asesores. En todo caso, el Notario velará por la legalidad de tales declaraciones y pondrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido”.

A su vez, el artículo 21 *ibidem* contempla:

“Actos absolutamente nulos. El notario no autorizará el instrumento cuando quiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil.”
(Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Lo anterior fue reiterado, mediante el Decreto 2148 de 1983, compilado por el Decreto 1069 de 2015, el cual en el artículo 2.2.6.1.1.3,

expresa lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.6.1.1.3 No autorización de actos. 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

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." (Subrayado y negrillas fuera del texto).

De otra parte, el Decreto Ley 960 de 1970 hace saber que, el servicio de notariado es un servicio público prestado por particulares que consiste fundamentalmente en dar fe pública sobre actos y hechos conforme a las competencias establecidas en el citado Decreto Ley, también es claro que en virtud de lo dispuesto por el artículo 8° de la misma norma ***"los notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones y responsables conforme a la ley"***. Al respecto el artículo 195 del citado Decreto Ley, dispone:

"Los notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que se causen a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del servicio".

A su vez, el artículo 2.2.6.1.6.1.1. del Decreto 1069 de 2015, compilatorio del Decreto 2148 de 1983, consagra:

"ARTÍCULO 2.2.6.1.6.1.1. Autonomía en el ejercicio del cargo. La autonomía del notario en el ejercicio de su función implica que dentro del marco de sus atribuciones interpreta la ley de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil y no depende de un superior jerárquico que le revise sus actuaciones para reformarlas, confirmarlas o revocarlas, sino que actúa bajo su personal responsabilidad."

En consecuencia, se desprende que el Notario permite el otorgamiento del proyecto escriturario, una vez éste cumpla con todos los requisitos de ley, y siempre que se corrobore que la capacidad del otorgante le permite concurrir a la aceptación del instrumento público.

Corolario a lo anterior, es menester recordar que de acuerdo con la Ley 1996 de 2019, ***"por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad"***, se consagra la presunción de capacidad de las personas con discapacidad, pero hay que tener en cuenta para el caso en consulta, que quienes tengan Sentencia de Interdicción deben estar a lo dispuesto por el artículo 56 y en especial a lo señalado en su Parágrafo 2° de la Ley 1996 de 2019, anteriormente transcrito.

Así las cosas, vale señalar que el artículo 52 *ibidem*, señaló que el Capítulo V de esta Ley entrará en vigencia 24 meses después contados a partir de la promulgación de esta normatividad. En consecuencia, se tiene que este término se cumplió el 26 de agosto del año 2021, por lo que es a partir de esta fecha que se cuenta el término que tienen los jueces para adelantar la revisión de las sentencias de interdicción o inhabilitación de que tratan el artículo 56 de la Ley 1996 de 2019; en

consecuencia, hasta tanto no se haya surtido esta revisión, las personas interdictas seguirán cobijadas por la legislación anterior que regulaba la materia, y en consecuencia, deben atenerse a lo dispuesto en la Ley 1306 de 2009, lo que conlleva a que el curador no sea el facultado para, en nombre del interdicto, aceptar la intención de contraer segundas nupcias, de conformidad con las normas expuestas.

En los anteriores términos se da por atendida su petición.

Atentamente,

SHIRLEY PAOLA VILLAREJO PULIDO

Proyecto: Gladys Eugenia Vargas Bermudez

Fecha de respuesta: 2022-07-07 11:17:54

Superintendencia de Notariado y Registro