

UN MODELO DE NOTARIADO LATINO*

*Benjamín Ardila Duarte***

RESUMEN

Se trata de una síntesis histórica de la figura notarial, con énfasis en el derecho colombiano y de cómo ésta ha sido incluida en el, del mismo modo señala como ha ido transformándose. Presenta cuáles son las competencias notariales y cuáles han sido las mayores fortalezas y debilidades del tipo de sistema notarial utilizado en Colombia.

* El artículo 131 de la Constitución Política señala:

“Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarias, con destino a la administración de justicia.

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.”

La Sentencia C-421 del 31 de mayo de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) declaró inexecutable la derogación que del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 había hecho el artículo 11 de la Ley 588 de 2000. La norma revivida por la Corte decía: “La carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior de la Administración Judicial integrado, entonces, por el Ministro de Justicia, los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Tribunal Disciplinario, el Procurador General de la Nación y dos Notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes personales, elegidos para períodos de dos años por los Notarios del país, en la forma que determine el Reglamento. Para el primer período la designación se hará por los demás miembros del Consejo.

En el Consejo tendrá voz, entonces, el Superintendente de Notariado y Registro.”

Debe destacarse que la Corte, mediante Sentencia C-741 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) declaró executable este precepto, excepto las expresiones “de la administración judicial”, “entonces” y “el Tribunal Disciplinario”.

ABSTRACT

The article offers a short history notaries as a profession, emphasizing Colombian law and how it's been included, as well as how it's been transformed. It also shows what the notarys' responsibilities are, which are the bigger strengths as well as weakness of the system used in Colombia.

PALABRAS CLAVE

Notariado. Propiedad. Carrera notarial. Divorcio. Registro. Registraduría Nacional del Estado Civil. Tributación notarial y registral.

KEY WORDS

Notary. Property. Profession of notary. Divorce. Public registry. National registry. Notary tax.

Los sistemas jurídicos tienen su lógica interior. Los anglosajones delinearon, desde hace siglos, su propio proyecto y lo han perfeccionado de acuerdo con sus necesidades y conveniencias. Nosotros vivimos un Modelo de Notariado Latino y lo implementamos desde la Colonia española hasta nuestros días, nutrido, profundamente, del árbol del Derecho Romano, del Código de Napoleón y de la obra *Ius-civilista* de Andrés Bello.

¿Cómo llegamos al esquema rector del presente en materia notarial y registral?

Por la ancha vía de la latinidad. El Plan de Gayo es muy claro: Personas, Bienes, Obligaciones, Contratos, Sucesiones, Derecho de Familia y las definiciones jurídicas de uso corriente. Después Cambacerés y el Cónsul Bonaparte redactan el Código con esquema latino y, fuera de la hipoteca que entre franceses no tiene solemnidad

En la parte resolutive de la Sentencia C-421 del 31 de mayo de 2006, la Corte Constitucional dispuso: "Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "164" contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000, a partir de la fecha de promulgación de ésta.

En consecuencia, ordenar que el "Consejo Superior" a que se refiere el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, proceda a la realización de los concursos abiertos para la provisión en propiedad por parte del Gobierno del cargo de notario, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, en cumplimiento del artículo 131 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en los artículos pertinentes de la Ley 588 de 2000 y demás disposiciones legales concordantes y complementarias."

** Profesor universitario. Ex miembro Comisión Asesora de Relaciones Exteriores. Ex Congresista. Académico de la Historia.

contractual y registral, todo lo demás coincide con el articulado chileno que Murillo Toro llevó a Santander, inicialmente, y a los Estados Unidos de Colombia en 1.873.

1. LA PROPIEDAD

Es definida por el Rey Sabio en las Partidas, por el Código Civil Colombiano y por todas nuestras constituciones con manifiesta exactitud. Nuestra Constitución Nacional vigente, artículo 58, preceptúa: “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”. Y nuestro Código Civil, artículo 669 dice así: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente¹, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad”.

Para los romanos y para nosotros las cosas muebles eran viles y las cosas inmuebles tienen una alta densidad de valor. En cambio para los anglosajones lo importante son los títulos valores, especialmente las acciones. Don Andrés Bello perfecciona en cierta forma las definiciones del Código de Napoleón, especialmente el artículo 556 del Código Civil Francés y lo convierte en el artículo 719 del Código nuestro al definir el aluvión como el aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas.

2. HERRAMIENTAS PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE PROPIEDAD

El Notariado Latino, en su versión colombiana, tiene un cúmulo de funciones que le han dado la Constitución y la Ley. Bolívar, desde 1.822, quería aclimatar el modelo latino y nombró una comisión para el estudio legislativo del Código Napoleónico. El salto siguiente lo dio Manuel Ancízar al traer los ejemplares del texto chileno a mediados del siglo XIX.

Sobre la Propiedad y Posesión- con su empalme entre Roma y Andrés Bello-Fernando Hinestrosa escribió un ensayo sobre los bienes en el Derecho Romano y Alfonso López Michelsen otro sobre la Posesión en el esquema de Bello, que nos releva de la carga de la prueba del factor de conexión entre la antigüedad clásica latina y nuestro Código Civil. Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, en su obra inmensa, también profundizan en las dos instituciones.

Creemos que don Andrés Bello dio un buen ejemplo para la seguridad jurídica de la propiedad inmueble al estructurar el Registro Conservador de Bienes en Chile antes de que el Presidente Montt hiciera adoptar su Código.

¹ | La palabra “arbitrariamente” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-595 del 18 de agosto de 1999, M.P Carlos Gaviria Díaz.

3. ALGO QUE REALMENTE FALTA

En Francia (Rioufal página 113) la Adopción corresponde al Notariado. En Colombia, previos ciertos pasos, debería ser igual. El número considerable de niños expósitos debería llevarnos a simplificar la adopción, entendida como el prohijamiento o aceptación como hijo de quien no lo es por naturaleza. También la Notaría Francesa tiene como función el corretaje de acciones ante la Bolsa de Valores para sus clientes preferidos. No es fácil ello en Colombia por la concentración de acciones y la falta de un verdadero capitalismo democrático.

La Carrera Notarial y Registral podría estructurarse sobre bases nuevas a partir de una fecha próxima- naturalmente hacia adelante como se ha hecho con las carreras diplomáticas- para aprovechar el caudal formativo y de experiencia de los equipos presentes. Lo mismo debemos predicar de la Carrera respectiva en el área Registral.

4. EL DIVORCIO ANTE NOTARIO

Uno de los grandes pasos del Derecho de Familia en Colombia fue la consagración del Matrimonio celebrado ante Notario. Si jurídicamente el que puede lo más puede lo menos, lo normal sería que la autoridad Notarial pudiera sustanciar el Divorcio, en los casos de mutuo acuerdo de los cónyuges.

5. ALGO QUE SOBRA

Tienen actualmente las Notarías el Registro del Estado Civil de las personas, compartido con la Superintendencia respectiva. Cualquiera podría preguntarse por qué no se concentra el inventario demográfico del país desde el nacimiento de las personas, la tarjeta de identidad y la cédula de ciudadanía en la Registraduría.

La Base de Datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil debería asumir toda la población colombiana que hoy se registra en las notarías para tener, ubicada en la misma entidad, la responsabilidad del registro, desde el nacimiento hasta la muerte de todos los colombianos.

6. FUNCIONES NOTARIALES DEL CÓNSUL

Los Cónsules de Colombia en el exterior tienen funciones notariales allende la frontera del país. Adolfo Maresca (página 306 de su libro sobre Derecho Consular) se expresa así: “RAZONES QUE JUSTIFICAN LAS FUNCIONES NOTARIALES DEL CÓNSUL. Las funciones notariales del Cónsul se justifican por razones de carácter práctico y contribuyen a la cooperación que debe existir entre el Estado que envía y el Estado receptor, cooperación que es la base misma de las relaciones consulares. Es evidente que la función notarial ejercida por el Cónsul puede facilitar , y de hecho facilita, a los nacionales de su propio Estado que residen en el Estado receptor la

formación de actos de competencia notarial destinados a producir sus efectos en el territorio de dicho Estado. Si esto no fuese posible, estas personas tendrían que dirigirse a los notarios locales para actos que, en consideración al lugar en que producirán sus efectos y teniendo en cuenta la legislación que han de tener como base, llevarían consigo un proceso de elaboración y de perfeccionamiento formal bastante complejo y costoso. Además, la posibilidad de que los nacionales del Estado territorial o los de terceros Estados que residen en el mismo puedan dirigirse al Cónsul para dar forma notarial a disposiciones que tendrán eficacia jurídica en un Estado extranjero se basa en un espíritu de auténtica cooperación consular.”

La Convención de Viena sobre funciones consulares y los textos de Derecho Internacional Privado sirven de soporte a las decisiones que nuestra cancillería ha tomado para regular la función notarial de nuestros cónsules.

7. DEFINICIÓN Y COMPETENCIA DE LA NOTARIA

En escrito precedente hemos señalado:

UNA NOTARIA ES UNA OFICINA PUBLICA QUE SE OCUPA DE VARIAS FUNCIONES ENCAMINADAS A GARANTIZAR LA FE PUBLICA, LA VIDA ECONOMICA SOBRE BASES JURÍDICAS, LLEVAR EL REGISTRO DE LAS PERSONAS Y CUMPLIR CIERTOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO LAS SEPARACIONES DE BIENES, LOS MATRIMONIOS, LAS SUCESIONES CUANDO NO TIENEN ENFRENTAMIENTO Y CONFLICTO FAMILIAR Y LA GUARDA Y APERTURA DEL TESTAMENTO.

La amplísima competencia del Notario la podemos comprimir en el siguiente listado:

- 1) La autorización de las escrituras públicas con sus etapas precedentes: a) Recepción, b) Extensión, c) Otorgamiento.
- 2) La autorización de los testamentos solemnes cerrados, su guarda, apertura y publicación. Y la de los testamentos solemnes abiertos nuncupativos o públicos.
- 3) El reconocimiento voluntario de los documentos privados.
- 4) La autenticación de las firmas suscritas en documentos privados.
- 5) La autenticación de firmas en documentos privados, comparándolas con las que tenga registrada en su archivo.
- 6) La autenticación de documentos por cotejo, es decir, la función de dar fe de que una copia literal o fotocopia de un documento es idéntica, sea al original, sea a otra copia sin autenticar o autenticada, de donde haya sido tomada y que el notario tiene a la vista.
- 7) La función de dar fe de la existencia de una persona (certificado de supervivencia o fe de vida) que comparezca personalmente ante él y se identifique con el documento idóneo.

- 8) La de recibir y guardar en el Protocolo, los documentos, actuaciones o expedientes que la ley o el juez le ordenen protocolizar o que los interesados quieran guardar de esta manera. La preservación de ese archivo, su encuadernación y vigilancia, bajo su directa responsabilidad, corresponde al Notario.
- 9) La de expedir copias y certificados de las escrituras y documentos que reposan en su archivo o protocolo.
- 10) La de dar testimonio o certificación de hechos ocurridos en su presencia, pero como se ha dicho, solo en ejercicio de sus funciones y de que no quede dato en los archivos.
- 11) La de recibir en depósito dineros o valores que las partes le entreguen, sea para el pago de impuestos, sea para garantizar el cumplimiento de obligaciones provenientes de los contratos que otorgan ante ellos. Los Notarios Franceses administran bienes y valores de los usuarios, los ponen a rentar, juegan en la Bolsa y rinden cuentas a los propietarios.
- 12) La función especial delegada al Notario Público de llevar el registro del estado civil y expedir las copias y certificados respectivos.
- 13) Las demás funciones que la ley le atribuya expresamente. Este último numeral constituye la puerta abierta para que, con el correr del tiempo y de acuerdo con las necesidades, las funciones del notario vayan ampliándose progresivamente.
- 14) Liquidación de las herencias y sociedades conyugales vinculadas a las mismas.
- 15) Las correcciones, por escritura pública de las actas de registro del Estado Civil que contengan la autorización del cambio de nombre.
- 16) La celebración del Matrimonio Civil. Igualmente el registro de los matrimonios católicos y de otras religiones inscritas en la dependencia respectiva del Ministerio del Interior. Los matrimonios celebrados en el exterior por colombianos se registran en las Notarías.
- 17) La recepción y la calificación de las declaraciones con fines extraprocesales y, posteriormente, establecida para fines procesales, pero sin citación de la parte contraria.
- 18) La autorización de las escrituras públicas mediante las cuales se hacen las donaciones, sin previa insinuación (hasta 50 salarios mínimos) y aun la de aquellas donaciones que necesiten de este prerequisite, la que se tramita también ante el Notario.

Lo anterior constituye los actos que realiza el notario cuando los particulares acuden a El.

El registro civil es gratuito para nacimientos. La Notaría, por turnos y prelación obligatoria, tiene el contacto con las clínicas predeterminadas para el registro de nacimientos.

8. LA TRIBUTACIÓN NOTARIAL Y REGISTRAL

El esquema de aportes fiscales del notariado y del registro amerita un estudio separado para una oportunidad próxima. Indudablemente ha sido fuente de recursos para el Estado colombiano y convendría una actualización de disposiciones que impida la evasión fiscal o el encubrimiento contable. Con todo, la incorporación pura y simple en el Estatuto General (Ley Número 863 del 2.003), con la Cuenta Única Notarial, sin la reglamentación esperada, parece un mecanismo de penalización tributaria más que una estructura deseable de claridad impositiva.

9. BALANCE Y TRANSPARENCIA

El modelo de Notariado Latino tiene una centenaria trayectoria que arraigó en el país antes de nacer la República y que ha continuado hasta nuestros días. En la discusión de la Constitución de 1.991 se pretendió abolirlo, en lugar de darle un articulado más amplio de la limitada redacción incorporada en la Carta. Comporta este esquema “Un sistema inmobiliario de registro técnicamente organizado que debe reunir, ante todo, una condición esencial: que lo inscrito en el folio inmobiliario corresponda lo más exactamente posible tanto a la realidad jurídica de la finca o inmueble matriculado, como a su descripción física”.

El sistema registral colombiano amerita su consolidación y ha tenido adversidad infundada en fechas recientes no obstante compaginar con el artículo constitucional sobre la propiedad y ser soporte, igualmente, del notariado latino. Su mutilación, centralismo o abolición sería de gravedad, ya que tiene equipos físicos y humanos actualizados y entrenados.

La Notaría como centro de conciliación, y como sede para la celebración de matrimonios y las sucesiones sin pleitos ni trámites engorrosos, ha permitido la profilaxis procesal y el ahorro de tiempo al desjudicializar amplios sectores de la actividad profesional.

BIBLIOGRAFÍA

ARAMBURO RESTREPO, José Luis. Derecho Notarial Colombiano. Legis. Bogotá. 1999.

ARDILA DUARTE, Benjamín. Andrés Bello Jurisperito de América. Bogotá. 1982

ARDILA DUARTE, Benjamín. Trámites Notariales. Legis. 2002.

HINESTROZA FORERO, Fernando. Los Bienes en el Derecho Civil Romano. Ediciones Externado de Colombia.

HINESTROZA FORERO, Fernando. Concordato, Matrimonio y Divorcio. Tercer Mundo. 1974.

MICHELSSEN, Alfonso López. *La Posesión en el Código de Bello*. Libro inédito, Colegio de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Derecho. Bogotá. 1937.

MARESCA, Adolfo. *Las Relaciones Consulares*. Aguilar. Madrid. 1974.

VALENCIA ZEA Y ORTIZ MONSALVE, Arturo y Álvaro. *Derecho Civil. Derechos Reales*. Temis. Décima Edición. 1996.

LEMOINE GAITÁN Y POLANÍA FIERRO, Jaime Alberto y Carlos Enrique. *Normas de Registro de Instrumentos Públicos*. Ministerio de Justicia. Primera Edición. 1988.

Las Normas Básicas sobre Registro y Notariado están en la Compilación de 1.970. La Ley 22 de 1.977 fija la mayoría de edad a los 18 años. Igualmente la reforma al Código Civil de la Administración López Michelsen incluye lo pertinente a la igualdad de los sexos.

FRANÇOISE RICO, Jean Rioufol et. *El Notariado Francés*. PUF- Paris 1979.