

ARTÍCULO 21. ACTOS ABSOLUTAMENTE NULOS.

Artículo modificado por el artículo 35 del Decreto 2163 de 1970. El nuevo texto es el siguiente: 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.



Legislación anterior.

L.A. del Artículo 21.

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.



Normas concordantes.

Decreto 1069 de 2015.

“Artículo 2.2.6.1.1.3 No autorización de actos. 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.”

Decreto 4720 de 2009.

“Por medio del cual se adiciona el Decreto 2007 de 2001 en lo relativo a medidas de protección sobre predios abandonados por la violencia o en inminente riesgo de desplazamiento.

Artículo 1°. Adicionar al numeral 2 del artículo 1° del Decreto 2007 de 2001 de la siguiente forma: Los notarios se abstendrán de autorizar escrituras públicas de actos jurídicos que impliquen transferencia de dominio de predios rurales ubicados en zonas de desplazamiento, mientras los solicitantes no aporten copia del certificado de libertad y tradición, expedido con una antelación no mayor a cinco (5) días, donde conste que el inmueble no es sujeto de medida de protección alguna. Dicho certificado deberá protocolizarse.”

Ley 258 de 1996.

“Artículo 6. Obligación de los notarios. Para el otorgamiento de toda escritura pública de enajenación o constitución de gravamen o derechos reales sobre un bien inmueble destinado a vivienda, el notario indagará al propietario del inmueble acerca de si tiene vigente sociedad conyugal, matrimonio o unión marital de hecho, y éste deberá declarar, bajo la gravedad del juramento, si dicho inmueble está afectado a vivienda familiar; salvo cuando ambos cónyuges acudan a firmar la escritura.

El Notario también indagará al comprador del inmueble destinado a vivienda si tiene sociedad conyugal vigente, matrimonio o unión marital de hecho y si posee otro bien inmueble afectado a vivienda familiar. En caso de no existir ningún bien inmueble ya afectado a vivienda familiar, el notario dejará constancia expresa de la constitución de la afectación por ministerio de la ley.”

“Artículo 2. Constitución de la afectación. La afectación a que se refiere el artículo anterior opera por ministerio de la ley respecto a las viviendas que se adquieran con posterioridad a la vigencia de la presente ley.

Los inmuebles adquiridos antes de la vigencia de la presente ley podrán afectarse a vivienda familiar mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la presente ley.”

“Artículo 3. Doble firma. Los inmuebles afectados a vivienda familiar solo podrán enajenarse, o constituirse gravamen u otro derecho real sobre ellos con el consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma.”

“Artículo 4. Levantamiento de la afectación. Ambos cónyuges podrán levantar en cualquier momento, de común acuerdo y mediante escritura pública sometida a registro, la afectación a vivienda familiar. En todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos:

1. Cuando exista otra vivienda efectivamente habitada por la familia o se pruebe siquiera sumariamente que la habrá; circunstancias éstas que serán calificadas por el juez.

2. Cuando la autoridad competente decreta la expropiación del inmueble o el juez de ejecuciones fiscales declare la existencia de una obligación tributaria o contribución de carácter público.
3. Cuando judicialmente se suspenda o prive de la patria potestad a uno de los cónyuges.
4. Cuando judicialmente se declare la ausencia de cualquiera de los cónyuges.
5. Cuando judicialmente se declare la incapacidad civil de uno de los cónyuges.
6. Cuando se disuelva la sociedad conyugal por cualquiera de las causas previstas en la ley.
7. Por cualquier justo motivo apreciado por el juez de familia para levantar la afectación, a solicitud de un cónyuge, del Ministerio Público o de un tercero perjudicado o defraudado con la afectación.

Parágrafo 1°. En los eventos contemplados en el numeral segundo de este artículo, la entidad pública expropiante o acreedora del impuesto o contribución, podrá solicitar el levantamiento de la afectación.

Parágrafo 2°. Parágrafo modificado por el artículo 2 de la Ley 854 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges, salvo que por una justa causa los herederos menores que estén habitando el inmueble soliciten al juez que la afectación se mantenga por el tiempo que esta fuera necesaria. De la solicitud conocerá el Juez de Familia o el Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, en defecto de aquel, mediante proceso verbal sumario."

Decreto 2148 de 1983.

"Artículo 3. 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."

Código Civil.

"Artículo 1504. Incapacidad absoluta y relativa. artículo modificado por el artículo 57 de la ley 1996 de 2019. El nuevo texto es el siguiente: son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. 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.”

“Artículo 1523. Objeto ilícito por contrato prohibido. Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.”

“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.”

Código de Comercio.

“Artículo 897. Ineficacia de pleno derecho. Cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”



Jurisprudencias.

Sentencia C-345 de 2017. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

“Tanto el Código Civil como el Código de Comercio establecen reglas específicas respecto de la nulidad, estableciendo el primero la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa y el segundo, consagrando el concepto de anulabilidad como equivalente al de nulidad relativa. Una primera diferencia se configura respecto de los eventos que pueden dar lugar a la declaratoria de cada una de ellas. La nulidad absoluta se configura en aquellos casos en los que el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz, se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o contraría una norma imperativa -a menos que la ley disponga otra cosa (art. 1741 C.C y art. 899 C. Co.). La nulidad relativa se presenta, por su parte, en aquellos casos en los cuales el acto se celebra por una persona relativamente incapaz o se presenta alguno de los vicios del consentimiento a saber: el error, la fuerza o el dolo (art. 1741 C.C. y art. 900 C. Co.)”.

Sentencia C-093 de 1998. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

“Resulta claro entonces que la función notarial no está precedida de jurisdicción, entendida esta como la potestad para administrar justicia o decir el derecho mediante sentencia, luego de

un proceso previamente establecido y con observancia de los requisitos, exigencias y garantías propias del debido proceso reconocidos en la Constitución Política (art. 29) y en la ley. Obsérvese que la posibilidad de definir derechos e imponer sanciones desborda el ámbito de competencia del notario y se traslada a las autoridades judiciales o administrativas con poder decisorio. Por ello, mal podría exigirse en la actuación notarial el ejercicio del jus postulandi, que comprende el derecho de pedir y defender lo pedido, utilizando los mecanismos y recursos que otorga el proceso para la satisfacción de las pretensiones. En estos términos, ante el notario no es viable exigir el respeto por el derecho de defensa, la presunción de inocencia o el derecho a presentar y controvertir pruebas, razón por la cual el debido proceso, propio de las actuaciones judiciales y administrativas de orden procesal, es absolutamente inoperante.

Cuestión distinta es que el notario, en ejercicio del control de legalidad, deba acatar las disposiciones que regulan la forma de los instrumentos y negocios que se sometan a su conocimiento para cumplir adecuadamente el acto querido por los solicitantes, evitando que el desconocimiento de tales formalidades pueda conducir a la declaración judicial de ineficacia o nulidad del instrumento, y al consecuente juicio de responsabilidad civil, penal o disciplinario del notario en caso de probarse el dolo o la culpa en su actuación (art. 195, Decreto 960/70). Dicho control, que es eminentemente sustancial, se adelanta no en cumplimiento de una potestad juzgadora que, como ha quedado explicado, no cumple el notario, sino en virtud de la función asesora de que ha sido investido por la ley.

En consecuencia, puede afirmarse que no existe propiamente proceso en las actuaciones que se cumplen ante notario, pues si bien la ley señala formalidades y requisitos para perfeccionar el instrumento notarial, las mismas no pueden calificarse como actos procesales, ya que, como se ha explicado, el notario carece de poder decisorio e impositivo, de manera que ante él no se plantean conflictos ni se esgrimen pretensiones y excepciones.

Por ello, dentro de una interpretación armónica de las normas que regulan el trámite notarial, entiende la Corte que las irregularidades o nulidades a las que hace referencia el artículo demandado, las cuales deben ser advertidas por el notario y puestas en conocimiento de los interesados, son las sustanciales del acto o negocio jurídico referidas a su existencia y validez (arts. 1740 y s. del C. C.) y no las originadas en los trámites o nulidades procesales.

Así las cosas, encuentra la Corte que no prospera el cargo formulado por el actor contra la norma demandada, pues la nulidad constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso no es aplicable al trámite notarial, por tratarse de una nulidad procesal o probatoria, propia de las actuaciones judiciales y administrativas donde se definen derechos que, además, exige para su aplicación la previa declaración de autoridad competente.

De ahí que tampoco encuentre la Corte que se desconozca el contenido de los artículos 121 y 123 constitucionales, pues, aunque el notario deba propugnar por el cumplimiento estricto de la constitución y la ley, como lo señalan las normas citadas, el ejercicio de este deber sólo tiene lugar dentro del marco restringido de su competencia que, como se ha dicho, no es de naturaleza contenciosa ni procesal.

En conclusión, los cargos de la demanda deberán resolverse desfavorablemente por no desconocer la norma acusada ninguna disposición constitucional.”



Doctrinas.

Clases de nulidades (cuadro del autor).

Ilustración 58 Clases de nulidades- cuadro del autor.

Nulidad absoluta. Artículo 1741
C.C.

•La nulidad absoluta se configura en aquellos casos en los que el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz o se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o contraría una norma imperativa

Nulidad relativa. Artículo 1741
C.C.

•La nulidad relativa hace referencia al vicio que sufre el contrato, que puede ser saneado o solventado por las partes.

Revision #1

Created 23 April 2024 20:24:09 by Jaime Romero Amador

Updated 23 April 2024 20:24:09 by Jaime Romero Amador