

SNR2014EE-013989

**CONSULTA 1082 ANTE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**

**Para: Doctora
CARMIÑA CASTILLO PRIETO.
Asesora Jurídica Notaria 21 de Bogotá
E-mail: cabanzo.martha@gmail.com
Calle 70A No. 8-27
Bogotá - Colombia**

Asunto: ER-13813 – CN – 002 Derechos Notariales –Cancelación del contrato de arrendamiento, linderos en las escrituras de cancelación del patrimonio de familia – Cedula catastral en los poderes generales por escritura pública.

Estimada Doctora:

En relación con el tema de la referencia me permito efectuar las siguientes consideraciones:

Hechos:

1. Se solicita establecer si los derechos notariales por la cancelación de un contrato de arrendamiento se liquidan sobre la cuantía de la constitución inicial o como un acto sin cuantía.
2. Se pregunta sin la obligación de incluir los linderos en las escrituras de cancelación y sustitución de patrimonio de familia inembargable, señalada en la ley antitrámites, es aplicable a toda escritura de cancelación del patrimonio de familia.
3. La cédula catastral de un inmueble debe ser incluida dentro del texto de poder general por escritura pública?

Marco Legal

Artículo 36 del Decreto 188 de 2013
Decreto 19 del 2012, artículos 84, 85, 86, 87 y 88.

Artículo 4º de la Ley 258 de 1996
Código Civil
Decreto 2148 de 1983
Decreto 019 de 2012

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

1. Los cancelación del contrato de arrendamiento mediante escritura pública, se considera un acto sin cuantía de conformidad con lo señalado en el literal a) del artículo 36 del Decreto 188 de 2013, así:

"Artículo 36. Actos sin cuantía. Constituyen actos sin cuantía para efectos de la liquidación de derechos notariales, entre otros:

*a) La reconstrucción de una escritura pública; el poder general otorgado por escritura pública; el reglamento de propiedad horizontal elevado a escritura pública; **la cancelación, resolución y rescisión contractual**; la escritura de englobe, desenglobe, loteo o reloteo; la cancelación de la administración anticrética; la cancelación de la condición resolutoria expresa; las escrituras que versen sobre aclaración de nomenclatura, linderos, área, cédula o registro catastral, nombres o apellidos de los otorgantes, matrícula inmobiliaria; la afectación a vivienda familiar; el otorgamiento de testamento y la escritura pública de corrección de errores aritméticos (artículos 103 y 104 del Decreto-ley 960 de 1970 y 49 del Decreto número 2148 de 1983)". **(Negrillas fuera de texto).***

2. Los artículos 84, 85, 86, 87 y 88 del Decreto 19 del 2012, artículos 84, 85, 86, 87 y 88 manifiestan lo siguiente:

"ARTÍCULO 84. SUSTITUCIÓN Y CANCELACIÓN VOLUNTARIA DEL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE. Sin perjuicio de la competencia judicial, los notarios podrán sustituir o cancelar mediante escritura pública el patrimonio de familia constituido sobre un bien inmueble.

ARTÍCULO 85. CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE SUSTITUCIÓN Y CANCELACIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE. La solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, expresará:

a. La designación del notario a quien se dirija;

- b. La identificación, nacionalidad y domicilio del solicitante;*
- c. Lo que se pretende;*
- d. La exposición de los hechos que sirven de fundamento a las solicitudes;*
- e. La identificación, nacionalidad y domicilio de los padres del menor beneficiario y de este último;*
- f. La dirección del inmueble, ubicación, cédula o registro catastral, folio de matrícula inmobiliaria y tradición del inmueble al que se le quiere cancelar o sustituir el patrimonio;*
- g. La dirección o nombre del inmueble, ubicación, cédula o registro catastral, folio de matrícula inmobiliaria y tradición del inmueble al que se le constituye el patrimonio en sustitución;*
- h. Que el nuevo bien sobre el que se constituye o sustituye el patrimonio de familia es propiedad del constituyente y no lo posee con otra persona proindiviso;*
- i. Que el valor catastral del nuevo inmueble no supere los 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes;*
- j. Que el inmueble no está gravado con censo o anticresis, ni con hipoteca, salvo que esta última se vaya a constituir para la adquisición del inmueble;*
- k. Que el inmueble se encuentra libre de embargo;*
- l. Las razones por las cuales se pretende cancelar o sustituir el patrimonio de familia.*
- m. Relación de los documentos en que se fundamenta la solicitud.*

ARTÍCULO 86. ANEXOS A LA SOLICITUD DE SUSTITUCIÓN Y CANCELACIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE. *A la solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable deben anexarse:*

- a. Copia del registro civil del menor beneficiario;*
- b. Copia de la escritura pública mediante la cual se constituyó;*
- c. Certificado de Libertad y Tradición de los inmuebles objeto del trámite; y,*
- d. Avalúo catastral del inmueble.*

ARTÍCULO 87. INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE FAMILIA EN EL PROCESO DE SUSTITUCIÓN Y CANCELACIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE. *Recibida la solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable el notario comunicará al Defensor de Familia para que en el término de quince (15) días hábiles contados a partir del tercer día hábil siguiente al envío por correo certificado de la comunicación, se pronuncie aceptando, negando o condicionando la*

cancelación o sustitución del patrimonio de familia sobre el inmueble o inmuebles que se pretenden afectar, con sus respectivos argumentos.

Si transcurrido dicho término, el Defensor de Familia no se pronuncia, el Notario continuará el trámite para el otorgamiento de la escritura pública en la que dejará de lo ocurrido.

El Defensor de Familia competente será el del lugar de la ubicación del bien inmueble.

ARTÍCULO 88. LA ESCRITURA PÚBLICA DE SUSTITUCIÓN Y CANCELACIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE. La Escritura Pública de sustitución o cancelación voluntaria del patrimonio de familia inembargable incluirá, además de las formalidades legales, las siguientes:

- a. Los generales de ley de los constituyentes otorgantes;*
 - b. La identificación del inmueble por su dirección, folio de matrícula inmobiliaria, su cédula o registro catastral si lo tuviere, por et paraje o localidad donde están ubicados, por el nombre como es conocido y por sus linderos.*
 - c. Razones por las cuales se cancela o sustituye el patrimonio de familia.*
 - d. En tratándose de sustitución de patrimonio de familia, la descripción completa del nuevo bien o bienes inmuebles que remplazan al sustituido.*
- Con la escritura pública se protocolizará la solicitud y sus anexos y toda la actuación”.*

En los eventos de sustitución y cancelación del patrimonio de familia, existiendo menores de edad la norma previó la intervención del defensor de familia (Art. 87 del Decreto 19 de 2012.

Se puede cancelar voluntariamente el patrimonio de familia sin sustitución del bien afectado, siempre y cuando se cumplan con los requisitos legales, establecidos en los artículos anteriormente expuestos.

3. Los poderes conferidos para la gestión de negocios, es decir administración en principio, se rigen por las normas establecidas en el Código Civil acerca del mandato; es así como el artículo 2142 del C.C. contempla el contrato en sí mismo y el artículo 2156 ibídem consagra dos clases de mandato, el general si se da para todos los

negocios del mandante, y el especial si comprende uno o más negocios especialmente determinados.

El artículo 2149 del CC describe los medios idóneos para el otorgamiento del poder así:

"El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra".

La norma prevé dos modalidades para el otorgamiento del poder, una por escrito, a veces solemne (escritura pública), y otra verbal.

Caso diferente es en tratándose de poderes para actuar en procesos, cuando son generales o especiales para varios procesos, porque en estos casos necesitan haberse otorgado por escritura pública. (Artículo 74 de la Ley 1574 de 2012).

El artículo 14 del decreto 2148 de 1983, expresa: *"El poder otorgado por documento privado deberá ser presentado personalmente o reconocido ante juez o notario, con las formalidades de ley".*

El artículo 15 del decreto 2148 de 1983, modificado por el artículo 1º del decreto 231 1985, expresa: *"Quien otorgue poder especial para enajenar, gravar o limitar un bien inmueble, lo identificará con el número de la matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre y lugar de ubicación".*

De la norma anteriormente transcrita, se observa que el poder para vender, debe ser expreso, identificando al bien objeto de venta con el número de la matrícula, nombre y lugar de ubicación. Ésta norma rige desde el año 1983 y hasta la fecha se encuentra vigente.

El artículo 89 del Decreto 019 de 2012, expresa:

"DE LOS PODERES. Cuando el poder otorgado por escritura pública se revoca en una notaría distinta de aquella en la que se otorgó, el notario que autoriza la revocación enviará por medio seguro un certificado dirigido al notario en cuyo protocolo repose la escritura cancelada para que éste imponga la nota respectiva. Este certificado no requiere de protocolización por medio de escritura pública, pero si será archivado.

Cuando se trate de actos de disposición, gravamen o limitación al dominio de inmuebles solo procederá el poder general por escritura pública o especial, que contenga únicamente la identificación precisa del inmueble o inmuebles, su ubicación, dirección, número de matrícula inmobiliaria y cedula catastral. Los poderes no requerirán linderos.

Los poderes mencionados serán digitalizados en las Notarías y consignados en un repositorio especial creado para tal efecto en la Ventanilla Única de Registro Inmobiliario, VUR, una vez autorizada la escritura pública o la diligencia de reconocimiento de contenido y firma por el Notario o Cónsul, según el caso, a fin de facilitar a los notarios destinatarios su consulta, la confrontación con la copia física que tengan en su poder y la verificación de los mismos”.

Recordando que en principio dicho poder general es sólo para administración enfocado a satisfacer las necesidades del poderdante, sin embargo cuando se permite al mandatario realizar actos de disposición, gravámenes o limitaciones del dominio a través de estos poderes generales elevados a escritura pública, se debe incluir una cláusula especial que se encargue de identificar el inmueble respecto a su ubicación, dirección, número de matrícula y cedula catastral.

De lo expuesto se desprende, que cuando se trate de un poder general otorgado por escritura pública y verse sobre actos de disposición gravamen o limitación, deberá identificarse el bien inmueble objeto de dicho acto, incluyendo en la identificación la cedula catastral.

Confirma lo anterior la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del doctor JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, de fecha 27 de marzo de 2012, expediente 2003-00178-01, la cual expresa:

"Desde el punto de vista jurídico, la noción de mandato viene asociada a la idea de favor o de encargo, ya sea que el colaborador actúe en nombre propio o en nombre de quien requiere del auxilio ajeno.

Se trata, entonces, de un instrumento de integración y colaboración que facilita satisfacer intereses del comitente, en cuyo beneficio se realizan actos que por circunstancias de diversa índole, no puede o no desea llevar a cabo él

directamente. Tal herramienta permite, pues, que a través de una superposición personal, un sujeto de derecho realice una gestión por o para otro, ya como simple benevolencia, ora a cambio de una contraprestación.

Según el artículo 2156 del Código Civil, atendiendo la esfera de las facultades, el mandato es especial cuando "comprende uno o más negocios especialmente determinados", y es general si "se da para todos los negocios del mandante" o "se da para todos, con una o más excepciones determinadas".

3.- Mostradas, por lo tanto, las facultades, dentro de las que por naturaleza se entienden comprendidas en el mandato, se encuentran las de "administración", de conformidad con lo previsto en el artículo 2158 del Código Civil.

Entre ellas, "pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado".

Por esto, de acuerdo con el inciso final de la misma disposición, para "todos los actos que salgan de esos límites [el mandatario], necesitará de poder especial". Ahora, como dentro de esas facultades no se encuentran enunciados los actos jurídicos de enajenación o disposición, no cabe duda que para ese efecto resulta indispensable otorgar ese "poder especial", al margen de la clase de mandato, porque se trata de asuntos de importancia, respecto de los cuales no puede haber duda de la autorización dada al apoderado para realizarlos.

En ese sentido, la Corte tiene dicho que para que el "mandante en general pueda ejecutar actos de disposición, como vender, permutar, hipotecar", requiere que se le "otorguen expresamente, en cláusula especial, cada una de esas facultades, aunque no se especifiquen los bienes", puesto que "un poder general" sólo lo habilita para llevar a cabo actos de administración, "pero no lo faculta para los

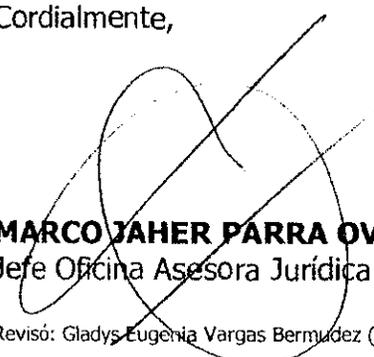
dispositivos salvo que en dicho poder se otorgue autorización expresa para ejecutar determinada clase de actos, como vender, hipotecar, etc."

Esto mismo se reiteró posteriormente, al decirse que para que el "mandatario general pueda enajenar bienes raíces del mandante, fuera del giro ordinario de los negocios de éste", el Código Civil exige "un poder o facultad especial, esto es que en alguna parte del contrato se exprese, como se hizo en el caso de autos, que se faculta al apoderado especialmente para que venda los bienes raíces del otorgante"

Desde luego, si el mandante, directamente, no puede transferir a título universal su patrimonio, no cabe duda que tampoco se encuentra autorizado para otorgar mandato de disposición en forma genérica, porque por esa vía se estaría desconociendo una prohibición expresa del ordenamiento jurídico".
(Negrilla fuera de texto)

Esta consulta se emite de conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra: "Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución".

Cordialmente,



MARCO JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Gladys Eugenia Vargas Bermudez (21/04/2014)