T
347.016 861
O.-77

EL DERECHO NOTARIAL COLOMBIANO

FLAVIO JOSE ORTEGA GOMEZ

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Asesor: CARLOS LLANOS SANCHEZ

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1985

4034514

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
C. 4034514
No. 169
25 FEB. 2008
DONACION

DR F0972

EL DERECHO NOTARIAL COLOMBIANO

FLAVIO JOSE ORTEGA GOMEZ

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1985

DR. CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ

ABOGADO

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

NEGOCIOS PENALES Y LABORALES

Calle 36 No. 43-91
Oficina .209

Teléfono No. 41-40-54
Barranquilla - Colombia

Doctor
RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
Ciudad

Dentro de los más cordiales términos que indican los sanos principios de las buenas costumbres, me permito remitirle el concepto aprobatorio definitivo de Tesis del egresado FLAVIO JOSE ORTEGA GOMEZ, titulada "EL DERECHO NOTARIAL COLOMBIANO".

He quedado como ha sucedido pocas veces, gratamente impresionado ante la solidez jurídica del trabajo presentado por el egresado, ya que hace un reflexivo análisis de un área del campo jurídico que ha sido muy escasamente desarrollada, el tema principal del trabajo realizado por el egresado tiene mucha importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Al hacer un extenso análisis del trabajo presentado se puede precisar lo siguiente: a.) Alcanza cualquier persona que someramente o detenidamente estudie el trabajo, a precisar con exactitud las raíces del derecho notarial, por cuanto en el transcurso de la obra, su autor precisa con absoluta claridad los orígenes del derecho notarial. b.) Determina con claridad la ubicación que tiene el derecho notarial dentro del ordenamiento jurídico colombiano. c.) Determina y explica en forma diáfana, las características del derecho notarial, precisa que funcionarios son los encargados de desarrollar el derecho notarial y así mismo, cualesson las calidades y requisitos que debe cumplir una persona, para obstentar la calidad de notario y de igual forma cuales son las funciones que por ley le toca cumplir a ese funcionario. e.) Hace un profundo análisis de muchas figuras jurídicas que tiene nuestro derecho y a través de ese análisis, se puede obtener una claridad jurídica bastante clara acerca de esas figuras, tales como el patrimonio de familia, constitución de la propiedad horizontal, el otorgamiento de testamentos. f.)Uno de los mayores méritos del autor del referido trabajo, es la de que a ciencia cierta se atreve a presentar ponencias sobre posibles modificaciones que debieran hacercele a las leyes que rigen el derecho notarial en la actualidad, modificaciones que a nuestro juicio, serían de mucha importancia en caso de que se tuvieren en cuenta, por cuanto esas modificaciones que recomienda el autor, en verdad cumplirían

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

./.

DR. CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ

A B O G A D O

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

NEGOCIOS PENALES Y LABORALES

Calle 36 No. 43-91

Oficina .209

Teléfono No. 41-40-54

Barranquilla - Colombia

con uno de los principales objetivos de la ley, y que no es otro que el de precisar derechos y aligerar trámites. g.) Y como muy pocos trabajos analizados por mi persona en anteriores oportunidades, tiene grandes observancias jurídicas que permiten hacerlo un libro de consulta en la materia, por lo cual muy humildemente me permito recomendar a las directivas de la Universidad Simón Bolívar, que el presente trabajo sea tenido en cuenta para el desarrollo de la cátedra notarial en la Universidad Simón Bolívar.

En consecuancia de todo lo expuesto anteriormente, le concedeo de una manera expresa y con los más grandes elogios que se le puedan otorgar a un trabajo de investigación, la aprobación definitiva al presente estudio acerca del derecho notarial colombiano.

De usted muy atentamente,

CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ

egp.-

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla, de

DEDICATORIA

Al llegar al final de una de las etapas más fundamentales de mi vida, es mi mayor deseo dedicar el título de Abogado a todas y cada una de las personas que de una manera u otra, pusieron un grado de arena.

A diferencia de otras situaciones de la vida en la cual se puede hacer una Dedicatoria de una satisfacción a una persona en especial, en este momento me sería muy difícil hacerlo así, por lo tanto y reiterando lo ya expresado, esta Dedicatoria la dedico a todas las personas que me brindaron una decidida colaboración y entre ellas, también incluyo a las que en las primeras etapas de mi vida, nunca creyeron en mí.

Quiero expresar de una manera muy especial, la satisfacción que ha llenado de estímulos mi personalidad y esto lo debo al llegar al momento culminante de finalizar uno de los primeros ciclos de la Abogacía.

Mi voluntad de no mencionar nombres, hechos especiales o diversas circunstancias que han influído decididamente en la realización de uno de mis mayores anhelos, no es otra que la de no herir susceptibilidades por no mencionar a una determinada persona o mencionarla después de otra.

Dentro de las personas a las cuales hago Dedicatoria de mi satisfacción, incluyo a todo el equipo que es la Universidad Simón Bolívar, dentro del cual se encuentran amigos, compañeros, profesores, cuerpo directivo y demás.

FLAVIO JOSE ORTEGA GOMEZ

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	1
1. RAICES DEL DERECHO NOTARIAL	3
2. UBICACION DEL DERECHO NOTARIAL	6
2.1 DERECHO NOTARIAL DE TIPO LATINO	6
2.2 DERECHO NOTARIAL DE TIPO ANGLOSAJON	7
2.3 DIFERENCIAS ENTRE LOS DOS TIPOS DE NOTARIADO	7
3. PRIMEROS FUNCIONARIOS CON FUNCIONES DE AUTENTICADORES	9
3.1 PRIMEROS FUNCIONARIOS AUTENTICADORES EN ROMA	9
3.2 PRIMEROS FUNCIONARIOS AUTENTICADORES EN GRECIA	10
3.3 PRIMEROS FUNCIONARIOS AUTENTICADORES EN EGIPTO	10
3.4 ORIGEN DEL TABULARIO	11
3.5 EL TABELION	12

pág.

3.6 EL NOTARIO 12

3.7 OFICIALIZACION DE LA FUNCION NOTARIAL 13

3.8 ORIGEN DE LA FE NOTARIAL 13

3.9 ORIGEN DEL ACTO DE PROTOCOLIZACION 14

4. ORIGEN DE LA FUNCION NOTARIAL 16

4.1 TEORIA ADMINISTRATIVA 16

4.2 TEORIA PROFESIONALISTA 17

4.3 TEORIA INTERMEDIA 18

4.4 CRITERIO DE GRANDES LEGISLACIONES 19

4.5 CRITERIO DE LA LEY COLOMBIANA 19

4.6 JURISPRUDENCIA 20

4.7 OBJETO DE LA FUNCION NOTARIAL 21

4.8 EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL 23

4.9 COMPETENCIA Y FUNCIONES DE LOS NOTARIOS 24

5. DE LOS NOTARIOS 30

5.1 REQUISITOS PARA SER NOTARIO 30

5.2 ORGANIZACION DE LAS OFICINAS Y DESPACHOS ... 30

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

pág.

5.3 PROVISION, PERMANENCIA Y PERIODO DE LOS NOTARIOS 32

5.4 NOTARIOS DE CARRERA. NOTARIOS INTERINOS 33

5.5 CALIDADES PARA SER NOTARIO 35

5.6 INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES DE LOS NOTARIOS 36

6. DE LOS LIBROS Y ARCHIVOS QUE DEBEN LLEVAR LOS NOTARIOS 38

6.1 PRINCIPALES LIBROS QUE DEBE LLEVAR EL NOTARIO 38

7. DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS EN GENERAL 44

7.1 RECEPCION Y REDACCION 44

7.2 LA COMPARECENCIA 47

7.3 REPRESENTACION 49

7.3.1 Efecto de la Representación 49
7.3.2 Representación del Incapaz 49
7.3.3 Representación de Personas Jurídicas 50
7.3.4 Modo de Acreditar la Representación de Sociedades 51
7.3.5 Representación de Entidades Eclesiásticas. 52
7.3.6 Representaciones de Corporaciones y Entidades Educativas 53

pág.

8. MANDATO 54

8.1 DEFINICION DEL MANDATO 54

8.2 PRUEBA DEL PODER O DEL MANDATO 55

8.2.1 Mandato Conferido por Escritura Pública .. 56

8.3 DE LA AGENCIA OFICIOSA 57

8.3.1 Jurisprudencia 58

8.4 VALIDEZ DE UN PODER AUN EN EL CASO DE QUE EL OTORGANTE HAYA FALLECIDO 59

9. DEL OTORGAMIENTO Y LA AUTORIZACION 61

9.1 EL OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS REGLAMENTADO POR EL DECRETO 960 DE 1970 61

9.2 CASOS ESPECIALES 63

10. DE LOS COMPROBANTES FISCALES 66

10.1 QUE SON LOS COMPROBANTES FISCALES 66

10.2 PAZ Y SALVOS DE RENTA 69

10.3 PAZ Y SALVO SOBRE LAS RENTAS ESPECIALES ... 73

10.4 PAZ Y SALVO DE IMPUESTO PREDIAL 76

pág.

11. DE LAS CANCELACIONES EN GENERAL 79

11.1 CANCELACION DE GRAVAMENES 79

11.1.1 Cancelación de Hipotecas 80
11.1.2 Cancelación de Hipotecas cuando ha Fallecido el Acreedor 81
11.1.3 Cancelación de Patrimonios de Familia.... 82
11.1.4 Cancelación de Arriendos Contituídos por Escritura Pública 83

12. DE LOS TESTAMENTOS 85

12.1 CLASES DE TESTAMENTOS 86

12.2 TESTIGOS DE LOS TESTAMENTOS 87

12.3 TESTAMENTO CERRADO 89

12.4 QUE AUTORIDAD GUARDA EL TESTAMENTO 93

12.5 REGISTRO DE LAS PROTOCOLIZACIONES DE OTORGAMIENTO DE TESTAMENTOS 94

12.6 APERTURA Y PUBLICACION DEL TESTAMENTO 95

12.7 DEL TESTAMENTO SOLEMNE ABIERTO 99

13. DE LOS RECONOCIMIENTOS Y AUTENTICACIONES ... 105

13.1 RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS PRIVADOS 105

13.2 DE LAS AUTENTICACIONES 111

pág.

13.3 CUANDO SE REQUIERE DE AUTENTICAR UN DOCU - MENTO PUBLICO 114

13.4 AUTENTICACION DE COPIAS 114

13.5 AUTENTICACION DE FOTOGRAFIAS 116

14. INVALIDEZ Y SUBSANACION DE LOS ACTOS NOTARIALES 122

14.1 DE LOS ACTOS NOTARIALES INVALIDOS 122

14.2 CORRECCION DE ERRORES EN LAS ESCRITURAS PUBLICAS 124

14.3 CASOS EN QUE NO PUEDE OTORGARSE ESCRITURA ACLARATORIA Y EN CONSECUENCIA DEBE OTORGARSE ESCRITURA DE INVALIDACION Y LUEGO UN NUEVO INSTRUMENTO 128

14.4 PROCEDIMIENTO PARA LA RECONSTRUCCION DE UNA ESCRITURA 129

15. DE LAS COPIAS 135

15.1 CLASIFICACION EN CUANTO AL MODO DE EXPEDICION 135

15.2 VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS 137

15.3 QUIENES PUEDEN SOLICITAR COPIAS 136

15.4 REPOSICION DE UNA COPIA QUE PRESTA MERITO EJECUTIVO 137

pág.

15.5 TRAMITE DE LA EXPEDICION DE UNA COPIA 138

16. DE LAS CESIONES Y SUBROGACIONES DE CREDITOS HIPOTECARIOS 141

16.1 CUANDO SE HACE LA CESION CON UNA SIMPLE NOTA EN LA COPIA QUE PRESTA METITO EJECUTIVO. 141

16.2 CASO EN EL CUAL LA CESION SE HACE POR ESCRITURA PUBLICA 142

16.3 SUBROGACION DE CREDITO HIPOTECARIO 143

17. LA PROPIEDAD HORIZONTAL 145

17.1 REQUISITOS PARA LA CONSTRUCCION DEL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD HORIZONTAL 146

17.2 ELEMENTOS O DISPOSICIONES QUE DEBE CONTENER EL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD 150

18. CONSTITUCION Y CANCELACION DEL PATRIMONIO .. 168

18.1 A CONTRARIUS CENSUS 168

18.2 FORMAS DE CONSTITUCION 169

18.3 FUNDAMENTOS JURIDICOS 170

18.4 QUIENES PUEDEN SER BENEFICIARIOS 171

18.5 EFECTOS DE LA CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA 172

pág.

BIBLIOGRAFIA 175

ANEXOS

INTRODUCCION

En el desarrollo del presente trabajo de investigación,se podrá de una manera concisa y clara, tener un real conocimiento acerca del derecho notarial colombiano. Es pensamiento del autor del presente trabajo de investigación, que era necesario para poder tener una verdadera idea acerca de la evolución que ha sufrido el derecho notarial, hacer un estudio acerca de los orígenes y de las raíces del derecho notarial en general y es así como en los primeros capítulos de la obra, se hace un recuento acerca del origen del derecho notarial y de las diversas teorías que han sustentado muchos tratadistas.

En los capítulos siguientes, se hace un estudio acerca del origen de la función notarial y de las diversas teorías al respecto y gracias a ello se puede tomar una conclusión acerca de sí la función notárial es eminentemente de derecho público o de derecho privado.

Siguiendo con el desarrollo de la obra, se pueden precisar todas y cada una de las calidades y requisitos que se exige para ser Notario, funcionario que es la persona facultada por la ley para autorizar un documento privado y con ello

revestirlo de la calidad de documento público, lo cual implica que tenga el carácter de plena prueba. Así mismo se hace una diferencia entre las calidades que se requieren para ser Notario y los requisitos para el caso. De igual manera se precisan las diversas teorías que se dan acerca de si los Notarios son empleados públicos u oficiales.

En los últimos capítulos, se hacen diferentes análisis acerca de diferentes actos que necesariamente y principalmente por ministerio de la ley, deben otorgarse ante Notario. Se precisa que es el otorgamiento, la extensión y autorización de un documento público. Dentro del estudio de los diversos actos se hace un detenido análisis de su fundamento jurídico, se precisan los elementos esenciales para su otorgamiento y se detallan cada uno de los pasos que deben darse para la validez del referido otorgamiento.

En cuanto a las modificacioanes a la ley que sugiere el autor de la presente obra, no son otra cosa que el producto de las vivencias propias del autor, y también el resultado de encuestas entre las personas más versadas en el Derecho Notarial y sugerencias de indeterminados ciúdadanos que cotidianamente solicitan servicios notariales. El autor para recomendar las citadas reformas, primero ha tenido en cuenta el sentido práctico que debe tener la ley y que como resultado de ello, se logre una reducción considerable de costos y fundamentalmente de tiempo. En algunas otras reformas, ha tenido en cuenta el principio primordial de la ley que es la de defender los derechos de todos los ciudadanos.

1. RAICES DEL DERECHO NOTARIAL

En este estudio encontramos diversas teorías acerca del origen del derecho Notarial:

1. La teoría de que sólo se puede hablar del Derecho Notarial a partir del derecho Romano.

Por minuciosos estudios realizados a través de la historia por historiadores, humanistas y autores han dado lugar al surgimiento de dos corrientes bien defindias, una de ellas es la que precisa que los orígenes del derecho notarial no van mucho más del surgimiento del Derecho Romano y dentro de este , más concretamente en el derecho bizantino. Dentro de este sector doctrinario todas las demás recopilaciones que se encuentren antes del Derecho Romano, no pasan de ser simples referencias o vestigios. Dentro de este sector se encuentran la mayoría de los tratadistas italianos.

2. La teoría de que existen raíces mucho más profundas y datan del esplendor de los pueblos egipcios y griegos.

Esta teoría se fundamenta no desde el punto jurídico precisamente, si no que la observan desde el punto de vista comparativo por cuanto hacen un estudio de las similitudes que existen entre el Notario de hoy y algunos funcionarios que tuvieron origen dentro de los egipcios y dentro de los griegos.

Entre los tratadistas internacionales podemos citar lo expresado por el profesor Sancho Tello[1], no sería extraño por la razón apuntada que el tabelionato romano-bizantino tenga correspondencia con alguna institución semejante del derecho de Egipto.

En cuanto a lo que sucedía dentro de los egipcios, podemos citar las funciones que desarrollaban los escribas sacerdotes, quienes eran los funcionarios encargados de la redacción de los contratos, pero estos funcionarios no tenían la facultad de autenticar, por lo cual si se le quería dar ese carácter se debía recurrir al magistrado. El funcionario o magistrado revestía al documento de la autenticidad necesaria y este tomaba el carácter de documento público. "Dentro de los egipcios se dan los funcionarios de nominados mnemon, quienes eran los encargados de formalizar y registrar los actos públicos y las convenciones de negocios pri-

[1] TELLO, Sancho. Derecho Notarial en España. p. 456

vado"[2].

Por este aspecto podemos deducir que el Derecho Notarial si tiene sus raíces mucho más allá del florecimiento del derecho Romano, por cuanto se dá la existencia de muchos funcionarios que aunque rudimentariamente ejercían las funciones propias de los Notarios.

[2] Ibid. p. 457

UNIVERSIDAD [illegible] SALVADOR
[illegible]

2. UBICACION DEL DERECHO NOTARIAL

En el desarrollo del presente capítulo, encontraremos un estudio acerca de las características del derecho Notarial Latino y las del Anglosajon. En el podemos notar las diferencias y la metamorfosis que ha sufrido.

2.1 DERECHO NOTARIAL DE TIPO LATINO

Por el desarrollo que ha tenido a través de toda la historia, podemos decir en la actualidad que el Notariado Latino es toda una institución casi perfecta. Todas sus raíces se remontan a través de los siglos y han originado que este Derecho este dentro de la organización jurídica de muchos países.

En el Derecho Latino, el funcionario encargado de ejercer las facultades que la ley otorga produce un tipo especial de documento y es el documento público, el cual ocupa un lugar preminente en la escala de documentos.

2.2 DERECHO NOTARIAL DE TIPO ANGLOSAJON

Esta es una institución que es utilizada y se ha desarrollado básicamente dentro de la organización jurídica de países como los Estados Unidos de Norte América, Inglaterra y otros estados.

Este tipo de derecho notarial se asemeja al latino por cuanto gira alrededor del documento, pero a diferencia del latino no eleva el documento que extiende a la categoría de documento público, por cuanto su función es meramente la de identificar a los otorgantes y en ningún caso tiene poderes o facultades para modificar el aspecto jurídico del documento y se presenta la situación de que los otorgantes deban recurrir a otros funcionarios.

2.3 DIFERENCIAS ENTRE LOS DOS TIPOS DE NOTARIADO

En el derecho latino es requisito fundamental para las Notarías de primera y segunda categoría que el funcionario sea abogado titulado y con ciertos conocimientos sobre la materia, conocimientos que requieren de una gran especialización.

En el anglosajón , no se requiere que el funcionario sea abogado y mucho menos que tenga conocimientos especializa-

dos en la materia.

El Notario Latino no requiere de la intervención de otros funcionarios para la extensión del documento, el Notario anglosajón si requiere de asesores.

El documento que produce el Notario Latino tiene la calidad de documento público, en contraste el documento que produce el Notario anglosajón no tiene ese carácter.

3. PRIMEROS FUNCIONARIOS CON FUNCIONES DE AUTENTICADORES

3.1 PRIMEROS FUNCIONARIOS AUTENTICADORES EN ROMA

De las más profundas investigaciones dentro del desarrollo del Derecho Romano, encontramos que las primeras funciones se dan con la función legitimadora, aunque muchos autores han pretendido encontrar esta función dentro de la Ccesio In jure.

"Su origen se remonta a las 12 tablas y se daba cuando la persona demandada era lelvada ante el Magistrado y confesaba el derecho que le asistía al demandante, se la tenía por condenada sin necesidad de sentencia Confessio pro iudicato est"[3].

El desarrollo de la Ccesio In Jure produjo un gran avance en el perfeccionamiento de los contratos privados, los cuales tenían plena validez jurídica y reconocidos por la ley.

[3]ESCALLON, Caron. Estatuto Notarial Colombiano. p. 1

Dentro del desarrollo de la misma Ccesio In Jure, se da un nuevo fenómeno y era el que se presentaba cuando un demandante alegaba ciertos derechos como suyos por cuanto el demandado no comparecía a esponder, por algunos tratadistas se dice que esto fue el principio para el denominado proceso de jurisdicción voluntaria.

3.2 PRIMEROS FUNCIONARIOS AUTENTICADORES EN GRECIA

Estos funcionarios tienen su origen en las funciones que tenía el denominado "Mnemmon" , quien era el encargado de formalizar y registrar los actos públicos y los privados. También se dan los "Simpo-Mnemmon" y los Pro-Mnemmon, estos funcionarios ejercían sus funciones conjuntamente y se encargaban de la redacción y registro de los actos y el otro tenía la autoridad de un magistrado con autoridad suprema.

3.3 PRIMEROS FUNCIONARIOS AUTENTICADORES EN EGIPTO

Los primeros funcionarios fueron los Escribas-Sacerdotes, eran las personas encargadas de la redacción y extensión de los documentos y consignación de la voluntad de las partes. Estos funcionarios sin embargo no estaban revestidos por ley de la facultad de autenticar el documento que extendían , por lo cual para poder darle al documento la ca-

lidad de público, debían comparecer ante el magistrado, quien con su ratificación le daba la calidad de público.

3.4 ORIGEN DEL TABULARIO

Son las personas a las cuales podemos señalar como los primeros funcionarios, los cuales se les puede dar el título de Notarios.

Su función básica se fundamentaba en que era la persona encargada de llevar los censos, guarda y custodia de documentos. Esto ocasionó que se desarrollara el principio de que algunos documentos y que representaban derechos que tenían representaciones onerosas, debían ser custodiados por una autoridad que tuviera la suficiente calidad moral para ello, por cuanto así se aseguraba que muy remotamente podía extraviarse, esto tiene mucho parecido con lo que en la actualidad realizan los Notarios y que se denomina protocolo.

En este aspecto si se da una gran diferencia con el Notario actual, por cuando el tabulario no tenía la facultad de autenticar sino simplemente el hecho de hacer la protocolización, llamándolo así por cuanto es el primer vestigio cierto y real que se da en este acto llamado Protocolización y el cual tiene mucho arraigo y funcionabilidad en la actualidad.

3.5 EL TABELION

Este funcionario se dá dentro del derecho romano, fundamenta su pleno desarrollo en la expansión del Imperio Romano y fundamentalmente en la necesidad de dejar consignadas en documentos, todas las negociaciones que se efectuaran. Estos funcionarios realizaban sus funciones y las consignaban en unas tablillas revestidas de cera. Se puede presentar alguna confusión entre el tabelión y el tabulario, pero el primero tiene las funciones de redactor de los actos y el otro de guardar el documento ya elaborado.

3.6 EL NOTARII

Este funcionario como los demás , tienen y fundamentan su origen en el desarrollo que produce el intercambio de la época, por cuanto estos funcionarios en un principio no tenían mayores funciones, pero con el desarrollo del derecho romano, este funcionario pasa de su estado inoperante a convertirse en el secretario de altas personalidades, tales como el administrador, el Juez, e inclusive del emperador.

En las obras de Justiniano, se le da un gran impulso a éste funcionario y es tanto el desarrollo y la importancia que alcanzan , que logran desalojar a los primeros funcionarios

citados.

3.7 OFICIALIZACION DE LA FUNCION NOTARIAL

En un principio y como se ha podido ver a través del desarrollo de l aobra, los primeros funcionarios para que se les pudiera otorgar la calidad de documento público, debían presentar al documento a otro funcionario.

> Hacia el año de 1379, Amadeo VI·De Saboya publica un importante documento. Este es el primer estatuto que reconoce legalmente como función legal la realizada por el Notario, en consecuencia de ello se hace una diferencia entre la fé judicial y la fé extra-judicial, por lo cual por primera vez se habla del estatuto del Notario y se le reconocen plenos poderes para recibir la declaración de las partes, consignar lo expresado por los otorgantes y así mismo expedir fé notarial acerca de lo que se le ha expresado.[4]

3.8 ORIGEN DE LA FE NOTARIAL

Este origen tiene sus raíces dentro del mismo desarrollo del curso de la historia, por cuanto tendríamos que remontarnos a lo que sucedía dentro del derecho romano y sobre todo lo concerniente a los eventos en que se fingía ante los Magistados. Por lo tanto hubo la necesidad de crear un funcionario separado del Magistrado que atendiera estos

[4]GATTARI, Carlos. Obras fundamentales.

UNIVERSIDAD
BIBLIOTECA

eventos, por cuanto en ellos no se presentaba ciertamente una controversia sino una transferencia de derechos, esto origina el nacimiento de un funcionario seudojudicial que adquiere caracteres de autoridad iguales al Juez y su sentencia producía los efectos de cosa firme. Esto de cosa firme se origina de una frase que se utilizaba en los contratos de la época y es el término toscano Guarentare. "En el documento ya elaborado por este funcionario separado del Juez, se consagraba que quien contraía la obligación podría ser ejecutado como si previamente se hubiere dictado una sentencia definitiva.

3.9 ORIGEN DEL ACTO DE PROTOCOLIZACION

El acto que tan comúnmente es utilizado por muchas personas y en las más diversas formas, y que en la actualidad recibe el nombre de la protocolización, tiene todas sus raíces fincadas en el nacimiento de uno de los primeros funcionarios con funciones de autenticador como lo fue el Tabularius y el cual ya fue estudiado en el transcurso de esta obra. Podemos anotar que ese nacimiento del acto de la protocolización fue como todos los grandes avances de la ciencia, producto del desarrollo de la humanidad y en consecuencia de ello se crea la necesidad de perfeccionar todos los métodos y sistemas existentes. El acto de protocolización es

[5]NUÑEZ LAGOS, Rafael. Hechos y derechos en el documento Público. pp. 264-265

en la actualidad una figura dentro del ordenamiento jurídico de nuestro tiempo que ocupa una gran importancia,por cuanto con el referido acto de protocolización se pueden asegurar la existencia de muchos documentos, sean estos de carácter público o meramente privados y así de esa manera asegurar la constancia y extensión de la fe notarial sobre la custodia del documento.

4. ORIGEN DE LA FUNCION NOTARIAL

Dentro del estudio de la función notarial estudiaremos detenidamente algunas de las más importantes y diversas teorías.

4.1 TEORIA ADMINISTRATIVA

Se fundamenta principalmente en el hecho de que el Notario es eminentemente un funcionario público que hace parte de todo el engranaje del estado contemporáneo. "No puede negarse el carácter público de la función y de la institución notarial"[6]. Analizando lo citado por el profesor Jose Castan, podemos deducir que cuando el Notario interviene en la recepción , autenticación y extensión de cualquier tipo de documento, siempre lo hace en nombre del estado.

Al respecto nos permitismos traer a colación lo contenido en el artículo 1o. del Decreto 2148 de 1983 y que transcrito dice: "El Notariado es un servicio público e implica el ejercicio de la fé notarial. La fé pública o notarial otor-

[6]CASTAN, José. Curso de Derecho Administrativo. pp.431-432

ga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo expresado por este respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece".

- Concepto Personal:

De acuerdo a lo previsto por la citada norma, podemos deducir que la función administrativa está debidamente reconocida y autorizada por la ley y en consecuencia de ello, el Notario ejerce sus funciones en nombre del Estado y que es irreversiblemente un funcionario público.

4.2 TEORIA PROFESIONALISTA

Es la teoría expuesta por algunos autores identificados como liberales y consecuencialmente es totalmente opuesta a la teoría administrativa. Establece un principio fundamental de que el Notario es un profesional libre y niega de manera inequívoca que sea un funcionario público.

- Principales Características:

La función notarial no es fé pública, ya que el documento que extiende y que previamente ha recepcionado el Notario, alcanza una presunción de autenticidad.

El Notario en el ejercicio de cualesquiera de sus múltiples funciones, no representa al estado (concepto personal). Aquí se da una gran verdad, por cuanto si el Notario realiza una acción o una omisión que de una manera u otra pueda perjudicar a los otorgantes, será el Notario enteramente responsable a título personal de las posibles indemnizaciones por perjuicios ocasionados. Pero no quiere indicar ello que el Notario no represente al Estado, si no que se presenta una gran confusión y la que debería ser precisada y así crear una mayor claridad.

Esta teoría de acuerdo a nuestro propio criterio, tendría su asidero jurídico, en el Decreto 960 de 1970, por cuanto éste le permite al Notario actuar en algunos casos según el criterio que su experiencia en la materia le puedan indicar.

4.3 TEORIA INTERMEDIA

Basó todos sus principios en que no se debe considerar al Notario como un funcionario eminentemente público, que ciertamente está investido de una función público, pero debe situársele dentro de la administración de justicia preventiva.

De acuerdo a esta teoría al Notario se le asigna una fun-

ción de precuidado o bien cautelar y que único objetivo sería lograr una seguridad jurídica que procurara una paz jurídica.

4.4 CRITERIO DE GRANDES LEGISLACIONES

En el estudio del ordenamiento jurídico y como fuentes principales de nutrición para normas sobre el Notariado están las legislaciones francesas, en su ley "Del Ventoso" la ley española y las que más tarde fueron creadas por la ley italiana.

4.5 CRITERIO DE LA LEY COLOMBIANA

Esta principalmente fundamentada como ya se habló en la ley y en la premisa de que la función notarial es enteramente regulada por el Estado. De que es un servicio público y ello conlleva el ejercicio de la fé notarial.

El Artículo 251 del Código de Procedimiento Civil precisa qué documento públio es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Esto cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es un documento público. Cuando éste documento es otorgado ante Notario o quién haga sus veces y sea incorproado al protocolo, se denomina,

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Escritura Pública. En consecuencia podemos llegar a la deducción que según la ley colombiana la función notarial es enteramente pública y ello conlleva la intervención del Estado. El ejercicio de la función notarial crea o produce que un simple documento privado adquiera la calidad documento auténtico.

4.6 JURISPRUDENCIA

La necesidad de reglamentar los negocios y contratos de los particulares, a fin de dar legalidad, autenticidad y publicidad a los actos que ellos celebran, aparece así como un deber fundamental del Estado cuyo cumplimiento apunta hacia la prestación de un servicio público. En relación de actos y contratos el legislador colombiano siempre ha depositado la fé pública en el Notario, para que con la intervención de éste funcionario queden ellos amparados de una presunción de veraicdad, que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas y para exigir su cumplimiento, si ello fuere necesario, a través del poder coercitivo del Estado.

En el Código Civil en su artículo 2576 "En el Notario deposita laeley la fé pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que se ponen bajo la custodia del mismo, prin-

cipio que fue ratificado con indiscutible claridad por el artículo 1o. del Decreto 960 de 1970.

El sistema notarial adoptado en Colombia, está regido por el principio literal, por lo cual la actividad del Notario en el ejercicio de la función que le es propia, es esencialmente documental, por tanto los actos por él intervenidos deben constar ordinariamente por escrito.

Igual circunstancia ocurre cuando la misma ley precisa que algunas declaraciones que puedan surtir efecto erga-omne deben ser revestidos de la categoría de escritura pública y está otorgada ante Notario , y sin el cumplimiento de ese precepto el documento no alcanzará en ninguna circunstancia los efectos deseados.

"Sentencia de fecha 13 de Junio de 1983. Jurisprudencia y Doctrina. Tomo XII. #40. pag. 66.

4.7 OBJETO DE LA FUNCION NOTARIAL

El principal objetivo de la función notarial es la de que todos los documentos o actos en los cuales intervienen, esté investidos de la presunción de veracidad, lo cual los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas y para ser impuestos por la propia virtualidad

por el poder coercitivo del estado.

El Notario para poder desarrollar a plena cabalidad esa función debe realizar con entera cabalidad y pulcritud las funciones de consultor, intérprete de las partes, y aún la de mayor importancia como es la de indagador y calificador del negocio jurídico sometido a su estudio y solemnización.

Esta función la realiza el Notario con fundamento a lo dispuesto en las normas que conforman el estatuto notarial, por cuanto estas normas lo obligan no solamente a ser un simple receptor de las declaraciones que ante él se emiten, si no que debe responder por el ordenamiento jurídico del acto, de su veracidad y que sus cláusulas se ajusten enteramente a la ley, caso contrario podrá solicitar que no sea suscrito el contrato, pero las partes dentro del ejercicio de unos de los fundamentos de las libertadades individuales podrá solicitar que aún con las advertencia del notario se otorgue el contrato, pero el Notario deberá dejar constancia de que advirtió a las partes sobre las posibles nulidades absolutas o relativas. En cuanto a si tiene dudas acerca de la identidad de los otorgantes, deberá oponerse en forma rotunda.

4.8 EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL

Como es de simple observancia, la función notarial sólo podrá ser ejercida por un Notario. La función notarial deberá ser ejercida en Colombia por los Notarios pero a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho de elegir libremente al Notario ante quien desean acudir (Art. 4 Decreto 960 de 1970).

Esto es fundamentado en la plena libertad que tienen las partes de acudir al estado para que proteja sus intereses y la obligación que tiene éste de proteger a sus asociados.

Aquí se da una gran diferencia con el Derecho Administrativo, por cuanto en este último evento es una justicia rogativa y las partes no tienen la libre facultad de escoger quien absuelva sus conflictos.

Esta norma solo se ve regulada en los casos en que intervienen personas jurídicas del orden público, administrativo, de economía mixta, por cuanto las Resoluciones de la Superintendencia Bancaria números 3'372 de 1983 y 2.321 de 1984 así lo han establecido, ya que esta entidad es la encargada por Ministerio de ley, de regular el funcionamineto y ejercicio de la función notarial.

Dentro de la autonomía que tienen las partes para elegir el Notario ante quien desean extender u otorgar el contrato que les interesa, también está la autonomía plena del notario, por cuanto éste ejerce sus funciones con observancia solamente á las normas establecidas en el Código Civil y no cuenta con un superior jerárquico que revise sus actuaciones para reformarlas, confirmarlas o revocarlas, ya que actúa bajo su personal responsabilidad.

4.9 COMPETENCIA Y FUNCIONES DE LOS NOTARIOS

La competencia de los Notarios está enteramente reguladas por la ley y ésta se establece así:

Decreto 960 de 1970, Artí 3 y demás normas concordantes.

1. Recibir , extender y autorizar las declaraciones que conforme a las leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad (Conc. Arts. 12, 13. Art. 251 C. de P.C.).

2. Autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos (Conc. Arts. 68 y ss. Art. 251 C. de P.C. inciso último).

3. Dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios y de otros notarios que las tengan registradas ante

ellos (Conc. Arts. 73 ss).

4. Dar fé de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal (Conc. Art. 74).

5. Acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fé de vida (Conc. Art. 78).

- Concepto Personal

La función Notarial de expedir la fé de vida ha traído graves problemas, ya que por la reiterada negativa de nuestra legislación de modificar el sistema de cedulación origina que sea casi que un acertijo que el Notario pueda dar fé sobre la existencia de una persona natural, y lo hace fundamentando principalmente no en su fé, sino en la toma de la huella de la persona que presuntamente pretende ser en la existencia acreditada por el Notario. Esto tiene su fundamento en el hecho de que es imposible que una persona a la cual se le extendió su cédula de ciudadanía a los 21 años de edad, tenga las mismas fisonomías naturales y mucho menos que sus rasgos de escritura permitan una semejanza con la firma inicial, esto conlleva una proposición por parte del autor de esta obra a que con la mayor premura se debe modificar el estatuto que orienta la expedición

de cédulas de ciudadanías.

6. Recibir y guardar dentro del protocolo documentos o actuaciones que la ley o el Juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esa manera (Conc. Art. 56).

- Concepto Personal:

A esta norma, el autor propondría una urgente reforma por una vivencia práctica y es la siguiente: Cuando se dicta el auto aprobatorio de una participación, en el mismo se ordena primero el registro o inscripción de la sentencia ante la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo que le corresponde a la jurisdicción del bien inmueble materia del proceso y posteriormente de que sea registrada la sentencia, se ordena su protocolización en una Notaría del país. Esto origina un grave problema, por cuanto son muchas las personas que después de haber protocolizado el expediente completo, reservan esa información y no es conocida por muchas personas, y por lo explicado anteriormente, en el respectivo folio de matrícula inmoviliaria no queda constancia alguna de que el expediente fue protocolizada en una determinada Notaría, esto origina grandes problemas sobre todo enlos juicios en los cuales hay varios bienes. La propuesta es:Que

primero debe protocolizarse el expediente, el Notario expedirá copias que contengan : las hijuelas respectivas, el auto aprobatorio de la partición y algunos otros documentos que sean indispensables para el registro de la sentencia. así el registrador de instrumentos públicos procedería a registrar la sentencia y de esta manera quedaría en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria constancia de la Notaría en la cual se encuentra el expediente y el mas de la escritura, y todo por el hecho de que del proceso de sucesión no queda copia en el juzgado que tramitó el proceso.

7. Expedir copias o certificaciones, según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos (Conc. Arts. 79).

8. Dar testimonio escrito con fines jurídicos-probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que haya quedado dato formal en sus archivos (Con. Arts. 95).

9. Intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la ley civil deban otorgarse ante ellos (Conc. Art. 1055 y 1065 C.C.)

10. Practicar la apertura y publicación de los testamentos

cerrados (Conc. Arts. 59).

11. LLevar el registro del estado civil de las personas y en los casos , por los sistemas y con las formalidades prescritos por la ley (COn. Dec. 1260 de 1970).

12. Las demás funciones que les señalen las leyes.

A los notarios de acuerdo con el artículo 698 del Código de Comercio se les asigna la obligación de que para acreditar el cumplimiento al allanamiento de la obligación se de protesto en las letras de cambio, esto protesto debe ser practicado ante él. Esto para el caso específico de las letras de cambio que se hayan extendico con la cláusula denominada Con Protesto. La cual ha sido definida como una cláusula solemne mediante el cual el tenedor prueba el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a la aceptación y pago de la letra. La omisión de la intervención del Notario, produce la caducidad de las acciones de regreso. El protesto se practica en una de las notarias que correspondan al círculo del lugar donde se haya pactado el cumplimiento de la obligación.

El protesto se hace por falta de aceptación o pago. El Notario ante quien se pretenda practicar un protesto, deberá extender un acta y contendrá entre otras las siguientes co-

sas: Reproducción literal del título; nombre de los otorgantes ; motivos que se aducen para la negativa. de la aceptación o el pago; el requerimiento al girado o aceptante para aceptar o pagar la letra; la firma de todas las personas que intervienen en la diligencia.

5. DE LOS NOTARIOS

5.1 REQUISITOS PARA SER NOTARIO

Aquí estudiaremos cuales son los principales requisitos que se requieren para aspirar y ejercer la función de Notario.

1. Ser ciudadano colombiano nacional.
2. Ser ciudadano en ejercicio.
3. Ser persona de excelente reputación
4. Tener más de 30 años de edad.

Estos son algunos requisitos que se consideran básicos y no son las calidades que se requieran para ser Notario ,ya que éstas serán estudiadas en esta misma obra más adelante.

5.2 ORGANIZACION DE LAS OFICINAS Y DESPACHOS

Esta organización como podremos apreciar no se encuentra regida por disposiciones incoherentes, todo lo contario por nromas previamente consagradas en la ley. La principal nor-

ma es el decreto 960 de 1970 el decreto 2163 de 1970 y se esrablece así:

> Los notarios estan obligados a residir en la cabecera del círculo de Notaría que ejercen, no podrán ausentarse sino por diligencias en ejercicio de sus funciones o con licencia de la autoridad respectiva.
> La ubicación de las Notarías corresponde determinarla a la superintendencia de Notariado y para ello se deberán tener en cuenta los elementos que permitan una mejor prestación del servicio.

El horario de funcionamiento de los notarios, estará de acuerdo con el funcionamiento de los demás estamentos, sean estos públicos o privados.

En algunas localidades que tienden a ser centros de intercambios de diversos productos, la costumbre ha creado la necesidad de que los diferentes estamentos laboren en los días en que mayor concentración se da, y estos días son regularmente los sabados y domingos, por lo cual algunas notarías están previamente autorizadas para laborar esos días y compensar la labor desarrollada en esos días, tomando descando en un día de la semana distinto a sabado y domingo.

Aunque los notorios podrán ejercer dentro de su jurisdicción a cualquier hora y día, sea éste feriado por cualquier circunstancia.

- Concepto personal

El funcionamiento y horarios de las Notarías deberá seguirse rigiendo por la costumbre del comercio, esto conlleva indudablemente a una mejor prestación del servicio. Debería dársele cumplimiento a lo previsto en el decreto 1873 de 1971 y que hace referencia a la prestación del servicio obligatorio de registro civil de nacimiento en las mismas sedes de los hospitales y clínicas, esto conllevará a una prestación pronta del servicio y erradicaría la gran avalancha de registros que se pretenden hacer en las épocas de colegios, épocas para las cuales las notarías se ven incompetentes para atender toda la demanda. También erradicaría un gran problema que se presenta cuando las personas son inscritas en el registro civil fuera de los términos indicados para ello, problema que se presenta por el hecho del principio general de nuestra población que tiende al descuido.

5.3 PROVISION ? PERMANENCIA Y PERIODO DE LOS NOTARIOS

La provisión, permanencia de los notarios, deberá ajustarse enteramente a la ley, por cuanto el decreto 1920 de 1979 así lo contempla.

El período de los notarios será de cinco (5) años y se cuenta a partir del primero del enero de 1970.

La provisión de los notarios se hará de acuerdo con lo establecido por el artículo 5o, del decreto 2163 de 1970. Esto

es:

A los notarios de primera categoría los nombrara el Gobierno nacional; los demás, por los Gobernadores, Intendentes y comisarios respectivos. La comprobación de que reúne los requisitos exigidos para el cargo se surtirán ante la autoridad que hizo el respectivo nombramiento, la cual lo confirmará una vez acreditados.

De acuerdo con el artículo 146, decreto 960 de 1970, para poder ser notario en propiedad se requiere del cúmplimiento de los requisitos legales expedidos para la correspondiente categoría. Sin embargo, la postulación y la designación podrá hacerse prescindiendo de la selección de candidatos mediante concurso, cuando éste no se haya realizado, y cuando se haya agotado la lista de quienes lo aprobaron, conforme a los artículos 172 y 174.

La designación en propiedad da derecho al titular a no ser suspendido ni destituído sino en los casos y con las formalidades que determina el presente estatuto.

5.4 NOTARIOS DE CARRERA. NOTARIOS INTERINOS

Los notarios podrán ser de carrera o de servicio, y desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo. Esto está regulado por el decreto 960 de 1970.

UNIVERSIDAD

Los notarios podrán ser de carrera o de servicio según el caso.

El notario de carrera es el funcionario que desempeña el cargo en propiedad conforme a la ley y se encuentra debidamente escalafonado.

El notario de servicio, es quien presta legalmente el servicio y es reconocido por ley, pero no está previamente escalafonado.

Los notarios podrán desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo. Desempeñan el cargo en propiedad, cuando, con ellleno de los requisitos legales exigidos para el cargo, ha sido seleccionado mediante concurso.

Podrá ejercer el cargo en interinidad en los siguientes casos:

- Por no realizarse el concurso convocado o éste se declare desierto.

- Por encargo superior a tres meses.

- Por falta absoluta del titular.

Para estos eventos el notario, ha sido previamente nombrado con el carácter de interino.

El tercer evento se dá cuando ha sidodesignado para suplir

faltas temporales del titular, en este evento es el mismo notario titular quien postula al notario encargado.

- Efectos que produce ejercer el cargo con la calidad de notario de carrera

Podrá ejercer sus funciones de notario hasta que el límite de edad le obligue al retiro forzoso.

5.5 CALIDADES PARA SER NOTARIO

Además de las ya enunciadas en el primer título de éste capítulo, deberán observarse las siguientes:

- Ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de notario o de registrador de Instrumentos Públicos por un término no menor de cuatro años, o la judicatura o el profesorado universitario en derecho siquiera por seis años, ohaber ejercido la profesión durante diez años.

- Para los casos en que no sea abogado, se requiere haber desempeñado con eficacia funciones de notario o de Registrador de Instrumentos Públicos en un círculo de dicha categoría, por un término no inferior a ocho años, o en un círculo de menor categoría por un término no inferior a 12 años.

- En los casos de los notarios de segunda categoría, se rquiere ser abogado titulado, haber sido por lo menos dos años notario, haber sido profesor universitario de derecho por lo menos tres años, o haber ejercido la profesión con un buen criterio por lo menos en un término de cinco años.

- Para los notarios de tercera categoría deberán darse alguno de los siguientes requisitos:

- Ser abogado o caso contrario haber sido bachiller normalista o enseñanza secundaria, haber tenido práctica notarial por lo menos tres años, judicial o registral por igual término.

5.6 ICOMPATIBILIDADES E IHNABILIDADES DE LOS NOTARIOS

La función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción y no puede ejercerse sino dentro de los límites territoriales del respectivo círculo de notaría.

También es incompatible con el ejercicio de todo empleo o cargo público, con la gestión particular u oficial de negocios ajenos; con el ejercicio de la profesión de abogado; con el de los cargos de representación de los cargos de albaceas, curador dativo, auxiliar de la justicia, con toda intervención en política distinta al ejercicio del sufragio y en

general con cualquier otra circunstancia que perjudique el cargo o el buen ejercicio de la función notarial.

Estas incompatibilidades de los notarios, estan enteramente reguladas por la ley y más concretamente por el decreto 960 de 1970. También tiene normas que regulan la materia el decreto 2148 de 1983, cuando explica detenidamente lo que es la gestión de negocios ajenos.

Uno de los pocos cargos que podrá asumir el notario, será el de la docencia pero no podrá tener una intensidad de más de ocho horas semanales. También podrá ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales siempre y cuando no interfieran el ejercicio de su función.

En ningún caso y bajo ninguna circunstancia un notario podrá autorizar actos en los cuales tenga intereses indirectos o directos, tampoco cuando los tenga su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad o primero civil, en los casos en que se trate de registro en el estado civil y sólo exista una notaría en el círculo, se designará un notario ad-hoc, el cual será nombrado por la Super Intendencia de Notariado para los notarios de primera categoría y para los de segunda, por la respectiva autoridad que los designa.

6. DE LOS LIBROS Y ARCHIVOS QUE DEBEN LLEVAR LOS NOTARIOS

En el desarrollo de este capítulo, trataremos de explicar cuáles son los libros básicos y fundamentales que debe llevar el notario y cuáles los archivos que por ley está obligado a llevar. De igual manera trataremos de acuerdo a vivencias propias de explicar y fundamentar una proposición para una futura reforma.

6.1 PRINCIPALES LIBROS QUE DEBE LLEVAR EL NOTARIO

- El protocolo
- El libro de relación
- El índice anual
- El libro de actas y visitas
- Libro consecutivo de los folios de registro civil de nacimiento matrimonio y defunción

Libro de varios

- Indice de registro civil de nacimiento y damás actos registrables en el registro civil.

- Definiciones

El Protocolo.

Es el archivo fundamental del notario y se forma con todas las escrituras que se otorguen en un año calendario,deberán adjuntarse todos los ducumentos partinentes y exigidos por la ley para la validez de los actos que contienen oada actuación.

El protocolo tendrá vigencia durante un año calendario. Constará del número de tomos que así lo requiera el número de actos otorgados por escritura pública. Estas se colocarán en el orden numérico sucesivo que les corresponda, deberán numerarse todas las hojas que conforman un tomo y colocarse al final de cada tomo una nota de clausura, la cual contendrá el número de escrituras que contiene el tomo, el número del mismo, el número de hojas totales que tiene el tomo, incluídas en esta numeración todos los documentos que se hubieren adjuntado a las escrituras, incluyendo todos los comprobantes fiscales.

Libro de Relación

Es un libro que debe llevar el notario obligatoriamente y en el se enotarán los siguientes datos:

-Fecha del instrumento.

-Número de la ecritura

-Apellidos y nombres de los otorgantes

-Naturaleza del acto o contrato.

En los casos en que sean varios los otorgantes, se anotará el nombre y apellido del primero y los demás se denominarán con la frase " y otros".

Cuando el acto sea una protocolización se indicará el nombre y apellidos del compareciente y se hará constar el nombre de las partes. En los casos de personas jurídicas se fundamentará en el nombre completo de la razón social de la sociedad.

Indice Anual

En este libro se deberán anotar los nombres de los otorgantes, el número de la escritura, la fecha y la naturaleza del contrato, deberá llevarse en orden alfabético y se hará por año calendario de ejercicio notarial.

Libros de Actas y Visitas

En este libro deberán anotarse todas las actas que practique el notario, dejando constancia de la clase de diligencias que se practicó, de las partes que intervinieron. De igual manera deberá anotar la frecuencia de las visitas ordenadas por la

super-intendencia de Notariado o las que le practique el despacho autoridad competente.

En los casos en que por ley se requiera de efectuar el reparto de un instrumento y exista más de una notaría en el respectivo círculo, deberá llevarse el libro de actas de reparto.

Este libro una vez haya sido clausurado deberá ser enviado a la Superintendencia de Notariado o a la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo.

Libro Consultivo de los Folios de Registro Civil. Matrimonios , nacimientos o defunciones

Este libro estará formado por todas las partidas o actas respectivas en las cuales se consignarán los hechos registrados en el estado civil. Deberá hacerse en forma numérica y seguida.

Libro de Varios

Este libro debe ser solicitado por el Notario a la Superintendencia de Notariado y Registro y en el anotarán entre otros actos el siguiente:

- Cambio de nombre

- Autorización de seudónimo
- Reconocimiento de hijos extra-matrimoniales
- Emancipación
- Adjudicación de paternidad por filiación natural
- Legitimaciones
- Correcciones ordenadas a los registros civiles ya efectuados.

Indice de Registro Civil

Deberá llevarse un índice de todos los actos que tengan que ver con el estado civil de las personas,o sea un índice del registro de nacimiento, uno de matrimonio y uno de las actas de defunción.

Estos deberán contener, la fecha en que se sucede el caso, el nombre del registrado y el lugar exacto de donde se encuentra la respectiva acta y consecuentemente el número de la misma.

Concepto Personal

En la actualidad debiera dársele cumplimiento a lo referente a que todo lo que es parte del archivo de la notaría, debiera ser gravado o transcrito a micro-filmes, ya que existen muchos documentos que en caso de destrucción no existiría medio de reconstrucción, esto a pesar de la facilidad que en la actualidad ha otorgado la ley para la reconstrucción de una matríz

de una escritura o de una acta de registro civil.

Existe una circunstancia que es permitida y ordenada por la ley y es la de que cualquier persona tiene libre acceso a cualquier tipo de documento que repose en la Notaría y el Notario en ningún momento podrá negarse a ello, salvo el caso de los testamentos cerrados, cuyo texto no es conocido ni por el Notario, ya que este solo se limita a conservarlo.

Para el caso debiera establecer la ley, que solo las personas que demuestren un interés en la observancia directa de los documentos tuvieren acceso a ellos,puesto que a pesar de la misma ley establece que deberar concederse la examinación de los archivos bajo la vigilancia de un funcionario de la Notaría, bien cierto que por la super-población de solicitantes de servicios notariales, esto casi que imposible en la práctica.

7. DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS EN GENERAL

En el desarrollo de este capítulo, trataremos de dar una explicación clara del por qué la ley exige para algunos actos este requisito. Las ventajas que se obtiene con el hecho de elevar ciertos documentos a la categoría de escritura pública, o por medio de una escritura guardar ciertos documentos de relativa importancia.

7.1 RECEPCION Y REDACCION

Esto conlleva tres aspectos fundamentales como con la recepción; el otorgamiento y la autorización.

- Recepción:

Son las declaraciones que percibe el Notario y las cuales son efectuadas por las personas que concurren ante él.

- Otorgamiento:

Es el asentimiento expreso que prestan los comparecientes

al instrumento extendido. Implica la lectura, aprobación y firma de los otorgantes.

- Autorización;

Es la fé que imprime el Notario a este, en vista de que se han llenado todos los requisitos legales, y de que las declaraciones han sido emitidas realmente por los interesados. Deberá vigilar el Notario que estas no sean contrarias a la ley.

Cuando el Notario sea la persona que redacta el instrumento, deberá averigurar los fines prácticos y jurídicos que los otorgantes se proponen alcanzar con sus declaraciones, con el objeto de que queden fielmente expresados en el documento, indicará la denominación en lo posible del contrato y que contenga los elementos esenciales y naturales propios de aquel. Deberá consignar las cláusulas especiales que los interesados deseen. Todo en un lenguaje práctico, con un contenido jurídico práctico y sencillo.

Todos los instrumentos notariales deberán ser redactados en el idioma español y en caso de que uno de los otorgantes no lo entienda lo suficiente, deberá hacerse uso de un intérprete.

En todas y cada una de las escrituras deberá expresarse con absoluta precisión la naturaleza del acto que se realiza y expresar si se transfieren derechos y a que título o si se constituyen derechos. Expresarse si hay extincion derechos, el alcance de cada una de las voluntades expresadas y alcance de las obligaciones consignadas.

Es función primordial del Notario y autorizado por ley expresamente en el artículo 17 del Decreto 960 de 1970, que debe revisar y precisar que el objeto de las declaraciones sean las que verdaderamente desean expresar los comparecientes, si se ajustan a las normas legales y podrá sugerir las modificaciones que juzgue convenientes. Deberá evitar que se presenten las declaraciones contradictorias en un mismo acto y que estas en ninguna de sus partes sean contrarias a la ley.

El Notario está en la obligación de advertir a los comparecientes que en los casos en que previamente la ley ordena de que se eleve a escritura pública, deberá copiarse en toda su integridad el texto del documento que se eleva a escritura pública.

En cualquier escritura cuando se haga mención a cantidades , será necesario determinarlas en letras y números y en los casos de errores o discordancias entre números

y letras, se dará prelación a lo escrito en letras, esto si la cantidad expresada en letras fuere lo correcto.

El papel que debe utilizarse para la elaboración de las escrituras públicas, será previamente autorizado por el estado y al final de cada instrumento se relacionará todos y cada uno de los sellos que se hubieren utilizado. En la actualidad está siendo utilizado indistintamente el papel de seguridad emitido por la Superintendencia Bancaria, o los restantes de papel sellado què fueron entregados por la Administración de Impuestos a las Notarías. Esto para hacer referencia al hecho de que el papel sellado fue suprimido , de acuerdo con lo expresado por el artículo primero, de la ley 39 de 1981.

7.2 LA COMPARECENCIA

La identificación de los comparecientes se hará con fundamento en los documentos legales pertinentes para ello, dejando constancia de cuáles son. Sin embargo, en casos especiales podrá el Notario identificar al compareciente con otros documentos auténticos, o mediante la fé de conocimiento. Para este evento el Notario está autorizado para autorizar una escritura pública o una autenticación aun cuando el compareciente no presente documento auténtico alguno, pero el Notario deberá dejar constancia del pleno conoci-

miento que tiene del otorgante.

Al respecto examinaremos que dice la ley acerca de la identificación . Ley 39 d el961.

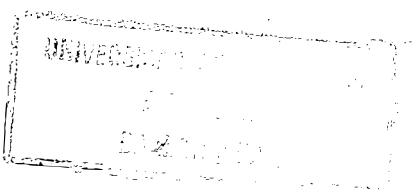
Todos los ciudadanos podrán identificarse con la cédula de ciudadanía laminada, en todos los casos civiles, políticos, administrativos y judiciales.

Decreto 1694 de 1971. Tarjeta de Identidad:

La tarjeta de identidad expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, es el único documento idóneo para la identificación de los menroes de edad que hayan cumplido los siete años de nacido.

Decreto 1393 de 1966, Art. 2do. Libreta Militar:

Todo varón colombiano cuya edad este comprendida entre los 18 y los 50 años, tiene la obligación de comprobar que ha definido su situación militar, para los siguientes actos, entre otros: otorgar instrumentos públicos y privados ante Notario.



7.3 REPRESENTACION

Esta figura jurídica está previamente autorizada por la ley y para el caso de la representación en el otorgamiento de instrumentos públicos está debidamente determinada y reglamentada por el Decreto 960 de 1970 y en concordancia con el Decreto 2148 de 1983.

En todas las escrituras deberá consignarse el nombre y apellidos de los comparecientes, precisar si lo hacen a título personal o en representación de personal natural jurídica o de comundiades. Deberá indicar además su domicilio, estado ocivil y naturaleza de la representación.

7.3.1 Efecto de la Representación

Art. 1505 del C.C. Lo que una persona hace o ejecuta a nombre de otra, estando legalmente facultad para ello o por ella o por la ley para representarla produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo.

7.3.2 Representación del Incapaz

Está debidamente reglamentada por el artículo 62 del C.C. el cual fue modificado por el Decreto 2820 de 1974, en su

artículo primero y cual expresa: Las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas: 1o.) Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 18 años. En los casos en que falte uno de los padres, la representación la ejercerá el otro padre. Cuando se trata de hijos extra-matrimoniales, no tien la patria potestad o potestad parental ni podrá ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio. El Juez está legalmente autorizado para que con conocimiento de causa, confiera a uno de los padres el ejercicio de la potestad parental, también podrá poner bajo guarda al hijo, la cual termina con el ejercicio de la potestad parental.

Podrá ser ejercida por el tutor o curador en los casos de menores que no estén sometidos a la potestad parental, también sobre los dementes, los disipadores y sordomudos que no puedan darse a entender.

7.3.3 Representación de Personas Jurídicas

Las corporaciones son representadas por las personas autorizadas por las leyes o las ordenanzas respectivas, y a falta de unas y otras, por un acuerdo de la Corporación que confiera este carácter.

Los actos del representante en cuanto no excedan de los límites del Ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de las facultades otorgadas solo obligan a la persona que las ejecutó.

7.3.4 Modo de Acredtar la Representación de Sociedades

La representación de las sociedades, la administración de sus bienes y el uso de la razón social, comprometen a la sociedad, en cuanto el representante esté autorizado por los estatutos o por la Junta Directiva de la sociedad, caso contrario sólo comprometen al que las efectuó, quien lo hará a título personal. Esta representación está regida por el artículo 196 del Código de Comercio. De acuerdo a este artículo, al representante legal de una sociedad, deberán asignárseles detalladamente sus funciones, por cuanto a falta de ello se entenderá que las personas que representan la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones de las facultades que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.

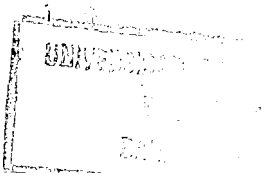
La existencia y la representación de las sociedades, se

deberá acreditar en una escritura pública con el respectivo certificado de existencia y representación legal expedido por el Secretario de la Cámara de Comercio que le haya correspondido llevar el registro mercantil de la ciudad. Este certificado deberá expresar el número del registro mercantil, la ciudad, el nombre o razón social de la sociedad, número de la escritura de constitución, escrituras por las cuales se hayan introducido reformas, facultades y restricciones que tienen la junta de socios y las del gerente, los nombres de todos y cada uno de los socios, el capital de la sociedad, acreditar si hay demandas pendientes contra la sociedad, si se encuentra en concordato o liquidación. El nombre de los representantes legales e indicar si está vigente el registro mercantil.

7.3.5 Representación de Entidades Eclesiásticas

A este respecto podemos anotar que está regida por la Ley 57 de 1887, en su artículo 25. "La Iglesia católica y las particulares correspondientes a la misma iglesia, como personas jurídicas, serán representandas en cada diócesis por los respectivos legítimos prelados, o por las personas o funcionarios que éstos designen.

En el otorgamiento de algún instrumento público, será necesario acreditar la respectiva representación legal y exis-



tencia jurídica, mediante el certificado expedido por la superioridad eclesiástica acompañado del documento que acredite el reconocimiento de personería jurídica, los cuales deberán adjuntarse al cuerpo de la escritura.

7.3.6 Representaciones de Corporaciones y Entidades Educativas

Esta representación está regulada por el Artículo 3o. de la ley 100 de 1978 que establece: "Las entidades, asociaciones y corporaciones que tengan por objeto atender conjuntamente la enseñanza y la beneficiencia , en el caso de que no sean católicas, deben, además, someter al nombramiento de sus representantes legales y el de los empleados que dirijan sus colegios, hospitales o establecimientos, a la aprobación del gobierno del departamento en que tengan su residencia.

Además se hace necesario acreditar el reconocimiento de personería jurídica por parte de la respectiva secretaría de Gobierno Departamental y esta resolución deberá adjuntarse también a la escritura pública.

8. MANDATO

En el desarrollo del presente capítulo, podremos observar las diferentes clases de mandatos que son reconocidos por nuestra legislación y de igual manera aportaremos algunos conceptos propios de casos en los cuales es completamente válido el poder, esto aún en el evento de que el poderdante hubiere fallecido.

8.1 DEFINICION DEL MANDATO

El mandato de acuerdo con el artículo 2142 es un contrato en que una persona confía la festión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo, se llama comitente o mandante, y el que lo acepta apoderado, mandatario o procurador. Tiene las obligaciones consagradas y que a su nombre hubiere contraído, pero si estas fueren ratificadas por el mandante, serán de su responsabilidad las acciones de este último.

8.2 PRUEBA DEL PODER O DEL MANDATO

De acuerdo con el código de procedimiento civil y en concordancia con el Decreto 2148 de 1983, el poder podrá ser otorgado en forma especial y para ello, será necesario la observancia de lo establecido en el artículo 14, del Decreto 2148 de 1983 y que establece: "El poder otorgado por documento privado deberá ser presentado personalmente o reconocido ante Juez o Notario, con las formalidades de la ley. En los casos en que se otorgue poder especial, en el extranjero, deberán autenticarse y reconocerse el texto del documento por el mandante ante el Cónsul Colombiano de la ciudad en la cual se hace la autenticación, hacerse la refrendación de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. El mismo Decreto establece que si la persona que otorga el poder es un varón con una edad oscilante entre los 18 y 50 años , el Notario deberá dejar constancia de que el poderdante presentó su libreta militar y así mismo colocar en nota aparte, el número de ésta.

En los eventos para los cuales el poder se pretenda utilizar para la enajenación o gravar derechos de dominio y posesión material que se encuentren vinculados a bienes inmuebles o muebles, deberán anotarse en el cuerpo del po - der entre otras las siguientes facultades: Que está expre-

samente autorizado para enajenar o gravar los derechos. Que está autorizado para recibir o pagar un precio determinado. Darse todas las descripciones del bien materia del mandato y ello conlleva los siguientes datos a manera de ejemplo: Ubicación del predio, linderos y medidas, área, matrícula inmobiliaria, referencia catastral, datos jurídicos del título del tradente.

8.2.1 Mandato Conferido por Escritura Pública

Esta clase de mandato como su palabra indica, autoriza al mandatario para representar al mandante en todos los actos que se señalen en el cuerpo de la escritura, único medio legal por medio del cual se puede otorgar poder general, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 65 del Código de Procedimiento Civil.

- Manera de Acreditar la Representación en este Caso:

Se debe presentar copia del mencionado poder, copia que será auténtica o fotocopia debidamente autenticada.

- Concepto Personal:

En la actualidad se está dando una situación bastante peligrosa y que puede causar muchos traumas, es la de que

se están aceptando para acreditar la representación por poder general , copias en las cuales no está la constancia del respectivo notario que tiene bajo su cuidado la matriz, de que el poder se encuentra a la fecha vigente y de que no tiene anotación alguna.

Los poderes generales que otorgan los representantes legales a nombre de sociedades, deben inscribirse en la Cámara de Comercio y utilizarse en forma conjunta con una certificación de vigencia que expida el respectivo notario.

8.3 DE LA AGENCIA OFICIOSA

Es una figura jurídica que tiene mucha relievancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pero en la actualidad se le dá muy poco uso y muchas se le dá uno contrario a sus estipulaciones. Está consagrado en el artículo 2.304 del Código Civil así: "La agencia oficiosa o gestión de negocios; llamada comúnmente gestión de negocios, es un contrato por el cual el que administra sin mandato los bienes de persona alguna, se obliga para con éste , y la obliga en ciertos casos.

8.3.1 Jurisprudencia

Es indispensable que en la actuación del agente manifieste en forma clara, explícita y concreta, el carácter de intermediario con que actúa. En esta figura va anexa la idea de intermediario para la realización de negocio ajeno jurídico entre dos personas extrañas. Su campo de aplicación permite la gestión de todos los derechos de una persona, por otra que carece de mandanto o autorización para ello, ya sea mediante negocios jurídicos o de simples actos materiales. Esta figura tiene plena importancia para el evento que por cualquier circunstancia esté impedida para aceptar unos derechos o la imposibilidad de administrar sus propios bienes.

Se ha presentando una discución entre algunos autores, por cuanto el Código la define como un contrato y estos consideran que es un cuasi-contrato, pero se trata de un simple acto jurídico unilateral.

La Agencia oficiosa produce beneficios aún cuando no se hubiere efectuado la ratificación. La ratificación debe darse por intermedio de la persona que fué representada en sus derechos por el agente oficioso y se dará necesariamente por escritura pública, la cual deberá ser inscrita en la Oficina de Registro correspondiente.

8.4 VALIDEZ DE UN PODER AUN EN EL CASO DE QUE EL OTORGANTE HAYA FALLECIDO

Esta es una interpretación que hizo la Superintendencia de Notariado y Registro[7]. Precisó que los poderes que hubiere otorgado un mandante para que cumpliera con una obligación generada y contenida en otro instrumento, pero con la fundamentación jurídica de que si no se le dá cumplimiento a la referida obligación, producirá perjuicios innecesarios a una comunidad o a terceros, son perfectamente válidos jurídicamente aún después de la muerte del mandante.

Este sería el caso concreto siguiente:

Pedro Pérez, suscribió un contrato de promesa de compraventa con Luis Perilla, Pedro Pérez se comprometió como promitente vendedor a dar en venta real y efectiva los derechos de dominio y posesión material sobre un bien debidamente determinado en el contrato, además recibió parte del pago y se pactó que la parte que incumpla el allanamiento de la obligación deberá cancelar una suma determinada de dinero como indemnización. El promitente vendedor otorga poder a una persona determinada para que por medio de escritura pública le de cumplimiento a la obligación

[7] SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Revista Infolios. Marzo 1984. pp. 66-67

generada y contenida en el referido contrato de promesa de compra-venta, para el evento de que el promitente vendedor falleciere antes del otorgamiento de la escritura pública, el poder en referencia continúa vigente y podrá ser utilizado para el cumplimiento de la obligación por cuanto si así no lo hiciere causaría perjuicios al promitente comprador y este demandaría a la masa hereditaria con el correspondiente perjuicio por disminución del capital de la misma.

9. DEL OTORGAMIENTO Y LA AUTORIZACION

9.1 EL OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS REGLAMENTADO POR EL DECRETO 960 DE 1970

La escritura debe ser leída en su totalidad por parte del Notario o por uno cualquiera de los otorgantes , o por la persona designada para tal evento por uno cualquiera de los otorgantes, en este momento se podrán corregir o aclarar algunos puntos del instrumento, los otorgantes deberán dejar plena constancia en el texto del instrumento de su aceptación, de haberla leído y sola la firma de estos demuestra su aceptación.

Para los eventos de personas que sean sordo-mudas pero que puedan hacerse entender por escrito, la lectura será hecha por ellos mismos, pero para el caso de las personas ciegas pero que puedan demostrar que tienen cabal conocimiento y plena conciencia del acto que van a realizar, será leída en voz alta todo el instrumento por parte del Notario, quién deberá dejar nota de esta circunstancia en el texto del mismo instrumento.

Para el caso de personas que puedan dar testimonio de que saben a ciencia cierta el acto que van a realizar , pero que no sepan firmar o manifiesten tener algún impedimento que no les permita firmar, lo harán a ruegos por intermedio de un tercero, esto se dejará escrito en el texto de la escritura y se indicará además, el nombre de la persona que firma a ruegos, su domicilio y su documento de identidad, además debe tomársele la huella digital del dedo pulgar derecho con indicación de que la huella corresponde a ese dedo, o a otro dedo en el caso de que a éste no se le pudiere tomar huella. El Notario deberá dejar constancia de que por todos los medios, el otorgante en este caso tiene plena conciencia de lo que está realizando, es de plena obligación del notario y con fundamento en el artículo 37 del Decreto 960 de 1970, de la obligación y los efectos que produce la inscripción del documento en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes.

De acuerdo con el artículo 38 del mismo Decreto, la escritura concluirá con las firmas autógrafas de los otorgantes y de las demás personas que en él hayan intervenido. Todas las firmas debajo de las mismas, deberá hacerse indicación gráfica clara a qué persona corresponde.

9.2 CASOS ESPECIALES

De acuerdo con la ley, todas las escrituras deben ser otorgadas conjuntamente en un mismo tiempo y acto por todos los otorgantes, pero se presentan dos situaciones especiales:

La primera por causas excepcionales y debidamente comprobadas, el Notario podrá autorizar el otorgamiento de una escritura en diferentes momentos sin que por ésto se afecte su unidad formal, en este caso procederá a numerarla con la irma del primer otorgante y a fecharla en el acto, y una vez suscrita por los demás otorgantes procederá a autorizarla. Para este evento los efectos se retrotraen al momento de la primera firma.

- Concepto Personal:

Esta es una norma que fue el producto de las necesidades actuales, por cuanto sólo fue consagrada en el artículo 9o. del Decreto 2148 de 1983. Esta es una figura que por su naturaleza deberá obrarse con sumo cuidado y solo como lo dice la misma norma, para casos excepcionales.

Es obligación del Notario por la misma ley, esperar un término de dos meses para autorizar el instrumento, si en

ese término no la hubieren suscrito los demás otorgantes, el Notario no autorizará el instrumento y anotará en el cuerpo de la escritura y deberá insertarla en el protocolo, pero previamente numerada.

Esta situación se daría en el siguiente caso: Se comprueba médicamente que uno de los otorgantes tiene plena lucidez mental y plena conciencia de sus actos, pero que está en peligro inminente de muerte y por parte del Notario se da la plena convicción de que tanto los otorgantes como los terceros tienen plena conciencia del acto y que no resultara de esa acción perjuicios contra herederos, y que alguno de los demás otorgantes no es posible localizarlo en el acto, por desconocerse su paradero, pero deberá por lo menos estar en la jurisdicción de donde puede actuar el Notario.

El otro evento especial. También está consagrado por el mismo Decreto y no es más que el fiel reflejo de una práctica que se había generalizado al paso de los años, por cuanto esta conducta ya se practicaba antes de la vigencia del Decreto, esto es que a los Gerentes de determinadas entidades crediticias o de empresas que por su naturaleza, el Notario tiene plena conciencia de que si es la voluntad de esas personas otorgar la escritura , por cuanto el giro ordinario de sus negocios contempla esa activi-

dad y además por que de autos se tiene plena certeza de la identidad del representante legal de la entidad. El nuevo decreto, lo único que exige para este evento es que el representante legal de la entidad tenga registrada ante la respectiva Notaría su firma como tal.

Esto viene a darle legalidad a una práctica que se había generalizado y que posiblemente de no haberse legalizado, hubiera traído consecuencias y perjuicios económicos. Esto ya se vió , por cuanto en el circuito de Bogotá, cursa una demanda por el hecho de el representante de una entidad crediticia no compareció al mismo momento que el otro otorgante.

10. DE LOS COMPROBANTES FISCALES

Dentro del desarrollo de este capítulo podremos analizar hasta qué punto ha avanzado la legislación colombiana en la materia, pero de igual manera se podrá observar que muchas veces no se tiene en cuenta lo cotidiano.

10.1 QUE SON LOS COMPROBANTES FISCALES

Estos comprobantes fiscales, no son más que ciertos documentos que tienen la calidad de documentos públicos, por cuanto son expedidos por un funcionario que legalmente le corresponde esa denominación y los expide en el cumplimiento de sus funciones. Estos comprobantes por ley deberán aportarse a las escrituras de la siguiente manera:

Art. 43 Dto.960 de 1970. Modificado por el Decreto 2148 de 1983. Estos comprobantes deberán ser presentados por los interesados al momento en que se solicite el servicio notarial. Prohíbese expresamente a los Notarios extender instrumentos sin que previamente, se hayan presentado los

UNIVERSIDAD

referidos comprobantes. Esta prohibición se da aún en el evento de que el instrumento no se hubiere firmado, numerado o fechado.

- Concepto Personal:

Aquí el nuevo Decreto, o sea el 2148 de 1983, no tuvo en cuenta una práctica que se dá a diario y no puede ser en ningún momento tomada como violación a norma alguna, por cuanto se hace con el único objetivo de acortar el tiempo que transcurre entre la fecha en que se solicita el servicio y la fecha en que efectivamente se le entregan por parte de las autoridades respectivas a los interesados los comprobantes fiscales correspondientes. La norma debió preveer por cuanto se dá una practicidad repetitiva en todas las Notarías, que los interesados podrían solicitar que se iniciare el proceso de la extensión del instrumento, sin la necesidad de que se presentaren los comprobantes fiscales en ese momento, por cuanto estos sólo son plenamente necesarios en el momento en que se otorga, fecha y firma el instrumento público.

Art. 44. Decreto 960 de 1970:

Será obligación del Notario copiar al final del instrumento, los respectivos comprobantes fiscales, con anotación

de su numeración, la fecha de expedición y la de vencimiento, personas a cuyo favor se hubieren extendido cuantía si la tuvieren y lo principal cuando se refiera a comprobantes de paz y slavo, copiar la certificación en tal sentido. Los comprobantes deben ser primordialmente originales auténticos y en casos especiales fotocopias previamente autenticadas, pero esa autenticación sólo la podrá hacer un Notario cuanto en su archivo tenga el original de la fotocopia y deberá necesariamente hallarse agregado a una escritura pública, y éste evento debe expresarse en el texto de la autenticación.

Art. 2148 de 1983:

Esta nueva disposición, obliga al Notario a no aceptar comprobantes fiscales que presente signos de alteración, para esta circunstancia deberá retenerlo y enviarlo a la oficina de su presunto origen. En este evento no podrá el Notario autorizar el instrumento.

- Concepto Personal:

Por una práctica general y ante la poca eficacia del servicio estatal por falta de planeación, los Notarios se han visto ante la imperiosa necesidad de muchas veces aceptar comprobantes fiscales con enmendaduras, pero éstas enmenda-

duras deben ser previamente salvadas por el mismo funcionario que expidió el comprobante. Esto es basado primordialmente en el hecho de un solo funcionario atiende cientos de personas diariamente y así mismo expide cientos comprobantes diarios, entonces es muy fácil preveer que en esos errores no existe mala fé.

El artículo 21 del Decreto 960 de 1970, en concordancia con la ley 1a. de 1981, precisa que en los casos de participación material o reloteo, no se requiere la presentación de comprobantes fiscal alguno, salvo que en el mismo instrumento se consigne un acto tal como enajenación, limitación de dominio o gravamen.

Nuestros Notarios , han acogido una norma que no está muy clara y sobre la cual no existe mayor claridad por cuanto se ha creado fundamentalmente en la práctica diaria en las Notarías y no es otra, sino que la de acpetar un comprobante fiscal que hubiere sido extendido sobre un predio mayor y el cual posteriormente se desengloba y en el mismo acto o en otro posterior, se enajena, grava o limita una de las porciones resultantes de la división.

10.2 PAZ Y SALVOS DE RENTA

Con fundamento en el Decreto 3190 de 1963, los Notarios

UNIVERSIDAD

y los empleados que estén encargados de la extensión de la escrituras están obligados a reterner y protocolizar con el respectivo instrumento notarial, los comprobantes fiscales que indiquen que el intersado se encuentra a paz y salvo con los impuestos sobre la renta.

En la ley 12 de 1981 y fundamentalmente en su artículo segundio, se dió un gran avance en cuanto a que la ley debe primordialmente tratar de simplificar las cosas, este no fue más que el hecho de que eliminó la obligación de que el paz y salvo se debía presentar para otorgar cualquier clase de escritura y dejó esta obligación solo para algunos especiales, estos casos son;

1. en el otorgamiento de escrituras públicas tendientes a la enajenación a cualquier título de bienes inmuebles, naves mayores y aeronaves. casos en los cuales se pedirá a todas las personas que intervengan como partes en el acto de enajenación. Sin embargo no se exigirá en las enajenaciones forzadas (Estas son las enejanaciones que son ordenadas por los Jueces de la República y especialmente en los casos en que se pide por vía judicial el cumplimiento de una obligación).

2. En la constitución de gravámenes hipotecarios y los de renta vitalicia.

3. En la celebración de contratos con entidades públicas, conforme a las disposicioanes que rigen la contración administrativa, pero no se exigirá a los representantes legales de las personas jurídicas contratistas

4. En el traspado de vehículos automotores.

- Concepto Personal:

En cuanto a la redacción de este inciso, se incurrió en un error por el hecho de que deja entreveer de solo a los representantes legales de la personas jurídicas no se les exigirá el comprobante fiscal, y eso es falso , por que a los representnates legales de las personas naturales tampoco se les puede exigir el comprobante fiscal de paz y salvo de renta.

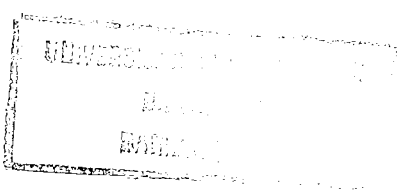
En la actualidad se da una práctica aberrante, puesto que para la transferencia de los derechos sobre vehiculos no se exije elpaz y salvo de renta y con ello se viola la ley, y lo que es peor aún, se inscribe la transferencia de los derechos de dominio y posesión material ante el organismo que hace los controles sobre estos bienes con un simple documento de traspaso. Por lo cual jamás se indica el precio, estado del carro, fecha de entrega material, obligación por parte del vendedor a salir al saneamiento de lo vendido.

Esto fácilmente puede llevar a que el contrato que en un principio se pactó como de compra-venta se convierta en una donación por cuanto no figura la obligación de pagar suma alguna o la constancia de que se pagó suma alguna.

5. El de los comparecientes en la constitución, fusión y transformación de cualquier clase de sociedades y el de la sociedad cuando se eleva a escritura pública las reformas estatutarias por el representante legal y el de aquella y el de los socios cuando personalmente comparezcan.

Este inciso fue aclarado por concepto emitido por la dirección de impuestos nacionales en el sentido de que precisa los siguientes;

"Cuando los socios comparecen personalmente ante Notario para elevar a escritura pública reformas estatutarias, debe presentarse certificado de paz y salvo ordinario de parte de la sociedad y de parte de los socios comparecientes. La cesión total o parcial de interés social en sociedades comerciales o de cualquier índole, implica reforma del contrato social, por lo cual debe exigirse el comprobante fiscal a los otorgantes y el de la sociedad.



6. Casos Especiales

El Decreto 1651 de 1951 en su artículo 116, permite que el Administrador de impuestos nacionales, provea al interesado de un certificado de paz y salvo provisional, cuando por parte del otorgante se garantice suficientemente que con el producto de la venta de sus derechos, se pagará el total de las deudas que tiene contraídas con la adminsitración, o que con el 90% del total de lo recibido por la enajenación de sus derechos, pagará deudas contraídas con la administración.

Esto además deberá estar motivado por una resolución y copia auténtica de ésta, deberá protocolizarse junto con los demás comprobantes fiscales en el cuerpo del respectivo instrumento público.

10.3 PAZ Y SALVO SOBRE LAS RENTAS ESPECIALES

Esta es una clase de paz y salvo qu esolo podrá exigirse en los siguientes casos;

1. En el registro de la partición y su sentencia aprobatoria en los procesos sucesorales.

2. En el otorgamiento de escrituras públicas o protocoli-

zación de actas o de expedientes, siempre y cuando se trate de liquidación de personas jurídicas, sociedades de hechos y comunidades organizadas.

3. Para la salida de los extranjeros que salen del país, a menos que hubieren ingresado al país con visas diplomáticas, de turismo o de cortesía.

-. El siguiente evento que vamos a explicar, tuvo principalmente su origen en hechos que se presentaron en años inmediatamente anteriores a la vigencia de la ley 1a. de 1981. Estos motivos no fueron otros que las huelgas contínuas o discontínuas que se presentaron en la administración de impuestos nacionales, huelgas que de por si eran ilegales, pero que no pudieron ser controladas por las autoridades competentes.

- Suspensión Provisional de la Exigencia del Paz y Salvo.

Ley 1a. de 1981, Artículo 6o.

El gobierno podrá suspender por tiempo limitado la exigencia del certificado de paz y salvo cuando se presentaren circusntancias que entraben la presentación de servicios públicos a cargo del estado y dificultan la correcta y oportuna expedición de los certificados.

PARAGRAFOS. Los actos cumplidos en estas circunstancias no requerirán la posterior presentación del paz y salvo para su plena validez y eficacia. No obstante lo anterior el gobierno podrá exigir la presentación del paz y salvo.

Una vez hubiere desaparecido la circunstancia que originó su suspensión y en tal caso los contribuyentes que no lo presentaren dentro del lapso indicado, en el reglamento, incurrirán en una sanción equivalente a $500.oo por cada día de retardo. Esta suma se reajustará en los términos indicados por la ley 20 de 1979.

- Concepto Personal:

He quedado profundamente desilucionado de nuestros legisladores, por cuanto no es posible que por negligencia o cualquier otra circunstancia, se le pueda dar aprobación a una ley tan pésimamente redactada y que crea una gran confusión, por cuanto en el parágrafo de la ley, establece que los actos que se cumplan en esas circunstancias especiales no requerirán de la presentación del paz y salvo en forma posterior y que su no presentación no afecta de ninguna manera al acto en sí, y después dentro de la misma norma establece sin hacer ninguna claridad que elpaz y salvo debe presentarse so pena de sanción o multa. Por otra parte habla de la presentación de servicios públicos por

parte del estado, cuando el estado lo que hace es prestar servicios.

10.4 PAZ Y SALVO DE IMPUESTO PREDIAL

Este comprobante fiscal deberá necesariamente contener la certificación de que el bien inmueble materia del otorgamiento que se pretende hacer está a paz y salvo no solo por concepto de impuesto predial, si no también por lo siguiente; impuestos de sobretasa; contribuciones autorizadas en el respectivo municipio en que se encuentra el predio y las demás que por ley deban cumplirse. los notarios exigirán el estricto cumplimiento a esta norma y la cual está conagrada por el artículo 45, del decreto 2163 de 1970. La misma ley establece que en el caso de los impuestos de valorización, es el mismo director de la oficina de valorización quien está en la obligación de comunicar al Registrador de Impuestos Públicos tal evento.

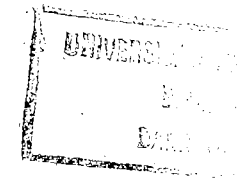
En los casos en el cual los bienes inmuebles que son materia del otorgamiento tuvieren gravamen de valorización, también deberá ser exigido por parte del Notario el respectivo certificado de paz y salvo. Este certificado en todos los casos deberá ser protocolizado en el mismo instrumento y con la observancia de que se debe copiar sus partes principales en el texto del instrumento qu ese autoriza.

1. El hecho de que por cualquier circunstancia sea autorizada la escritura sin la presentación del respectivo certificado de paz y salvo de impuesto predial, no invalida de manera alguna el acto, en esta circunstancia al Notario se le imputa una sanción disciplinaria y una multa equivalente al importe o impuesto que se dejó de cancelar.

2. El paz y salvo de impuesto predial deberá ser exigido en los actos en los cuales se grava la propiedad sobre un determinado bien, pero éste paz y salvo podrá ser especial, o sea que el paz y salvo debe especificar que sólo se puede utilizar para el otorgamiento de actos que gravan la propiedad.

- Concepto Personal:

Para la expedición de estos paz y salvos se tuvo en cuenta y en forma primordial el factor de que la mayoría de las personas que gravan sus bienes, lo hacen por diversas situaciones económicas no muy halagadoras. Pero la misma norma asegura el pago del impuesto predial que se adeude, por cuanto obliga a que para que un juez de la república pueda autorizar un remate de un bien inmueble, debe ser presentado el respectivo certificado de paz y salvo de impuesto predial, todo de conformidao con el artículo 1o. del decreto 2088 de 1941.



El artículo segundo, del Decreto 2088 de 1941, obliga a que los Registradores de Instrumentos Públicos, antes de hacer la inscripción deben cerciorarse que ante el respectivo funcionario se ha presentado el comprobante de paz y salvo de que se habla en el artículo primero del mismo decreto. Cuando se trate de bienes muebles inmuebles que por ley, decreto, ordenanza o acuerdo estén exentos de presentar el respectivo certificado, deberá presentarse ante el notario una certificación expedida por la Oficina de Catastro, en que conste la exención con cita de la disposición legal que la concedió.

Para la presentación del paz y salvo de impuesto predial, se aplica igual circunstancia en las ventas forzadas, o sea que no requiere del certificado, por concepto emitido por la Administración de impuestos nacionales, no es necesario presentar paz y salvos de impuesto predial, de renta o de cualquier otra índole, en las ventas o enajenaciones de derechos que efectúen entidades intervenidas por la Superintendencia Bancaria y que previamente hubieren sido autorizadas por esta entidad , la razón fundamental es que se entienden como ventas forzadas.

11. DE LAS CANCELACIONES EN GENERAL

11. CANCELACION DE GRAVAMENES

El artículo 960 de 1970, en su artículo 45 y en concordancia con lo estipulado en el artículo 1605 del Código Civil, permite que las partes puedan cancelar una escritura pública, por declaración rendida por las mismas partes en otra escritura pública o por decisión de la ley.

El artículo 46 del mismo Decreto, establece algunos eventos en los cuales una de las partes puede hacer la cancelación de una escritura o dejarlas sin efecto, ya sea en forma individual o por acuerdo bilateral según el caso, en una nueva escritura, con todos los requisitos legales siempre que la retractación o revocación no esté prohibida.

El artículo 47 del mismo Decreto, obliga a los jueces en el sentido de que cuando decreten judicialmente la cancelación de una escritura deben comunicar al Notario que tiene en su protocolo la escritura, la sentencia respecti-

va y el efecto de la misma. Debe hacerlo en comunicación escrita que deberá contener lo siguiente: Transcripción textual del encabezamiento, fecha, parte resolutiva pertinente de la providencia y que será protocolizado por el interesado directamente.

11.1.1 Cancelación de Hipotecas

Las hipotecas se extinguen con el fenecimiento de la obligación principal. La cancelación de hipotecas se puede efectuar por vía judicial o por declaración por escritura pública del acreedor o su representante legal, de las cancelaciones se tomará o dejará constancia al margen de la matriz de la hipoteca que se cancela. En estos casos y como todas las escrituras en las que comparece un representante legal de persona natural o jurídica, deberá acreditarse que tiene suficiente autorización por parte del acreedor para ello. Cuando se efectúe una escritura de cancelación en una Notaría distinta a la Notaría que tiene en su protocolo la matriz de la hipoteca que se cancela, deberá solicitarse al Notario un certificado de cancelación y protocolizarlo en la Notaría en donde se encuentra la hipoteca que se cancela, la ley obliga al Notario que autoriza el otorgamiento de la escritura de cancelación, a que debe advertirle al otorgante la necesidad que tiene de protocolizar el certificado que él expide en la Notaría que tiene

en su protocolo el gravamen que se cancela.

Asi mismo deberá advertir en el texto de la escritura de cancelación, la necesidad que tiene ese instrumento de inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que le corresponde.

11.1.2 Cancelación de Hipotecas cuando ha Fallecido el Acreedor

Se pueden dar dos circunstancias:

El evento de que el deudor pueda demostrar plenamente que pagó su crédito en vida al acreedor.

El evento de que el deudor no hubiere cancelado elcrédito y esté en disponibilidad de hacerlo después de fallecido el acreedor.

- Trámite:

En el primer evento se debe recurrir a la cancelación por vía judicial. En el segundo evento, la cancelación la podrán hacer las siguientes personas: si no se ha adjudicado el crédito, éste podrá ser cancelado por todos los herederos que hubieren aceptado la herencia y el cónyuge

sobreviviente quienes deben aportar el auto de reconocimiento de herederos y la constancia de que no hay más interesados. Además la constancia de que el valor del crédito fue consignado por orden del juzgado a favor de la sucesión.

Cuando ya se hubiere asignado el crédito como parte de pago de las hijuelas, la cancelación, la efectuará el heredero o herederos a los cuales se les hubiere adjudicado el crédito. Esto está debidamente autorizado por el Decreto 2148 de 1983, el decreto 960 de 1970 y el decreto 2163 de 1970.

11.1.3 Cancelación de Patrimonios de Familia

Se podrán otorgar por medio de escrituras públicas las cancelaciones de patrimonio de familia, siempre y cuando se den los siguientes eventos;

primero, que los comuneros sobre quienes o en cuyo favor se constituyó el patrimonio de familia, sean mayore sde 18 años. Que sean capaces. Que comparezcan al otorgamiento de la escritura pública por medio de la cual se pretenda cancelar el patrimonio de familia y en ella coadyugen plenamente el levantamiento de patrimonio de familia.

El Notario que autorize un otorgamiento de escritura pública de esa naturaleza, deberá expedir un certificado con destino a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y en el cual consta la citada cancelación, de igual manera anotará al margen de la matriz de la escritura por medio de la cual se constituyó el patrimonio, que este ha sido cancelado. En el evento de que la escritura de constitución del gravamen no hubiere sido otorgado en la misma notaría, deberá expedir un certificado para que sea protocolizado en la Notaría en que fué otorgado el patrimonio de familia.

Los comuneros deberán acreditar la mayoría de edad, con sus respectivos registros civiles de nacimiento, salvo las personas que hubieren nacido antes del 12 de junio de 1938, para quienes no rige la norma del registro civil de nacimiento y su mayoría de edad, la acreditarán con la respectiva copia del acto del bautismo o una declaración extraproceso.

11.2.4 Cancelación de Arriendos Constituídos por Escritura Pública

La cancelación de un contrato de arriendo que hubiere sido constituído mediante el otorgamiento de una escritura pública, deberá efectuarla el arrendador mediante otra escri-

tura pública, la cual es legal únicamente con la comparecencia y firma de él. Para los demás casos y en los cuales no se pueda otorgar escritura de cancelación, será necesario acudir a la vía judicial, para que mediante sentencia se decrete su cancelación.

En los dos eventos será necesario que el funcionario ante quien se efectúa la cancelación comunique a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes , tal circunstancia.

12. DE LOS TESTAMENTOS

En el desarrollo de este capítulo estudiaremos fundalmentalmente el otorgamiento del testamento y en ningún momento procederemos a estudiar la validez del mismo por su contenido, por cuanto esa es función de los jueces de la República y en ningún momento función de los Notarios.

El testamento es definido por l aley de la siguiente manera:

Art. 1055 del Código Civil

"El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone de todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.

Art. 1056. "Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable si no por la muerte del donante o promisor, es un testamento y debe ajustarse a las mismas solem-

nidades que el testamento. Exceptúanse las donaciones o promesas entre marido y mujer, las cuales aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.

Art. 1057. "Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables sin embargo de que el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aún que se confirmen con juramento. Si en un testamento anterior se hubiere ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita.

Art. 1059. El testamento es un acto de una sola persona. Serán nulas todas las diposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sea en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona.

Art. 1060. "La facultad de testar es indelegable.

12.1 CLASES DE TESTAMENTOS

Los testamentos son; solmenes o Menos Solemnes. Los testaentos solemnes son aquellos en los cuales se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente require.

Estos pueden clasificarse en testamentos cerrados o testamentos abiertos.

El testamento menos solemne o privilegiado es aquel en el cual por ciertas circunstancias particulares y previamente determinadas por la ley, no se requiere de todas las solemnidades.

12.2 TESTIGOS DE LOS TESTAMENTOS

Será necesario en cualquier clase de testamento, la presencia de testigos y en ningún caso podrán ser testigos las siguientes personas:

- Los menores de 18 años de edad

- Los que se hallaren interdicción por causa de demencia

- Los que actualmente se hallaren privados de la razón

- Los ciegos, los sordos, los mudos

- Los condenados a algunas de las penas consagradas en el artículo 315, numeral cuatro

- Los amanuenses del notario que autorice el testamento

- Los extranjeros no domiciliados en el territorio

- Las personas que no entiendan el idioma español o el idioma del testador

-

- sin perjuicio de lo contemplado por el artículo 1081 C.C.

- Los ascendientes, descencientes y parientes del tecer grado de consanguinidad

- Afinidad del ororgante o del funcionario público que autorice el testamento.

- El cóntuge del testado.

- Los dependientes o dométisticos del testador, de su consorte

- Del funcionario que autorice el testamento y de las otras personas comprendidas entre los numerales 12 y 17; los que tengan con otros testigos el parentesco o las relaciones de que hablan en los numerales 12 y 14.

- El sacerdote que haya sido el confesor habitual desl testador, y el que haya confesado a éste en su última oportunidad.

- Los herederos y legatarios, y en general, todos aquellos a quienes resulte un provecho directo del testamento.

La misma ley exige que por lo menos dos de los testigos del testamento, tengan su domicilio en el lugar donde se otorga el testamento, y que por lo menos uno sepa escribir.

- Concepto Personal

En cuanto a la numeración de las personas que no pueden servir de testigos en un testamento, creo que el legislador cometió un error cuando señala a las personas que se le deja un legado como incapacidas para ser testigos, por cuanto en el testamento cerrado ningua persona conoce la voluntad del testador y mal podría saber si se le ha dejado un legado, por cuanto si comperece como testigo en el otorgamiento del testado, se podría ver afectado con la nulidad del testamento y así eliminado el legado.

12.3 TESTAMENTO CERRADO

" El testamento cerrado debe otorgarse ante un notario y cinco testigos ". Artículo 1079 C.C.

" La persona que no sepra leer o escribir no podrá otorgar testamento cerrado".

En los lugares donde no hubiere notario, el testamento será otorgado ante cinco testigos que reúnan las cualidades exigídas.

De acuerdo con el artículo 1080 del Código Civil, lo que constituye escencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al notario losytestigos un escrito en sobre cerrado, declarando de viva voz y de manera que el notario y los testigos oigan, vean y entiendan, que en aquel sobre se encuentra su testamento. los mudos podrán hacer esta declaración escribiéndola en presencia del notario y de los testigos.

El testamento deberá ser firmado por el testador y será colocado por el notario en un sobre especial, la cubierta será cerrada por el notario en presencia del testador y de los testigos , esta cubierta debe ser cerrada por lo menos con ocho sellos irregulares o regulares de lacre. El testador puede a su arbitrio colocar otra marca con la intención de evitar que se pueda abrir el sobre que contiene su testamento.

En la cubierta que tiene el testamento, el notario expresará la circunstancia de que el testador se halla en su sano juicio, el nombre, documento de identidad y domicilio del testador, su edad y su estado civil, además los nombres, do-

cumentos de identificación y domicilio de todos y cada uno de los testigos.

El notario, otorga una escritura pública y en la cual consigna el evento de el testador ha otorgado un testamento cerrado, la cantidad de sellos de la cres que tiene la cubierta o las marcas especiales que hubiere colocada el testado. El nombre y demás datos tanto del terstador como de los testigos testamentarios.

En los casos en que el testador diere muestras de que sabe firmas pero no lo puede hacer en el documento, lo podrá hacer cualquier persona distinta a los testigos, pero debrá tener la misma calidad de testigo, igual caso ocurre con los testigos. En todo caso, en la cubierta que contiene el testamento deben firmar siempre siete firmas.

Cuando por cualquier circunstancias el testador no pudiere hacerse entender por su propia voz y tenga que recurrir a la escritura, deberá siempre otorgar el testamento cerrado, esto lo consagra el artículo 1081 C.C.

La escritura pública que se extiende en el momento del otorgamiento, debe ser firmada por los testigos, el testador y el notario.

El artículo 1083, subrogado por el artículo 11 de la ley 95

de 1980, establece que el testamento en el cual se omitieren algunas de estas formalidades a las cuales debe respectivamente sujetarse, según los artículos que lo preceden, no tendrá valor alguno. Cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4o. de 1080, no será nulo el testamento , siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, de los testigos y del Notario.

- Doctrina Acerca del Testamento Cerrado:

Los testamentos siempre son actos solemnes. Pero desde el punto de vista de las solemnidades o formalidades externas, revisten dos clases: son ordinarios , o son privilegiados.

"Las circunstancias que rodean o que afronta el testador al instante de testar, determinan la clase de testamento por la cual ha de pasar su memoria testamentaria; según se trate de testamento ordinario o de testamento privilegiado, las formalidades serán distintas o más o menos numerosas.

"Se reconocen dos formas de testamentos ordinario: el abierto , nuncupativo o público, y el cerrado o secreto; la diferencia fundamental entre una y otra forma consiste en que la primera el contenido del testamento es público, co-

nocido de todos, a tiempo que en la última solo el testador sabe de sus disposiciones.

"El testamento privilegiado , en grancia de ello, se halla exonerado de ciertas solemnidades o formalidades, pues resultaría impropio pedirlas todas tratándose de una clase especial de testamento permitido en casos especiales. Son tres los casos de testamentos especiales: el militar, el verbal y el marítimo.

12.4 QUE AUTORIDAD GUARDA EL TESTAMENTO

Esto depende ante quien se otorgue el testamento, por cuanto si el testamento es cerrado y se otorga ante Notario, este funcionario es quien guarda el sobre cerrado que contiene el testamento. A los notarios les está permitido sacar de la Notaría los sobres y guardarlos en sitios especiales, todo con el objeto de darle mayor seguridad.

En los casos en que el testamento se otorga por escritura pública, pero ante cónsul de la República de Colombia, es esta la autoridad que hace la guarda del testamento.

Los funcionarios ante quienes se hace la guarda de los testamentos, deben llevar una relación de todos los testamentos que se hubieren otorgado ante ellos.

12.5. REGISTRO DE LAS PROTOCOLOZACIONES DE OTORGAMIENTO DE TESTAMENTOS

El decreto ley 2163 de 1970 en su artículo 41 estableció que estos actos fueren inscritos en unas oficinas que se denominarían Oficinas Centrales de Registro de los Testamentos Cerrados, pero, como esta dependencia aún no ha entrado en funcionamiento, la Superintendencia de Notariado y Registro conceptúo que mientras se pone en funcionamiento la citada entidad, el registro de los testamentos cerrados la hará la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que le corresponda por jurisdicción a la Notaría en la cual se otorgó el testamento.

Para los testamentos abiertos, fue ordenado su registro por medio del decreto 208 de 1975 y éste registro de acuerdo con el decreto 1265 de 1975 que adiciona al decreto 208 de 1975, dispone que los testamentos abiertos sean registrados en el mismo lugar y de la misma manera que los testamentos cerrados.

Debe entenderse con absolura precisión que el hecho de que se inscriba un testamento, sea abierto o cerrado , no implica que tal anotación debe hacerse en uno cualquiera de los folios de matrículas inmobiliarias que estan a cargo de la Oficina de Registroen la cua se inscribe el testamento.

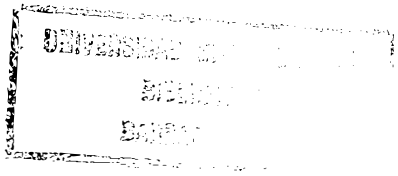
12.6 APERTURA Y PUBLICACION DEL TESTAMENTO

De acuerdo a lo expresado en éste mismo capítulo, el testamento será guardado por el notario o cónsul que lo autorizó.

De acuerdo con el artículo 61 del decreto 1260 de 1970, cualquier persona que acredite un interés puede pedir la apertura y publicación del tesramento. Deberá solamente acreditar el interés, adjuntar la petición de apertura y publicación, la copia de la escritura exigida por la ley 36 de 1931 y el registro civil de defunción. Los requisitos exigidos por la citada ley, no es formalidad esencial del acto testamentario, por lo que su omisión no acarrera nulidad de éste, como tampoco produce la omisión de la fecha en el sobre que la contiene o la falta de conincidencia del sobre con la escritura.

Si partimos de la premisa que todos los testamentos son actos más o menos solemnes, y entre ellos el testamento cerrado en el cual el testador no tiene la intención de que su voluntad se sepa antes de su muerte.

Presentada la solicitud de apertura, el notario debe notificar a los testigos que figuren como tal en la cubierta del testamento a las direcciones que figuraren en el texto



de la escritura y en esas notificaciones anotará la persona que ha pedido la publicación y apertura del testamento, indicando también la fecha y hora que se han señalado para llevar a cabo la publicación y apertura del testamento.

LLegado el día que se hubiere señalado para la diligencia el Notario debe iniciar la diligencia y le dá cumplimiento a lo expuesto en el artículo 64 del Decreto 960 de 1970 y en concordancia con el artículo 33 del Decreto 2148 de 1983. O sea debe elaborar un acta, en la cual se consignará todo lo que ocurra en el curso de la diligencia.

En primera instancia el Notario debe hacer el reconocimiento de las firmas puestas en él sobre por el testador, los testigos y por el Notario que autorizó el testamento , de igual procederá al reconocimiento del sobre que contiene el testamento, debe verificar el estado en el cual se encuentran los puntos de lacre con que fué sellado el sobre. En los casos que faltare alguno de los testigos, el Notario abonará las firmas, esto lo hace el Notario, confrontando las firmas que figuran en el sobre que contiene el testamento, con las firmas que figuran en la escritura de protocolización. Cuando el Notario que practica la diligencia de apertura y publicación del testamento no fuere el mismo que autorizó el testamento, deberá abonar la firma del Notario en la misma forma que las de los testigos.

Una vez abonadas las firmas o reconocidas por el Notario y los testigos que estuvieren presentes, se continúa la diligencia con la lectura de viva voz que debe hacerla el Notario personalmente ante la presencia de los testigos, de la persona que solicitó el inicio de la diligencia y de los demás interesados y concurrentes, una vez termine la lectura debe tomar la firma de los testigos y de ser posible de todas las personas que estuvieren presentes, todo esto a continuación del lugar en donde figura la firma del testador o si no fuére posible ello, lo harán en los márgenes, las firmas deben ser colocadas en todas las hojas que tenga el testamento. En el desarrollo de la diligencia y en el acta, debe consignarse todo lo ocurrido y de igual manera se copiará en su integridad el texto del testamento.

Una vez hubiere terminado la diligencia, se firmará el acta también por los testigos, los presentes y el notario. Todos estos documentos y principalmente la hoja u hojas contentivas del testamento, se protolizaran junto con el acta que se hubiere levantado de la diligencia. El Notario entregará a cualquier persona que se lo solicite copia de la protocolización y esta contendrá todos los documentos que se hubieren protocolizado. Estas diligencias están ordenadas y consagradas en los artículos 64, 65, 66, 67, 62 y 63 del Decreto 960 de 1970 y en concordancia con el De-

creto 2148 de 1983.

- Oposición a la Diligencia de Apertura del Testamento:

De conformidad con lo expuesto en el artículo 67 del Decreto 960 de 1970, con el solo hecho de acreditar interés en ello y exponga las razones que tenga, se puede oponer a la diligencia de apertura del testamento por parte del Notario y en consecuencia éste se abstendrá de practicar la apertura y publicación. El Notario debe remitir al Juez competente copia de lo actuado para que ante él se tramita y decida la oposición a la apertura, ésta se tramitará como un incidente. En los casos en los cuales las firmas del Notario, o las de los testigos no hubieren sido reconocidas o abonadas, o la cubierta del testamento no apareciere cerrada, marcada y sellada como cuando se presentó para el otorgamiento, el Notario debe elaborar el acta respectiva, practicará la apertura y publicación del testamento y enviará sobre, pliego y copia de su actuación al Juez competente. En éste caso el testamento no prestará mérito mientras no se declare su validez en proceso ordinario, con citación de quienes tengan interés en la sucesión por ley o por razón de un testamento anterior. En el evento de que el Juez declare la validez del testamento , ordenará su posterior protocolización.

- Planteamiento de la Doctrina Acerca de la Oposición a la Apertura del Testamento.

"En lo pertinente al artículo 571 del Código de Procedimiento Civil dice: Entregada por el Notario al Juez la cubierta del testamento y la copia de lo actuado ante aquel..."

Del texto de las anteriores normas se infiere que la entrega del sobre de que trata el inciso primero del artículo 67 del Decreto Ley 960 de 1970, debe hacerla personal y directamente al Juzgado el Notario, no a los apoderados ni a los interesados en el respectivo proceso y que del acta elaborada se entrega copia, el original se conserva en espera de la decisión judicial para su protocolización correspondiente y posterior registro, sobre copias y no sobre el original porque éste se inserta en el protocolo.

Ninguna de las normas citadas exige la petición de parte, luego se procede de oficio[8].

12.7 DEL TESTAMENTO SOLEMNE ABIERTO

De acuerdo con los parámetros ordenados por los artículos

[8]DIVISION LEGAL DE NOTARIADO Y REGISTRO. 17 de Noviembre de 1981. Infolios. No. 36 . Oct. Nov. Dic. 1981. p.20

1070 del Código Civil y siguientes, el testamento abierto en forma solmene lo podemos definir de la siguiente manera: "Es un acto solmene que debe ser otorgado por ante un Notario Público o su respectivo suplente, debe tener además la presencia de por lo menos cinco testigos, quienes deben guardar las calidades exigidas para el caso por el artículo 1068 del Código Civil.

La misma ley establece que en los lugares en que no exista Notario y que por cualquier circunstancia ajena a la del testador, es imposible acudir ante la presencia de uno, se puede otorgar el testamento solmne que se denomina Nuncupativo, y de igual manera debe otorgarse ante cinco testigos.

- Características:

A diferencia del testamento cerrado, en el cual no hay persona distinta a la del testador que conozca el contenido de su testamento, en ésta clase de testamento, el testador expresa su voluntad en forma pública ante el Notario y los testigos.

- Contenido del Testamento:

Entre otros, debe contener los siguientes datos fundamen-

tales:

Nombres y apellidos completos del testador; lugar y fecha de nacimiento; su nacionalidad; lugar de su domicilio, la circunstancia de hallarse en su entero y cabal juicio; los nombres de la persona o personas con quienes hubiere contraído matrimonio, los nombres y apellidos de todos sus hijos; debe incluir también el nombre de sus hijos aún en el caso de que hubieren fallecido; el nombre, domicilio y demás datos específicos de cada uno de los testigos. Por su parte la escritura pública debe contener entre otros los siguientes datos: Número y fecha del otorgamiento; nombre del Notario con la respectiva denominación y jurisdicción de la Notaría; copiarse en toda su integridad y en la forma que indique el testador, su testamento. Está plenamente autorizado por la ley y el testador puede llevar previamente elaborado el testamento y es obligación del Notario leer en alta voz el contenido total del testamento , si este funcionario faltare, la lectura debe hacerla uno de los testigos.

- Culminación del Testamento:

Esto se da cuando es firmado y autorizado por el Notario, ante quien se otorga el testamento , previa firma del testador y de todos los testigos. En los casos en que el tes-

tador y/o los testigos no pudieran firmar o no lo supieren hacer, se procederá tal como indica el Código Civil para estos casos.

Para el caso especial de los ciegos, éste sólo podrá otorgar testamento nuncupativo, el texto del testamento debe ser leído por el Notario y uno cualquiera de los testigos. Debe hacerse mención especial por parte del Notario de esta circunstancia.

- Jurisprudencia[9]

"La memorial testamantaria que el legislador ha denominado solemne, como lo expresa el artículo 11 de la Ley 95 de 1980, es nula si en ella se omite" cualquiera de las formalidades a que debe sujetarse", salvas las excepciones que la misma norma contempla. Quiere pues, el legislador que la declaración de última voluntad se manifieste con el lleno de todas las formalidades que él no permite que se omitan. En caso contrario, el testamento es nulo, pues la omisión de cualquiera de las formalidades dichas genera nulidad a tono con lo que se dispone en el artículo 11 de la Ley 95 de 1980. En consecuencia de lo anterior que, a pesar de que no exista duda sobre la identidad del testador y sobre el contenido de su última volun-

[9]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 28 de Sept. de 1982. Tomo XI, No. 131, Nov. 1982. Publicada en la Revista Jurisprudencia y DOctrina.

tad, el testamento abierto otorgado ante Notario será nulo, por ejemplo, si se otorga ante sólo dos testigos; o si no es leído en alta voz por el Notario o si no lo hace otra persona; si, pudiendo , no lo firma el testador; o si no lo firma por no saber o no poder firmar y se omite allí expresar esa circunstancia, o si tratándose de testamento de un ciego, no se deja constancia de que fue leído dos veces, una por el Notario y otra por uno cualquiera de los testigos, o si ésta doble lectura se hace sólo por el Notario o por el testigo.

Si el testamento cuncupativo otorgado ante Notario, que debe ser presenciado en todas sus partes por el testador, por unos mismos testigos y por un mismo Notario, y sí, al decir del Artículo 1075 citado, "termina el acto por las firmas del testador y testigos y por la del Notario", resulta patente que ninguna de estas personas puede dejar de firmar en ese instante para hacerlo días después. Desde luego que el acto testamentario termina o se cierra con esas firmas, es evidente que el hecho de estamparlas es parte del propio acto y tiene que desarrollarse a continuación de la lectura del testamento, sin que sea lícito al Notario suspender la firma para días después.

El testamento de acuerdo con el artículo 1072, será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mis-

mo Notario y por unos mismos testigos, y como la suscripción del mismo por éstos es parte del acto testamentario, si para entonces el Notario no lo firma sino que lo hace cuando ya dejaron de presenciarlo el testador o los testigos, en tal evento se incumple con la formalidad consistente en que el testamento sea presenciado en todas sus partes por el testador y testigos, con lo cual se omite también la solemnidad impuesta por el artículo 1072.

De todo lo anterior fluye que es nulo el testamento solemne otorgado ante Notario cuando éste no lo firma al terminar el acto testamentario, si no días o meses después.

De otro lado, la teoría del error común inexcusable no puede tener, enn el campo de las solemnidades del testamento, la aplicación que le dá el tribunal ad-que , ya que el mismo legislador la limitó en ésta materia a las inhabilidades de los testigos enlistadas en el artículo 1068 del C.C. según se desprende de los dispuesto en el artículo 1069.

13. DE LOS RECONOCIMIENTOS Y AUTENTICACIONES

En el desarrollo de este capítulo, estudiaremos el sistema actual que impera en nuestra legislación con respecto al reconocimiento de firmas y el contenido de los documentos que se han extendido y autorizado con la firma autógrafa.

De igual menera nos permitimos sugerir una pequeña reforma a nuestra ley y que pensamos por el hecho de ser extractada de una vivencia propia y tomada de consultas a muchos conciudadanos, sería una gran economía de tiempo, dinero y sobre todo daría una mauor agilidad en los trámites de socumentos.

13.1 RECONOCIMIENTO DE DECOMENTOS PRIVADOS

Encontramos que como casi todas las normas que rigen el notariado, se encuentra soportando fundamentalmente en el decreto 960 de 1970, decreto 2148 de 1983.

En el artículo 68 del Código Civil prevee lo siguiente:

" Las personas que hayan suscrito un documento privado podrán acudir ante el notario para que éste autorice el reconocimiento que hagan sus firmas y del contenido de aquél.

En este caso se procederá a extender una diligencia en el mismo documento o en hoja adicional, en que se expresen el nombre y descripción del cargo del notario ante quien comparecen; el nombre de identificaciones de los comparecientes; la declaración de estos de que las firmas son suyas y el contenido del documento es cierto, y el lugar y fecha de la diligencia, que terminará de los declarantes y del notario quien, estampará el sello de la notaría.

De igual manera podemos precisar que el decreto 2148 de 1983, en su artículo 14, expresa que igualmente el reconocimiento del texto de un poder, tanto de la firma como del contenido, podrá hacerse no solamente ante notario, si no ante un juez de la República.

Es requisito indispensable, tal como lo consagra el artículo 24 del decreto 2148 de 1983, que en el reconocimiento de un documento privado, el notario debe dejar constancia de la manifestación del interesado, suscrita por éste, de que el contenido de aquel es cierto. Para tal efecto podrá utilizarse un sello en donde exprese de manera inequívoca esta declaración. Si el documento contiene varias hojas sellará y rubricará cada una de ellas. Esta diligencia será

firmada por el notario en último lugar. En igual forma se procederá para el reconocimiento de firmas.

Para el caso de personas que no sepan o no puedan escribir, el notario debe dejar plena constancia de esta circunstancia dentro de la diligencia de autenticación, ésta será leída en viva voz por el notario, ésta será suscrita por un testigo rogado y será necesario que anote el nombre y apellido completo del testigo, su domicilio y número del documento de identificación, debe indicar también que le fue tomada la huella de una dedo determinado de la mano del rogado. Este procedimiento se hará en los casos en el cual la persona que suscribe y autoriza el documento es ciega, o sea que debe ser leído de viva voz el contenido del documento y de la diligencia y en ésta se debe dejar constancia de tal hecho. Para el caso de las personas que sean sordas, pero que puedan dar a entender por escrito, le será facilitado el texto del documento y de la diligencia y en el cuerpo de ésta, se anotará todo lo acaecido.

En ningún caso y bajo ninguna circunstancia el Notario , podrá prestar sus servicios a persona que no esté en su entero y cabal juicio, que fuere incapaz y esta incapacidad fuere percibida por el Notario o se le demuestre con pruebas fehacientes tal hecho.

Cualquier documento privado que hubiere sido autenticado en esta forma, tomará la calidad de plena autenticidad y la fecha del documento, se toma como cierta y en consecuencia procede respecto del otorgado para pactar expresamente obligaciones.

Debemos tener en cuenta lo estipulado por el Artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, cuando dice: que un documento privado es auténtico, cuando no existe duda sobre la persona que lo ha firmado o elaborado. Estipula cuando un documento privado es autenticado y entre los que menciona, podemos acotar el siguiente: "Si ha sido reconocido ante Juez o Notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido.

- Efectos:

Los documentos privados auténticos tiene el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes lo suscribieron o crearon y sus causahabientes como respecto de terceros[10].

Se entiende por valor probatorio del documento, la fuerza o el mérito de los argumentos o razones que en él encuen-

[10] ECHANDIA, Devis. Compendio de Derecho Procesal. Tomo 2. pp. 423-424

tra el Juez para la formación de su vencimiento, éste valor probatorio varía según la clase de documento (público, privado auténtico y privado no auténtico) y opera lo mismo entre las partes que frente a terceros en cuanto al hecho de haberse otorgado y de haberse formulado las declaraciones que en él aparecen consignadas (con la excepción de la fecha frente a terceros si el documento es privado, pues entonces sólo prueba cuando adquiera el carácter de cierta. En cambio, la fuerza obligatoria del documento es la vinculación jurídica que se deduce del acto o contrato que sostiene la cual, a la diferencia de su valor probatorio, cualquiera que sea la clase de documento opera únicamente entre quienes fueron partes iniciales y sus sucesores a título universal o singular (mientras no la impugnen) con las formalidades legales; y no se extiende a los terceros, con la excepción que luego indicaremos en ciertos documentos públicos. Es decir, el documento puede probar ante todos y sin embargo, no obligar sino a ciertas personas.

- Fecha Cierta:

Esto es un tema de trascendental importancia, por cuanto en nuestro derecho está muy bien precisado que es la fecha cierta y qué consecuencias origina su prueba.

la fecha cierta de acuerdo con el artículo de procedimiento civil, se establece como lo siguiente: "La fecha del documento privado no se cuenta respeto de terceros, sino desde el fallecimiento de algunos de los que lo han firmado, o desde el día en que ha sido inscrito en un registro público o en que consten haberse aportado a un proceso, o en que haya tomado razón de él un funcionario competente en su carácter de tal, o desde que haya ocurrido otro hecho que le permita al Juez adquirir certeza de su existencia".

En Concordancia con el Artículo 72 del Decreto 960 de 1970 y con el Decreto 2148 de 1983, el reconocimiento practicado en la forma dispuesta en los mismos decretos, da plena autenticidad y fecha cierta al documento y procede respecto del otorgado para pactar expresamente obligaciones.

En consecuencia debemos tener en cuenta, su importancia por cuanto sería muy fácil entrar en contradicción las partes si llega a pactar que el término para el cumplimiento de una obligación generada y contenida en un documento privado, se cuenta a partir de la fecha cierta del documento. En consecuencia y con fundamento en lo expuesto anteriormente, este término sólo podría comenzarse a contarse a partir de la fecha en que se efectuó el reconocimiento y en ningún momento desde la fecha en que fue suscrito el do-

cumento.

- Jurisprudencia[11]

En relación con el alcance probatorio de los documentos privados, dispone el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil que los documentos privados autenticados tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes lo suscribieron o crearon y sus causahabientes, como respecto de terceros. Los documentos privados desprovistos de autenticidad tendrá el carácter de prueba sumaria, si han sido suscritos ante dos testigos. La autenticidad del documento privado proviene de su reconocimiento en una de las formas establecidas por el Artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Faltando éste reconocimiento, el documento sirve de preuba sumaria si fue suscrito ante dos testigos.

13.2 DE LAS AUTENTICACIONES

En esta parte del desarrolío del presente capítulo, podremos estudiar lo referente a una circunstancia que está autorizada por ley, pero que a todas luces en algunos casos resulta completamente inoperante.

[11] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. 1o. de Octubre de 1974.

El primer evento que estudiaremos es el referente a lo consagrado en el artículo 73 del Decreto 960 de 1970 y en concordancia con el Decreto 2148 de 1983 y es: El Notario podrá dar testimonio escrito que la firma puesta en un documento, corresponde a la de una determinada persona que previamente la ha registrado en la Notaría. El registro debe hacerse ante él y para poder dar la certificación de correspondencia, debe hacer una minuciosa confrontación.

- Concepto Personal:

En este caso podremos observar lo siguiente:

En nuestra legislación los Notarios no están en ningún momento provistos de los métodos suficientemente técnicos como para precisar que una firma corresponde a la que ante él, registró una determinada persona, por lo cual mal podría el Notario dar constancia de que esa firma fue puesta por ésa persona , y en consecuencia y en apoyo de la misma norma, los notarios en estos casos, manifiestan que la firma corresponde a la que en esa Notaría hizo registrar una persona. Esto a todas luces es completamente ilegal, por cuanto como ya lo hemos estudiado en el desarrollo del presente capítulo, para que un documento privado tenga el mismo valor probatorio de uno público, debe ser autenticada la firma por la persona que suscribe el documento y la

la misma diligencia ésta debe reconocer como cierto el contenido del documento que está autorizando. De igual manera el mismo Decreto 2148 de 1983, en su artículo 15, precisa que para la autenticación de poderes, será el reconocimiento del texto y la nota de presentación personal por parte de un Juez o de un Notario.

Este evento si tiene su principal fundamento, en cuanto sea utilizado única y exclusivamente para los siguientes casos:

a. Para los representantes legales de entidades públicas o privadas y que por su carácter realizan constantemente diligencias ante una Notaría y así se le dá cumplimiento a lo consagrado en el Decreto 2148 de 1983. Este Decreto lo que hizo fue simplemente legalizar una práctica que de hecho se venía dando. Por lo cual a partir de la vigencia del citado decreto, es completamente legal que el representante legal de una entidad crediticia, no firme el otorgamiento de un determinado instrumento público en el mismo momento que los demás otorgantes, pero con la condición de que ésta firma hubiere sido registrada ante el Notario y en forma previa a la escritura pública. Esta también se daría para las personas que por razón de su oficio , expiden más de un documento en forma diaria y ello conlleva que el empleado que recibe los documentos tenga

una familiaridad con la firma, lo cual le permitirá por simple observancia precisar si esa es la firma de la persona que la tiene registrada en esa Notaría, igual caso ocurre con el Notario.

13.3 CUANDO SE REQUIERE DE AUTENTICAR UN DOCUMENTO PUBLICO

El Decreto 1024 de fecha 15 de Abril de 1982, precisa que ningún documento que sea expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones, requiere de autenticación. De igual manera precisa que ningún documento que en forma original deba presentarse ante las entidades oficiales, requiere de autenticación, salvo los casos expresamente determinados por la ley. No obstante lo acotado por el referido decreto, es requisito primordial que un documento público que deba enviarse hacia el exterior, debe autenticarse en la forma indicada en la ley. Ej. Si se requiere enviar un registro civil de nacimiento expedido por un Notario, debe autenticarse la firma del Notario ante la secretaria de Gobierno del réspectivo departamento al cual pertenece su jurisdicción.

13.4 AUTENTICACION DE COPIAS

Con base en los decretos enumerados en el desarrollo del

presente capítulo podemos preciar que un Notario podrá autenticar una copia mecánica o literal de un documento, siempre que aquella corresponda exactamente al original que se tenga a la vista o que esté comprendida la integridad del documento público exhibido y lo reproduzca con entera fidelidad.

Al Notario le es permitido por ley, autenticar una copia de una copia autenticada ante él o ante otro funcionario competente, pero ésta circunstancia debe indicarla en la diligencia de autenticación.

Para la autenticación de copias, será necesario la indicación del Notario de que ha tenido a la vista el original de donde fue tomada la copia o en su defecto la fotocopia autenticada debe indicar además la fecha en que se efectúa la diligencia.

- Jurisprudencia[12]:

- Cotejo con otra copia autenticada:

La objeción se fundó en que no se tomó del original, sin

[12] AUTO DE FECHA 21 DE MARZO DE 1973. Expediente 7716. Consejero ponente, Dr. Joaquín Vanin

tener en cuenta la calidad, la autenticidad de aquella con la que el Notario hizo el cotejo. Se desprende de lo dicho por el Tribunal que no se puede cotejar una copia con otra auténtica para efectos de establecer su autenticidad.

No entiende la sala por qué, si una copia auténtica vale y prueba tanto como el original, no puede servir de base para otro cotejo con otra copia que se quiere autenticar. La tesis del tribunal implica que la copia auténtica carece de valor probatorio.

Considera la Sala que si un documento es copia auténtica del original, su copia, también es auténtica, puede reemplazar al segundo con el mismo valor probatorio del primero. Porque si no vale, en sustitución del original, la copia auténtica de otra, quiere decir que ésta última carece de autenticidad.

13.5 AUTENTICACION DE FOTOGRAFIAS

Esta circunstancia está legalmente autorizada mediante el artículo 76 del Decreto 960 de 1970 y establece que un Notario podrá dar testimonio de autenticidad de una fotografía de una persona si establece por sus sentidos que corresponde a ella y está agregada a un escrito en

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

que el interesado asevera ser suya y en que reconozca la firma con que autoriza dicha afirmación[13].

- Doctrina:

Finalmente la autenticación de una fotografía no es declaración testimonial del Notario sobre el hecho de pertenecer a determinada persona, porque debe ir unida a una declaración del fotografiado de pertenecer a él la fotografía. De esta manera, la autenticación se apoya en la declaración del interesado, como fundamento principal, sin perjuicio de confrontar la correspondencia de gastos con los que denuncie la reproducción de la fotografía.

[13] CUBIDES ROMERO, Manuel Derecho Notarial Colombiano.

He querido dejar este último comentario, como cierre al capítulo de las autenticaciones y para ello, me permitiré expresar lo que podría ser un futuro no muy lejano , un proyecto de una ley que como ya lo manifesté anteriormente, se transcribiría en recorte de tiempo, dinero y trabajo de algunos funcionarios.

- Proyecto de Reforma:

En el derecho colombiano, sólo se le concede la facultad de conferir a ciertos documentos de una categoría especial, a ciertos funcionarios y muy precisamente a los Notarios y a los jueces. En la actualidad se dan muchos documentos que para su validez es requisito indispensable su reconocimiento y autenticación ante funcionario competente, esto conlleva que algunos documentos que deben presentarse ante funcionario que están envestidos por ley del carácter de funcionarios públicos, deban ser autenticados ante Notario o ante un Juez.

La primera parte del proyecto, sería la de que algunos documentos que deban presentarse ante funcionarios públicos y que se relacionen con la solicitud de que el estado, lo provea y le preste algunos servicios deben ser autenticados por el mismo funcionario que recibe el documento. Esto economiza dinero, por cuánto el ciudadano no tiene por

que pagar el valor de la autenticación ni el valor del timbre que debe acompañar la diligencia y lo principal es que le ahorre a la persona todo el tiempo que pierde en ir hasta una Notaría. Esto sería a manera de ejemplo, la solicitud que debe presentar un padre para que a su menor hijo se le otorgue un pasaporte para salir del país, ésta solicitud por ley debe autenticarse por ante Notario o Juez, cuando perfectamente el funcionario público que está encargado de expendir el pasaporte, puede hacer referencia a que el documento o solicitud, fue presentado personalmente por los padres de la menor, y esto es una diligencia muy sencilla, por cuanto sólo se requiere de un registro civil para acreditar el vínculo entre padre e hijo y el respectivo documento de identificación de la persona que presenta la solicitud.

Otro caso es el siguiente:

Si un ciudadano desea obtener un documento cualquiera y ante cualquier corporación, debe presentar una serie de documentos y generalmente se exigen fotocopias debidamente autenticadas por ante Notario o Juez, y mu fácilmente se le puede ahorrar a esa persona tiempo y dinero si el funcionario que debe recibir las fotocopias, estuviera autorizado por ley para dar constancia de que las fotocopias corresponden con el original de donde fueron tomadas,

ya que ésta es una operación muy sencilla y la cual consiste en cotejar la fotocopia y el original de donde fué tomada.

Uno de los pilares jurídicos que me he permitido tomar como base para elaborar este proyecto, es el hecho de que todos los funcionarios públicos tienen el principio de la legitimidad y por consiguiente sus documentos o actuaciones tienen presunciones de legales y sólo con un juicio de tacha de falsedad, se puede demostrar lo contrario. Y si un documento que expide un funcionario público en el ejercicio de sus funciones legales, tiene el carácter de documento público y ello tiene implícito el carácter de documento con valor probatorio, bien puede darse una actuación del mismo funcionario en el sentido de que dé constancia de que una fotocopia que le fue presentada, corresponde con el original de donde fue tomada y que el original lo tuvo a la vista. Otro de los puntos fundamentales en la proyectada reforma, es que la fotocopia auténtica de algunos documentos, sólo pueda ser expedida por el funcionario que tiene en su archivo el original de donde se toma la fotocopia, esto le daría un valor probatorio a esa fotocopia y a las demás que se tomen de ese documento. Con fundamento en lo expuesto por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá y de lo cual ya se habló en este capítulo, podremos concluir que si la fotocopia en

en primera instancia es autenticada por el funcionario que tiene a su cuidado el original, las demás fotocopias que se tomen de esa primera autenticada tendrán el carácter de probatorio.

Esto último que hemos citado, no es más sino que el reflejo de lo estipulado por la misma ley y principalmente lo consagrado por el Decreto 960 de 1970 cuando hace referencia de que para que una fotocopia de una paz y salvo cualquiera , pueda ser utilizado en otra escritura, el Notario ante quien se protocolizó en primera instancia debe expedir una certificación en la que conste que la fotocopia corresponde con el original de donde fue tomada y que el original se encuentra agregado a una determinada escritura y debe señalar el número y fecha de esa escritura.

14. INVALIDEZ Y SUBSANACION DE LOS ACTOS NOTARIALES

En el desarrollo del presente capítulo, procederemos a realizar un análisis de circunstancias previstas por ley para el otorgamiento de una nueva escritura que puede ser de aclaración de invalidación de una otorgada anteriormente. Veremos cuanto es necesario por ley, el otorgamiento de una escritura pública de cancelación y otorgar un nuevo instrumento público. También analizaremos cuáles fueron los motivos fundamentales que tuvo el legislador para introducir reformas al estatuto notarial mediante el Decreto 2148 de 1983.

14.1 DE LOS ACTOS NOTARIALES INVALIDOS

Estos actos se encuentran relacionados y son taxativos, estos están contemplados en el Decreto 960 de 1970, artículo 99 y en general también se consideran inválidos los actos notariales que no reunan los requisitos principales de los contratos y que se encuentran determinados por nuestro código civil y de procedimiento.

Cuando el Notario actué fuera de los límites territoriales del respectivo círculo notarial, se entiende como nulo. Esta es una circunstancia que se está dando muy cotidianamente en nuestra ciudad, por cuanto muchas escrituras son otorgadas en Notarías de municipios distintos a Barranquilla y en la mayoría una de las partes, nunca se desplaza a la jurisdicción del Notario sino que por el contrario y con fundamento en una mal interpretada norma del Decreto 2148 de 1983, le son enviados los instrumentos públicos, a los despachos de estos funcionarios y que quedan en la ciudad de Barranquilla.

También será nulo el acto cuando falte la comparecencia ante el Notario de uno cualquiera de los otorgantes , bien sea directamente o por representación. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento público extendido.

Cuando no aparezca la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación , o los necesarios para autorizar la cancelación.

Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente.

Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancia necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones.

Por medio de la misma ley, permite que algunos casos y distintos a los que se sucedan de que un instrumento público quedón sin la firma del Notario, por la negativa de éste a dar su autorización, podrá la Superintendencia autorizar al mismo Notario que firme el instrumento o si hubiere uno nuevo, a este para firmar el instrumento. Debe hacerse claridad que el instrumento quedó sin firmar por causa distinta a la anotada, por cuanto si éste es el motivo es nulo y en consecuencia no adquiere bajo ninguna circunstancia la calidad de escritura pública.

14.2 CORRECCION DE ERRORES EN LAS ESCRITURAS PUBLICAS

De acuerdo con lo expuesto en el artículo 101 del Decreto 960 de 1970, los errores en que se incurriere en una escritura pública, se corregirán así: los que fueren advertidos antes de la firma de los otorgantes y del Notario, subrayándolos y encerrándolos entre paréntesis las palabras que deben suprimirse o insertando en el sitio pertinente y entre líneas las que deban de agregarse y salvando al final lo corregido, reproduciéndolo entre comillas e indicando que lo que está entre paréntesis y subryadado,

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

no vale y que lo que está entre líneas, si vale. Para los casos en los cuales, se hubiere borrado una palabra, frase o cualquier signo gramatical o aritmético, se debe hacer la salvedad al final del instrumento y de igual forma a la anterior, o sea se colocó entre comillas lo sobreborrado y se indica que sí vale.

Cuando ya se hubiere hecho el otorgamiento y éste estuviere firmado por los otorgantes y por el Notario, pero no se hubieren extendido aún las copias correspondientes, puede subsanarse un error, colocando una nota a continuación de la última firma y con la indicación de que todos los otorgantes aceptan la aclaración , debiendo firmar nuevamente a continuación de la última nota aclaratoria, incluída la firma del Notario y de todos los otorgantes.

Por el Artículo 102, del Decreto 960 de 1970, se precisa que las correcciones que no se hubieren efectuado antes del otorgamiento o de la firma y antes de la extensión de las respectivas copias, deberán ser corregidos mediante una nueva escritura pública, la cual de acuerdo con la reforma introducida por el Decreto 2148 de 1983, puede ser otorgada únicamente por el actual titular del derecho.

Esta escritura aclaratoria, deberá contener la indicación de qué documento o instrumento público aclara, por cuanto

sin éste requisito indispensable, no puede ser inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes.

- Concepto Personal:

Este nuevo Decreto, creó una mayor facilidad para algunos eventos, por cuanto antes de la vigencia del Decreto 2148 , era requisito indispensable que la escritura aclaratoria fuera otorgada por todas las partes que habían otorgado la escritura errada y esto era muy engorroso, por cuanto hay personas que después de otorgar un documento se traslada a otra ciudad y esto dificultaba las cosas, igual caso sucedía cuando por cualquier circunstancia se presentan ciertos conflictos entre las partes y originaba un gran perjuicio para la parte afectada, por cuanto la nueva escritura aclaratoria debía ser otorgada por todas las partes. En consecuencia y a partir de la vigencia del nuevo decreto, una escritura aclaratoria y cuando verse sobre un punto que no sea de los elementos esenciales del contrato, o sea qu eno se pretenda cambiar ese elemento, la escritura aclaratoria puede ser otorgada por el actual titular del derecho.

14.2.1 Casos en que la Corrección se puede hacer con simple Nota Aclaratoria al margen de la Matriz del instrumento que se pretende aclarar

UNIVERSIDAD DEL NORTE
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Esta también fue una nueva innovación que introdujo el Decreto 2148 de 1983, por cuanto en la vigencia del Decreto 960 de 1970, se daban algunos errores que en el transfondo jurídico del negocio, en nada o poco lo afectaban y más concretamente en los siguientes casos:

El error manifiesto en la fecha de la escritura; en el número de la misma; en la denominación del Notario que autoriza la escritura. Estos errores pueden ser corregidos por el Notario colocando una nota aclaratoria al margen de la matriz del instrumento equivocado y si por cualquier circunstancia ya se hubieren registrados las copias de la escritura en la Oficina de Registro correspondiente, el Notario expedirá un certificado en el que conste la corrección que hizo y con fundamento en éste certificado, el Registrador de Instrumentos Públicos está obligado a hacer la corrección respectiva.

Igual circunstancia ocurre, cuando por cualquier circunstancia distinta a que no se hubiere adoptado el comprobante fiscal, éste no es copiado en el texto del instrumento público. El Notario podrá copiarlo a manera de nota en el margen del instrumento y podrá hacerlo en cualquier tiempo

14.3 Casos en que no puede otorgarse Escritura Aclaratoria y en consecuencia debe otorgarse Escritura de Invalidación y luego un Nuevo Instrumento.

El Artículo 48 del Nuevo Decreto 2148 de 1983, precisa que el Notario no podrá autorizar una escritura aclaratoria, cuando en ella pretenda cambiarse alguno de los elementos esenciales del contrato que inicialmente se efectuó. En este caso los otorgantes deberán cancelar o dejar sin efecto la anterior mediante una nueva de la cual se tomará la correspondiente nota de referencia. Para todos los efectos, este acto se tendrá como un acto sin cuantía.

El mismo artículo precisa que sólo procede escritura de aclaración en la constitución de sociedades cuando esta no haya sido inscrita en la Cámara de Comercio correspondiente. La escritura debe ser otorgada por todos los socios.

- Fundamentos Jurídicos:

Es completamente precisable, que esta nueva situación introducida al derecho notarial, se soporta primero que todo en los actos que pueden ser nulos y aquellos que por no precisarse su carácter, puede este variar. Ej. cuando en una escritura de compra-venta se omite citar el precio,

se puede entender el contrato como una donación, pero como la donación requiere de ciertos presupuestos jurídicos fundamentales, tales como la insinuación, seria nulo este acto. Los soportes para la invalidación están dados por el Decreto 960 de 1970 y por el artículo 1602 del Código CIvil.

14.4 PROCEDIMIENTO PARA LA RECONSTRUCCION DE UNA ESCRITURA

Antiguamente y para el caso que nos ocupa, era necesario que el Notario comunicara el hecho al Juez competente, para que este iniciara la investigación correspondiente y mediante el allegamiento al proceso de pruebas aportadas al proceso por el Notario o por las partes el Juez ordenaba la reconstrucción de la escritura.

En la actualidad y a partir de la vigencia del Decreto 960 de 1970, la ley le permite al Notario que sea el mismo el que mediante la constitución de un acta y mediante el acopio de varias pruebas, proceda a la reconstrucción de la escritura.

Al Notario le bastará con que las partes o de una de las partes, le presente copia mecánica o fotostática de la escritura que se ha extraviado o se ha destruído. Pero

preferiblemente el Notario debe acudir al archivo oficial y este no es otro si no el que lleva la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, al Notario le bastará con solicitar al Registrador que le expida una copia autenticada por él con el objeto de insertarla en el protocolo, pero no necesariamente debe recurrir a este procedimiento.

En los casos en que se dé la pérdida total de un tomo del protocolo, el Notario procederá de igual manera , el acta que se levante será la que inicie el tomo reconstruído.

- Planteamiento de la Doctrina acerca de la Aclaración de Escrituras:

Las escrituras aclaratorias sólo pueden registrase como tales cuando con ellas se busca corregir un error en su contenido; las que cambian el objeto del contrato requieren del lleno de los requisitos de la inicial.

El estatuto del Notariado en el capítulo segundo del título tercero, regla una serie de hipótesis y procedimientos que podrían enunciarse así:

a. Los errores cometidos en el acto notarial advertidos antes de su firma. Estos se corregirán subrayando y ence-

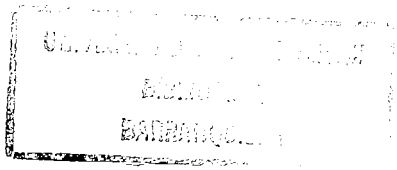
rrando entre paréntesis las palabras o frases que deban suprimirse o insertarse en el sitio pertinente y entre líneas los que deban agregarse y salvando al final lo corregido, reproduciéndolo entre comillas e indicando si vale lo suprimido o agregado.

Se establece que tales salvedades serán firmadas (autorizadas) por todas las firmas que deban llevar el instrumento.

Diferencia el procedimiento, cuando el acto se hallare suscrito pero sin haberse autorizado.

b. Como norma general lo enunciado en el artículo 102 del estatuto en mención que indica el sistema a seguir cuando el acto Notarial ya ha sido autorizado y pretende corregirse, cualquier corrección que quisieren hacer los otorgantes deberá consignarse en instrumento separado con todas las formalidades necesarias y por todas las personas que intervinieron en el instrumento corregido debiéndose tomar nota de éste de la escritura de corrección.

Al tenor del artículo 14 del Decreto Leu 960 de 1970, "la autorización" último momento en el proceso de perfeccionamiento de una escritura pública, "es la fe que imprime el notario"al acto y que en concordancia con el artículo 40



ibidem, se expresa con su firma autógrafa.

Corresponde entonces, delimitar el alcance jurídico de la expresión legal "cualquier corrección". Una lectura gramatical muestra que el carácter de genérico del término "cualquier" se circunscribe a aquello suceptible de ser co-regido, o sea, la acción de enmendar lo defectuoso. Sin entrar en la teoría del error como vicio del consentimiento de los artículos 1508 y ss del Código Civil y la regla error communis facit jus, cuyas consecuencias rebosan el ámbito de la potestad registral y de dirección y de ordenamiento racional de esta Superintendencia, es claro que este procedimiento no encaja dentro de un cambio a posteriori de las voluntades que expresadas en el acto notarial quieran consignarlo, el cambio en el acto originario. Ya no se trataría de una corrección de un error, entendido este como la disconformidad entre la inteligencia y la verdad, si no de un cambio en el objeto o en la causas del título.

c. El artículo 103 ibidem, consagra determinadas excepciones al sistema general para casos específicos allí enunciados taxativamente. En estos errores la escritura aclaratoria servía para la subsanación de esos errores y será suscrita por el actual titular del derecho, si los comprobantes allegados a la escritura en que se cometió

el error y de los títulos aparece manifiesto.

De la misma manera, por escritura aclaratoria se enmendarían los errores cometidos con los nombres, apellidos de los otorgantes, habida cuenta de los documentos de identificación consignados en el instrumento a corregir.

Los casos contemplados en el segundo aparte, en cuanto son de frecuente ocurrencia merecen algunas reflexiones.

El sistema de la escritura aclatoria tiene una diferencia fundamental con los anteriores sistemas de correción en cuanto en este quien firma el instrumento es el actual titular del derecho y no todos los intervinientes en el acto notarial a corregir. Exige además que el error aparezca de manifiesto en los comprobantes allegados al instrumento contentivo del error y en los títulos antecedentes.

Hasta este momento el exámen que permite la extensión y autorización de la escritura aclaratoria es típicamente notarial y por ende la responsabilidad allí derivada exclusivamente corresponde el funcionario que ejerce la fe notarial.

Surge aquí le pregunta: Pueden los Registradores de Instrumentos Públicos negarse a inscribir escrituras de aclara-

ción en las circunstancias de cambio de objeto del contrato inicial.

La inscripción de la escritura de aclaración supone una inscripción de aclaración supone una inscripción anterior, la del título que pretende aclarar. En este evento el Registrador en el momento del proceso de la inscripción, llamado por la ley Calificación y al cual se someten todos los títulos o documentos deberá pronunciarse sobre su ajste a los requisitos exigidos por la ley. Para ellos verificará su estricto cumplimiento, máxime si se tiene en cuenta que la escritura de aclaración sólo es posible en los casos taxativamente enunciados en el artículo, ya que figura quien es el actual titular del derecho. Mal podría la ley legalizar un cambio de objeto en el contrato inicial por estas escrituras llamadas de aclaración sin la intervención del conjunto de voluntades que en un instante dieron origen al acto.

Sobre la potestad del registrador para rechazar una presunta aclaración bajo la conjetura aqui esbozada no existen dudas. Precisamente es el principio de legalidad el que sujeta a una previa calificación o exámen los títulos a inscribir, con el objeto de que en los folios o libros inmobiliarios se anoten los válidos y perfectos. Acertadamente anota Jerónimo González, que de lo contrario los

Universidad del Norte
Biblioteca
BARRANQUILLA

asientos sólo servirían para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos conflictos.

La inscripción de la escritura de aclaración va acompañada de la escritura que se aclara. El acto notarial es secuencial, pero el registro simultáneo. Tál conjetura no ofrece problemas respecto a los asientos registrales. El registrador tomará como datos de la nomenclatura, denominación, descripción, cédula catastral, los consignados en la escritura aclatorial que acompaña a la escritura original.

15. DE LAS COPIAS

De acuerdo a los para-etros que nos hemos permitido tomar como fundamentos para el desarrollo del presente trabajo de investigación, podemos precisar que en el desarrollo de este capítulo, analizaremos los aspectos más importantes para la expedición de cualquier clase de copia de un documento que sté protocololizado o no en una notaría.

15.1 CLASIFICACION EN CUANTO AL MODO DE EXPEDICION

De acuerdo con esto, las copias pueden ser mecánicas o literales y copias fotocopias.

UNIVERSIDAD ... POLITECNICA
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Copias mecánicas o literales, son aquellas que son expedidas copiando a máquina total o parcialmente el contenido de cualquier documento que se encuentre en el protocolo o en los archivos de la notaría. Para estos casos se debe existir mucha observahcia por parte del notario, ya que no sólo se requiere de la mala fe del funcionario que toma la copia para que esta no sea fiel copia de su original, sino que por el hecho del exceso de trabajo, se pueden presentar errores que originarán diversas controversias entre las pertes o con las partes y la notaría.

Copios fotocopicas son aquellas en el cual se emplea el nuevo servicio implantado por la tecnología y que son las máquinas fotocopiadoras, dicho sea de paso han traido un gran descongestionamiento no sólo en las notarías, sino en diversas entidas. Este mecanismo está plenamente reconocido por la ley, y se presta para una menor confución, ya que es prácticamente imposible alterar una copia de estas y sobre todo cuando se toma de un documento que se encuentra en el protocolo, aún cuando por diversos factores, ya se ha detectado unas formas de tergiversar el verdadero contenido del original de donde presuntamente se toma fotocopia.

También se da otra clasificación es la de si la copia es parcialmente o completa. Las copias a solicitud de los

interesados o de un funcionario público, pueden ser expedidas en forma parcial o total.

Al notario lo autoriza para ello, el artículo 79 del decreto 960 de 1970. La copia autorizada de cualquiera de estas maneras, hace plena fe de la correspondencia con su original. De igual manera autoriza para que en los eventos en que el notario no es la persona que maneja los archivos, el funcionario encargado de la custodia estará investido de las mismas facultades para expedir copias.

15.2 VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS

De conformidad con los parámetros ordenados por el artículo 254 del Código de procedimiento Civil, las copias tendrán el mismo valor probatorio que el original, en los siguientes casos:

Cuando hayan sido autorizadas por notario u otro funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copias auténticas, y cuando se trate de reproducción que cumpla el requisito exigido en el artículo 253 del C. P. de C.

- Concepto Personal

En cuanto a esto todavía fundamenta mucho más la teoría

o proyecto de reforma a nuestro derecho notarial, cuando hablamos de que los funcionarios públicos con ciertas características pudieran autenticar fotocopias de documentos públicos, por cuanto al hacerlo estarían haciendo abservancia de una forma directa del original de donde fue tomada la fotocopia, ya que el C.D.P.C. habla de que la copia tiene igual valor probatorio que el original cuando un notario público certifique que no sólo la correspondencia que existe entre el original y la fotocopia, sino que el original reposa en su archivo.

15.3 QUIENES PUEDEN SOLICITAR COPIAS

El artículo 80 del decreto 960 de 1970 y en concordancia con la reforma introducida por el artículo 42 del decreto 2163 de 1970 establecen que cualquier persona, puede solicitar una copia de cualquier documento que se encuentre en el protocolo de la notaría o en el archivo de la misma.

Sólo existe una pequeña reserva para esto y es cuando se trate de copias que tengan tal fuerza que se pueda exigir el cumplimiento de una obligación, una vez que fuere presentado, el notario señalaía la copia que presta mérito ejecutivo, que será necesariamente la primera que del instrumento se expida, expresandolo así en caracteres destacados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor

la expide.

En los eventos en que se trate de una hipiteca constituída por medio de un sólo instrumento y en el cual consten obligaciones hipotecarias en favor de dos o más personas, el notario expedirá sendo ejemplares de la primera copia y expresará en cada una de ellas el número del ejemplar de que se trata y el mérito ejecutivo para el acreedor a quien se le expide.

15.4 REPOSICION DE UNA COPIA QUE PRESTA MERITO EJECUTIVO

El desarrollo de nuestra legislación y sólo en atención a las vivencias que cotidianamente se presenta, se dió un gran avance en este aspecto, por cuanto antiguamente, en el caso de extravío de una copia que prestará mérito ejecutivo, sólo se podía hacer la reposición mediante sentencia judicial, en la actualidad se puede dar de la siguiente manera:

Una escritura otorgada por el acreedor y por el deudor y en el cuerpo de la escritura de petició, debe estar consigada la expresiín de que la primera copia con constancia de prestar mérito ejecutivo se ha extraviado y que si apareciere, ésta será entregada al notario.

En los casos en los cuales, las partes estan en desacuerdo, la solicitud de reposición, la hará el acreedor ante un juez de la República, o también podrá hacerlo quien demuestre interés en el crédito y para este evento se ha permitido que un acreedor del propietario del crédito pueda solicitar la reposición o un heredero del primer acreedor.

La solicitud debe tramitarse como un incidente y debe ser notificada la adminisión de la demanda a la parte contraria, quien sólo podrá oponerse cuando alegue que el crédito se encuentra cancelado o se ha extinguido la obligación por cualquier otra circunstancia.

La demanda debe contener la indicación de que la primera copia se ha extraviado; que la obligación no se ha extinguido ni en parte o en parte, según fuere el caso. La obligación que dé que si aparece la copia extraviada, esta sea entregada el notario. En los casos que no exista oposición, el juez comunicará al notario la orden para que expida la nueva copia y en ella debe indicar que se expide por orden judicial.

15.5 TRAMITE DE LA EXPEDICION DE UNA COPIA

Las copias deben ser expedidas en papel competente y para

ello podrán emplear se medidas manuales o mecánicos que garanticen entera claridad y ofrezcan las debidas seguridades.

La solicitud de una copia puede ser verbal o escrita, a partir de la fecha de solicitud, el notario tiene un término de ocho días hábiles para la entrega de la copia.

Los emolumentos a que está autorizado el notario para cobrar, deben expresarse por escrito y en recibos previamente autorizados por la superintendencia de notariado y registro.

El notario está obligado a que en los casos que por cualquier circunstancia no pueda entregar la copia dentro del término para el cual está autorizado a expedir una certificación en el cual consigne la causal de no expedición y en los eventos de que el retraso cause daños o perjuicios a la persona que solicitó la copia, es completamente solidario y responsable de esos perjuicios.

Las copias mecánicas, deben contender la constancia de que son copias auténticas de una determinada escritura publica, el número de la copia, la fecha en que se expide, el valor de la copia y le da plena fe con su firma. Además debe anotar al margen de la matriz de la copia que se es-

pide, el número de copias que se ha expedido.

Toda copia menos que solicito con destino a una determinada entidad de derecho público, debe llevar los correspondientes timbres nacionales y que equivalen a un precio de quince pesos por hoja.

16. DE LAS CESIONES Y SUBROGACIONES DE CREDITOS HIPOTECARIOS

En este capítulo estudiaremos las diversas formas y maneras que utoriza la ley como legales para realizar la cesión y/o subrogación de un crédito hipotecario y en el desarrollo del capítulo, encontraremos un concepto personal de ello.

16.1 CUANDO SE HACE LA CESION CON UNA SIMPLE NOTA EN LA COPIA QUE PRESTA MERICO EJECUTIVO

Este procedimiento está autorizado en nuestra legislación por el artículo 82 del decreto 960 de 1970 y en el cual se establce que la cesión de un crédito hipotecario se puede hacer con la simple colocación de una nota en la copia que resta mérito ejecutivoy en la cua se indica que el acreedor cede en forma total los derechos emanados del crédito hipotecario en su favor, sólo se reuierq que las firmas del cedente y del cesionario sean autenicadas ante un funcionario competente.

- Conceto Personal

Aunque podríamos decir que este es un método muy ráoido de hacer la cesión de un crédito hipotecario, es muy fácil preveer la cantidad de problemas que trae, por cuanto ésta cesión de derechos ni siquiera se inscribe en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y en consecuencia es muy fácil que la persona que adquiere el crédito sea burlado en cuanto al pago, por cuanto el deudor no está obligado a saber quien es su acreedor y ni siquiera puede en caso de sabel que se va a hacer la cesión del crédito, oponerse a ello, por tanto si el primer acreedor o sea el que cesió sus derechos le cobra al deudor, este paga y el primero le hace la escritura de cancelación, ésta es registrada en la Oficina respectiva y en ningún caso el deudor podrá ser obligado a cancelar dos veces el crédito, por cuanto es muy fácil de demostrat que siempre ha actuado de buena fe.

16.2 CASO EN EL CUAL LA CESION SE HACE POR ESCRITURA PUBLICA

Para esta circunstancia la cesión mediante el otorgamiento de una escritura pública que es otorgada por el cedente y el cesionario. Esta escritura no requiere de ningún comprobante fiscal, por el hecho de que no se da la nova-

ción de la obligación principal, que es el crédito, por cuanto este no sufre modificaciones. Esta escritura debe ser inscrita dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha del otorgamiento de la escritura de cesión.

- Concepto Personal

A nuestro parecer, este es el método que debiera acojer la ley como único, por cuanto por el hecho de tenerse que inscribir la cesión de derechos ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el primer acreedor o sea la persona que cedió sus derechos, en ningún momento podrá otorgar escritura de cancelación y si esta se otorga, la Oficina de Registro está obligada a rechazarla. Esto conlleva que la persona que adquiere los derechos esté completamente protegida en cuanto a sus intereses.

16.3 SUBROGACION DE CREDITO HIPOTECARIO

De acuerdo con la ley debe darse siempre por escriturs pública y la validez de la subrogación está supeditada a que el deudor esté autorizado para hacer la subrogación con o sin autorización del acreedor. En los casos en que sea imperante el consetimiento del acreedor para la cesión, para inscribirse debe el registrador exigir la constancia por parte del acreedor de que autoriza la cesión

del crédito.

Esta es una figura jurídica que en la práctica muchas veces va en favor de los deudores, por cuanto ante la imposibilidad de éste de seguir pagando su crédito, éste puede optar por vender sus derechos y en nuevo adquiriente cancelar el crédito, así el antiguo acreedor logra salvar algo de sus derechos.

17. LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Dentro de la llamada propiedad horizontal concurren los siguientes eventos:

Se da una propiedad individual de una persona sobre una determinada zona, que está previamente demarcada por sus medidas, áreas y demás datos específicos, aún cuando ésta propiedad está limitada por muchos factores y principalmente por la obligación de respetar los derechos de las demás personas. Esta propiedad en ningún momento se puede llamar como proindisa o de condominio, ya que esta propiedad la tienen los propietarios de determinadas áreas privadas sobre las zonas que se determinen o demarquen como zonas comunes.

La legislación sobre propiedad horizontal apenas data del año de 1984 y de ahí para acá, se han dado algunos avances pero, a nuestra consideración no estan totalmente de acuerdo con el desarrollo material de la propiedad horizantal.

La misma ley establece para la creación de la propiedad

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

de un previo reglamento en el cual se deben establecer todos los parámetros, obligaciones y prohibiciones que debe tener en cuenta el propietario ; además de que el reglamento de copropiedad debe elevarse a escritura pública, en el texto del mismo se deben consignar como lo citamos anteriormente, tanto las obligaciones, derechos y prohibiciones para ejercer la propiedad horizontal.

17.1 REQUISITOS PARA LA CONSTRUCCION DEL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD HORIZONTAL

Debe elevarse a escritura pública, junto con los siguientes documentos:

- Copia auténtica o fotocopia autenticada del permiso o licencia para construir expedido por la Secretaría de Obras Públicas Municipales de la respectiva municipalidad en el cual está construído el edificio.

- Copia aténtica del reglamento de copropiedad, que debe sujetarse a las disposiciones mínimas que para la materia rigen en la actualidad.

- Copia de la memoria descriptiva, en la c?al se expresan todas las características de la construcción, descripción detallada de todos los materiales utilizados, de la resis-

tencia de los mismos, descripción detallada de cada una de las áreas del edificio, descripción detalladas de cada una de las zonas comunes y privadas y una relación detallada de las áreas privadas y en consecuencia de llo, se le asigna a cada propietario un porcentaje para el mantenimiento de las zonas comunes.

- Debe insertarse de igual manera, planos firmados por el ingeniero que desarrolló la obra y por el arquitecto que la diseñó, estos planos deben en lo posible, presentarse de una manera que permitan tomar fotocopias de su original para hacerlos insertar en las copias que de la escritura de constitución del reglamento de copropiedad se expidan.

Una vez ha sido constituída la escritura del reglamento de copropiedad horizontal, se procede a la solicitud de las copias respectivas por lo menos así:

- Una para la administración del edificio
- Una con destino a la Oficina de Registro
- Una con destino a la Superintendencia Bancaria con el objeto de que se expida el correspondiente permiso de venta de los diferentes bienes inmuebles que constituyen la obra.

Una vez sean otorgadas por parte de la Oficina de Registro

de Instrumentos Públicos, las correspondientes matrículas inmobiliarias que individualizan cada una de las áreas privadas del edificio, se procede a la solicitud de un certificado de tradición de cada de las matrículas inmobiliarias, todo con el objeto de acompañarlos a la copia que van con destino a la Superintendencia Bancaria.

Es requisito para poder iniciar ventas o culaquier promoción, separación de apartamentos, celebración de contratos de pre-venta o de promesas de compra-venta, que el propietario tenga la previa autorización para ello por parte de la Superintendencia Bancaria. Todo edificio, complejo habitacional, construcción similar o de cualquier tipo, en el cual resulten más de cinco unidades que se destinen al régimen de propiedad horizontal, será necesario el permiso de la Superintencia Bancaria, por intermedio de la seccional vivienda.

Una vez realizados los estudios por parte de los peritos designados para el caso por la Superintendencia y con fundamento en ellos, se expida la correspondiente resolución que autoriza la promoción y venta de los bienes inmuebles que conforman el complejo, debe hacerse inscribir ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la respectiva resolución. Para esto, la persona a la cual se le concedió el permiso, tiene un término máximo de 60

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

días para realizar la citada inscripción y posterior protocolización de la resolución debidamente registrada, caso contrario está obligado a solicitar un nuevo permiso para desarrollar, promoción y vender los bienes inmuebles que conforman el complejo.

Posteriormente y en consecuencia en forma posterior a la protocolización de la respectiva resolución se deben solicitar tres copias de la protocolización con los siguientes destinos:

- Una para el constructor y/o administrador del complejo una para la Superintendencia Bancaria y una con destino a la Oficina del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

A ésta última dependencia se llevan los siguientes documentos:

Copia de la escritura registrada de la constitución del reglamento de copropiedad horizontal; copia de la escritura de protocolización de la resolución mediante se le concede permiso para desarrollar el complejo y vender los bienes inmuebles que lo conforman. Planos arquitectónicos de toda la construcción. Ante esta entidad se hace la solicitud para que se abran las respectivas carpetas de referencias catastrales, se concedan los avalúos correspondientes y remita a las Empresas Públicas Municipales de la localidad,

copia de la resolución por medio de la cual se decretan la apertura de las diversas fichas catastrales.

Esta resolución una vez es enviada a las Empresas Públicas Municipales, se solicita que se haga la aplicación correspondiente y en consecuencia procedan a la instalación de contadres de agua en forma individual o en forma general para todo el edificio y de igual manera procedan a la expedición de los respectivos comprobantes que certifiquen que el bien inmueble se encuentra a paz y salvo con las Empresas Públicas Municipales por concepto de impuesto predial y demás contribuciones a que esté obligado.

17.2 ELEMENTOS O DISPOSICIONES QUE DEBE CONTENER EL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD

En la actualidad se le ha delegado a la Superintendencia Bancaria para que sea la entidad que emita los modelos de los distintos reglamentos de copropiedad horizontal. Esto para todos los complejos que por ley requieran del permiso de esa dependencia para desarrollar, promocionar y vender los bienes inmuebles que forman el complejo. En los casos en que ya se hubiere constituído el reglamento de copropiedad, de que ya hubiere sido inscrito en la Oficina de Registro correspondiente y presentare fallas tanto en su documentación como en sus disposiciones, puede

ser modificado por la Superintendencia Bancaria y en consecuencia ordenará el otorgamiento de una Escritura Pública aclaratoria.

De acuerdo con el modelo aprobado en la actualidad por la Superbancaria, el reglamento debe contener ente otras disposiciones las siguientes:

1. Nombre del propietario y determinación de los títulos.

2. Determinación del bien inmueble por su ubicación sobre las vías públicas, medidas y linderos de cada uno de los lados del terreno; área del mismo; altura de cada piso o departamento; nombre del edificio y numeración que le corresponde a cada uno de los apartamentos.

3. El sistema descriptivo consiste en verter las especificaciones anotadas en el plano que se protocoliza en una forma literal. Indicación de las medidas, linderos y área de cada una de las zonas del edificio y la indicación si serán privadas o zonas comúnes.

4. Determinación de la proporción con que cada propietario deberá contribuir a las expensas necesarias para la administración, conservación y reparación de los bienes comunes; así como el pago de las primas de seguros. En el

reglamento se indicará además que las cuotas proporcionales de que se trata en el literal anterior serán señaladas con relación al coeficiente de propiedad, determinado por el cuociente resultante de dividir el área privada de cada unidad, por el área total privada del edificio.

5. Indicación de los derechos de cada uno de los propietarios y de igual manera sus obligaciones y las prohibiciones. También deben indicarse los requisitos que deben cumplirse para la modificación de algún área.

6. Funciones de la junta de copropietarios, época de reuniones, forma de convocarla ordinaria o extraordinariamente; quorum necesario para la modificación del reglamento o para la imposición de gravámenes.

7. Forma de elección del administrador del complejo; funciones, obligaciones y facultades del mismo.

8. Expensas necesarias para la administración y prima de seguro. Cada propietario por ley está obligado al pago de las expensas necesarias para la correcta administración del edificio, conservación y reparación de los bienes comunes y al pago de una prima de seguro de incendio en proporción al coeficiente. Los propietarios de apartamentos o de sótanos, que estén ubicados en el primer piso y en

el primer piso y en el sótano, no están obligados a pagar expensas para la conservación de las escaleras y/o ascensores.

9. Reparaciones. Cada propietario se obliga de inmediato a realizar las reparaciones que el apartamento de su propiedad requiera. La omisión a esta obligación y que por ello ocasione daños en la estructura del edificio o a otras zonas privadas, responderá por los daños irrogados por tal omisión. En los eventos de querer introducir modificaciones a su apartamento o zona privada, debe cumplir con lo establecido para el efecto en este mismo reglamento.

10. Impuestos y Tasas. Los que graven las zonas privadas, serán canceladas por su propietario y las que graven las zonas comunes, serán cancelados por todos los propietarios de acuerdo con el sistema proporcional de propiedad.

11. Hipotecas. En el caso de existir cuando se reconstruya el edificio total o parcialmente, subsistirán éstas en las condiciones anteriores.

12. División de los Bienes COmunes. Unicamente se puede solicitar la división de cosas comunes, cuando se destruya total o parcialmente el edificio.

13. Derechos de los Propietarios. Poseer, usar y disfrutar con plena autonomía su unidad privada de acuerdo con la ley y este reglamento; pero dentro de las limitaciones aquí expresadas.

Enajenar, gravar, dar en anticresis o arrendamiento su unidad privada conjuntamente con sus derechos sobre los bienes comunes, sin necesidad del consentimiento de los demas propietarios..

Servirse a su arbitrio de los bienes comunes, siempre que lo haga según el destino ordinario de los mismos y sin perjuicio del uso legítimo de los demás propietarios o causahabientes.

Intervenir con voz y voto en las deliberaciones de la Asamblea de propietarios.

Ejecutar por cuenta suya las obras y actos urgentes que exijan la conservación, reparación y administración del edificio, cuando no lo haga oportunamente el administrador y exigir el reintegro de las cuotas que correspondan a los otros dueños en los gastos comprobados, pudiendo llevarlo ejecutivamente de acuerdo con las leyes.

Pedir al Juez competente la imposición de multas de cinco

mil pesos a cincuenta mil pesos, a los propietarios , arrendatarios, usuarios de las unidades privadas que violen las disposiciones de este reglamento.

Solicitar al administrador la convocatoria de la asamblea de copropietarios, cuando así lo estime conveniente o necesario.

14. Deberes de los Propietarios. No enejanar o conceder el uso de la unidad privada para usos o fines distintos a los que autoriza el reglamento.

No obstruir en ninguna forma, las instalaciones de servicio, las escaleras, hall, puertas y demás elementos que sirvan para la locomoción y en general dificultar el acceso o paso por ellos.

Deberán comunicar al administrador todo caso de enfermedad infecciosa y desinfectar su unidad privada conforme a las exigencias de las autoridades de higiene.

Ejecutar oportunamente las reparaciones de unidad privada, de acuerdo con las características iniciales.

Mantener al día las contribuciones y cuotas que le correspondan para la administración y reparación de los bienes

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

comunes, seguros y mejoras voluntarias aprobadas por la Asamblea.

Las demás que esten autorizadas por la asamblea o por la ley.

15. Administración. La administración del edificio, se hará a través de los siguientes organismos: Asamblea de copropietarios; consejo de administración; administrador; auditor o revisor fiscal.

Disposiciones Transitorias. Mientras se reune la Asamblea de Copropietarios y decide algo al respecto, hacense los siguientes nombramientos. El término del período del administrador provisional, es de treinta días contados a partir de la fecha en que se vende el último apartamento, aún cuando puede ser reelegido por la asamblea de copropietarios.

16. De la Asamblea. Está formada por todos y cada uno de los propietarios de las unidades privadas. Asisten todos y cada uno de ellos con voz y voto, su presencia puede ser personal o por medio de representantes, teniendo encuenta para este caso, las disposiciones legales para la representación.

La Asamblea es el órgano supremo y a través de ella se manifiesta la voluntad de los copropietarios y en ella radica la facultad rectora de este régimen jurídico.

17. Reuniones. Por derecho propio se reunirá por lo menos una vez al año y dentro de los tres primeros meses de cada año. La citación la hará el administrador mediante comunicación escrita dirigida a cada uno de los propietarios, en la cual indicará, lugar, fecha y hora de la reunión, además debe indicar si se trata de una reunión ordinaria o extraordinaria.

La convocatoria no podrá hacerse con una antelación de 15 días. Cuando el administrador no hubiere hecho la convocatoria dentro de los tres primeros meses del año, esta se reunirá por derecho propio dentro de la primera semana del mes de Abril del mismo año.

Reuniones Extraordinarias: Se reunirá en esta forma con la solicitud que hagan por lo menos el 40% de los copropietarios, las citaciones se harán de la misma forma que para las ordinarias. La asamblea será presidida por el copropietario que la misma junta elija y como secretario, actuará el administrador del edificio.

Es obligación imperante del administrador del edificio y

del revisor fiscal, mantener durante las horas hábiles de cada día, los libros de cuentas de ingresos y egresos, para que cada uno de los copropietarios los revise en el momento que así lo desee.

Cada propietario tiene derecho a un voto por cada unidad y nunca podrá fraccionar un voto. La persona que represente a una o más personas, puede votar indistintamente por varias proposiciones, todo de acuerdo a las instrucciones que tenga para el caso de sus representados.

18. Quorum. La asamblea deliberará válidamente con la mitad más uno del total de los copropietarios, cuando no se complete esta proporción el administrador citará a una nueva asamblea y en esta nueva asamblea será válido un quorum igual al 5% de los copropietarios. Las decisiones de la Asamblea se tomarán con los votos de la mayoría de los presentes en la asamblea. Sin embargo cuando se trate de imposición de gravamenes extraordinarios, la construcción de nuevas unidades o zonas privadas, la subdivisión de las mismas; la modificación de los coeficientes de propiedad, o toda decisión que implique una modificación de los bienes comunes, requerirá la unanimidad de los votos de los copropietarios asistentes a la reunión.

Será requisito indispensable , que el administrador lleve

un libro de actas, y de todas las reuniones se dejará constancia en un acta, la cual debe indicar la fecha de la reunión, el sitio, los asistentes, puntos tratados, conclusiones y firma del secretario y del presidente de la asamblea. Con la simple autenticación de las firmas de las personas que autorizan el acta, esta prestará mérito ejecutivo.

19. Funciones de la Asamblea. Entre otras son: elegir anualmente al administrador y a su suplente, fijarle su remuneración , supervigilar sus funciones y removerlos por justas causas.

Crear los cargos que estime necesarios y señalar sus asignaciones.

Organizar la administración general del inmueble y velar por el cumplimiento de este reglamento.

Revisar y fenecer las cuentas del administrador.

Aprobar el presupuesto de gastos para la administración, conservación y reparación del edificio.

Ordenar la construcción de mejoras voluptuarias.

Imponer gravámenes extraordinarios, fijar los plazos dentro de los cuales deben pagarse las cuotas y señalar los intereses de mora.

Reglamentar el uso de los bienes comunes.

Elaborar el presupuesto de gastos para la administración, conservación y reparación del edificio o su reconstrucción en los casos en que llo sea procedente conforme a la ley o a este reglamento.

Decidir los conflictos que ocurran entre el administrador y los propietarios o entre éstos por causa del ejercicio de sus derechos sobre los bienes de propiedad privada o sobre los de propiedad común, así como los que se originen en la interpretación, aplicación y ejecución de este reglamento.

Aprobar las reformas a este reglamento con el voto del 80% del valor de los coeficientes de copropiedad.

Los demás que estén consignados en el presente reglamento o en la ley.

20. Del Consejo de Administración y sus Funciones. Está compuesto por un mínimo de tres miembros con sus respecti-

vos suplentes numéricos. El período del consejo será mínimo de un año y podrán ser reelegidos indefinidamente sus miembros. Las sesiones del consejo serán por lo menos mensuales y serán convocados por el administrador. Las decisiones del Consejo de Administración se hará por mayoría y en ningún caso, podrá ser válida reunión en la cual no esté presente a lo menos dos miembros. De todas las sesiones debe elaborarse un acta y ser sentada en el libro que para el efecto designe el consejo.

Entre otras, tiene las siguientes funciones:

Designar al auditor o revisor fiscal, fijarle su remuneración, removerlos por causas justificadas y supervisar sus funciones.

LLevar la iniciativa a la Asamblea acerca del reglamento del uso de los bienes comunes y de las modificaciones a la forma y goce de los mismos.

Proponer a la Asamblea, la realización de programas de mejoras de obras y reparaciones o la reconstrucción parcial o total del edificio y la forma de distribución del aporte del costo entre los propietarios.

Vigilar la administración del edificio y dictar los regla-

mentos internos tendientes a que se mantenga el orden y el aseo así como la armonía entre los ocupantes del edificio.

Autorizar al administrador para designar apoderados judiciales o extrajudiciales, para las actuaciones en que se requiere la intervención de profesionales o especialistas.

Rendir anualmente a la asamblea un informe de labores.

Examinar y aprobar en primera instancia las cuentas, balances o informes que han de pasar a la consideración de la Asamblea y proponer las determinaciones que se estimen más acertadas en relación a saldos y con utilidades extraordinarias.

Autorizar en cada caso al administrador para iniciar contratos en cuantia superior a....., no incluídos en el presupuesto de gastos anual.

Decidir y dar la orden al administrador para iniciar acciones judiciales pertinentes a la comunidad o consorcio de propietarios del inmueble, por razón del regímen de propiedad horizontal.

Definir sobre su transacción o sometimiento a un tribunal

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

de arbitramento según el caso.

Convocar por conducto del administrador a las asambleas extraordinarias.

Las demás que estos estatutos o la ley, le señalen.

21. Del Administrador y sus Funciones. El administrador por ley y por este estatuto, es el representante legal del edificio y de la copropiedad , podrá ser personal natural o jurídica y ser propietario o no de alguna unidad privada, caso contrario de los miembros del Consejo de Administración, ya que para ser miembro debe ser propietario de una unidad privada. Será nombrado por la mayoría de los votos asistentes a la asamblea que se haya citado para el efecto. Se acredita su calidad para representar al edificio ante cualquier persona o entidad de derecho, con la correspondiente acta de nombramiento previa autenticación por ante funcionario competente de las firmas que autorizan el acta.

Entre otras, tiene las siguientes funciones:

Colaborar en la vigilancia del estricto cumplimiento de las disposiciones legales que regulan los derechos y obligaciones de los copropietarios y hacer conocer de la asam-

blea las irregularidades y si en el caso, ponerlas en conocimiento de las autoridades competentes.

Cuidar del correcto funcionamiento, uso y conservación de los bienes de propiedad común.

Tomar las medidas necesarias que demanden la existencia, seguridad, integridad y salubridad del edificio y sus habitantes.

Recaudar las cuotas proporcionales que deban pagar los propietarios por atender las expensas comunes y cobrar en los plazos determinados por la Asamblea, las cuotas extraordinarias que la misma asamblea fije para atender gastos imprevistos.

Presentar a la asamblea informes detallados sobre sus actividades, el estado financiero y la situación general del edificio.

Contratar, dirigir y controlar los trabajos de reparación, o de mejoras o de conservación que ordene la asamblea.

LLevar las actas de la asamblea y servir de secretario en las mismas.

Representar judicial o extrajudicialmente a la comunidad de propietarios y otorgar los poderes necesarios para la defensa de los intereses de la comunidad.

Proponer a la asamblea general los presupuestos de ingresos y egresos y las modificaciones que considere necesarias.

Convocar a la asamblea general a reuniones ordinarias y extraordinarias, cuando lo considere necesario o cuando se lo solicite un número de copropietarios que por lo menos represente la tercera parte de propietarios del edificio.

22. Del Revisor Fiscal y sus Funciones. Es elegido por el Consejo de Administración del edificio, para períodos no inferiores a un año, pero puede ser reelegido indefinidamente.

Entre otras, tiene las siguientes funciones:

Efectuar con la regularidad que indique el Consejo de Administración el arqueo de fondos comunes.

Velar por que los libros y cuentas del edificio estén al día, de acuerdo con el plan de contabilidad que apruebe

el Consejo.

Informar por escrito y en oportunidad al administrador del edificio y al consejo las irregularidades existentes en el manejo de cuentas y presupuestos que el Consejo deberá presentar a consideración de la asamblea.

23. Fondo de Reserva. Para atender los gastos de sostenimiento y administración del edificio y llegado el caso, cubrir los faltantes que puedan presentarse por el no pago oportuno de las contribuciones para las expensas comunes, créase un fondo de reserva que será reglamentado por la Asamblea General y manejado por el Consejo de Administración, fondo que estará constituído por la contribución de todos los copropietarios la que se fija, mientras la asamblea no disponga otra cosa, en un 10% de las cuotas mensuales con que debencontribuir los copropietarios.

24. Cuentas Bancarias. El Consejo de Administración y el administrador del edificio abrirán las cuentas bancarias que crean necesarias, para el depósito y manejo de los dineros provenientes de las expensas, contribuciones y fondos de reserva.

25. Inventarios y Balances. El 31 de Diciembre de cada año, se cortarán las cuentas de dicho año y se elaborará

el inventario con el correspondiente balance general, los cuales presentará por conducto del Consejo de Administración, a la consideración de la Asamblea General de copropietarios en su reunión ordinaria siguiente.

26. Disposiciones Varias. En el evento de que por cualquier circunstancia exija al constructor alguna modicación al reglamento de copropiedad, producto de una visita técnica para el otorgamiento del permiso para anunciar o desarrollar la actividad, se entiende que los futuros copropietarios autorizan al constructor para la modificación del mismo previa obtención de la licencia de construcción que aprueba las modificaciones si es el caso.

18. CONSTITUCION Y CANCELACION DEL PATRIMONIO DE FAMILIA

En el desarrollo de este capítulo, trataremos de hacer un estudio acerca de su origen, de la forma como se constituye, de sus efectos, de los bienes sobre los cuales se puede constituir y la forma como se cancela.

18.1 A CONTRARIUS CENSUS

Esta figura jurídica tiene sus raíces no en el derecho romano, como tangas figuras de nuestra legislación, los primeros indicios, se dan apenas a finales del siglo pasado y principios de éste.

Fue constituída como figura jurídica que permitía asegurar el domicilio de un jefe de familia y en consecuencia la habitación de su familia, esto conllevaba a que el bien inmueble o mueble que el jefe de familia destinaba para su domicilio y el de su familia, no podía ser sustraído de su peculio particular nisiquiera por orden judicial y mucho menos por persecución de sus acreedores.

En nuestra legislación se dan las primeras normas en la materia con la ley 70 de 1931, esta ley fue elevada al rango de constitución mediante el artículo 18 del acto legislativo número uno de 1936.

18.2 FORMAS DE CONSTITUCION

El patrimonio de familia puede constituirse por voluntad testamentaria , por acto entre vivos, por ministerio de la ley.

El patrimonio constituída por testamento se sujeta, en su forma , a las reglas generales relativas a la adquisición y pago de las asignaciones a título sigular, pero la adjudicación debe ser inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva.

El patrimonio de familia, constituído por ministerio de la ley debe constituirse en todos los casos señalados por la ley 91 de 1936 en sus artículos primero y segundo.

El patrimonio de familia constituído entre vivos requiere de autorización judicial y la sentencia que lo contiene, debe registrarse. Una vez registrada se protocoliza todo el expediente en una Notaría.

Copia de la sentencia, será enviada a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

18.3 FUNDAMENTOS JURIDICOS

Fundamentalmente está contemplado en nuestra constitucion nacional en su artículo 50 y dice: "Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes. Así mismo, podrán establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La Ley 70 de 1931, autoriza la constitución de patrimonio de familia, con la calidad de inalienable e inembargable.

Se establece constituyente aquel que lo establece. LLámase beneficiario aquel a cuyo favor se constituye. En la constitución de un patrimonio de familia pueden concurrir varios constituyentes y varios beneficiarios.

El patrimonio de familia no podrá en ninguna circunstancia constituirse en los eventos en que el derecho de dominio se posea en forma proindivisa, o que esté gravado con hipotecas, censo o anticresis y en los bienes inmuebles cuyo valor en el momento de la constitución no sea superior a $10.000.oo

18.4 QUIENES PUEDEN SER BENEFICIARIOS

De acuerdo con las leyes que rigen la materia, pueden ser beneficiarios, las siguientes personas:

De una familia compuesta de marido y mujer y sus hijos menores de edad;

De una familia compuesta de marido y mujer únicamente. O de los hijos que llegare a tener.

De un menor de edad, o de dos o más que estén entre si dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural.

En beneficio de su propia familia o de personas pertenecientes a ella, puede constituirse un patrimonio de esta clase.

Por marido y la mujer de consumo, sobre los bienes propios de esta, cuya administración corresponda al primero y por la mujer casada, sin necesidad de autorización marital, sobre los bienes cuyo dominio y cuya administración se hubiere reservado en las capitulaciones matrimoniales, o se le hubieren donado o dejado en testamento en tales condiciones.

El patrimonio de familia en ningún momento podrá ser constituído sobre más de un bien inmueble que posea el constituyente y los beneficiarios no podrán tampoco tener ese privilegio en más de un patrimonio de familia. Bajo ningúna circunstancia podrá el Registrador de Instrumentos Públicos, inscribir la constitución de un patrimonio de familia entre vivos, sino mediante la respectiva sentencia judicial.

18.5 EFECTOS DE LA CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA

El bien inmueble que queda afectado con el patrimonio de familia no es embargable, ni aún en caso de quiebra del beneficiario. El consentimiento que éste diere para el embargo no tendrá efecto alguno.

El patrimonio de familia no puede ser hipotecado ni gravado con censo, ni dado en anticresis, ni vendido con pacto de retroventa.

El propietario puede enajenar el patrimonio de familia o cancelar la inscripción por otra que haga entrar al bien a su patrimonio familiar sometido al derecho común; pero si es casado o tiene hijos menores, la enajenación o la cancelación se subordinan en el primer caso, al consentimiento de su cónyuge, y, en el otro, al consentimiento

de los segundos, dado por medio o con intervención de un curador, si lo tienen,o de un curador nombrado ad hoc. Se puede presentar el caso de expropiación y si para este evento, existen beneficiarios, el Juez debe proveer de las medidas necesarias para la conservación del producto pagado por la expropiación y asegurarse que con ese producto entre otro bien al patrimonio familiar.

Cuando pretenda hacerse la cancelación de un patrimonio familiar y existieren menores de edad, no será válido sin la licencia judicial respectiva, y previo conocimiento por parte del Juez de la causa que motiva la solicitud. En los casos en los cuales los beneficiarios llegaren a la mayoría de la edad, se puede dar la cancelación del patrimonio de familia mediante escritura de cancelación otorgada por el constituyente del patrimonio de familia, todos los beneficiarios mayores de edad, quienes comparecen a coadyugar el levantamiento o cancelación del patrimonio familiar y el cónyuge, para los casos en los cuales fuere también beneficiario. Para este evento, el Notario extenderá la escritura y colocará una nota respectiva al margen de la escritura pública por medio de la cual se constituyó el patrimonio de familia, si la matriz de esa escritura estuviere en su protocolo, caso contrario expedirá una certificación con destino al Notario que tiene en su protocolo el patrimonio familiar que se cancela,

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

con el objeto de que coloque la nota respectiva, también debe expedir un certificado de cancelación con destino a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva.

BIBLIOGRAFIA

ARTEAGA CARVAJAL, Jaime. Codificación Notarial. Editorial Montoya Araujo, 1984

BARRAGAN, Alfonso. Manuel de Derecho Colombiano. Bogotá, Temis, 1979.

CARO ESCALLON, Joaquín. Estatuto Notarial. Bogotá, Temis, 1980.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO.

CODIGO CIVIL COLOMBIANO

CODIGO DE COMERCIO COLOMBIANO

DOCTRINA. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Revista Infolios.

HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Revista Jurisprudencia.

NUÑEZ LAGOS, Eduardo. El Derecho Notarial. Editorial el Foro de la Justicia, 1982.

USUGA, Ocaris. Codígo del Notariado Colombiano. Editorial el Foro de la Justicia, 1982.

A N E X O S

BOLIVAR
BARRANQUILLA

ANEXO 1. Minuta para Elaborar una Escritura de Englobe y Relote

En el Municipio de ..... (copiar todo el encabezamiento), compareció el señor ....., varón, mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía número ..... expedida en ..... y dijo: Que está domiciliado en este Municipio. Que es de nacionalidad colombiana y que es de estado civil casado y su sociedad conyugal se encuentra vigente y agregó: . - - - - - - - - - - - - - - -

PRIMERO; Que es propietario de los derechos de dominio y posesión material, sobre los siguientes bienes inmuebles: "Describir los predios por sus medidas, linderos, ubicación y área" -

SEGUNDO: Que la propiedad de los derechos vinculados a los bienes inmuebles, la acredita con la escritura pública número ....., de fecha ....., otorgada en la Notaría....., del Círculo de Notaría de ..... Que a los bienes inmuebles en referencia le corresponden los folios de matrícula inmobiliarias número .....; .....; .....; ..... respectivamente y que de igual manera le corresponden las siguientes referencias catastrales: .....; .....; .....; ..... - - - - - -

TERCERO: Que por así convenir a sus intereses y en ejercicio de la plena disposición de los bienes propios gene-

rada y creada por el ejercicio del derecho de dominio, el exponente ha resuelto englobar los predios o bienes inmuebles descritos en el punto primero de este mismo instrumento, en un solo predio, y el cual para todos los efectos legales tiene las siguientes medidas, linderos, área, y ubicación: "Un lote de terreno ubicado en jurisdicción del Municipio de ....., con un área , ubicado en la acera note del camino que de ..... conduce a ..... y cuyas medidas y linderos son..... -- CUARTO. Que en este mismo instrumento, el exponente ha resuelto dividir el bien inmueble que resultó del englobe que hizo en el punto tercero de este mismo otorgamiento y cuyas , medidas y demás datos específicos, figuran consignados en el referido punto tercero y que en consecuencia del desenglobe que hace en este punto, del bien inmueble que se describió en el punto tercero de este mismo instrumento, han resultado los siguientes lotes de terreno: (copiar con todas sus medidas , linderos y demás datos específicos, cada uno de los lotres resultantes..- QUINTO: Que para mayor claridad del señor Registrador de Instrumentos Públicos y de la seccional del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el compareciente anexa al presente instrumento los siguientes planos: un primer plano en el que figura la posición exacta con indicación de todos sus datos específicos del lote de terreno que se describió en el punto tercero y en el segundo plano, se hace una ex-

posición de los bienes inmuebles que resultaron de la división que el compareciente efectuó en el punto cuarto. Que en consecuencia, solicita muy atentamento al Señor Registrador de Instrumentos Públicos tome atenta nota de las declaraciones contenidas en el presente otorgamiento y proceda a la apertura de las respectivas matrículas inmoviliarias . --- - - - - - - - - - - -- - - - - - - - -

Comprobantes fiscales; de acuerdo con las nuevas disposiciones para el otorgamiento de la presente escritura, no se requiere ninguno.

UNIVERSIDAD [illegible] BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

ANEXO 2. Minuta para la Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal

(copiar el encabezamiento) comparecen los señores ....., varón, mayor de 50 años, portador de la cédula de ciudadanía número ....., expedida en la ciudad de ....., y la señora ....., mujer, mayor de edad, portadora de la cédula de ciudadanía número ....., expedida en la ciudad de ..... , y dijeron; "Que están domiciliados en la ciudad de ..... y que se encuentran en esta ciudad de tránsito. Que son de estado civil casados y que hasta la fecha su sociedad conyugal se encuentra vigente y agregaron: - - - - - - - - - - - - - - - - PRIMERO: Que contrajeron matrimonio católico, el día... del mes de ..... en la Iglesia de ....., de la ciudad de ....., matrimonio que fue debidamente inscrito en el Registro Civil que lleva la Notaría ..... del círculo notarial de ..... Que acreditan la existencia del matrimonio con copia auténtica del referido registro civil de matrimonio, del cual anexan copia al presente instrumento. Que de igual manera precisa que de la unión matrimonial a la cual han hecho referencia, nacieron las siguientes personas ..... nacido en la ciudad..... el día.....; ....., nacido en la ciudad de ....., el día ..... Que acreditan la existencia y el vínculo con sus hijos, con las correspondientes copias de los

registros civiles, documentos estos que junto con el registro civil de matrimonio, se agregan al protocolo para que forme parte de él y su texto se inserte en las copias que de este instrumento se expidan. - -- - - - - -
SEGUNDO: Que de común acuerdo y con fundamento en lo establecido en el inciso quinto del artículo ..... de la ley ..... de 1976, han decidido la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que se constituyó con el hecho del matrimonio al que se ha hecho referencia. - - -
TERCERO: Que la sociedad tiene los siguientes bienes muebles e inmuebles: .... INVENTARIO. (S e relacionan todos los bienes muebles e inmuebles , asignándoles a cada uno de los bienes un valor en moneda colombiana. - - - - - -
CUARTO. Que la sociedad no tiene pasivos hasta la fecha y que en consecuencia se puede hacer el reparto por partes iguales de los bienes muebles e inmuebles que hasta la fecha fueron de propiedad de la sociedad conyugal. El monto total de los bienes es la suma de ....., por lo cual se hacen dos partidas con valores iguales. ..... .
Para pagarle la hijuela del cónyuge....., se le asigna la suma de ....., y para pagarle esa suma se le adjudican los siguientes bienes muebles e inmuebles (aquí se relacionan los bienes que se le adjudican al primero cónyuge) . ..... Para pagarle la hijuela del cónyuge....., se le asigna la suma de..... y para pagársele esa suma, se le adjudican los si-

guientes bienes muebles e inmuebles (En igual forma se relacionan los bienes que se le adjudican). - - - - - -

QUINTO: Se establece que las deudas que resultaren con fecha anterior al presente instrumento, se cancelarán de la siguiente manera: si fue constituída por ambos cónyuges, será cancelada por partes iguales y el cónyuge que pague solo, tiene derecho a repetir contra el que no pagó. las deudas que sólo hubieren sido constituídas, por uno sólo de los cónyuges, serán canceladas por el cónyuge que las suscribió . - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

SEXTO: Las obligaciones tributarias serán canceladas de la siguiente manera: Las que se tienen contraídas antes de la fecha del presente instrumento, por partes iguales y el que pague la parte del otro, tiene el derecho de repetir el pago. Las que se contraigan con posterioridad a la fecha del presente instrumento, serán canceladas por el cónyuge que las deba. - - - - - - - - - - - - - - - -

SEPTIMO: Los bienes inmuebles o muebles, que adquiera cada uno de los cónyuges a partir de la fecha del presente instrumento, serán de propiedad del cónyuge que los adquiera. -

OCTAVO: Las obligaciones de alimento para con los hijos, serán por partes iguales, no obstante si uno de los cónyuges prueba que se encuentra en un estado económico que no le permita asumir tal carga, está en el derecho de pedirle al otro que la supla de esta obligación momentánea-

UNIVERSIDAD ... BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

mente. -

COMPROBANTES FISCALES: No se requiere del paz y salvo de la renta, sólo se requiere paz y salvo de impuesto predial, si dentro de los bienes relacionados en el inventario, figura un bien inmueble.

ANEXO 3. Minuta para la Cancelación de una Hipoteca

(copiar el encabezamiento)...., compareció..... mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía número .... expedida en la ciudad de ....., y dijo: "Que está domiciliado en este municipio. Que es de estado civil casado y agregó: - PRIMERO: Que actúa en este otorgamiento en su calidad de apoderado especial para el mismo del señor ....., de acuerdo con memorial poder que debidamente autenticado por ante ....., poder que se anexa al presente instrumento para que forme parte de él y su texto se inserte en todas las copias que de este instrumento se expidan. SEGUNDO: Que su mandante por medio de la escritura pública número....., de fecha ....., otorgada en la Notaría ..... del Círculo de Notaría de....., aceptó la constitución de un crédito hipotecario en su favor por parte del señor ..... y para garantizar el cumplimiento de la obligación no sólo se comprometió personalmente,sino que el citado señor ....., constituyó en favor de mi mandante un crédito hipotecario sobre un bien inmueble de propeidad del deudor . - - - - - - - - - - - - - - - - TERCERO: Que mediante la citada escritura, fue constituído un crédito hipotecario en favor d emi poderdante por la suma de ..... y se pactaron intereses corrientes a la tasa del ..... y moratorios a la tasa del .....

Que el señor cumplió para con mi mandante las obligaciones que para con él contrajo y como prueba de ello, fue el pago que hizo a mi mandante de la suma que le adeudaba, incluídos los correspondientes intereses hasta la fecha del pago. -

CUARTO: Que en consecuencia del pago que hizo el señor... en favor de mi poderdante y en ejercicio de la facultad que me concedió mediante el referido poder mi mandante, declaro cancelada en todas sus partes la hipoteca que se constituyó mediante la precitada escritura ....., y en consecuencia a ello, liberado al bien inmueble marcado en su puerta de entrada con los números ..... e individualizado con el folio de matrícula inmobiliaria número....., del crédito hipotecario que sobre él se constituyó. De igual manera declar libre de toda responsabilidad personal al señor ..... para con mi mandante, obligaciones que también fueron constituídas mediante la precitada escritura ..... . - - - - - - - - - - -

COMPROBANTES FISCALES: Las cancelaciones de hipotecas no requieren de ninguna clase de comprobantes fiscales.

ANEXO 4. Minuta para la Correción de una Escritura (Otorgada por el actual titular del Derecho. Decreto 2148 de 1983)

..... (copiar el encabezamiento), compareció el señor ....., varón, mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía número ....., expedida en la ciudad de ....., y dijo : Que está domiciliado en este municipio. Que es de estado civil casado y su sociedad conyugal se encuentra vigente y agregó: ----------

PRIMERO: Que por medio de la escritura pública número... de fecha....., otorgada en la Notaría..... del Círculo de Notarías de la ciudad de ....., adquiró los derechos de dominio y posesión material que se encuentran vinculados al siguiente bien inmueble: "Aquí se describe el bien inmueble, por sus medidas, linderos y demás datos específicos. -

SEGUNDO: Que la precitada escritura pública número ..... aún no ha sido inscrita en la Oficina de Registro de Instrumento Públicos del Círculo de ....., por haberse incurrido en un error al hacer referencia al número de la matrícula inmobiliaria que individualiza al bien inmueble descrito en el punto primero de este instrumento y de igual manera por haberse incurrido en un error en cuanto a la dirección actual del bien. En consecuencia y con fundamento en lo expuesto en el artículo 48 del Decreto 2148 de

1983 y en concordancia con el artículo 104 y 103 del Decreto 960 de 1970, se precisan las siguientes declaraciones: En el punto..... de la precitada escritura....., se dijo que el folio de matrícula inmobiliaria que individualizaba el bien es el número....., cuando lo correcto es que el número..... Esto se acredita con el correspondiente certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de este círculo y el cual se agrega al presente instrumento para que forme parte de él..... En el punto.... de la misma escritura..... se dijo que la dirección del bien inmueble era...., pero se omitió precisar que esa dirección es la actual que tiene el predio y que esta dirección le fue otorgada mediante la resolución número..... , de fecha..... emanada del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, lo cual se acredita con la correspondiente copia auténtica de la referida resolución, documento que también se adjunta al presente instrumento para que forme para de él y su texto se inserte en todas las copias que del mismo se expidan. - - - - - - -

TERCERO. Que hace estas declaraciones con el objeto de que el señor Registrador de Instrumentos Públicos tome atenta nota de ellas y proceda a ordenar la inscripción de la precitada escritura pública..... y de igual manera se proceda al cambio de la dirección en el folio de matrícula inmobiliaria.

COMPROBANTES FISCALES: Esta clase de escrituras, no requiere de ningún comprobante fiscal.

ANEXO 5. Minuta para el Otorgamiento de una Escritura Pública por medio de la cual se cancela o invalida una anterior

.....(copia el encabezamiento), comparecieron los señores....., carón, mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía y libreta militar números ..... expedidas en la ciudad de ..... y en el distrito militar .....; y el señor ....., varón, mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía número ....., expedida en la ciudad de ..... y mayor de 50 años agregaron: PRIMERO: Que están domiciliados en el municipio de .... el primero y el segundo en el municipio ..... y que se encuentran de tránsito en esta ciudad. Que son de estados civiles casados y sus respectivas sociedades conyugales se encuentran vigentes. Que actúan cada uno en su propio nombre y representación. - - - - - - - - - - - - - - - - - SEGUNDO. Que actuando también en sus propios nombres y representación, hicieron el otorgamiento de la escritura pública número ....., de fecha ....., otorgada en la Notaría ....., del círculo de Notaría de ....., y por medio de la cual el primero de los comparecientes vendió a título oneroso en favor del segundo de los comparecientes, los derechos de dominio y posesión material que se encuentran vinculados al siguiente bien inmueble: .... (copiar todos los datos del bien) . Al referido bien in-

mueble como se precisa en la referida escritura le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número....., la referencia catastral número....., y los derechos los hubo el señor ....., por medio de la escritura número... TERCERO. Que en la referida escritura ....., se precisó que el valor de los derechos que pagó el señor....., fue la suma de ....., dinero que fue entregado por parte del señor..... al señor ..... y éste como se anotó en la referida escritura los recibió a su entera satisfacción. - CUARTO: No obstante lo citado anteriormente, en el otorgamiento de la escritura pública....., se incurrió en un error y más concretamente en el punto .... de la misma, por cuanto las medidas, linderos, área, ubicación y demás datos específicos, tales como folio de matrícula inmobiliaria y referencia, pertenecen a otro predio completamente distinto al que las partes trataron de negociar y las medidas y datos que se consignaron pertenecen a un predio que no es propiedad del señor ..... y en consecuencia de ello, la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos del Círculo de ..... procedió a rechazar la escritura y señalar que el bien allí descrito no pertenece al señor. QUINTO. Que las partes han precisado que se incurrió en un error, por cuanto se anotaron datos de un bien que apenas tenía intención el seño r..... de adquirir. - - - - SEXTO. Que de acuerdo a los parámetros del artículo 48

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

del Decreto 2148 de 1983, el error es en una de las partes esenciales del contrato y en virtud de ello, no se puede otorgar escritura aclaratoria. Que en consecuencia de esto, las partes con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil y del artículo del Decreto 960 de 1970, han decidido cancelar , dejar sin efecto alguno y/o invalidar la precitada escritura...... Que como consecuencia de esta invalidación el señor .... devuelve al señor ....., la suma de ...., o sea el dinero había recibido como pago por los derechos que pretendió adquirir y el señor ...., declara tenerlos recibidos a su entera satisfacción . -

SEPTIMO: Las partes se declaran recíprocamente a paz y salvo por todo concepto y sin ningún reclamo que hacerse en tiempo alguno.

ANEXO 6. Minuta de Contrato de Compra Venta

En el Municipio de Barranquilla, Capital del Departamento del Atlántico, República de Colombia, a ..... de mil novecientos ochenta y cinco (1985), ante mí, ...Notario Público, Sexto, Principal del Círculo de Notaría de Barranquilla, compareció el señor ..... varón, mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía número ..... y libreta militar número....., expedidas en la ciudad de ..... y en el Distrito militar número ..... y dijo: "Que está domiciliado en este municipio. Que es de estado civil casado y su sociedad conyugal se encuentra vigente. Que actuando en este instrumento en su propio nombre y representación, y agregó.- - PRIMERO: Que actuando en tal carácter , transfiere a título de venta real y efectiva en favor de la sociedad de este domicilio y denomonado "Sociedad Financiera Internacional Limitada SOFINSA", los derechos de dominio y posesión material que le corresponden sobre el siguiente bien inmueble: "Una casa de paredes de mampostería, con techos de tejas y madera, cielos rasos de ternit, puertas y ventanería de aluminio y madera, tres cuartos, sala-comedor, cocina , dos baños de familia, un baño y cuarto de servicio, junto con todas las instalaciones para todos los servicios públicos e instalaciones sanitarias, incluídas todas las mejoras , anexidades y construcciones accesorias,

junto con el lote de terreno en el cual se encuentra construída, el cual está ubicado en jurisdicción del Municipio de Barranquilla, en la acera norte de la carrera 65 entre las calles 68 y 69, el cual mide y linda así: por el norte, mide cuarenta metros (40.oo) y linda con predios que son o fueron de .....; por el sur, mide treinta y nueve metros (39.oo) y linda con la carrera sesenta y cinco (65) en medio con predios que son o fueron de..... por el este, mide quince metros (15.oo) y linda con predios que son o fueron de ..... y por el oeste, mide diez y seis metros (16.oo) y linda con predios que son o fueron de ..... . - - - - - - - - - - - - - - - - - -

SEGUNDO: Que el precio de este contrato de compra-venta es la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA ($4.500.000.oo) dinero que ha sido cancelado en dinero efectivo por parte del representante legal de la sociedad compradora y el exponente vendedora declara enerlos recibido a su entersa satisfacción . - - - - -

TERCERO: Que los derechos que transfiere por medio del presente instrumento y que se encuentran vinculados al bien inmueble descrito en el punto primero, le corresponden en propiedad tal como lo acredita el exponente vendedor con la escritura pública número ....., de fecha....., otorgada en la Notaría ....., del círculo de ..... ., cuya primera copia fue debidamente inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de este círculo y le

corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número... ..... De igual manera le corresponde la referencia catastral número .... - - - - - - - - - - CUARTO. Que no obstante haberse descrito el bien inmueble por su ubicación medidas y linderos, se hace esta venta como cuerpo cierto de acuerdo con el artículo 1889 del Código Civil. - QUINTO. Que de acuerdo con la ley, se compromete a entregar el bien inmueble materia del presente instrumento,libre de ocupación por terceros, y sus derechos libres de toda clase de gravámenes , pleitos pendientes, condiciones resolutorias del dominio y limitaciones del mismo, contrato de hipoteca, censo anticresis, arriendo por escritura pública, pero que en todo caso de acuerdo con la ley se obliga al saneamiento de lo vendido, aún en los casos de evicción, vicios redhibitorios . - - - - - - - SEXTO. Que en este contrato es consecuencia de la obligación generada y contenida en el contrato de promesa de compra-venta que fue suscrito por las partes con fecha ocho (8) de junio d el985, por lo tanto al darle cumplimiento a la obligación príncipal del referido contrato, queda sin efecto, alguno. - - - - - - - - - - - - - - - - Presente en este otorgamiento, el señor ....., varón mayor de 50 años, portador de la cédula de ciudadanía número....., expedida en la ciudad de ..... y dijo: Que está domicliado en este municipio. Que es de estado

civil casado , y agregó: - - - - - - - -- - - - - - - - -
PRIMERO: Que actúa en este otorgamiento en representación de la sociedad de este domicilio y denominada "Sociedad Financiera Internacional , Limitada, SOFINSA", de la cual es su gerente, lo cual de acuerdo con los estatutos sociales y la ley, le da la plena y capaz y representación de la sociedad. Sociedad que fue constituída mediante la escritura pública número ....., de fecha... y otorgada en la Notaría ....., del círculo de Notaría de ....., sociedad que ha sido reformada varias veces y siendo la última, por medio de la escritura pública número....., de fecha ..... y otorgada en la misma Notaría. Sociedad que fue debidamente inscrita en la Cámara de Comercio de la ciudad de ....., domicilio principal de la sociedad y con registro mercantil número.... Que todo esto se acredita con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de la ciudad de ....., el cual se adjunta al protocolo para que forme parte de él y su texto se inserte en todas las copias que de este instrumento se expidan.
SEGUNDO. Que está plenamente autorizado para el otorgamiento de la presente escritura, por medio del acta número 134 de fecha ....., en la cual la junta de socios autoriza al representante legal de la sociedad para suscribir el presente contrato de compra-venta. - - - - - - - - -
TERCERO: Que actuando en tal carácter , acepta la venta

que se le hace a la sociedad que represente por medio del presente instrumento, el cual acepta en toda su redacción por estar de acuerdo con lo pactado. Que además declara haber recibido materialmente y a su entera satisfacción para la sociedad que representa el bien inmueble materia del presente otorgamiento , y en consecuencia declara libre de toda responsabilidad al vendedor. - - - - - - - - --

CUARTO. Que se declara a paz y salvo para con el vendedor por todo concepto por haber sido cancelada la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA ($4.500.000.oo) y extinguidas todas las acciones y obligaciones generadas y cntenidas en el contrato de promesa de compra-venta a que se ha hecho referencia en el punto sexta de la primera parte del presente instrumento. --

Los certificados de catastro y renta se copian a continuación. --

Leído y aprobado que fue el presente instrumento, se firma por todos los que en él hemos intervenido, previa la advertencia del registro correspondiente.

ANEXO 7. Minuta de Dación en Pago

En el Municipio de Barranquilla ...., compareció ...., varón, mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía número .... y libreta militar número ...., expedidas en la ciudad de .... y en el distrito militar número ...... y dijo: Que está domiciliado en este municipio. Que es de estado civil casado y su sociedad conyugal se encuentra vigente, y agregó: -

PRIMERO: Que actúa en este otorgamiento en su propio nombre y representación y que actuando en tal carácter, transfiere a título de dación en pago y de manera que cause una enajenación perpetua en favor del señor..........los derechos de dominio y posesión material que le corresponden en propiedad sobre el siguiente bien inmueble: "Aquí se describe el bien"...... - - - - - - - - - - - - - - - - - -

SEGUNDO: Que esta dación en pago, la hace con el objeto de cancelar al señor ...., la suma de .... dinero que le adeuda el compareciente y cuya deuda está garantizada con el título valor de fecha ...... y que hasta la fecha no ha sido cancelado . - - - - - - - - - - - - - - - - - -

TERCERO: Que para pagarle al señor........, los dineros que le adeuda y sumados sus intereses, le transfiere de una manera que cause enajenación los referidos derechos y en consecuencia se declara a paz y salvo por todo concepto.

CUARTO. El documento que origina la deuda del señor..... con el señor ....., es un pagaré firmado con fecha.... y el cual se anexa al presente instrumento para que forme parte de él y su texto se inserte en las copias que de este instrumento se expidan.- - - - - - - - - - - - -

QUINTO: Que los derechos corresponden en propiedad al señor ....., tal como lo acredita con la escritura pública número ....., de fecha ..... y otorgada en la notaría....., del círculo de ..... A este bien inmueble le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número ..... y le corresponde también la referencia catastral número. -

SEXTA. Que esta dación se hace por la suma de ....., aunque esta suma se determina por la deuda que tenía contraída el exponente vendedor con el señor ..... . - - -

SEPTIMA. El señor ....., se compromete al saneamiento de lo vendido de acuerdo con la ley tal y como se tratara de una venta de bienes inmuebles y en consecuencia se compromete a entregar el bien inmueble materia del presente instrumento, libre de ocupación por terceros, demandas, inscripción de las mismas, condiciones resolutorias del dominio, limitaciones del mismo, censo, anticresis, arriendo por escritura pública, de igual manera se compromete al saneamiento de lo vendido aún en los casos de evicción, vicios redhibitorios . - - - - - - - - - -

Presente en este instrumento, el señor ....., varón,

mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía número..... y expedida en la ciudad de ..... y dijo: Que está domiciliada en este municipio. Que es de estado civil casado y su sociedad conyugal se encuentra vigente. Que actuando en su propio nombre y representación, acepta la cesión de los derechos de dominio y posesión material que se le hace en su favor por medio del presente instrumento y en consecuencia, declara aceptado el presente instrumento en toda su redacción por estar de acuerdo con lo pactado. Que además declara haber recibido materialmente y a su entera satisfacción el bien inmueble materia del presente instrumento , por lo cual declara relevado de toda responsabilidad al señor..... -

ANEXO 8. Minuta para Cancelación de Patrimonio de Familia

.....(copiar el encabezamiento), compareció ..... y dijo..... y agregó: PRIMERO. Que por medio de la escritura #..... de fecha..... y otorgada en la Notaría....., cuya primera copia fue debidamente inscrita ante la Oficina de Regitro de ete círculo, bajo el folio de matrícula inmobiliaria número 040. .- la exponente adquirió en unión del señor ...., por venta que les hizo el Instituto de Crédito Territorial, el siguiente bien inmueble (describir el bien con sus medidas, linderos y demás datos específicos). - - - - - - - - - - SEGUNDO: Que el señor ....., falleció el dí a..... y que se acredita el hecho con la correspondiente partida del registro civil de defunción, expedida por..... y la cual se agrega al protocolo para que forme parte de él . - TERCERO: Que al momento de adquirir los derechos de dominio y posesión material vinculados al bien inmueble descrito en el punto primero de este mismo otorgamiento, dijeron constituir un patrimonio de familia en favor de sus hijos que tuvieren y que llegaren a tener. Que como consecuencia de la muerte de su cónyuge, el levantamiento de patrimonio que va a realizar por medio del presente acto, lo hace sola. Que el patrimonio de familia fue constituído en favor de sus hijos.....; .....; .....; quienes para la

época de la constitución del patrimonio de familia, eran menores de edad, Que a la fecha del otorgamiento del presente instrumento, todos sus hijos son mayores de edad, hecho que acredita con el correspondiente registro civil de nacimiento de cada uno de sus hijos, documentos que se agregan al presente instrumento para que formen parte de él y su texto se inserte en todas las copias que del mismo se expidan. - - - Que según lo acredita el artículo 70 de la ley de 1931 y el cual establece: "Cuando los comuneros lleguen a la mayoría de edad, se extingue el patrimonio social de familia y el bien inmueble que lo constituye queda sometido a las reglas del derecho común".Por lo tanto el citado patrimonio de familia ha quedado extinguido por ministerio de la ley. - - - - - - - - - - - - - - Presente en este instrumento los señores ....., mayores de edad.....; el señor ....., mayor de edad, portador..... y el señor....., mayor de edad, portador de la cédula..... y dijeron: Que están domiciliados en este municipio. Que comparecen en este acto en sus propios nombres y representación y con la única finalidad de coadyugar el levantamiento del patrimonio de familia que en su favor se había constituído. Que en consecuencia autorizan tanto al señor Notario para que expida el correspondiente certificado y al señor Registrador para que tome atenta nota de estas declaraciones y proceda a ordenar la cancelación del referido gravamen de patrimonio de fa-

milia. Leído y aprobado que fue el presente instrumento, se firma por todos los que en él hemos intervenido.....

ANEXO 9. Minuta de Contrato de Prenda por Escritura Pública

Entre los suscritos......, quien para todos los efectos legales del presente instrumento, se denominará la DEUDORA por una parte y por la otra, el señor....., quien para todos los efectos legales del presente instrumento se denominará EL ACREEDOR, y entre quienes por medio del presente instrumento declaramos celebrar un contrato de prenda por escritura pública con arreglo a las leyes mercantiles vigentes y para surtir efectos plenos, sus cláusulas son: -
PRIMERA: La deudora se reconoce como deudora del acreedor por la suma de........ SEGUNDA: La deudora declara tener recibidos a su entera satisfacción de manos del acreedor la citada suma de ..... y por la cual se reconoce expresamente deudora..... TERCERA: Queda estipulado entre las partes, que el tiempo máximo de duración del presente contrato es de ......, plazo que se cuenta a partir de la fecha cierta del presente instrumento. Una vez llegado el término máximo para el cumplimiento de la obligación, la deudora se obliga a devolver al acreedor en la misma moneda igual cantidad a la recibida. CUARTA. Para la modificación de alguna de las cláusulas del presente instrumento , es plenamente necesario acuerdo bilateral de las partes y por lo menos con un mínimo de 48 horas de anticipa-

ción al vencimiento del respectivo término.. QUINTA. Que para garantizar el pago de la deuda, la deudora además de comprometer su responsabilidad personal, constituye prenda sin tenencia en favor del acreedor sobre el siguiente bienmueble: ..... (describir el bien que se da en prenda). SEXTA. Está expresamente determinado que cualquiera de las siguientes causales es terminación inmediata del contrato, lo cual originará que pueda pedirse la resolución del contrato o el cumplimiento inmediato del mismo. CAUSALES. Constitución anterior o posterior de otro contrato de prenda. Que el bien mueble sea perseguido por terceros en cualquier clase de juicios. Que el deudor fuere declarado en quiebra, concordato o se pruebe su mala situación económica. Movilizarlo fuera de los límites de la ciudad de Barranquilla, sin consentimiento expreso del acreedor. Modificación de alguna índole en las características del bien mueble recibido en prenda. Que se detecten fallas o elementos que puedan generar la nulidad absoluta o relativa tanto del presente instrumento o de los documentos que acreditan la propiedad de los derechos sobre el bien dado en prenda- - - - - - - - - - - - - - - SEPTIMA: Se tomó como sitio único para el cumplimiento de la obligación, la ciudad de Barranquilla, Departamento del Atlántico..... OCTAVA: El único documento que acreditará el allanamiento al cumplimiento de la obligación generada y contenida en

el presente instrumento, será el certificado de comparendo expedido por el Notario Tercero, sitio de cumplimiento de la obligación de pago que tiene y adquiere la deudora y de la obligación de entregar el certificado de cancelación que adquiere el acreedor.- -

NOVENA: La deudora abonará intereses sobre el monto de lo recibido, a la rata del......................mensual, en caso de mora en el no pago de lo debido, abonará intereses moratorios a la rata máxima que estipule para el caso la ley o la superintendencia Bancaria - - - - - - - - - - - -

Los comparecientes precisan que el contenido del presente instrumento, es aceptado en toda su redacción por estar de acuerdo con los intereses de las partes.

Leído y aprobado..

UNIVERSIDAD ... BIBLIOTECA BARRANQUILLA