

TÍTULO III. INVALIDEZ Y SUBSANACIÓN DE LOS ACTOS NOTARIALES.

- ARTÍCULO 99. ESCRITURAS PÚBLICAS NULAS.
- ARTÍCULO 100. INEXISTENCIA.

ARTÍCULO 99. ESCRITURAS PÚBLICAS NULAS.

Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos:

1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial.
2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.
3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido.
4. Cuando no aparezcan 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.
5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente.
6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones.



Normas concordantes.

Decreto 1069 de 2015.

“Artículo 2.2.6.1.6.2.3. Requisito sustancial. Para efectos del artículo 198, ordinal 8, del decreto-ley 0960 de 1970, entiéndese por requisito sustancial aquel cuya omisión acarrea nulidad, invalidez o ineficacia del acto o afecta en materia grave el ejercicio de la función notarial.”

Ley 1564 de 2012.

“Artículo 259. Instrumento público defectuoso. El instrumento que no tenga carácter de público por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma se tendrá como documento privado si estuviere suscrito por los interesados.”

Instrucción administrativa No. 15 de 2011 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

“Con fundamento en las funciones de orientación que el Decreto 2163 de 2011, le adscribe al Superintendente de Notariado y Registro, para el desarrollo de sus objetivos, me permito solicitarles la mayor diligencia en el manejo de los documentos que hacen parte de proyectos escriturarios y del protocolo notarial como tal.

Se tiene conocimiento que por parte de algunos y entidades financieras “se ha generalizado la costumbre de remitir los protocolos notariales por’ parte de los apoderados o representantes en las ciudades diferentes a la Capital de la República, para la revisión previa a la firma de quien por dicha entidad debe suscribirla”.

El Notario al permitir que el acto notarial se otorgue fuera del círculo notarial, genera graves consecuencias respecto de la validez del mismo, puesto que la competencia del notario está vinculada al círculo notarial asignado, quedando viciadas de nulidad, las actuaciones notariales efectuadas fuera del mismo como lo prevé el artículo 99 del Estatuto Notarial Sobre el particular, se precisa que el legislador ha contemplado con el mayor cuidado la custodia que los notarios deben efectuar sobre el protocolo y demás documentos que lo conforman, al disponer en el Capítulo 11 de la Guarda y conservación de los Archivos, del Decreto ley 960 de 1970, artículo 113: “Los protocolos y libros de relación e índice serán custodiados con la mayor vigilancia por los notarios de cuyas oficinas no podrán sacarse. Si hubiere de practicarse inspección judicial sobre alguno de estos libros, el funcionario se trasladará con su secretario a la oficina del notario respectivo para la práctica de la diligencia”.

Es importante recordarles que el acto escrituraria está concebido como una unidad formal, conforme lo dispone el artículo 9° del Decreto 2148 de 1983, razón por la cual toda la actuación debe efectuarse no sólo ante el notario del círculo elegido por los usuarios del servicio, sino, dentro del respectivo círculo donde éste tiene competencia, para dar fe pública. A su vez, el artículo 12 ídem, establece en lo pertinente: “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”.

Por lo tanto, se les recuerda que ese registro sólo los habilita a suscribir el acto, dentro del respectivo círculo notarial, so pena de viciar de nulidad el respectivo documento. En consecuencia y para evitar traumatismos en el proceso de perfeccionamiento de las escrituras y que ellas tengan plena firmeza, se hace necesario cumplir con los requisitos exigidos en las normas que regulan la actividad notarial y si es del caso, acudir a la figura del PODER, cuando para el representante legal le es difícil desplazarse, al círculo notarial escogido.”

“Artículo 1740. Concepto y clases de nulidad. 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.”

“Artículo 1741. Nulidad absoluta y 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.

Hay así misma nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”



Jurisprudencias.

Sentencia SC-17154 de 2015. Magistrado Ponente: Margarita Cabello Blanco.

“Nulidad absoluta- Frente a escritura pública por no reunir los documentos necesarios que soporten técnica y jurídicamente los actos suscritos, además de tener objeto y causa ilícita. Existencia de conciliación previa. Resolución mediante la cual el IGAC actualiza área y los linderos de un predio transferido bajo la forma de cuerpo cierto.(SC17154-2015; 11/12 /2015).

1.- En aras de evitar que los extremos de las relaciones negociales soslayen el sometimiento a la legalidad, el ordenamiento confeccionó sanciones de orden civil para los infractores, que se traducen en la cesación de los efectos acordados. En esa dirección, ordena el artículo 1740 del Código Civil, que “es nulo todo acto o contrato a que falte 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”.

(...)

“Tratándose del vicio castigado ora con nulidad absoluta, bien con relativa, de todos modos, la consecuencia no opera ipso jure; requiere la declaración judicial correspondiente.

2. Por cuanto la presente actuación tuvo origen en la pretensión de nulidad absoluta de dos actos incorporados en instrumentos públicos contentivos de una actualización de áreas de bien inmueble y de ratificación de medidas respectivamente, tras denunciarse, entre otras, disposiciones del Estatuto del Notariado, conviene recordar, cual lo hubiere expuesto la Sala que.”

<<“De conformidad con lo dispuesto por el Decreto-ley 960 de 1970, en el proceso de “perfeccionamiento” de una escritura pública, se distinguen varias etapas sucesivas e independientes entre sí, cuales son: la recepción de las declaraciones de los otorgantes; la extensión de las mismas, es decir, la incorporación al documento de la “versión escrita” de lo declarado; el otorgamiento, o sea, el asentimiento de los otorgantes al texto que ha sido extendido en el instrumento; y, por último, la autorización que, a tenor del artículo 14 del Decreto-ley 960 de 1970, consiste en “la fe que imprime el notario” al instrumento, lo que realiza luego de verificar el cumplimiento de los “requisitos pertinentes” y en atestación pública “de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados”.>>

(...)

“El artículo 99 del Decreto 960 de 1970 recoge “desde el punto de vista formal” los motivos de nulidad de las escrituras en los eventos de omitirse los siguientes presupuestos esenciales: “1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial. 2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación. 3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido. 4. Cuando no aparezcan 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. 5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente. 6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones”.

(...)

“Las nulidades sustantivas, entonces, pueden ser absolutas o relativas, siendo uno de los criterios para realizar la distinción la naturaleza e importancia de la norma violada, dependiendo de si lo que se resguarda es el orden público o los intereses privados. De la misma manera, emergen otros rasgos característicos para diferenciarlas, dependiendo, verbigracia, de la legitimación para invocarla, el saneamiento y el término de prescripción.

4. A criterio de la Sala el punto de desacuerdo entre las partes de este proceso radica en si las escrituras públicas 3491 del 18 de junio de 2008 y 847 de 20 de febrero de 2009, tuvieron por finalidad corregir simples errores aritméticos del bien inmueble objeto de controversia con base en una decisión judicial, o si por el contrario, involucraron una alteración de la heredad que se dijo esclarecer en dimensiones y linderos; caso último en el cual frente a la omisión de los requisitos que el ordenamiento jurídico impone para su otorgamiento e inscripción posterior, se pretende la declaración de nulidad absoluta.

5. La primera de las documentales materia de discusión consagró explícitamente, como apoyo de la solicitud de aclaración de medidas por corrección de simples errores aritméticos: “SEGUNDO: Que los comparecientes manifiestan que el mencionado inmueble se formó, como producto del englobe efectuado mediante sentencia de fecha 4 de agosto de 1995 proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, dentro del proceso de sucesión del señor LEOPOLDO

POVEDA GALÁN, siendo los inmuebles englobados los siguientes. 1.- LA COMPAÑÍA (...) 2.- LOS LAURELES y 3.- LA ÑAPA (...) Las extensiones de cada uno de los inmuebles señalados se pueden apreciar al examinarse las matrículas inmobiliarias que los identifican, a saber: 50N-87725, 50N-87726 y 50N-340515.”



Doctrinas.

Notaripedia la Enciclopedia Notarial- Tomo II- Año: 2022. Autor: Gonzalo González Galvis.

“NULIDAD E INEXISTENCIA DE LA ESCRITURA PÚBLICA

La mayoría de las relaciones interpersonales se originan dentro del concepto de la autonomía de la voluntad, para proyectar, desde este ícono de la libre autodeterminación, toda suerte de actos o negocios; una y otros con mayor o menor intencionalidad obligacional o de mayor o menor trascendencia económica impacto patrimonial.

De ahí la razón por la cual los actos o negocios, en algunos casos, se hallan encaminados a unos resultados moldeados o ritualizados por el ordenamiento legal, con el fin de adecuarlos a las necesidades sociales, económicas y éticas del momento.

Por tal razón, son susceptibles de juicios de valor, que se dictaminan entorno a su relevancia o irrelevancia, según si el comportamiento se haya o no ajustado a los marcos legales y a los patrones éticos, o a un juicio descriptivo o de realidad, que concluye o finaliza con una valoración acerca de su existencia o inexistencia.

La omisión de ciertos trámites o formalidades en los negocios jurídicos trae consigo la sanción legal que puede aparejar desde la inexistencia del acto hasta la invalidez o inoponibilidad a terceros.

De otro lado, el ordenamiento legal estatuye algunos requisitos por razones de diferente índole, como presencia de ciertos antecedentes o presupuestos en quien o quienes celebran la relación jurídica o sobre el Objeto u objetos materia de ella. Se habla, entonces, de requisitos internos y externos de existencia, validez y eficacia del negocio jurídico, censurando aquellos que los omiten o actúan discordantes con los mandos legales, ya sea con la inexistencia del acto o con las nulidades sustanciales absolutas y relativas.”

Invalidez e inexistencia de la escritura pública

“Conforme a la doctrina, el negocio jurídico es informal en su generalidad y, de acuerdo con esta regla, una conducta expresada dentro de determinadas circunstancias puede tener a su vez una correlativa significación dispositiva de intereses particulares. No obstante, en muchos casos no se logra esta significación sino a condición de allanarse al cumplimiento de ciertas

formas o solemnidades sustanciales sino a condición de allanarse al cumplimiento de ciertas formas o solemnidades impuestas por la ley, formalidades que en algunos casos también son impuestas por disposición de las partes.

Pues bien, es la ley la que dispone qué negocios jurídicos deben celebrarse mediante escritura pública y cuáles son las consecuencias de la omisión o de los defectos de las formas o solemnidades prescritas para ella.

La ley se anticipa en establecer el conjunto de pasos o etapas que deben cumplirse en el proceso de la escritura hasta su culminación con la autorización por el Notario. Este se constituye en el responsable de la regularidad de las formas y la plenitud de los trámites del instrumento público y para cumplir su especial función fedataria se encuentra habilitado por el principio de legalidad, con el fin de evitar la consumación de un acto ostensiblemente nulo o ineficaz.

Dentro de la amplia gama de formalidades estatuidas por virtud de la naturaleza del acto o contrato y las encaminadas a habilitar o proteger al autor, en razón de su calidad o estado, es necesario distinguir el instrumento mismo, en que se vierte la declaración contentiva del negocio jurídico de la declaración en sí misma o del mismo negocio jurídico, porque una cosa es hacer responsable al Notario de la regularidad de la escritura, pues su misión es la de velar por las formas propias del negocio o acto jurídico y otra de las declaraciones de voluntad que emiten los comparecientes que vienen a constituir el negocio jurídico en sí mismo, pues de estas sólo responden sus autores, y, sobre estas, sólo puede caber un juicio por nulidad sustancial absoluta o relativa.

El anterior fenómeno lo explica de modo muy sencillo y práctico el profesor Ocaris Úsuga Varela, con el ejemplo de la tinaja de vino. La escritura o el instrumento, en cierto modo, viene a ser la tinaja o el recipiente (continente) que contiene el vino. Las declaraciones de voluntad o las declaraciones de las partes que se emiten para producir efectos jurídicos vienen a ser el vino que se vierte y con el que se llena la tinaja (contenido).

El legislador ha tipificado algunas omisiones que pueden afectar el proceso de perfeccionamiento de la escritura pública y, por ende, determinar su nulidad. Es el caso de unas conductas negativas que afectan de modo protuberante algunos requisitos esenciales de la forma solemne que deben cumplir los instrumentos públicos. Casos en los cuales se sanciona con la invalidez del acto notarial en cuestión. De estas se ocupa de forma específica el Art. 99 del Decreto Ley 960 de 1970, así:

- 1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo círculo notarial.*
- 2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.*
- 3. Cuando los comparecientes no laven prestada aprobación al texto del instrumento extendido.*

4. 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.
5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la firma de aquellos o de cualquier compareciente.
6. Cuando no se haya consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones.”[96]

Clases de Nulidades (ver artículo 21).

ARTÍCULO 100.

INEXISTENCIA.

El instrumento que no haya sido autorizado por el Notario no adquiere la calidad de escritura pública y es inexistente como tal. Empero, si faltare solamente la firma del Notario, y la omisión se debiere a causas diferentes de las que justifican la negativa de la autorización, podrá la Superintendencia de Notariado y Registro, con conocimiento de causa, disponer que el instrumento se suscriba por quien se halle ejerciendo el cargo.



Normas concordantes.

Decreto 1069 de 2015.

“Artículo 2.2.6.1.2.1.3. Falta de firma de uno de los otorgantes. Cuando transcurridos dos meses desde la fecha de la firma del primer otorgante no se hayan presentado alguno o algunos de los demás declarantes, el notario anotará en el instrumento lo acaecido, dejará constancia de que por ese motivo no lo autoriza y lo incorporará al protocolo.”

“Artículo 2.2.6.1.3.1.1 Documentos no autorizados. El instrumento que no haya sido autorizado por el notario no adquiere la calidad de escritura pública y es inexistente como tal. Empero, cuando en un instrumento solamente faltare la firma del notario y la omisión se debiere a causas diferentes de las que justifican la negativa de la autorización, la superintendencia de notariado y registro, con conocimiento de causa, podrá disponer mediante resolución motivada que el instrumento se suscriba por quien esté ejerciendo el cargo. A la solicitud se allegará certificación expedida por el notario en la cual conste que el instrumento reúne todos los requisitos legales con excepción de la autorización.”

Ley 1564 de 2012.

“Artículo 243. Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.”

Instrucción administrativa No. 01-13 de 2001 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

“Con fundamento en las previsiones legales contenidas en los artículos 100 del Decreto Ley 960 de 1970 y 47 del Decreto 2148 de 1983, me permito recordarle que con antelación a la solicitud que le corresponde hacer a usted ante esta Superintendencia relacionada con la petición de autorización para firmar aquellos proyectos de escritura que no fueron suscritos por el notario ante quien se otorgaron, es de su entera responsabilidad como requisito sine qua non, evaluar detenida y concienzudamente cada caso en particular, a efecto de establecer si tales documentos cumplen con todos los requisitos exigidos por la ley.

En ese sentido, si una vez efectuado por el notario el análisis cuidadoso y objetivo, concluye que el proyecto o proyectos de escritura reúnen todas las exigencias legales, le corresponde a dicho funcionario expedir con destino a esta Superintendencia el certificado a que aluden las normas precitadas y solicitar autorización para firmarlos.

Desde luego que conjuntamente con la petición debe enviar una relación que contenga los siguientes datos: número y fecha del proyecto escriturario, naturaleza del acto o contrato y el nombre de los otorgantes y explicar sucintamente cual fue la razón para que no se hubiere firmado en su momento, la cual debía averiguar previamente.

Concepto 390: Sobre el particular, inicialmente es importante precisar, que los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica se ciñen a los parámetros establecidos por el inciso tercero, artículo 25 del decreto 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo -, 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 412 de 2007. Las declaraciones, sea que lleguen ya redactadas en una minuta, sea que los particulares las hagan en forma oral ante el Notario, están precedidas de la “Comparecencia”, esto es, del acto mediante el cual se presentan en persona los otorgantes se identifican, ante el Notario.

El Notario podrá identificarlos mediante la exhibición que el usuario haga de la Cédula de Ciudadanía, si es ciudadano colombiano; de la Cédula de Extranjería, si es extranjero; o con los documentos propios para el efecto, como son pasaporte, visa vigente, etc.”

Decreto 2148 de 1983.

“Artículo 47. El instrumento que no haya sido autorizado por el notario no adquiere la calidad de escritura pública y es inexistente como tal. Empero, cuando en un instrumento solamente faltare la firma del notario y la omisión se debiere a causas diferentes de las que justifican la negativa de la autorización, la Superintendencia de Notariado y Registro, con conocimiento de causa, podrá disponer mediante resolución motivada que el instrumento se suscriba por quien esté ejerciendo el cargo. A la solicitud se allegará certificación expedida por el notario en la cual conste que el instrumento reúne todos los requisitos legales con excepción de la autorización.”