

INFORMACIÓN GENERAL

Fecha: 2018-08-06 15:37:09
Ciudadano: Sr. (a) JORGE HERNANDO MANTILLA OSORID
E-mail: jorgemantilla@hotmail.com
Dirección: Cile 44C # 57-25
Solicitud: SNR2018ER051687
Respuesta: SNR2018EE038807



RESPUESTA

Bogotá, 06 de agosto de 2018

Señor(a)

ASUNTO: Respuesta al radicado SNR2018ER051687

Respetado Sr. (a);

Mediante comunicación de correo electrónico recibida bajo el radicado del asunto en referencia, solicita usted de esta Oficina Asesora Jurídica se le informe sobre: “[...] los certificados de aptitud mental de ciudadanos mayores de 70 solicitados para firmar escrituras públicas que tiempo de validez tienen. En una notaría me están exigiendo que no pueden tener más de tres días de validez, lo cual me parece que no tiene ningún asidero jurídico ni médico. Muchas Gracias [...]”

Para atender su solicitud esta Oficina Asesora Jurídica responde bajo el siguiente:

Marco Jurídico

- Ley 87 de 1887
- Ley 29 de 1973
- Decreto Ley 960 de 1970



Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Inicialmente, debo manifestarle que los pronunciamientos que emite esta Oficina Asesora Jurídica de la SNR, constituyen una opinión general sobre las materias a su cargo en los términos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual las respuestas dadas en esta instancia no son de carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, por cuanto no son de obligatorio acatamiento o ejecución por los registradores de instrumentos públicos y notarios del país.

Ahora bien, con relación al tema de su consulta es necesario precisar que la capacidad jurídica es un atributo de la personalidad. Esa condición se adquiere desde el momento mismo de su existencia y aún antes[1], haciéndolo sujeto pasivo de los beneficios de protección y garantías de orden Constitucional correspondientes. Se trata de la capacidad de goce, en virtud de la cual toda persona es sujeto de derechos o de adquirir los mismos; de otra parte, la capacidad de obrar o de ejercicio es la que tiene una persona para ejercer personalmente esos derechos y consecuentemente adquirir obligaciones.

Señala el artículo 1502 del Código Civil, que para que una persona se obligue jurídicamente respecto de otra, debe ser legalmente capaz[2]. La ley presume la capacidad de toda persona[3] y lo establece de manera general a partir de un umbral específico[4], pero así mismo, señala en el artículo 1504 ibídem, los casos o eventos en que considera que se está ante una persona incapaz y consecuentemente, ante un acto viciado por nulidad absoluta si uno de tales lo llegare a ejecutar, cuando expresa:



BOGOTÁ, D. C., 27 de Julio de 2016

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 100 No. 100-100
Bogotá, D. C.
Teléfono: (57) 312 4500000
www.supernotariado.gov.co

“[...] Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender.

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

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

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.[...]” – subraya fuera de texto --

Por su parte, los artículos 1740 y 1741 del Código Civil colombiano prescriben el carácter de nulidad que se genera por la inobservancia de un requisito formal, así:

“[...] Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa. [...]”

“[...] La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.[...]”



El Decreto Ley 960 de 1970 que contiene la norma especial que rige la actividad del servicio notarial, asigna en la función fedataria el “*deber ser*” al cual se encuentra sometido el notario en el ejercicio de su competencia para entregar su autorización, respecto de aquellos actos formados debidamente en derecho, esto es, sin vicios de nulidad; no obstante, ante la presencia de un evento de nulidad absoluta le impone la obligación de negarse a dar su autorización o revestir con efectos jurídicos de fe pública el acto de que se trate. Señala el artículo 21 de la norma en cita:

“[...] El notario no autorizará el instrumento cuando quiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil.[...]” – La subraya es nuestra --

De manera que, el legislador de manera armónica procura que sólo obren con efectos en el mundo jurídico, aquellos actos que han sido formados cumpliendo con todos los requisitos de ley y en observancia plena de los mismos; por tanto, si una persona no tiene conciencia de los actos que realiza, si su entorno volitivo presenta alguna alteración respecto de la realidad presente y si en términos generales no pre-ordena autónomamente su voluntad en forma consciente, es deber que ellos no tengan la virtud de obligar y menos aún, que se revistan de la presunción de fe pública.

Por tanto, el notario está en el deber de obtener certeza que quien comparece ante su presencia, lo hace de manera libre, voluntaria y consciente; que se trata de una persona que goza de la plena capacidad (de ejercicio) para generar una situación jurídica particular y concreta, que afecte su derecho propio y el de terceros. En tal medida, le es válido acudir a los medios de convicción idóneos para formar su criterio, más allá de los límites de presunción legal que devienen de la mayoría de edad de la persona.



Como quiera que la actuación del notario se concreta a una circunstancia de tiempo, modo y lugar específica, es necesario que al momento de producirse la comparecencia se acredite la condición de salud mental de la persona. De esta manera, la oportunidad de esa acreditación que debe ser técnica (entregada por un galeno) ha de tener reciente data, pero ello no obsta para que el notario, de manera directa -- sin suplir el concepto técnico emitido -- llegue directamente a la conclusión bajo parámetros objetivos de averiguación, que la persona se encuentra apta y consciente.

Agréguese a lo anterior, que el notario es responsable de las actuaciones que realiza en el marco de su competencia funcional, sin que pueda sustraerse de los requisitos de formales y sustanciales inherentes al control de legalidad; de allí que la primera parte del artículo 9º del Decreto Ley 960 de 1970, le señala en forma perentoria que:

"[...] Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados [...]"

Por lo anterior, cuando en la actuación notarial de cualquiera de los servicios a cargo del notario se han cumplido con los requisitos de forma y fondo que el acto reclama[5], el notario lo autorizará revistiendo el mismo de la presunción de autenticidad que se deriva de la fe pública.

En consecuencia, se **concluye**:

1. El notario en todo momento debe velar porque su facultad fedataria recaiga sobre actos válidos.
1. El control de legalidad que debe ejercer el notario, impone necesariamente que verifique el cumplimiento de los requisitos de validez de todo contrato, en cuanto a que se realice por una persona capaz, que su voluntad sea libre y espontánea y que la misma recaiga en una causa y objeto lícito.



1. A efectos de entregar la autorización de la escritura pública, el notario firmara el instrumento en señal de haberse cumplido los requisitos de ley y estar el acto conforme a derecho.

Por tanto, para dar **respuesta** a su inquietud, se tiene

Primero. La capacidad como atributo inherente a la personalidad jurídica, es un elemento de tiempo real presente al momento de la comparecencia ante el notario.

Segundo: La capacidad de ejercicio aunque soportada en presunción legal, puede a elección racional (no caprichosa) del notario, requerir del apoyo de un concepto técnico idóneo, que certifique sobre la condición de aptitud mental consciente por parte del compareciente al momento de solicitar el servicio y en el momento mismo.

[1] Los artículos 91 y 92 de la Ley 87 de 1887, son claro ejemplo del régimen legal que protege a la persona que aún no ha nacido y le asigna un derecho y protección

[2] La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

[3] El artículo 1503 de la Ley 87 de 1887 lo consagra expresamente

[4] El artículo 1º de la Ley 27 de 1977, dispone: “[...] *Para todos los efectos legales llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años.[...]*”



[5] El artículo 40 del decreto Ley 960 de 1970, señala: “[...]El Notario autorizará el instrumento una vez cumplidos todos los requisitos formales del caso, y presentados los comprobantes pertinentes, suscribiéndolo con firma autógrafa en último lugar. [...]”

Daniela Andrade Valencia
Jefe - Oficina Asesora jurídica
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Proyecto
Carlos Alfonso Toscano Martinez
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

