

INFORMACIÓN GENERAL

Solicitud: SNR2018ER070791
Respuesta: SNR2018EE055487



RESPUESTA

Bogotá, 08 de noviembre de 2018

Señor(a)
MARIA CRISTINA ASCHNER MONTOYA

ASUNTO: Respuesta al radicado SNR2018ER070791

Respetado Sr. (a);

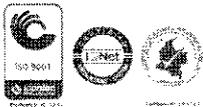
Carrera 2 No. 55 – 04 Ap. 301

Bogotá D.C.

mcristina.aschnerm@gmail.com

Asunto: Radicado interno ER070791 de 2018

CN002 Ejercicio de la función notarial – servicio domiciliado



GDE - GC - FR - 08 V.02 17-07-2018

Dependencia de Notariado y Registro
Calle de la Independencia 102B-20 Bogotá
Teléfono: (57) (01) 228 4000
www.notariado.gov.co

Respetada Señora

Mediante comunicación referida en el asunto, luego de una exposición suscitan de los hechos que rodearon el otorgamiento y posterior autorización de la escritura pública No. 3758 del 3 de noviembre de 2017 de la Notaría Cuarenta y Cuatro de Bogotá, se formularon las siguientes preguntas:

"[...] ¿Cuál es la norma legal que permite que los funcionarios de una Notaría se trasladen a un despacho no público, a la oficina de una de las partes en la relación comercial, para la lectura y firma de la misma?"

¿Cuál es la norma legal que permite que un ente privado establezca, conjuntamente con una Notaría, el procedimiento para la firma de las escrituras públicas en las que ese ente privado es una de las partes firmantes?"

¿Qué o quién garantiza que el Notario que, no puede dar fe, porque no está presente, no conoce a la parte, no tiene conocimiento del acto, que no se realiza en su despacho donde pueda controlarlo, realmente de fe de lo que se acuerda y firma?"

¿Por cuánto tiempo debe la Notaría guardar copia de los borradores de las escrituras públicas en caso de que éstas se lean en papel o en un medio magnético diferente a aquél en el cual se plasma la firma (nos dan a conocer solamente la última hoja del documento en papel notarial, que ni siquiera firma la contraparte en presencia nuestra)? [...]"

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



GDE - GC - FR - 08 V.02 27.07.2018

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 100 No. 20 - PBA (Calle)
Calle 100 No. 20 - PBA (Calle)
Bogotá, D.C. - Colombia
Tel: (57) (1) 261 1000 ext. 1000

Marco Jurídico

- Decreto Ley 960 de 1970
- Ley 29 de 1973
- Decreto 2148 de 1983

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Inicialmente, se debe manifestar 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.

De conformidad con el artículo 1° de la Ley 29 de 1973, el notariado es un servicio público a cargo de un particular que se denomina notario[1]. Dicha actividad se encuentra regulada integralmente por el Decreto Ley 960 de 1970, en cuyo artículo 8° se le entrega plena autonomía del ejercicio de la competencia fedataria[2], cuando señala:

"[...] Los Notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones, y responsables conforme a la Ley [...]"

Por otra parte, siguiendo la misma línea de principio, resulta consistente señalar que el servicio fedatario o notarial se sustenta a partir del cumplimiento de unas formalidades que le dan su nota distintiva y característica, convirtiéndose de esta manera en un elemento sustancial de la actividad; así lo resalta el artículo 9° del Decreto Ley 960 de 1970, cuando expresa:



“[...] Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo. [...]”

No obstante, aunque lo formal cobra relevancia sustancial en el ejercicio de la actividad fedataria y sin perjuicio de lo consignado en la parte final del artículo transcrito, el notario está llamado a ejercer un control de legalidad en su ejercicio y actuar bajo el postulado de garante y guardián del estado de derecho[3]. En tal sentido el artículo 6° consagra el principio de legalidad de la actuación notarial, en los siguientes términos, así:

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

Es decir, que el notario como director del proceso a través del cual entrega fe pública, le corresponde observar con riguroso acatamiento, los términos de lo declarado, su alcance y además, cuidar que los actos que los particulares quieran revestir del beneficio fedatario y de la solemnidad legal correspondiente se formen en derecho. Sobre este punto en particular, lo relacionado con el servicio de escrituración se encuentra regulado en el Título I del Capítulo II del Decreto Ley 960 de 1970, asignándole al notario responsabilidad directa en cada una de las etapas que conforman el perfeccionamiento de la escritura pública.

En la recepción, que corresponde a la primera parte del proceso aunque la iniciativa es del declarante, la actuación notarial se circunscribe a verificar la comparecencia; se trata de una circunstancia de tiempo, modo y lugar que testifica el notario ante quien se hace presente el declarante, quien se identifica y efectúa su pronunciamiento respecto del cual pide que se entregue fe pública; esto es, certeza de lo declarado y de que él es su autor.

Luego de ello, la segunda etapa que es la extensión o versión escrita de lo declarado[4] corresponde efectuarla al notario, quien sin embargo, puede permitir que la declaración venga vertida por escrito y sea aportada por el declarante, respecto de lo cual le corresponderá verificar su contenido y observar que éste se ajuste a derecho



según lo indican los artículos 15, 17 y 30 ibidem, con la aplicación de la técnica notarial consignada en los artículos 16, 18 y 19 ídem, todo lo cual se muestra en su orden, así:

“[...] Cuando el Notario redacte el instrumento, deberá averiguar los fines prácticos y jurídicos que los otorgantes se proponen alcanzar con sus declaraciones, para que queden fielmente expresados en el instrumento; indicará el acto o contrato con su denominación legal si la tuviere, y al extender el instrumento velará porque contenga los elementos esenciales y naturales propios de aquel, y las estipulaciones especiales que los interesados acuerden o indique el declarante único, redactado todo en lenguaje sencillo, jurídico y preciso. [...]”

“[...] El Notario revisará las declaraciones que le presenten las partes, redactadas por ellas o a su nombre, para establecer si se acomodan a la finalidad de los comparecientes, a las normas legales, a la clara expresión idiomática; en consecuencia, podrá sugerir las correcciones que juzgue necesarias.[...]”

“[...] Las declaraciones de los otorgantes se redactarán con toda claridad y precisión de manera que se acomoden lo más exactamente posible a sus propósitos y a la esencia y naturaleza del acto o contrato que se celebra y contendrán explícitamente las estipulaciones relativas a los derechos constituidos, transmitidos, modificados o extinguidos, y al alcance de ellos y de las obligaciones que los otorgantes asuman.[...]”

“[...] Los instrumentos notariales se redactarán en idioma castellano. Cuando los otorgantes no lo conozcan suficientemente, serán asesorados por un intérprete que firmará con ellos, y de cuya intervención dejará constancia el Notario.[...]”

“[...] Las escrituras se extenderán por medios manuales o mecánicos, en caracteres claros y procurando su mayor seguridad y perduración; podrán ser impresas de antemano para llenar los claros con los datos propios del acto o contrato que se extiende, cuidando de ocupar los espacios sobrantes con líneas u otros trazos que impidan su posterior utilización. No se dejarán claros o espacios vacíos ni aún para separar las distintas partes o cláusulas del instrumento, ni se usarán en los nombres abreviaturas o iniciales que puedan dar lugar a confusión.[...]”



"[...] Las cantidades y referencias numéricas se expresarán en letras, y entre paréntesis, se anotarán las cifras correspondientes. En caso de disparidad prevalecerá lo escrito en letras.[...]"

Como se aprecia, es una etapa exclusiva del notario. En la siguiente etapa, que corresponde al **otorgamiento**, la responsabilidad vuelve a quedar en cabeza del declarante quien con su firma asiente el contenido extendido de su declaración; el otorgamiento sin embargo, esta precedido de la lectura que en primer lugar se le pide realizar al notario, pero puede efectuarse directamente por los comparecientes, aunque frente a ciertas circunstancias especiales el notario debe implementar lo concerniente para que se produzca el otorgamiento en constancia de la manifestación de la voluntad de los interesados aceptando el acto.

Finalmente, si se establece que el instrumento público cumple con todos los requisitos tanto formales como sustanciales, el notario lo **autoriza** con su firma. Antes de este momento, se puede ejercer control de legalidad al texto escriturario y se deberá efectuar la corrección respectiva bajo la técnica notarial establecida en el artículo 101 del Decreto Ley 960 de 1970, por cuanto una vez autorizado por el notario, cualquier corrección deberá efectuarse en instrumento separado.

Por su parte, el artículo 9° del Decreto 2148 de 1983 contempla la posibilidad de otorgamiento diferido, como una excepción a la regla general contenida en el artículo 38[5] idem, en el sentido de que él se produce en un solo acto. Que el otorgamiento se produzca en diferentes momentos es posible bajo ciertas y específicas condiciones conforme a las pautas del artículo 9° mencionado, así:

"[...] La escritura será firmada, numerada y fechada en un mismo acto.

Sin perjuicio de las normas especiales previstas en la ley para los testamentos, excepcionalmente y por causa debidamente justificada, el notario podrá aceptar su otorgamiento en diferentes momentos sin que por esto se afecte su unidad formal. Procederá entonces a numerarla y fecharla con la firma del primer otorgante y una vez suscrita por los demás comparecientes, la autorizará. En este caso sus efectos se retrotraen al momento de



GDR - GC - EP - 08 - V.02 - 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro
CALLE 100 No. 100-00, Bogotá D.C.
Teléfono: (57) 1 234 5678
www.superintendencia.gov.co

la primera firma. [...]"

Ahora bien, la actuación notarial fuera de la sede del despacho es posible siempre y cuando se realice dentro de la circunscripción territorial o círculo notarial; para ello, es necesario que el notario se desplace al lugar y realice él mismo, en forma directa la etapa de que se trate por cuanto no se puede perder de vista que tiene a su cargo el procedimiento para entregar fe pública. Se procura en tal medida una cadena de custodia de las circunstancias que subyacen a los hechos y actos sobre los cuales entregará su manifestación fedataria.

Finalmente, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 2148 de 1983 resulta igualmente posible que el otorgamiento se produzca sin la presencia del notario, siempre que previamente se haya abonado el depósito de firma registrada en el Despacho notarial y que con referencia a dicha diligencia se facilite el asentimiento del compareciente y otorgante remoto o mediato. Agréguese a lo anterior, que como condición especial de dicha posibilidad, debe corresponder a la actuación que realice una persona jurídica. Dispone la norma en cita:

"[...] Los representantes legales de las entidades oficiales y particulares que tengan registrada su firma en la notaría, podrán ser autorizados por el notario para suscribir los instrumentos fuera del despacho. [...]"

De todo lo anterior, se puede **concluir**:

1. El notario tiene un deber de control de legalidad frente a los actos que autoriza.
2. Ese control de legalidad se predica frente a los aspectos sustanciales pero igualmente respecto de los formales. En tal medida, tiene bajo su responsabilidad entregar fe pública respecto de actos formados en derecho.



3. En el servicio de escrituración el notario tiene en todo momento el control en el perfeccionamiento del instrumento público.
4. El proceso de escrituración está diseñado para que al final del mismo se produzca un acto jurídico claro, preciso y válido en derecho.
5. El acto notarial una vez autorizado goza de la presunción de fe pública, que entrega certeza sobre la declaración rendida y de su autoría.

En consecuencia, para responder a sus interrogantes bajo el mismo orden propuesto, se le indica:

PRIMERO. Bajo la condición específica de hallarse la persona en una situación o condición médica que imposibilite su desplazamiento a la sede notarial, es posible que el notario lo haga directamente o a través de uno de los funcionarios de confianza, siempre que ello ocurra dentro de la comprensión territorial o círculo para el cual funge como notario y en tal medida, que el texto escriturario reproduzca en forma expresa tal circunstancia.

SEGUNDO. No existe norma en tal sentido. Se reitera: El proceso de escrituración y en general los servicios fedatarios son de responsabilidad exclusiva del notario; es el competente y el llamado a la aplicación de la regla técnica para cada una de las diligencias que comprenden el servicio.

TERCERA. Sólo el notario quien además lo hace con los efectos de fe pública.

CUARTO. No hay disposición en tal sentido. La custodia y conservación sólo se predica de los originales.



BOGOTÁ - COLOMBIA - FECHA: 08/07/2016

Superintendencia de Notariado y Registro
CALLE DE LA PAZ 100 - TORRE 1
BOGOTÁ - COLOMBIA
TELÉFONO: (57) 1 224 4000
CORREO: informacion@snr.gov.co

[1] Dispone la norma en cita de manera textual: “[...] El Notariado es un servicio público que se presta por los Notarios e implica el ejercicio de la fe notarial.

La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece. [...]”

[2] Es el artículo 3° del Decreto Ley 960 de 1970 el que lista una serie de “servicios” que compete realizar al notario y dentro de los cuales se contempla además la reserva de competencia residual, cuando señala el numeral 14: “[...] las demás funciones que les señalen las leyes [...]

[3] Prescribe el artículo 7° del Decreto Ley 960 de 1970 la disposición general que debe asumir el notario en el ejercicio de su competencia cuando señala: “[...] El Notario está al servicio del derecho y no de ninguna de las partes, prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliatoria. [...]

[4] El artículo 20 del Decreto Ley 960 de 1970 dispone específicamente que la extensión de las escrituras públicas se hará en el papel autorizado por el Estado. Señala la disposición citada: “[...] Las escrituras originales o matrices se escribirán en papel autorizado por el Estado y al final de cada instrumento, antes de firmarse, se indicarán los números distintivos de las hojas empleadas, si los tuvieren. [...]

[5] El Decreto Ley 960 de 1970 con relación al otorgamiento expresa: “[...] La escritura concluirá con las firmas autógrafas de los otorgantes y de las demás personas que hayan intervenido en el instrumento. Si alguna firma no fuere completa o fácilmente legible se escribirá, a continuación, la denominación completa del firmante. [...]”. Aspecto reiterado en el inciso 1° del artículo 9° del Decreto 2148 de 1983



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

Proyecto
Carlos Alfonso Toscano Martinez
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO



GDE - GC - FF - 03 - M G. 27-07-2015

Superintendencia de Notariado y Registro
CALLE 100 No. 100-100, Bogotá, D.C.
Teléfono: (57) 201 2100000
www.superintendencia.gov.co