

ARTÍCULO 6. FUNCIÓN DE REDACCIÓN Y CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACTO.

Corresponde al Notario la redacción de los instrumentos en que se consignen 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. *(Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-093-98 del 18 de marzo de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*



Normas concordantes.

Circular No. 167 de 2021 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

“Es preciso recordar que el notario, en ejercicio del control de legalidad y de la responsabilidad en la forma que le corresponde, debe acatar las disposiciones que regulan la forma de los negocios que se sometan a su conocimiento, evitando que la omisión 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, en caso de probarse el dolo o la culpa en su actuación (artículo 195 ibidem).

En consonancia con ello, es necesario resaltar que, según lo previsto en el artículo 5 del Estatuto Notarial, el notario solo podrá negarse a prestar el servicio en los casos expresamente señalados en la Ley. Así, a modo de ejemplo, el artículo 3 del Decreto 2148 de 1983 compilado en el artículo 2.2.6.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015 y el artículo 231 del Decreto Ley 960 de 1970, precisan que el notario puede negarse a prestar el servicio cuando advierta que el acto puede estar viciado de nulidad absoluta, o cuando no reciban la totalidad de los derechos que les corresponden por la prestación de sus servicios; ello sin perjuicio de las normas especiales que consagren otras causales expresas para la negación de la prestación del servicio público notarial.

De lo expuesto, se desprende que los notarios, y el personal vinculado a la Notaría, han de prestar el servicio de conformidad con la dignidad propia de los servidores del Estado,

siguiendo los parámetros establecidos por el artículo 7 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, en cuanto a los deberes de las autoridades en la atención al público. Razón por la que deben tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tengan relación por razón del servicio, en los horarios autorizados por esta Superintendencia para tal efecto.

De conformidad con el artículo 6 del Decreto Ley 960 de 1970, al notario le corresponde redactar los instrumentos en los que se plasmen las declaraciones que ante él se emitan, sin perjuicio de que los interesados las presenten redactadas por ellos o sus asesores. En cualquier caso, al notario le corresponde ejercer el control de legalidad de los actos, negocios o actuaciones que sean presentados ante su despacho, con el propósito de evitar la declaración judicial de ineficacia o nulidad del instrumento.”

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.”

“Artículo 2.2.6.1.1.7 Dependencias de la notaría. Las diversas dependencias de la notaría funcionarán conservando su unidad locativa salvo lo previsto en el artículo 2.2.6.12.1.3., de este título y tendrán las mejores condiciones posibles de presentación y comodidad. La vigilancia notarial velará por el estricto cumplimiento de esta disposición.”

Decreto 2400 de 1989.

“Artículo 11. Los defensores de menores o el personal municipal, según el caso, darán el visto bueno para la enajenación directa de inmuebles de los menores y demás incapaces, respectivamente, mediante oficio que se protocolizará con la correspondiente escritura. Prohíbese a los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos autorizar e inscribir escrituras, sin el cumplimiento de este requisito. Son competentes para dar el visto bueno los funcionarios del lugar del domicilio del incapaz. Y si estuviere domiciliado en el exterior, lo expedirá el del lugar de la ubicación del inmueble. Los defensores de menores o los personeros municipales decidirán y enviarán el oficio respectivo, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud.”

Decreto 2087 de 1973.

“Artículo 1. Para los efectos de los artículos 1 y 2 del Decreto-ley número 255 de 1973 son únicos medios admisibles de prueba de que los inmuebles ubicados en la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia salieron del patrimonio nacional antes de la vigencia del Decreto número 1415 de 1940, los siguientes:

1° Título inscrito antes de la vigencia del Decreto número 1415 de 1940 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés y Providencia, o reinscrito como consecuencia de la destrucción de los archivos de esta en el incendio de 1965.

2° Sentencia judicial en firme e inscrita en la que se declare que el inmueble de que se trata salió del patrimonio nacional antes d la vigencia del Decreto número 1415 de 1940, por haberlo solicitado y probado el actor en juicio de pertenencia.”

“Artículo 2. Toda persona que se considere con derecho a hacer uso de los servicios profesionales gratuitos del Estado para ejercer cualquiera de las acciones judiciales a que se refieren los Decretos-leyes 255 y 256 de 1973, deberá solicitar su inscripción ante el respectivo abogado de pobres.”

Código Civil.

“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.”

“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 1519. Objeto ilícito. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella es nula por el vicio del objeto.”

“Artículo 1521. Enajenaciones con objeto ilícito. Hay un objeto ilícito en la enajenación:

1.) De las cosas que no están en el comercio.

2.) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.

3.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.

4.) Ordinal derogado por el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil. (Artículo 698 derogado por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, C.G del P.)”

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

“Artículo 1524. Causa de las obligaciones. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.”

“Artículo 1526. Invalidez legal. Los actos o contratos que la ley declara inválidos no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad.”

Código de Comercio.

“Artículo 12. Personas habilitadas e inhabilitadas para ejercer el comercio. Toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse, es hábil para ejercer el comercio; las que con arreglo a esas mismas leyes sean incapaces, son inhábiles para ejecutar actos comerciales.

El menor habilitado de edad puede ejercer libremente el comercio y enajenar o gravar, en desarrollo del mismo, toda clase de bienes.

Los menores no habilitados de edad que hayan cumplido 18 años y tengan peculio profesional, pueden ejercer el comercio y obligarse en desarrollo del mismo hasta concurrencia de dicho peculio.

Los menores adultos pueden, con autorización de sus representantes legales, ocuparse en actividades mercantiles en nombre o por cuenta de otras personas y bajo la dirección y responsabilidad de éstas.”

“Artículo 101. Validez del contrato de sociedad. Para que el contrato de sociedad sea válido respecto de cada uno de los asociados será necesario que de su parte haya capacidad legal y consentimiento exento de error esencial, fuerza o dolo, y que las obligaciones que contraigan tengan un objeto y una causa lícitos. Se entiende por error esencial el que versa sobre los móviles determinantes del acto o contrato, comunes o conocidos por las partes.”

“Artículo 103. Socios incapaces. Artículo subrogado por el artículo 2o. de la Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente: Los incapaces no podrán ser socios de sociedades colectivas ni gestores de sociedades en comandita.

Aparte tachado INEXEQUIBLE En los demás casos, podrán ser socios, siempre que actúen por conducto de sus representantes o con su autorización, según el caso. Para el aporte de derechos reales sobre inmuebles, bastará el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 111.”

“Artículo 104. Vicios en el contrato de sociedad-nulidades. Los vicios del contrato de sociedad o el defecto de los requisitos de fondo indicados en el artículo 101 afectarán únicamente la relación contractual u obligación del asociado en quien concurran.

La incapacidad relativa y los vicios del consentimiento sólo producirán nulidad relativa del contrato; la incapacidad absoluta y la ilicitud del objeto o de la causa producirán nulidad absoluta.

Habrá objeto ilícito cuando las prestaciones a que se obliguen los asociados o la empresa, o la actividad social, sean contrarias a la ley o al orden público. Habrá causa ilícita cuando los móviles que induzcan a la celebración del contrato contraríen la ley o el orden público y sean comunes o conocidos por todos los socios.”

“Artículo 105. Nulidad por objeto o causa ilícita en contrato de sociedad. La nulidad por ilicitud del objeto o de la causa podrá alegarse como acción o como excepción por cualquiera de los asociados o por cualquier tercero que tenga interés en ello.

Los terceros de buena fe podrán hacer efectivos sus derechos contra la sociedad, sin que a los asociados les sea admisible oponer la nulidad.

En el caso de nulidad proveniente de objeto o causa ilícitos los asociados no podrán pedir la restitución de sus aportes, y los bienes aportados por ellos, así como los beneficios que puedan corresponderles, serán entregados a la junta departamental de beneficencia del lugar del domicilio social o, a falta de ésta en dicho lugar, se entregarán a la junta que funcione en el lugar más próximo.

Los asociados y quienes actúen como administradores responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo externo y por los perjuicios causados. Además, quedarán inhabilitados para ejercer el comercio por el término de diez años, desde la declaratoria de la nulidad absoluta.”

“Artículo 106. Nulidad insanable en contrato de sociedad. La nulidad proveniente de ilicitud del objeto o de la causa no podrá sanearse. No obstante, cuando la ilicitud provenga de una prohibición legal o de la existencia de un monopolio oficial, la abolición de la prohibición o del monopolio purgarán el contrato del vicio de nulidad.”

“Artículo 822. Aplicación del derecho civil. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.”

“Artículo 899. Nulidad absoluta. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

- 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
- 2) Cuando tenga {causa u objetos ilícitos}, y*
- 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.”*

“Artículo 900. Anulabilidad. Artículo CONDICIONALMENTE exequible Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil.

Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado.

Artículo 906. Compraventas prohibidas. No podrán comprar directamente, ni por interpuesta persona, ni aún en pública subasta, las siguientes personas:

- 1) Los cónyuges no divorciados, ni el padre y el hijo de familia, entre sí;*

5) Los administradores de los bienes de cualquier entidad o establecimiento público, respecto de los que les hayan sido confiados a su cuidado;

6) Los empleados públicos, respecto de los bienes que se vendan por su ministerio, y

7) Los funcionarios que ejerzan jurisdicción y los abogados, respecto de los bienes en cuyo litigio hayan intervenido y que se vendan a consecuencia del litigio.

Las ventas hechas en los casos contemplados en los ordinales 2o., 3o. y 4o. serán anulables; en los demás casos la nulidad será absoluta.”

Ley 66 de 1968.

“Artículo 23. Son anulables los siguientes actos celebrados por persona sometida al proceso de liquidación:

a) Los actos de disposición y administración sobre cualquiera especie o porción de sus bienes, después de ordenada la liquidación;

b) Los celebrados a título gratuito dentro del año anterior a la fecha de la providencia que ordena la liquidación;

c) Los celebrados por la persona natural dentro del año anterior a la providencia que dispone la liquidación, con su cónyuge o con parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o con algún consorcio que no lo sea en compañía anónima;

d) Los actos de disposición y administración, celebrados dentro de los cuatro (4) años anteriores a la fecha de la providencia que dispone la liquidación, cuando se probare cualquier conveniencia entre las partes, consumada en menoscabo de la prenda general de los acreedores;

e) El pago de deudas no vencidas dentro del año anterior a la fecha de la providencia que ordena la liquidación;

f) Las daciones en pago y el otorgamiento de cauciones que no hayan sido aprobadas por el Superintendente Bancario;

g) Los contratos de arrendamiento por escritura pública.”

Sentencia C-637 de 2009. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

“Respecto de la exigencia de veracidad de los documentos privados, no existe acuerdo en relación con el hecho de que los particulares deban decir siempre la verdad en sus documentos. No obstante, la Corte Suprema de Justicia considera que la exigencia de veracidad es posible en documentos privados cuando: (i) el deber de veracidad proviene de la ley, como ocurre en los casos en que la ley suele entregar a los particulares el deber de certificar hechos con fines probatorios, a efectos de generar confianza en la sociedad. Tal es el caso de médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, que deben dar fe de hechos de que tienen conocimiento; (ii) el documento tiene capacidad probatoria; (iii) el documento es utilizado con fines jurídicos; y (iv) el documento determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero”.

(...)

“Como quiera que el tipo que describe la falsedad documental del artículo 221 del C. P. no distingue entre las modalidades ideológica y material y puesto que una y otra son naturalísticamente posibles, en cuanto se puede alterar físicamente el contenido de un documento privado con valor probatorio, lo mismo que consignar en él hechos que no corresponde a la verdad para demostrar lo que realmente no ocurrió, ha de concluirse que en tal tipo penal pueden subsumirse tanto la especie de falsedad documental material como aquella de carácter ideológico, siempre que en uno y otro casos el actor haga uso del documento así falsificado”.

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

<<Los particulares están obligados a decir la verdad en los documentos privados, pues no resulta suficiente la afirmación de la Corte Suprema de que, en algunas ocasiones, se impone a los particulares, de manera expresa o tácita, el deber de decir la verdad en ciertos documentos privados. “Cuando la ley, de manera expresa, impone la obligación de decir la verdad en ciertos documentos privados estamos frente a un verdadero tipo penal; pero cuando frente a determinados documentos, como por ejemplo la declaración de renta, la ley no exige consignar en ellos la verdad no ocurre lo mismo; luego no puede afirmarse que tácitamente se puedan imponer obligaciones”.>>

(...)

“El notario ejerce una competencia estrictamente documental ya que todos los actos en los que interviene deben constar por escrito, generalmente en la escritura pública o el acta notarial. Dicha competencia es eminentemente rogada y está regida por el principio de la autonomía de la voluntad y el mutuo acuerdo, lo cual evidencia la ausencia de poderes decisorios dentro de la función notarial.

En efecto, como se deriva de los artículos 13 y 14 del Decreto 960 de 1970, las partes acuden ante el notario para emitir sus declaraciones de voluntad con el fin de que las mismas produzcan determinados efectos jurídicos. Tales declaraciones son percibidas por el notario y posteriormente autorizadas, pero como actos de voluntad de los comparecientes. Este funcionario no produce decisión alguna, y su intervención se limita a prestar asesoría jurídico-técnica a las partes para que lo expresado ante él cumpla las características esenciales o naturales del negocio que han querido celebrar los otorgantes.

Al ser demanda la inconstitucionalidad del artículo sexto parcial del decreto 960 de 1970 y el artículo tercero parcial del decreto 2148 de 1983 dijo la corte en la sentencia antes mencionada, la función notarial implica la guarda de la fe pública la cual otorga la presunción de plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo que este exprese en relación con los hechos percibidos por él en ejercicio de sus funciones. La Constitución política de Colombia califica dicha actividad como un servicio público en el artículo 131 en el que se manifiesta que una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, ya que la prestación de servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada de manera permanente a particulares.”

(...)

“Se parte del supuesto de que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable, o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros, lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1 que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.



Doctrinas.

Competencias Notariales, Personas y Familia- Año: 2017. Autor: Leovedis Elías Martínez Duran.

“LA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

1. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

(...)

- 1. **EL TRÁMITE NOTARIAL NO ES DE NATURALEZA PROCESAL**

El artículo 6° del Decreto 960 de 1970 ordena al notario velar por la legalidad de las declaraciones emitidas por los interesados en las escrituras públicas, y pondrá de precedente de las irregularidades que advierta sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la unidad absoluta dejando siempre en constancia de lo ocurrido. Este artículo fue reglamentado por el artículo 3° del Decreto 2148 de 1983, compilado por el art. 2.2.6.1.1.3 del Decreto Reglamentario 1069 de 2015, cuyo tenor es el siguiente:

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 estos insistieren lo autorizará dejando constancia de ello en el instrumento.”[\[53\]](#)*

Revision #1

Created 23 April 2024 20:24:05 by Jaime Romero Amador

Updated 23 April 2024 20:24:06 by Jaime Romero Amador