



Ministerio de Justicia y del Derecho
Superintendencia de Notariado y Registro
República de Colombia

Prosperidad
para todos

SNR2013EE021436
Consulta No. 2864 ante la Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Para: Señor
ALVARO A. MORALES DE LEÓN
Calle 65 No. 2 – 38 Apartamento 2 - 01
Edificio "Mayra del Mar" Barrio de Crespo
Cartagena, Bolívar

Asunto: Revocatoria o nulidad diligencia presentación personal o
reconocimiento promesa de permuta, CN – 05, radicación ER
034696 de fecha 23 de julio de 2013.

Fecha: 05 de agosto de 2013

Señor Morales de León:

En el asunto descrito, remite vía correo electrónico la petición que le hiciera al Notario Tercero del Círculo de Cartagena, relacionada con la solicitud de revocatoria, nulidad o invalidez de la presentación personal o reconocimiento de firma y huella en la "Promesa de Permuta de un bien inmueble" que efectuó su señora madre Mercedes Susana de León de Morales, persona de avanzada edad.

Lo anterior, por cuanto el Notario no indagó la situación jurídica de la sociedad conyugal de la señora, ni tuvo en cuenta el estado de ancianidad de su madre.

Marco Jurídico:

Decreto 960 de 1970

Decreto 2148 de 1983



51 años
Garantizando la guarda de la fe pública en
Colombia

9

1



Hoja No. 2
Sr. Alvaro A. Morales de León

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, inicialmente es importante precisar, que los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica, se cifan a los parámetros establecidos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 -, esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta Entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2163 de 2011.

Esta Superintendencia a través de la Oficina Asesora Jurídica, tiene como funciones entre otras, la de emitir conceptos en el campo notarial y registral, y los conceptos en materia notarial que emita esta entidad, se darán en forma general y no para casos particulares y concretos.

Es necesario destacar que existe una marcada diferencia entre el reconocimiento de un documento y la autenticación del mismo. El **reconocimiento** hace relación a la manifestación que hace el compareciente en cuanto a que el contenido del documento es cierto y es esa la firma que utiliza en todos sus actos públicos y privados. (Art. 68 D.L. 960 de 1970).

La **autenticación** en cambio, se refiere al testimonio que da el Notario en cuanto a que la firma o firmas fueron puestas en su presencia, previa identificación de los firmantes, o a que la firma o firmas que aparecen en el documento corresponden a las que fueron registradas ante él, previa confrontación de las dos. También podrá autenticarse una copia mecánica o una literal de un documento, siempre que aquella corresponda exactamente al original que se tenga a la vista.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 77 del Decreto Ley 960 de 1970, la autenticación sólo procede respecto de documento de los cuales no emanen directamente obligaciones, no equivale al reconocimiento, tiene el valor de un testimonio fidedigno, y no confiere al documento mayor fuerza de la que por sí tenga.

Igualmente, se hace necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 244 del Código General del Proceso, el cual expresa: "Documento auténtico. Es auténtico





Hoja No. 3
Sr. Alvaro A. Morales de León

un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso..."

El artículo 3o. del Decreto 2148 de 1983, expresa: " El Notario no autorizará el instrumento cuando llegue a la conclusión de que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley.

De los demás vicios que afecten el acto objeto del contrato advertirá a los comparecientes y si éstos insistieren lo autorizará, dejando constancia de ello en el instrumento. "

A su turno el artículo 2o. Ibidem, señala que el notario ejercerá sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho de elegirlo libremente, salvo lo estipulado para el reparto.

De conformidad con las normas transcritas, el Notario presta su servicio a quien lo solicite, salvo que el acto esté expresamente prohibido por la ley o cuando sea de aquellos que degeneren en nulidad absoluta.

De otra parte, el artículo 37 del D.L. 960 de 1970 establece: " Extendida la escritura será leída en su totalidad por el Notario, o por los otorgantes, o por la persona designada por éstos, quienes podrán aclarar, modificar o corregir lo que les pareciere y al estar conformes, expresarán su asentimiento. De lo ocurrido se dejará testimonio escrito en el propio instrumento y la firma de los otorgantes demuestra su aprobación. " (subrayo)

Y el artículo 40 Ibidem, 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 " .





Hoja No. 4
Sr. Alvaro A. Morales de León

A su turno el artículo 36 expresa: " Si se tratare de personas sordas, la lectura será hecha por ellas mismas, y si de ciegas, únicamente por el Notario. "

En cuanto a la incapacidad, en sentencia de julio 18 de 1941 la Corte Suprema de Justicia se pronunció al respecto así: " En la teoría de la apariencia hay un campo de acción y experimentación bastante limitado, fundamentándose en dos razones igualmente valederas a saber: a). en que lo concerniente a la protección jurídica de los incapaces debe prevalecer sobre la tutela y protección de los terceros de buena fe y b). en que el error sobre la capacidad del sujeto no es invencible ni generalizado, sino excepcionalmente. "

Con fundamento en lo anterior, el Notario debe cerciorarse de la incapacidad mental y física del vendedor o poderdante o las partes en la promesa de permuta, según el caso, es decir, si observa que existe una de las incapacidades señaladas en el artículo 1504 del C.C., se abstiene de permitir el otorgamiento de la respectiva escritura o del poder o de la promesa de venta o de permuta, pero de no darse dicha incapacidad, permitirá el otorgamiento, circunstancia ésta que de despertar dudas al respecto, deberá dirimirse a través de la justicia ordinaria.

Se recomienda en estos casos que el Notario solicite a los interesados una valoración médica en la cual se precise el grado de lucidez mental del paciente.

De otra parte, la ley faculta a las personas para disponer de sus bienes y al notario de autorizar la respectiva escritura, siempre y cuando no esté prohibido por la ley o llegue a la conclusión que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los comparecientes.

En el caso en consulta, si se refiere a una simple autenticación de documentos, el Notario no verifica quién es el usuario del servicio notarial; pero en tratándose de reconocimiento de contenido y firma o presentación personal, como para el caso de los poderes, o de la promesa de permuta, el Notario si observa alguna irregularidad en el usuario del servicio notarial, se puede abstener de prestar el servicio y solicitar a los interesados una valoración médica en la cual se precise el grado de lucidez mental del paciente.

El artículo 8º del Estatuto de Notariado, establece "Los notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones y responsables conforme a la ley".



9

4



Hoja No. 5
Sr. Alvaro A. Morales de León

En este sentido el artículo 116 del Decreto 2148 de 1983, dice:

“Artículo 116.—La autonomía del notario en el ejercicio de su función implica que dentro del marco de sus atribuciones interpreta la ley de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil y no depende de un superior jerárquico que le revise sus actuaciones para reformarlas, confirmarlas o revocarlas, sino que actúa bajo su personal responsabilidad.”

Y el artículo 195 del D. 960, expresa: “Los Notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que causen a los usuarios del servicio por culpa o dolo de la prestación del mismo”.

Teniendo en cuenta lo anterior, si luego de autorizada la escritura, o prestado el servicio notarial, algunos de los otorgantes o interesados se sienten lesionados en sus derechos, pueden formular la correspondiente queja ante la Superintendencia Delegada para el Notariado de esta entidad y acudir a través de abogado titulado ante el Juez competente e iniciar la acción que corresponda.

De otra parte, el artículo 9° ibidem, dispone: “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”. (subrayo).

La **promesa de celebrar un contrato**, es una fuente jurídica de obligaciones, pero sólo excepcionalmente, puesto que para que lo sea es necesario que concurren todas las exigencias o requisitos que expresamente señala el artículo 89 de la Ley 153 de 1.887, a saber:

- 1.- Que la promesa conste por escrito;
- 2.- Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del C.C.;





Hoja No. 6
Sr. Alvaro A. Morales de León

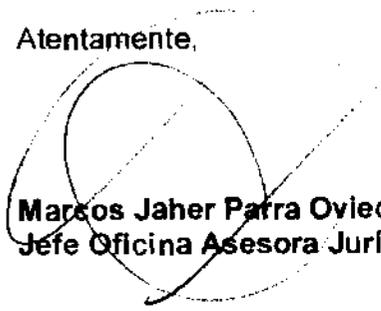
3.- Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

4.- Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

De la norma transcrita se infiere que la promesa de contrato es un pacto solemne respecto del cual la ley señala las exigencias o requisitos esenciales que deben concurrir para su existencia y validez.

En conclusión, el Notario ni esta entidad están facultados para revocar o anular una promesa de permuta, si se sienten perjudicados con el actuar del Notario, pueden presentar la correspondiente queja ante la Superintendencia Delegada para el Notariado de esta entidad y acudir a través de abogado titulado ante el Juez competente e iniciar la acción que corresponda.

Atentamente,


Marcos Jaher Parra Oviedo
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Gladys E. Vargas B.
05-08-13

